

# Panorama na arbitragem trabalhista no Brasil

## Adrienne Silva Maragno

Graduada em Direito – Instituição Toledo de Ensino/Bauru-SP (1994). Mestranda em Ciências Jurídicas, com ênfase em Métodos Adequados de Solução de Conflitos na Ambra University – Orlando – EUA. Mediadora, Conciliadora e Árbitra na área trabalhista, com formação na AMCHAM e TASP. Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo (IBDD). Membro efetivo da comissão especial da advocacia na mediação e conciliação da OAB/SP. *E-mail*: adriannemarinho@yahoo.com.br.

---

**Resumo:** A arbitragem no direito do trabalho individual deve ser analisada sob o viés do direito indisponível, do princípio protetor e dos princípios específicos que o norteiam, pois o empregado é considerado hipossuficiente em relação ao empregador. No âmbito individual, a arbitragem foi positivada pela Lei nº 13.467/2017 (inserção do artigo 507-A da CLT e a figura do empregado hiperssuficiente) e na esfera coletiva, já está prevista em patamar constitucional, desde a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004. O mundo é globalizado e dinâmico, o que enseja interpretações constantes. Através da celebração da cláusula compromissória, o empregado manifestará a sua autonomia de vontade com isenção de vício. Deve garantir a simetria da posição entre as partes – empregado e empregador –, motivo pelo qual deve se utilizar de uma Câmara Arbitral com credibilidade, a qual aplicará as regras procedimentais de forma respeitosa, bem como os conceitos jurídicos. Tradicionalmente as verbas devidas em decorrência do direito do trabalho são indisponíveis, mas reiteradamente a Justiça do Trabalho homologa diariamente acordos trabalhistas, que representam uma transação dos direitos dos empregados. Em relação à Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo de Trabalho e Regulamento Empresarial, podem ter previsão de submissão ao procedimento arbitral, mas necessita da manifestação da autonomia de vontade individual de cada empregado. A arbitragem traz benefícios na seara laboral, desde que seja manejada de forma a evitar atitudes fraudulentas.

**Palavras-chave:** Arbitragem. Direito do Trabalho. Hiperssuficiente. Princípio protetor.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** Visão geral da arbitragem na seara laboral – **3** Princípio protetor – **4** Autonomia de vontade e momento da pactuação – **5** Indisponibilidade do direito laboral frente à arbitragem – **6** Arbitragem individual vs negociação coletiva e regulamento empresarial – **7** Conclusão – Referências

---

## 1 Introdução

A metodologia deste artigo será descritiva e prescritiva, pois observará alguns aspectos sobre o tema arbitragem trabalhista na esfera individual, e ao final será proposta uma reflexão, ou seja, analisar-se-á se os conceitos de direito indisponível e do princípio protetor são absolutos ou não.

Vigora nessa seara jurídica um princípio basilar, o qual visa à proteção do empregado que é considerado hipossuficiente em relação ao empregador.

Com o advento da Lei nº 13.467/2017 (denominada de Reforma Trabalhista), a arbitragem foi positivada no direito individual do trabalho, criando a figura do empregado hipersuficiente. Por outro lado, na esfera coletiva, a arbitragem está positivada no patamar constitucional, desde a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Pois bem, diante da particularidade existente no campo do direito individual do trabalho, há princípios específicos que o norteiam e com isso surgem diversas polêmicas quanto à aplicação da arbitragem na esfera trabalhista.

O princípio protetor é a base do direito laboral, e com a inserção do artigo 507-A da CLT é necessário examinar se o seu conceito é absoluto ou relativo. Deve ser lembrado que o tempo é dinâmico, e a norma jurídica deve ser interpretada conforme a evolução global.

Para entender melhor o assunto, é relevante expor que majoritariamente a natureza jurídica da arbitragem é jurisdicionalista, ou seja, o árbitro tem o poder de solucionar o conflito posto, mediante a prolação de uma sentença arbitral, com eficácia e força de título executivo judicial. Assim, o árbitro é um juiz de direito e de fato.

Para instituir a arbitragem é necessária a celebração de uma Convenção de Arbitragem, que é um negócio jurídico pactuado por pessoas capazes, sendo o objeto um direito patrimonial disponível. A Convenção de Arbitragem, por sua vez, se subdivide em duas espécies, cláusula compromissória e o termo de compromisso.

Em qualquer área do direito, as partes devem externar a autonomia de vontade com isenção de vício, principalmente na esfera laboral, na qual os empregados dependem do recebimento do salário para o próprio sustento e de sua família. Ainda assim, deve ser garantida a simetria da posição entre as partes – empregado e empregador. Por esse motivo, recomenda-se que o procedimento arbitral seja realizado em uma Câmara Arbitral com credibilidade, a qual aplicará as regras procedimentais de forma respeitosa, bem como os conceitos jurídicos.

O direito tutelado pelo ordenamento jurídico a ser submetido no procedimento arbitral deve ser patrimonial disponível por imposição legal. Contudo, reza a doutrina tradicional que as verbas devidas em decorrência do direito do trabalho são indisponíveis. Com isso colocam-se em confronto os argumentos doutrinários e a prática reiterada praticada pela Justiça do Trabalho, a qual homologa diariamente acordos trabalhistas, que representam uma transação dos direitos dos empregados.

Por outro lado, as regras contidas em Convenção Coletiva de Trabalho, Acordo Coletivo de Trabalho e Regulamento Empresarial surtem reflexos no contrato de

trabalho. Porém, a previsão de submissão ao procedimento arbitral, nos referidos documentos, não supre a manifestação da autonomia de vontade individual de cada empregado. Será demonstrado que a arbitragem pode trazer benefícios na seara laboral, desde que seja manejada de forma correta, a fim de evitar atitudes fraudulentas. Para tanto, faz-se necessário ponderar que o empregado não pode mais ser visto como hipossuficiente de forma absoluta, pois devem ser consideradas as alterações legislativas e as mudanças globais. O Direito é dinâmico e não estático e, com isso, deve se adaptar às alterações do cotidiano.

Como marco teórico, serão utilizadas as obras de renomados doutrinadores, como Estevão Mallet e José Affonso Dallegre Neto. Ressalte-se que serão utilizadas apenas fontes de consulta primárias.

## 2 Visão geral da arbitragem na seara laboral

A arbitragem é um instituto aplicado mundialmente há décadas. Na América do Norte, há diversas decisões proferidas pela Suprema Corte Americana determinando que o procedimento arbitral seja respeitado diante da pactuação prévia de cláusula compromissória.<sup>1</sup>

Na década de 1960, as empresas americanas eram resistentes em utilizar o procedimento arbitral pactuado, apesar de haver posituação em lei federal. Com isso, três casos judicializados foram emblemáticos, e a Suprema Corte Americana se pronunciou determinando que fossem julgados mediante o procedimento arbitral. Assim ficou conhecido como a Trilogia de 1960.<sup>2</sup> São os “cases”: *United Steelworkers v. Warrior & Gulf Nav. Co.*, 363 U.S. 574 (1960), *United Steelworkers v. American Mfg. Co.*, 363 U.S. 564 (1960), *United Steelworkers v. Enterprise Wheel & Car Corp* (1960). Desde então, as partes buscam a solução do conflito por meio arbitral.

No tocante ao direito coletivo do trabalho brasileiro, não há polêmica quanto à utilização da arbitragem, pois há previsão constitucional (EC nº 45/2004) sobre o uso da arbitragem, o que retira qualquer controvérsia na sua aplicação, como preceitua o artigo 114, §1º, da CF.<sup>3</sup> Do mesmo modo está positivado na Lei de Greve, Lei de Participação nos Lucros e Resultados e Lei dos Portos.

<sup>1</sup> SMITH, Russell A. e JONES, L. Rev. *Michigan Law Review*, v. 63, n. 5 (Mar., 1965), p. 751.

<sup>2</sup> SMITH, Russell A. e JONES, L. Rev. *Michigan Law Review*, v. 63, n. 5 (Mar., 1965), p. 751.

<sup>3</sup> “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

§1º – Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”

A grande novidade é o advento da Lei nº 13.467/2017 (denominada de Reforma Trabalhista), que inseriu no ordenamento jurídico brasileiro o uso do instituto da arbitragem no direito individual do trabalho mediante a imposição de critérios norteadores no artigo 507-A da CLT (importe de remuneração e iniciativa ou consentimento do empregado).<sup>4</sup>

O uso da arbitragem no direito do trabalho, individual e coletivo, concretiza um dos fundamentos elencados no preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, que é a “solução pacífica das controvérsias”.<sup>5</sup>

Com a introdução do preceito normativo 507-A da CLT, muitas dúvidas surgiram, pois o direito individual do trabalho possui peculiaridades ímpares que merecem ser analisadas, respeitadas e adaptadas à realidade. Deve sempre manter o foco em propiciar a paridade das partes envolvidas nos conflitos, ou seja, proporcionar a posição de igualdade entre empregado e empregador.

Atualmente (fevereiro/2020), o importe de duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social representa R\$12.202,10 (doze mil, duzentos e dois reais e dez centavos). Somente uma parcela de 2% da população brasileira percebe salário desse importe ou mais.

É sabido que o contrato de trabalho é regido por princípios próprios e específicos, os quais são diretrizes na interpretação e aplicação das normas positivadas no direito laboral brasileiro. Entre eles se destacam o princípio protetor, da irrenunciabilidade, da inalterabilidade lesiva ao empregado, da indisponibilidade dos direitos trabalhistas etc.

Nesse sentido, 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.<sup>6</sup>

Contudo, se observarmos com cautela as normas legais, ver-se-á que não há incompatibilidade entre a lei trabalhista e a lei da arbitragem. Há, sim, peculiaridades que devem ser respeitadas e praticadas conjuntamente, para que o instituto possa atingir o fim almejado, que é a pacificação dos conflitos de forma célere, eficiente, respeitosa, com menos informalidade e dignidade para os envolvidos.

<sup>4</sup> Artigo 507-A da CLT: “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.”

<sup>5</sup> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

<sup>6</sup> DALLEGRAVE NETO; GARCIA, 2018, p. 35

Vale ressaltar que até o momento são escassas as manifestações do Tribunal Superior do Trabalho (TST) sobre o tema da arbitragem no direito individual do trabalho, pois a lei em comento passou a vigorar a partir de 11 de novembro de 2017.

Diante da particularidade existente no direito do trabalho individual, surgiram inúmeras dúvidas sobre a aplicação da arbitragem na esfera trabalhista.

Com o intuito de extirpar apenas algumas celeumas existentes, passaremos a estudar o princípio protetor, a autonomia de vontade, a disponibilidade ou indisponibilidade dos direitos laborais e a previsão de submissão à arbitragem em negócio coletivo.

Enfim, fazendo uso do direito comparado, pode-se afirmar que, atualmente, grande parte da indústria americana utiliza o meio arbitral para pacificar os litígios decorrentes da relação de trabalho, a qual é uma arbitragem privada, sob o comando de uma pessoa neutra no caso em questão.<sup>7</sup>

### 3 Princípio protetor

O direito internacional do trabalho, através das Convenções 87, 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), visa zelar pelos direitos dos trabalhadores em nível mundial e preconiza a solução autocompositiva (mediação e conciliação) das partes.

No Brasil, vigora como meios adequados de solução de conflitos – sistema multiportas – a negociação, mediação, conciliação e arbitragem.

Esta última é uma forma heterocompositiva das partes, uma vez que uma terceira pessoa decidirá o conflito, através da aplicação da jurisdição privada, ao invés da jurisdição estatal, que é o poder Judiciário.

Nas lições de Francisco José Cahali:

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 controversia, sem a intervenção estatal, sendo que a decisão terá a mesma eficácia de uma sentença judicial.<sup>8</sup>

Hoje é possível asseverar que o Brasil tem uma jurisdição estatal e uma jurisdição arbitral. Na esfera trabalhista, a arbitragem é utilizada para o empregado

<sup>7</sup> SHULMAN, *Rev. Harvard Law Review Association*, v. 68, n. 6 (Apr., 1955), p. 1008.

<sup>8</sup> CAHALI, 7. ed. p. 126

hiperssuficiente, de que trata o art. 507-A da CLT.<sup>9</sup> São hiperssuficientes os trabalhadores cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Pois bem, o instituto da arbitragem é uma forma heterônoma de pacificação de conflito, de origem contratual, entre pessoas capazes para dirimir conflitos de direito disponível patrimonial.<sup>10</sup>

A fim de reconhecer a eficácia da decisão arbitral, muito se discutiu doutrinariamente sobre a natureza jurídica da arbitragem.

São basicamente quatro as teorias a respeito: privarista (contratual), jurisdicionalista (publicista), intermediária ou mista (contratual-publicista) e a autônoma.

Para a teoria contratualista, a arbitragem é um negócio jurídico. Já a teoria jurisdicionalista entende que a arbitragem tem natureza jurisdicional, ou seja, o árbitro é um juiz de direito e de fato, com poderes para solucionar, mediante a prolação de uma sentença arbitral com força de título executivo judicial. Como terceira corrente, a teoria intermediária defende que o árbitro atua dentro de um sistema jurídico em decorrência de um negócio jurídico. Por fim, a corrente autônoma ensina que a arbitragem é uma solução de conflito desvinculada de sistema jurídico existente.

Atualmente prevalece que a natureza jurídica é jurisdicionalista, pois a Lei nº 9.307/96 confere ao árbitro o poder de solucionar o conflito posto, mediante a prolação de uma sentença arbitral, com eficácia e força de título executivo judicial, atribuindo a qualidade de juiz de direito e de fato.

Nesse sentido é a tese do STJ: “A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional, o que torna possível a existência de conflito de competência entre os juízos estatal e arbitral, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça o seu julgamento” (Acórdão CC nº 157099/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 10.10.2018, DJe 30.10.2018).

Assim, é incontroverso que a arbitragem é uma jurisdição privada, mas o árbitro não é detentor de todos os poderes intitulados a um juiz estatal, uma vez que é desprovido dos poderes de coerção e execução. O árbitro atua apenas com os poderes cognitivos e se auxilia do poder judiciário para dar cumprimento aos atos coercitivos.

Pois bem, com a admissão da arbitragem no direito individual do trabalho, surgiu a polêmica se o empregado hiperssuficiente é diferenciado ou se é considerado hipossuficiente como os demais trabalhadores.

<sup>9</sup> DALLEGRAVE NETO; GARCIA, 2018, p 29.

<sup>10</sup> CAHALI, p. 133

É do conhecimento mundial que a exploração do trabalho humano existe há décadas e com a Revolução Industrial criou-se um dogma no sistema laboral, ou seja, todos os empregados são hipossuficientes. Essa idealização surgiu para proteger os empregados que eram explorados pelos empregadores, principalmente as crianças e as mulheres.

Para evitar a exploração humana, o direito do trabalho foi construído com base em princípios específicos, sendo que o primordial é o princípio protetor também conhecido como princípio tutelar, como ensina Américo Pla Rodríguez:

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdade entre as partes.<sup>11</sup>

O princípio protetor se subdivide em três subprincípios: a) princípio *in dubio, pro operario*; b) princípio da norma mais favorável; e c) princípio da condição mais benéfica. A comunhão desses três mandamentos basilares estrutura o Direito do Trabalho.

Todavia, com a autorização legislativa do uso da arbitragem no direito individual do trabalho, discute-se a extensão da aplicação do princípio tutelar.

O artigo 507-A/CLT, ao impor critérios monetários para o uso da arbitragem trabalhista na esfera individual, demonstra que há diferenciação entre os empregados. O legislador ordinário presumiu que o recebimento de remuneração superior demonstra que o empregado tem voz ativa em relação ao empregador, ou seja, tem poder de argumentação em relação ao seu empregador. Ele não está tão subordinado juridicamente como aquele que recebe remuneração inferior ao patamar estabelecido no referido artigo.

Assim ensina o jurista Estevão Mallet que:

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

<sup>11</sup> RODRIGUES, p. 34

do trabalhador. Quanto mais elevada a remuneração, maior se torna essa autonomia.<sup>12</sup>

Por conseguinte, o fato de o empregado receber uma remuneração mais elevada, em regra, presume-se que seu poder negocial é maior e não está subordinado juridicamente, de forma absoluta ao seu empregador.

Pois bem, é verdade que todos os empregados necessitam do salário para se sustentar e a sua família, mas o paradigma do empregado hipossuficiente não pode ser estendido para todos os trabalhadores, indistintamente. Se a arbitragem for utilizada corretamente, as partes envolvidas ficarão em posição simétricas. A arbitragem deve ser instituída e conduzida de forma correta, e não de forma deturpada que possa gerar suspeita de fraude. Essa paridade é possível e será concretizada se as partes escolherem uma câmara arbitral com credibilidade no mercado (possua um ótimo regulamento) e a escolha de um árbitro que saiba conduzir o procedimento aplicando com os conceitos corretos.

É do conhecimento de todos, inclusive dos operadores dos direitos, que o tempo é dinâmico e a norma deve ser interpretada conforme a evolução global. O empregado, apesar de ser uma pessoa que necessita do trabalho para se sustentar, não é uma pessoa incapaz absolutamente. Ele é um ser humano que no seu dia a dia exerce seus direitos como qualquer outra pessoa, como, por exemplo, faz empréstimos no mercado, pactua contratos cíveis etc.

É reconhecido que o empregado, ainda que hipersuficiente, esteja subordinado juridicamente ao empregador, porém, o sistema deve propiciar recursos para que possa igualar a posição das partes envolvidas. Se o empregado estiver em simetria com o empregador, não há qualquer problema em transacionar seus direitos trabalhistas, já incorporados ao seu patrimônio.

Quando o empregado está diante do magistrado do trabalho e assistido ou não pelo seu advogado, ocupa uma posição de paridade com seu empregador. O mesmo deve ser realizado na instituição da arbitragem ao estar perante um árbitro, que é um juiz de direito e de fato.

Durante o procedimento arbitral, o árbitro deve proporcionar todos os meios possíveis para que o empregado não fique subordinado ao seu empregador.

Repita-se, o direito não é estático e a norma trabalhista buscou acompanhar a dinâmica das relações sociais, diante do mundo globalizado que vivemos. A reforma laboral buscou concretizar os meios mais céleres e eficientes para solucionar os conflitos trabalhistas existentes no dia a dia e principalmente no período pós-contratual. Assim positivou a arbitragem e o acordo extrajudicial.

---

<sup>12</sup> MALLETT, 2018, p. 7

Se a arbitragem for empregada com observância de todas as determinações legais e aplicação correta dos conceitos legais, não restam dúvidas de que proporcionará ao empregado a proteção que merece e que é a raiz do direito do trabalho.

Não pode a arbitragem ser utilizada de maneira fraudulenta, como, por exemplo, para mera homologação de termo rescisório. O instituto da arbitragem não foi criado para retirar direitos dos trabalhadores, e sim para facilitar e acelerar a concretização do direito patrimonial disponível que foi lesado.

Em vista disso, com o advento da arbitragem, é primordial a mudança cultural existente no sistema brasileiro, ou seja, a qual prega que o juiz é a única pessoa capaz de decidir um litígio. A tutela brasileira é repressiva e ao admitir a arbitragem como forma de pacificação do litígio, a tutela passa a ser preventiva. Essa mudança visa desafogar o poder judiciário, como também propiciar o empoderamento para que o empregado hiperssuficiente almeje seus direitos lesados, perante a instituição arbitral.

Para isso, os operadores do direito, como advogados e sindicatos, devem atuar com respeito ao instituto e inclusive ajudar a fiscalizar e denunciar as instituições privadas que venham a desvirtuar a finalidade do instituto arbitral.

É com respeito ao instituto arbitral que a população – empregado e/ou empregador – conseguirá adquirir confiança e utilizar da melhor forma possível as possibilidades que a norma oferece.

Analogicamente, para dar credibilidade na utilização da arbitragem, os doutrinadores americanos orientam que o árbitro seja uma pessoa digna e que respeite os limites contratuais, para que o sistema seja respeitado e prevalecente.<sup>13</sup>

Corroborando as alegações acima, o instituto arbitral, apesar de ser uma jurisdição privada, a Lei da Arbitragem impõe ao árbitro deveres, como respeito ao princípio da igualdade, ampla defesa, contraditório, sujeição a crimes contra a Administração Pública. Ele é considerado como funcionário público, enquanto investido na função.

É recomendado que as partes escolham uma Câmara Arbitral com credibilidade, a qual propiciará mais segurança para o empregado. Quando o regulamento interno é mais complexo, exige que o árbitro seja competente, específico na matéria e atue dentro das regras procedimentais impostas pela legislação em vigor.

Com isso, a Lei nº 9.307/96, em conjunto com a Reforma trabalhista, implementou uma forma moderna, rápida e eficiente de proporcionar a reparação aos direitos lesados. É necessário que os atores (árbitros, empregados, empregadores, advogados, sindicatos, Ministério Público do Trabalho e Magistrados) atuem com legalidade e respeito ao sistema.

<sup>13</sup> SHULMAN, *Rev. Harvard Law Review Association*, v. 68, n. 6 (Apr., 1955), p. 1009.

Por fim, caso o empregado venha a alegar vício na cláusula compromissória sob o fundamento do princípio protetor, ele deverá provar, pois é seu ônus processual. Não pode presumir nula a convenção arbitral pelo simples fato de existir um princípio tutelar no direito do trabalho.

#### 4 Autonomia de vontade e momento da pactuação

A Lei nº 9.307/96 prevê que a arbitragem deve ser pactuada por pessoas capazes, critério este não previsto no artigo 507-A da CLT, mas é de aplicação subsidiária uma vez que a norma celetista faz menção àquela regra.

Ambas as partes devem ser capazes para pactuar uma convenção arbitral, a qual irá prever a instituição da arbitragem. Se uma das partes for incapaz, o negócio jurídico é nulo, pois somente com a aquisição da capacidade civil a parte tem poderes para exercer sua autonomia de vontade.

Na seara laboral, pode ocorrer a existência de contrato de trabalho com empregados ou empregadores incapazes, nos termos da legislação civil. Exemplificando, uma pessoa menor de idade pode herdar uma empresa, como também um menor pode exercer um labor, desde que autorizado por lei.

Assim, analisando o artigo 507-A da CLT, constata que “não se exclui que trabalhador incapaz seja empregado em contrato de trabalho com remuneração elevada, como um menor que exerça atividade de artista, hipótese que tem toda pertinência, diante da não exigência, para a arbitragem, de ‘diploma de nível superior’, formulada pelo parágrafo único do art. 444 da CLT. Aliás, o problema da capacidade de contratar pode colocar-se também sob a perspectiva do empregador.”<sup>14</sup>

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

Note-se que 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.<sup>15</sup>

Juntamente com o critério remuneratório, a cláusula compromissória deve ser pactuada por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa. Não pode haver obrigação ou coação por parte do empregador para que o trabalhador assine o documento submetendo futuro litígio ao procedimento arbitral. Vigora o princípio da autonomia da vontade, ou seja, as partes são livres

<sup>14</sup> MALLET, 2018, p. 14.

<sup>15</sup> DALLEGRAVE NETO E GARCIA, 2018, p. 27.

para pactuar se entenderem que é o melhor para si. Se for o contrário, o negócio jurídico é viciado e passível de nulidade.

A autonomia para submissão à arbitragem também está em voga na América do Norte. Recentemente, houve uma alteração legislativa no Estado da Califórnia – EUA, proibindo a arbitragem forçada na esfera laboral. Os empregadores americanos costumavam obrigavam os trabalhadores a assinarem a cláusula compromissória a fim de impedir que os trabalhadores os processassem por assédio sexual, discriminação e roubo de salário, perante o poder judiciário. Contudo, esta prática foi extirpada no Estado da Califórnia com a aprovação da AB 51. Agora é proibido impor a arbitragem aos empregados, a submissão à arbitragem para resolvam seus litígios trabalhista. Ao obrigar a utilização da arbitragem para casos como assédio sexual, discriminação e roubo de salário, os empregadores estavam sendo beneficiados, pois este procedimento é confidencial e a sociedade não teria conhecimento dos fatos ocorridos. É um abuso do poder diretivo do empregador.<sup>16</sup>

A arbitragem deve, sim, ser aplicada e incentivada, mas de forma que dignifique a pessoa humana do empregado, um dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal do Brasil/88,<sup>17</sup> os quais estão extremamente relacionados aos direitos personalíssimos.

Assim quando as partes pactuam uma convenção de arbitragem com livre manifestação em submeter futuro litígio ao procedimento arbitral, estará exteriorizando do princípio da autonomia de vontade.

A Convenção de arbitragem é gênero que tem como espécie a cláusula compromissória e o termo de compromisso.<sup>18</sup> A cláusula compromissória consiste na formalização em pactuar a submissão do conflito à arbitragem, quando este ainda não existe. Caso venha surgir eventual litígio, este será submetido ao procedimento arbitral.<sup>19</sup> Já o termo de compromisso, é pactuado quando o conflito já existe e será analisado sob o manto da arbitragem.<sup>20</sup> Em suma, a cláusula compromissória é pactuada antes do surgimento do conflito, enquanto que o termo compromissório é confeccionado quando o conflito já é latente.

Pois bem, o artigo 507-A/CLT possibilitou a utilização do procedimento arbitral, mediante a confecção da cláusula compromissória, ou seja, quando ainda não há controvérsia entre empregado e empregador, desde que preenchidos os seguintes critérios:

- a) iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa;

<sup>16</sup> CAMPELL, Alexia Fernández. Oct 11, 2019, 12:40pm EDT. Hollywood and Silicon Valley can no longer silence women with this contract clause.

<sup>17</sup> Artigo 1º, III da CF.

<sup>18</sup> Artigo 3º da Lei 9.307/96.

<sup>19</sup> Artigo 4º da Lei 9.307/96.

<sup>20</sup> Artigo 9º da Lei 9.307/96.

- b) empregado perceba remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social;
- c) pactuação de cláusula compromissória.

É no primeiro critério que reside da polêmica quanto à paridade de armas dos autores envolvidos na questão. O direito do trabalho foi constituído em uma base de peculiaridades, entre elas se destaca a subordinação jurídica do empregado em face do empregador, pois aquele depende do recebimento do salário para o próprio sustento ou de sua família.

Assim o legislador entendeu que a maior capacidade financeira propicia que o empregado tenha maior liberdade para negociar com o empregador, impedindo-o de ser manipulado no momento da pactuação da cláusula compromissória.

Ressalta-se que independente do critério salarial estipulado pelo legislador, as regras procedimentais devem ser dirigidas com muita cautela e observância de todos os ditames legais. É sim procedimento célere e pode trazer benefícios para as partes, principalmente na seara trabalhista, pois o valor envolvido tem natureza alimentar. Com isso, o árbitro deve ser rígido com as regras e o respeito ao princípio da igualdade, ampla defesa, contraditório e produção de provas. É atuando de forma justa e legal em relação às partes que a arbitragem trabalhista adquirirá credibilidade na comunidade laboral.

Pondera-se que o art. 507-A/CLT é regra geral. Aplica-se, portanto, ao contrato comum de trabalho, sem que deixe de ter pertinência em contratos especiais. Assim, a cláusula compromissória pode ser adotada por empregado sujeito ao regime geral de proteção do trabalho ou por empregado sujeito a regime especial. O bancário, o jornalista, o professor, satisfeitos os requisitos legais, podem subscrevê-la. O mesmo vale para as profissões reguladas por leis específicas, como é o caso dos atletas profissionais, radialistas, advogados e aeronautas. Não importa, de outro lado, a existência de prazo de vigência no contrato. A cláusula compromissória é compatível com os contratos sem prazo e com os que têm prazo, inclusive o contrato de experiência.<sup>21</sup>

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 nº 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.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> MALLETT, 2018, p. 15.

<sup>22</sup> DALLEGRAVE NET; E GARCIA, 2018.

De outro modo, a norma vigente não proibiu o uso do termo de compromisso na seara trabalhista. Após o término da relação trabalhista, o empregado que sofreu lesão nos direitos laborais, poderá buscar a reparação no Poder Judiciário como no juízo arbitral. Assim, após a rescisão contratual, o empregado e o empregador podem pactuar o termo de compromisso para conquistar a reparação do direito lesado, com mais celeridade, flexibilidade e informalidade. Repita-se, nesta hipótese, as regras procedimentais também devem ser respeitadas, a fim de propiciar paridade entre empregado e empregado.

O legislador apenas exigiu critérios para elaboração da cláusula compromissória e manteve silente quanto ao uso do termo de compromisso, o qual pode ser pactuado após a rescisão contratual laboral. Se o entendimento fosse diverso, o legislador teria utilizado o termo “convenção arbitral” e não “cláusula compromissória”.

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.<sup>23</sup>

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.<sup>24</sup>

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.<sup>25</sup>

Por fim, caso seja questionada a falta de voluntariedade do empregado em concordar com o procedimento arbitral, essa impugnação será apresentada e decidida pelo Juízo Arbitral, em face do princípio competência-competência do árbitro.

## 5 Indisponibilidade do direito laboral frente à arbitragem

O artigo 1º da Lei nº 9.307/96 normatiza que a arbitragem pode ser pactuada por pessoas capazes e o objeto seja direito disponível patrimonial.

<sup>23</sup> MALLETT, 2018, p. 16.

<sup>24</sup> MALLETT, 2018, p. 17.

<sup>25</sup> MALLETT, 2018, p. 34.

Há uma enorme divergência doutrinária quanto ao tema do objeto, ou seja, “direito patrimonial disponível”. Como o assunto é novo, ainda não há posicionamento jurisprudencial da Corte Trabalhista brasileira.

Doutrinariamente o instituto da arbitragem é estudado sob o caráter subjetivo e objetivo.

A arbitralidade subjetiva consiste no sujeito que pode se submeter ao procedimento em estudo. Nesse particular não restam dúvidas de que somente podem ser os empregados que percebam remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Já a arbitralidade objetiva é a causadora da polêmica existente. O direito do trabalho por sua vez é de natureza indisponível, em face da sua natureza alimentar e posição hipossuficiente do empregado em relação ao empregador.

É sabido que a arbitragem se aplica apenas aos direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º, Lei nº 9.307/1996), questão que ganha relevo na órbita do Direito do Trabalho, o qual guarda os princípios da irrenunciabilidade e indisponibilidade.<sup>26</sup>

Américo Pla Rodríguez define irrenunciabilidade como a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio.<sup>27</sup>

Todavia, é necessário distinguir renúncia de transação. Renúncia por sua vez é um ato jurídico unilateral e o titular do direito se priva. Transação é um ato jurídico bilateral, em que as partes fazem concessões recíprocas, com o intuito de eliminar litígios, certos ou duvidosos.

A norma positivada admite a transação, pois na CLT tem previsão de fases conciliatórias no decorrer do processo judicial e são estimuladas pelos Juizes do Trabalho. Atualmente, com a Reforma Trabalhista, se admite inclusive acordo extrajudicial (artigos 855-B e 855-E da CLT), que é uma forma de transacionar direitos laborais. A renúncia, por sua vez, não é aceita.

A CLT prevê três momentos para o exercício do instituto da conciliação pelo poder judiciário – dissídios individuais e coletivos sempre estarão sujeitos a conciliação (artigo 764 da CLT); quando aberta a audiência, o juiz proporá a conciliação (artigo 846 da CLT); e a sentença judicial será prolatada depois da rejeição de conciliação pelas partes (artigo 831 da CLT).

O poder judiciário, ao homologar a conciliação prevista na norma celetista, está concretizando a transação dos direitos trabalhista, os quais deixaram de

---

<sup>26</sup> DALLEGRAVE NETO E GARCIA, 2018.

<sup>27</sup> RODRIGUEZ, p. 58.

ser indisponíveis e passaram a ser disponíveis por terem sido incorporados ao patrimônio do empregado.

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.<sup>28</sup>

A indisponibilidade de direitos para efeitos de cabimento da Arbitragem se aproxima do que Américo Pla 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*, passível de transação, sobretudo quando se converte em crédito trabalhista. Nessa 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 a transação, ou quando ausente a subordinação do trabalhador.<sup>29</sup>

Assim, o procedimento arbitral é compatível com o direito do trabalho, pois é apenas uma maneira de pacificar os conflitos existentes através do sistema multipartas. Cabe ao operador do direito escolher qual a porta que é mais apropriada para solucionar o litígio instaurado.

Muito se discute e tem sido analisado que a indisponibilidade do direito individual do trabalho não tem caráter absoluto, pois durante o processo judicial, perante a Justiça do Trabalho, as partes são submetidas à fase conciliatória. Nesse sentido ensina Sérgio Torres Teixeira.<sup>30</sup>

De qualquer forma, o direito individual do trabalho, deve ser analisado em momentos distintos.

Na contratação e durante o contrato de trabalho, o empregado está subordinado juridicamente ao empregador, o que justifica que deve ter uma cautela maior

<sup>28</sup> RODRIGUEZ, p. 73.

<sup>29</sup> DALLEGRAVE NETO E GARCIA, *Rev. TST*, p. 33, nov. 2018.

<sup>30</sup> TEIXEIRA, *RDT* 187, 2018, p. 60 – 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.

<sup>o</sup> simples fato de não apenas os créditos trabalhistas, mas todos os demais direitos laborais (com a exceção prevista no §1º do art. 11 da CLT, relativo ao registro de anotações na Carteira de Trabalho) estarem sujeitos à prescrição extintiva, já evidencia em si uma relatividade à tese da indisponibilidade

a fim de impedir abuso do poder diretivo. Nesse momento, os direitos trabalhistas não podem ser transacionados, salvo quando autorizados por lei.

Após a extinção da relação jurídica trabalhista, o empregado não se encontra mais subordinado ao empregador e por este motivo não está sujeito aos malefícios decorrentes do poder diretivo do empregador. É nesse momento que o direito individual trabalhista não tem caráter de indisponibilidade absoluto, e sim relativo.

Contudo, há, sim, direito indisponível, que deve ser respeitado, como, por exemplo, o nome, o corpo para fins científicos, integridade física, entre outros, os quais são direitos da personalidade. Mesmo assim, a pessoa pode dispor do seu corpo para uso após a sua morte, como no caso de doação de órgãos.

A mesma sorte segue quanto ao pedido de reconhecimento de dano moral. Este é de caráter extrapatrimonial e não patrimonial, o que retira sua análise pelo juízo arbitral. Deve o juízo estatal, ou seja, poder judiciário trabalhista, analisar e julgar a existência ou não do dano moral alegado. Se julgado procedente, a parte pode optar em pleitear a indenização cabível perante a jurisdição estatal ou a privada, que é o juízo arbitral.

Observa-se assim que a indisponibilidade dos direitos deve ser vista conforme o momento em que está sendo discutido.

Após a rescisão contratual, o empregado pode transacionar o seu direito, pois, além de estar sujeito a prescrição, pode transmitir seu direito aos herdeiros e a indenização decorrente do seu direito é incorporado ao seu patrimônio pessoal. Assim, conclui-se que os direitos trabalhistas podem ser transacionados na arbitragem, como inclusive ocorre no âmbito do poder judiciário estatal.

A incidência da prescrição corrobora com o caráter relativo da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois demonstra que a indisponibilidade do direito laboral não é eterna.

Com o advento do artigo 611-A da CLT, concretizou-se a flexibilização trabalhista, prevalecendo o negociado sobre o legislado. Os direitos elencados neste diploma legal são tidos como disponíveis, ou seja, são direitos que podem ser submetidos ao procedimento arbitral.

Dessa maneira, a arbitragem deve, sim, ser utilizada no direito individual do trabalho, uma vez que há autorização legal e é uma forma mais célere e eficiente para solucionar os conflitos. Parte da doutrina defende que o uso da arbitragem trabalhista gera retrocesso ao empregado. É inaceitável essa tese.

A arbitragem não é, necessariamente, um meio de solução prejudicial à classe trabalhadora. Ao contrário, com as inúmeras dificuldades trazidas pela Reforma Trabalhista, premida por um governo (e base aliada) com perfil neoliberal, pode-se dizer que a Justiça do Trabalho tornou-se, em certa medida, mais onerosa, imprevisível e prejudicial ao trabalhador. 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.<sup>31</sup>

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) concluiu que, estatisticamente, o tempo médio de tramitação processual nas 3 Instâncias da Justiça do Trabalho até outubro de 2019, é de 512 dias perante o TST, 314 dias em âmbito do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) e 250 dias na Vara do Trabalho. Já na fase executória, o prazo médio entre o início e o encerramento de um processo de execução é de 02 anos, 09 meses e 21 dias.<sup>32</sup>

Com isso, para que o instituto seja adotado de forma adequada, devem ser respeitados os critérios elencados no artigo 507-A da CLT, deve ser celebrado a cláusula compromissória ou o termo de compromisso e as técnicas da arbitragem devem ser empregadas de forma correta, a fim de assegurar a paridade das armas, para que o empregado não ocupe uma posição desprotegida em relação ao empregador.

## 6 Arbitragem individual vs negociação coletiva e regulamento empresarial

Com o advento da reforma trabalhista, houve autorização legal para concretizar a negociação de direitos trabalhistas com atuação do ente sindical e dispensada a manifestação do empregado.

Negociação coletiva é o instrumento de solução de conflito coletivo que pode ser de interesse econômico ou jurídico por meio do qual as entidades sindicais, representantes dos empregados e dos empregadores, através de concessões recíprocas, chegam ao consenso, fixando em acordo ou convenção coletiva, direitos e obrigações.

Negociação coletiva é gênero, tendo como espécie convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho. Aquela resulta de negociação estabelecida por entidades sindicais. Este é resultado de negociação que tem como partes a entidade sindical representante dos empregados e o próprio empregador.

Analisando a norma vigente, constata-se que o artigo 507-A da CLT positivou a possibilidade de uso da arbitragem na esfera individual trabalhista. Há critérios específicos, entre eles, a celebração de cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa.

A negociação coletiva não pode interferir nas condições postas pelo art. 507-A para a adoção de arbitragem no plano individual. De um lado, nem a convenção

<sup>31</sup> DALLEGRAVE NETO; GARCIA, 2018, p. 37.

<sup>32</sup> <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/prazos>.

coletiva nem o acordo coletivo suprem o consentimento pessoal do empregado, necessário à adoção da arbitragem em litígios individuais.<sup>33</sup>

A menção de cláusula compromissória no instrumento coletivo não é suficiente. Deve o empregado exercer o seu direito, cravado no princípio da autonomia da vontade, e manifestar sua vontade em submeter seu litígio ao procedimento arbitral.

Os instrumentos coletivos nada podem com relação aos requisitos postos pelo art. 507-A. Não lhes cabe ampliá-los, modificá-los ou restringi-los. O art. 613, inciso V, da CLT, quando se refere à previsão, em acordo ou convenção coletiva de trabalho, de “normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenientes por motivos da aplicação de seus dispositivos”, diz respeito apenas aos próprios sujeitos da negociação coletiva, ou seja, entidades sindicais ou empresas. As normas a serem criadas podem envolver, portanto, apenas a arbitragem no plano coletivo. Sintomaticamente, o art. 611-A, ainda que seu rol seja exemplificativo, não menciona a previsão do art. 507-A.<sup>34</sup>

O mesmo raciocínio deve ser dirigido para o regulamento interno da empresa.

O empregador é dotado de poder diretivo que é o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e concentradas na figura do empregador. Referido poder se subdivide em fiscalizatório e regulamentar. Este último lhe permite a elaboração do regulamento interno do seu estabelecimento, no qual terá normas gerais que farão parte integrante do contrato de trabalho dos seus empregados.

Por esse motivo, majoritariamente, o regulamento empresarial tem natureza jurídica de cláusula contratual, por ser um ato de vontade unilateral do empregador. As regras contidas no referido documento aderem ao contrato de trabalho do empregado, como se fossem cláusulas contratuais.

Em relação à instituição do procedimento da arbitragem, o mesmo raciocínio aplicado para convenção e acordo coletivos deve ser adotado em face do regulamento empresarial.

Havendo previsão no regulamento de submissão eventual conflito ao procedimento arbitral, faz-se necessária a manifestação expressa e de iniciativa do empregado, pois é um critério específico do artigo 507-A da CLT.

A mera aceitação dos termos do regulamento pelo empregado, portanto, não é bastante, 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.<sup>35</sup>

<sup>33</sup> MALLEY, 2018, p. 61.

<sup>34</sup> MALLEY, 2018, p. 62.

<sup>35</sup> MALLEY, 2018, p. 62.

A inserção da adoção do instituto da arbitragem no seu regulamento empresarial demonstra apenas que o empregador tem o intuito de utilizá-lo para solucionar conflitos existentes na esfera laboral. Não pode referido documento substituir os critérios específicos pela norma legal vigente.

Assim, disposição para submissão em arbitragem em norma coletiva ou regulamento empresarial não supre os requisitos específicos elencados no artigo 507-A da CLT.

## 7 Conclusão

Em suma, a reforma trabalhista possibilitou a utilização da arbitragem na esfera do direito individual do trabalho, com a aplicação subsidiária da lei da arbitragem.

Todavia, o direito do trabalho é detentor de algumas particularidades e por esse motivo exige que algumas cautelas sejam tomadas para que o empregado, hipo ou hiperssuficiente, não seja prejudicado diante da posição assimétrica que ocupa na relação laboral em face do empregador.

No decorrer do procedimento arbitral, o empregado deve ser tratado de forma que seus direitos sejam protegidos, pois a natureza da verba em questão é alimentícia.

Além do mais, deve ser respeitado o princípio da autonomia de vontade do empregado, ou seja, ele deve, por sua iniciativa ou sua concordância expressa, manifestar sua intenção em participar da arbitragem. Este comportamento deve ser externado, seja no momento da contratação, durante o lapso contratual ou até mesmo posteriormente à rescisão contratual.

Em relação à indisponibilidade dos direitos laborais, deve ser ponderado que, após a rescisão contratual, os direitos lesados são incorporados ao patrimônio do empregado e podem ser transacionados, uma vez que a indisponibilidade é relativa e não absoluta. O que demonstra esta situação é a incidência da prescrição, a existência do acordo extrajudicial, bem como as inúmeras conciliações celebradas pelos magistrados trabalhistas, quando da interposição do processo judicial.

Por outro lado, em face da necessidade de manifestação individual do empregado, a mera menção da arbitragem em instrumento coletivo ou regulamento empresarial não é suficiente para suprir a autonomia de vontade do trabalhador.

Pois bem, apesar de várias críticas e discussões quanto a aplicação ou não da arbitragem no direito individual do trabalho, enquanto não haja declaração de inconstitucionalidade persiste a presunção de validade do art. 507-A, da CLT.<sup>36</sup>

<sup>36</sup> DALLEGRAVE NETO; GARCIA, 2018, p. 29.

Por outro lado, vencidas estas observações críticas, não resta dúvida de que a arbitragem, enquanto nova possibilidade para os dissídios individuais do trabalho, poderá ser bem aproveitada pelas partes, sobretudo pela celeridade, rigor técnico e confidencialidade que o instituto propicia.<sup>37</sup>

A arbitragem não pode ser utilizada para homologação de rescisão contratual, pois, se assim for, resultará na sua inutilização do instituto como ocorreu com as Comissões de Conciliações Prévias<sup>38</sup> que foram extintas por causa da maneira incorreta que era utilizada.

A arbitragem é um caminho que trará muitos benefícios para os empregados e empregadores, mas para isso deve haver respeito ao instituto, aos conceitos e às normas legais (leis e princípios). Os operadores do direito devem denunciar aos órgãos competentes as instituições que deturpam o uso do instituto, a fim de evitar a instalação de agentes fraudadores.

O próprio árbitro deve ter responsabilidade no desenvolvimento de suas atividades, pois no caso sob sua análise tem a possibilidade de ser mais atuante do que um magistrado. Deve ser íntegro, independente, não suscetível de pressão ou coação, empático, se informar sobre todos os assuntos envolvidos e respeitar integralmente os termos do contrato pactuado pelas partes, o qual lhe conferiu poderes para atuar no caso. Isso se explica pelos seguintes motivos: ser um especialista no assunto; ser um procedimento menos formal, mais célere; e ainda ter sido eleito pelas partes envolvidas, as quais depositaram confiança na referida pessoa humana. É diferente do magistrado, o qual não é escolhido pelas partes e sim sorteado pela distribuição eletrônica no sistema do poder judiciário.

O mau comportamento do árbitro no decorrer do procedimento arbitral pode causar prejuízos irreparáveis para as partes e, em termos de direito propriamente dito, como também, manter um desgaste contínuo no relacionamento das partes.<sup>39</sup>

O árbitro trabalhista é a pessoa que poderá demonstrar que o instituto é muito benéfico para comunidade do direito do trabalho, desde que seja cauteloso ao julgar o caso. Deve fomentar a pacificação, bem como que as partes forneçam as informações necessárias para que a lide seja solucionada de forma pacífica e justa. Deve sempre buscar a aplicação dos princípios do direito do trabalho, principalmente empoderar o empregado, para que este não ocupe uma posição

<sup>37</sup> DALLEGRAVE NETO; GARCIA, 2018, p. 28.

<sup>38</sup> “Art. 625-A/CLT – As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representante dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.

Parágrafo único. As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical.”

<sup>39</sup> SHULMAN, *Rev. Harvard Law Review Association*, v. 68, n. 6 (Apr., 1955), p. 1017.

desprivilegiada em relação ao seu empregado. A figura do advogado deve ser sempre exigida para que haja um respeito ao instituto, bem como uma fiscalização indireta do procedimento aplicado pela instituição arbitral.

A atuação correta não é só do árbitro, mas também de todas as pessoas que ajudam a dar andamento no procedimento arbitral, ou seja, as pessoas que trabalham junto à instituição arbitral. A atuação em conjunto de todos é que dará credibilidade para que o instituto arbitral seja aceito e respeitado pela comunidade trabalhista.<sup>40</sup>

Vale ressaltar que ocorreu o I Encontro CONIMA 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. Desse encontro ensejou a elaboração da “Carta DO PRIMEIRO ENCONTRO 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.<sup>41</sup>

Diante de todo o exposto, a arbitragem é um meio de solução de conflito que veio para ficar, pois o poder judiciário precisa ser desafogado. Para isso precisa ser utilizada com responsabilidade, a fim de garantir a eficiência do sistema, bem como o respeito aos princípios específicos do direito do trabalho.

---

<sup>40</sup> SHULMAN, *Rev. Harvard Law Review Association*, v. 68, n. 6 (Apr., 1955), p. 1018.

<sup>41</sup> CONIMA – site: <https://conima.org.br/1o-encontro-conima-de-arbitragem-e-mediacao-trabalhista/>

### Panorama of labor arbitration in Brazil

**Abstract:** Arbitration in individual labor law must be analyzed under the bias of the unalienable right, the protective principle, and the specific principles that guide it since the employee is considered under-sufficient in relation to the employer. At the individual level, arbitration was confirmed by Law no. 13,467/2017 (insertion of Article 507-A of the CLT and the figure of the hypersufficient – overfunded employee) and in the collective sphere, it is already foreseen at a constitutional level, since the edition of Constitutional Amendment 45/2004. The world is globalized and dynamic, which gives rise to constant interpretations. Through the execution of the arbitration clause, the employee will manifest his autonomy of will with an exemption from addiction. It must guarantee the symmetry of the position between the parties – employee and employer – which is why it must use an Arbitral Chamber with credibility, which will apply the procedural rules respectfully, as well as the legal concepts. Traditionally, the monies due as a result of labor law are unavailable. Still, the Labor Court repeatedly ratifies labor agreements daily, which represents a transaction for employees' rights. Concerning the Collective Bargaining Agreement and Business Regulation, they may be submitted to the arbitration procedure, but it requires the manifestation of the individual will of each employee. Arbitration brings benefits in the field of work, provided it is handled correctly to avoid fraudulent attitudes.

**Keywords:** Arbitration. Labor law. Hypersufficient. Protective principle.

---

## Referências

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem-mediação-conciliação: tribunal multiportas*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, , 2018.

CAMPBELL, Alexia Fernández. Oct 11, 2019, 12:40pm. Hollywood and Silicon Valley can no longer silence women with this contract clause. Disponível em <https://twnews.pl/us-news/hollywood-and-silicon-valley-can-no-longer-silence-women-with-this-contract-clause>. Acesso em: 09 dez. 2019.

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 mar. 2020.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GARCIA, Phelippe Henrique Cordeiro. Arbitragem em dissídios individuais de trabalho. *Revista do TST*, nov. 2018. Disponível em <https://hdl.handle.net/20.500.12178/149832>. Acesso em 23 nov. 2019.

GUEDES, Henrique Leon Farias. Arbitragem e direitos humanos em outro conto da Haia. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/arbitragem-e-direitos-humanos-em-outro-conto-da-haia-05122019>. Acesso em: 09 dez. 2019.

MALLET, Estevão. Arbitragem em litígios trabalhistas individuais. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho* (Ver. TST). São Paulo, v. 84. n. 2, abr./jun 2018.

RODRIGUEZ, Américo Pla. *Princípios do Direito do Trabalho*. Editora LTr. 3ª Edição. 2000.

RUSSELL A. Smith; JONES, Dallas L. The Supreme Court and Labor Dispute Arbitration: The Emerging Federal Law SMITH. *Michigan Law Review*, v. 63, n. 5 (Mar., 1965), p. 751-808. Publicado por: The Michigan Law Review Association Stable. Disponível em URL: <http://www.jstor.org/stable/1286507>. Accessed: 18 jun. 2014.

SHULMAN, Harry. Reason, Contract, and Law in Labor Relations, v. 68, n. 6 (Apr., 1955). p. 999-1024, publicado por Harvard Law Review Association Stable. Disponível em URL: <http://www.jstor.org/stable/1337783> Accessed: 25 out. 2015.

TEIXEIRA, Sérgio Torres, Vias Alternativas à Jurisdição Contenciosa da Justiça do Trabalho: superando mitos e apontando caminhos à luz da Lei 13.467 de 2017, *Revista de Direito do Trabalho (RDT)*, São Paulo, RT, ano 44, v. 187, p. 51-89, mar. 2018.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MARA, Adriane Silva. Panorama na arbitragem trabalhista no Brasil. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 02, n. 03, p. 17-39, jan./jun. 2020.

---