

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

RAFAELA MAXIMIANO DE OLIVEIRA

**ARBITRAGEM COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS DO
DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO**

Juiz de Fora

2021

RAFAELA MAXIMIANO DE OLIVEIRA

**ARBITRAGEM COMO MEIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS DO DIREITO
INDIVIDUAL DO TRABALHO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharela, na área de concentração Direito Processual do Trabalho, sob orientação do Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles.

Juiz de Fora

2021

Rafaela Maximiano de Oliveira

Arbitragem como meio de solução de conflitos do direito individual do trabalho

Projeto de Monografia apresentado ao curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial para a obtenção de Bacharela em Direito.

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 08 de setembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles – Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof.^a Dr.^a Karen Artur
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Marcelo Gouvêa Almeida Martins
Faculdade de Miguel Pereira

Agradeço a meus avós, minha mãe, minhas tias, meu padrinho, meus amigos e meu namorado por todo apoio sempre.

“Grandes tempos virão para aqueles que permanecerem em seus esforços”

Gustavo Mastelotto

RESUMO

O presente artigo trata do tema da arbitragem como meio de resolução de conflitos no âmbito do Direito Individual do Trabalho. A pesquisa objetivou a análise do art. 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei 13.467/17, comumente chamada de Reforma Trabalhista, à luz de dois princípios basilares do Direito do Trabalho, quais sejam: o princípio da proteção e o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Para tanto, utilizou-se a revisão de literatura e o método dedutivo. Entende-se que tanto a jurisprudência anterior à Reforma, quanto a doutrina e o ordenamento jurídico como um todo sinalizam para uma cizânia quanto à possibilidade de estipulação da cláusula compromissória de arbitragem nos conflitos individuais do trabalho. Chegou-se à conclusão de que a arbitragem é incompatível com o Direito Individual do Trabalho, na medida em que a submissão do trabalhador a tal procedimento acarreta a renúncia dos direitos a ele conferidos pelas normas materiais e processuais, que figuram como forma de efetivação do princípio basilar do Direito do Trabalho e do processo respectivo, qual seja, o princípio da proteção.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Arbitragem. Cláusula compromissória. Reforma Trabalhista. Princípio da proteção do empregado. Irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

ABSTRACT

The present article deals with the theme of Arbitration as mean of resolution of individual labor conflicts. The search aims to analyze the article 507-A of Consolidation of Labor Laws, introduced in brazilian system by Law nº 13.467/17, also known as Labor Reform, in the light of the basilar principals of Labor Law, what are: principle of protection and non-waivability of labor rights. For this, the literature review and the deductive method were used. It is understood that the previous jurisprudence, the doctrine and the brasilian law system sinalize for a brake between the possibility of estipulation of a commitment clause and the Individual Labor Law. Thus, this research concludes that the arbitration is incompatible with Individual Labor Law, as far as the submission of the employee to such procedure entails in a resignation of many labor rights that meant a realization of the Principle of Protection.

Keywords: Labor Law. Arbitration. Commitment Clause. Labor Reform. Principle of Protection. Non-waivability of labor rights.

SUMÁRIO

1- Introdução.....	9
2- Arbitragem como meio de solução de conflitos: evolução e conceito.....	11
3- Cláusula compromissória de arbitragem.....	12
4- Arbitragem no processo do trabalho.....	14
5- A cláusula compromissória de arbitragem e o problema do acesso à justiça no Direito do Trabalho.....	16
6- A incompatibilidade da arbitragem com os institutos basilares do Direito do Trabalho.....	17
7- A vulnerabilidade do empregado hipersuficiente	21
8- Considerações finais.....	23
Referências.....	25

1 Introdução

Sempre que houver pessoas convivendo em sociedade, surgirão conflitos de interesses, em face dos quais se fará necessária a existência do Direito, como meio de solução dos mesmos.

Há diferentes técnicas de resolução de conflitos, que podem ser classificadas em meios de autotutela, autocomposição e heterocomposição.

No método da autotutela, o atendimento do interesse dá-se por meios próprios de seu titular, muitas vezes pelo uso da força, sem um terceiro interventor, levando uma das partes a impor à outra a sua vontade.

Apesar de aparentemente primitiva, ainda hoje o ordenamento jurídico prevê a aplicação da autotutela em hipóteses excepcionais, como é o caso do desforço imediato contra o esbulho possessório, no Direito Civil, e a greve, no Direito do Trabalho.

Além da autotutela, existem os meios de autocomposição, nos quais as partes podem ser orientadas por um terceiro para alcançar uma solução consensual, por meio de técnicas de conciliação e mediação.

No campo trabalhista, destaca-se a negociação coletiva, através da qual são celebrados os acordos e as convenções coletivas de trabalho, que se tornam cada vez mais importantes no cenário atual, em razão da sobreposição às leis conferida a estes negócios pela Lei 13.467/17, também chamada de Lei da Reforma Trabalhista.

Por fim, existem os meios de heterocomposição, também denominados soluções adjudicatórias, nos quais um terceiro imparcial decide a controvérsia suscitada. Destacam-se, aqui, a jurisdição, exercida pelo Estado, e a arbitragem, da qual se tratará no presente trabalho.

A arbitragem é meio de solução alternativo ao Poder Judiciário, no qual as partes submetem sua pretensão ao domínio de um árbitro, o qual decidirá nos limites da convenção celebrada entre os litigantes e cuja decisão terá força de título executivo judicial, nos termos do art. 515, VII, do Código de Processo Civil de 2015.

Tal disposição, de acordo com GEMIGNANI(2018, p. 7-17), conduz à conclusão de que o ordenamento jurídico brasileiro confere à arbitragem natureza jurídica de procedimento jurisdicional não estatal, pois confere às decisões proferidas em sede de arbitragem os mesmos efeitos de uma sentença proferida pelo Poder Judiciário.

O instituto destacou-se principalmente no cenário internacional e nas lides em que conflitam empresas, chamados de conflitos B2B (*Business to Business*), mas é aplicável a todas

as contendas que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, nos termos do art. 1º da Lei 9.307/96 (Lei da Arbitragem).

No Direito do Trabalho, até 2017, a arbitragem era prevista apenas para o Direito Coletivo, no âmbito das negociações coletivas, por expressa previsão constitucional do art. 114, § 1º.

Entretanto, em recente inovação introduzida pela Lei 13.467/17 (Lei da Reforma Trabalhista), a possibilidade de utilização do instituto foi estendida ao âmbito dos direitos individuais trabalhistas, com a inserção do art. 507-A na Consolidação das Leis do Trabalho.

Tal dispositivo prevê que, nos contratos individuais de trabalho em que a remuneração do trabalhador 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.

Nesse sentido, o presente trabalho busca analisar a compatibilidade do instituto da arbitragem e da possibilidade de pactuação da cláusula compromissória com os princípios e garantias inerentes ao Direito do Trabalho e ao seu processo.

Pragmaticamente, a análise visará à construção de uma visão crítica acerca da vulnerabilidade do empregado que a lei conceituou como hipersuficiente, bem como acerca da fraca proteção a ele conferida.

Assim, tem-se por problemática principal a indagação acerca da adequação do instituto da arbitragem, em razão de seu procedimento e disposições legislativas, ao Direito Individual do Trabalho, formulando-se a presente questão problema: a estipulação da cláusula compromissória de arbitragem é compatível com os princípios e garantias conferidos ao trabalhador pelo Direito do Trabalho no Brasil?

Nessa toada, formula-se a seguinte hipótese: o instituto da arbitragem, pactuado pela cláusula compromissória, é incompatível com o Direito Individual do Trabalho, por ferir o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, na medida em que, ao se submeter à arbitragem, o empregado está necessariamente renunciando às garantias a ele conferidas por ser a parte mais vulnerável na relação jurídica de emprego. Consequentemente, a previsão do art. 507-A da CLT vai de encontro ao princípio da proteção, pois permite ao empregado tal renúncia e, assim, acarreta a vulnerabilização do empregado hipersuficiente.

A realização da presente pesquisa deu-se mediante a utilização do método dedutivo, por meio de uma revisão bibliográfico-doutrinária e escolhida como marco teórico a obra “A Reforma Trabalhista no Brasil”, de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado.

Dessa maneira, o trabalho será dividido em seis partes, sendo que a primeira busca trazer o conceito e a evolução da arbitragem no ordenamento jurídico pátrio, bem como no âmbito internacional, para, em um segundo momento, verificar as disposições legislativas acerca do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, com foco no âmbito justrabalhista.

Na terceira parte, serão apresentadas as maneiras de instituição da arbitragem, quais sejam: convenção de arbitragem e cláusula compromissória, para que, depois, seja enfrentada a questão acerca desta última em face do princípio constitucional do acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da CF.

Logo após, a partir de tais informações, serão examinadas as disposições legislativas e doutrinárias acerca do instituto arbitral, em comparação com dois princípios basilares dos Direitos Material e Processual do Trabalho: os princípios da proteção do empregado e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Por fim, analisar-se-á a vulnerabilidade conferida à classe de empregados denominados trabalhadores hipersuficientes, que teve sua caracterização inserida na CLT pela Reforma Trabalhista, mas também foi trazida pela MP 936/2020, em que pese sejam distintos os conceitos apresentados por cada um dos dispositivos legais pertinentes.

2 Arbitragem como meio de solução de conflitos: histórico e conceito

No momento, o principal diploma normativo acerca da arbitragem é a Lei 9.307/96, mais conhecida como Lei da Arbitragem. Entretanto, apesar de regulá-la em âmbito nacional, ela não traz um conceito do instituto, restando à doutrina fazê-lo.

Destarte, define-se a arbitragem como método de heterocomposição de conflitos em que o árbitro, exercendo a cognição nos limites da convenção de arbitragem livremente estabelecida pelas partes, decide a controvérsia com autonomia e definitividade (FICHTER et al., 2018, p. 30).

Assim sendo, são observados quatro elementos fundamentais na arbitragem: é método de solução de conflitos heterocompositivo, decorre da autonomia privada, há um terceiro imparcial com poder de decisão e a decisão forma coisa julgada material, tornando a lide indiscutível.

Seu desenvolvimento foi notório no prisma internacional, o que pôde ser evidenciado na ratificação, por quase cento e sessenta países, da Convenção de Nova Iorque, de 1958, que versou sobre o reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras.

Tal sucesso pode ser atribuído ao fato de a arbitragem representar um foro neutro, especializado, flexível, confidencial e célere, sem vínculo com nenhuma jurisdição de país específico.

Contudo, a existência prática da arbitragem remonta às civilizações mais remotas, como a hebraica, a grega e a romana, sendo que nesta última havia inclusive previsão expressa da possibilidade de eleição de árbitros no *Corpus Iuris Civilis*, do Imperador Justiniano.

Já no ordenamento jurídico brasileiro, o primeiro diploma normativo a ventilar a arbitragem foi a Constituição Imperial de 1824, seguida, pouco tempo depois, pelo Código Comercial de 1850, que continha previsão de arbitragem obrigatória de determinadas matérias, o que veio a ser extinto em 1866.

Apesar de sucessivas disposições acerca da arbitragem, o panorama do instituto no Brasil só foi realmente modificado em 1996, com a promulgação da referida Lei 9.307 ou Lei da Arbitragem.

Na ocasião de sua promulgação, ocorrida em 23 de setembro de 1996, surgiram controvérsias quanto à constitucionalidade de vários dispositivos da mesma, principalmente no concernente à cláusula compromissória, diante dos princípios fundamentais da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça, previstos no art. 5º, XXXV, CF.

Dessa forma, o tema foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental 5.206/SE, em 2001, que será melhor analisado posteriormente, mas no qual foi confirmada a constitucionalidade da referida lei.

Nessa toada, combinada com a ratificação da Convenção de Nova Iorque, em 2002, a declaração de constitucionalidade fez com que o instituto ganhasse força no Brasil.

3 Cláusula compromissória de arbitragem

A resolução de conflitos através do juízo arbitral pode ser instituída de duas formas: pela via do compromisso arbitral, quando já existe o conflito e os litigantes resolvem submetê-lo a tal método, e pela cláusula compromissória, quando é previamente acordado entre as partes que os conflitos provenientes daquele negócio jurídico serão submetidos a um juízo arbitral, já por ocasião da celebração do negócio.

Em relação ao compromisso arbitral, o art. 9º da Lei da Arbitragem estabelece que é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, sendo que aqui, não se estenderá muito a discussão, pois o compromisso arbitral é feito quando

já há uma lide, não funcionando como óbice ao início do processo judicial, além do que o artigo da CLT que se pretende enfrentar a ele não faz menção.

Conforme o art. 4^a da Lei 9.307/96, a cláusula compromissória de arbitragem é a convenção por meio da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir de tal contrato.

Nos termos do art. 485, VIII, do CPC, a cláusula compromissória de arbitragem funciona como pressuposto processual negativo de validade, ou seja, caso acolhida a alegação de que há convenção de arbitragem, o juiz extinguirá o processo sem resolução de mérito, como forma de respeitar a vontade das partes, manifestada na contratação.

Por isso, a discussão acerca da compatibilidade do instituto e, principalmente, da estipulação da cláusula compromissória de arbitragem com o Direito Individual do Trabalho afigura-se de grande relevância, pois, como afirma GEMIGNANI(2018, p. 7 a 17), sua inserção não é um ato singelo, tendo em vista seus efeitos.

Quando da celebração dos contratos de adesão, entre os quais se encontra o contrato de trabalho, como sustenta DELGADO(2018, p. 158) tanto a jurisprudência, quanto a redação do próprio art. 4^o, § 2^o, da Lei de Arbitragem excepcionam a aplicabilidade da cláusula compromissória.

Nos termos do referido artigo, nos contratos de adesão a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

No mesmo sentido, o art. 507-A da CLT prevê que é necessária a iniciativa do empregado ou sua concordância expressa, não esclarecendo, porém, o que deve ser tido como concordância expressa para as relações trabalhistas.

Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 51, inciso VII, prevê a nulidade de pleno direito da cláusula contratual que determine a utilização compulsória da arbitragem.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça entende que os contratos consumeristas poderiam sim se valer da cláusula compromissória, desde que fosse instituída pelo consumidor ou, se feito pelo fornecedor, aquele concordasse expressamente, sendo válida a manifestação clara e explícita, perante o juízo arbitral, de concordância com a instituição da arbitragem.

Verifica-se que essa forma de concordância, perante o juízo arbitral, se assemelha à convenção de arbitragem, acima exposta e conceituada no art. 9^o da Lei da Arbitragem.

Dessa forma, a utilização analógica da definição dada pelo STJ para a seara consumerista poderia ser uma solução viável para que não houvesse óbices ao acesso à justiça pelo empregado, pois apenas na ocorrência do litígio este se manifestaria acerca da vontade em se submeter ao juízo arbitral.

Em sendo assim, em todos os casos o trabalhador teria a possibilidade de se opor à instituição da arbitragem e poderia acionar o Judiciário, caso fosse de seu melhor interesse.

Nessa linha, importante salientar que é pertinente a analogia entre disposições jurisprudenciais do Direito do Consumidor com o Direito do Trabalho, pois ambos tratam de relações entre partes em desequilíbrio jurídico e econômico.

No entanto, se aplicado o conceito de manifestação expressa previsto na Lei de Arbitragem, em nada mudaria o problema do acesso à justiça no contrato de adesão.

Isso porque o fato de a manifestação ser feita no contrato, em documento anexo, negrito ou com visto especial para tal cláusula, não exclui o desequilíbrio de forças no momento da contratação, que leva à manifestação de vontade viciada do empregado na aceitação de termos que podem onerá-lo posteriormente.

4 Arbitragem no processo do trabalho

A solução de conflitos fora da órbita do Poder Judiciário não é nova para o Direito do Trabalho, que, conforme cita GEMIGNANI(2018, p. 7-17), desde a instituição das Comissões de Conciliação Prévia, feita pela Lei 9.958/2000, busca alternativas diversas.

Com a promulgação da Lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista), o leque de possibilidades foi ampliado, de maneira que a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5.453/1943) passou a disciplinar outros institutos, como a homologação de acordo extrajudicial, prevista no art. 652, V, alínea f, a quitação anual de obrigações trabalhistas, disposta no art. 507-B, e a arbitragem para certos conflitos trabalhistas, no art. 507-A.

Conforme anteriormente citado, apesar de amplamente aceita no âmbito civilista, até a promulgação da Reforma Trabalhista a arbitragem estava restrita aos conflitos coletivos do trabalho, por expressa previsão constitucional no art. 114, § 1º, sendo de caráter facultativo.

No Direito Individual do Trabalho, havia apenas três leis de caráter mais específico que previam a possibilidade de sujeição à arbitragem, sendo elas: a Lei do Trabalho Portuário (Lei 12.815/12), que prevê a obrigatoriedade da arbitragem de ofertas finais em seu âmbito de incidência; o Estatuto do Ministério Público (LC 75/93), que conferiu legitimidade aos membros do Ministério Público do Trabalho para atuarem como árbitros; e a Lei Pelé (Lei

9.615/98), alterada pela Lei 12.395/11, que estipula que as partes interessadas poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Além disso, no ano de 2015 o projeto que culminou na Lei 13.129 tentou introduzir no artigo 4º da Lei de Arbitragem um parágrafo 4º, que previa a possibilidade de estipulação de cláusula compromissória de arbitragem nos contratos de trabalho de empregados que ocupassem cargo ou função de diretor estatutário.

Entretanto, apesar de aprovado pelo Congresso Nacional, tal dispositivo sofreu veto do outrora presidente Michel Temer, seguindo a recomendação do Ministério do Trabalho e Emprego, sob o argumento de que criaria uma distinção indesejada entre empregados e que se referia a termo não definido tecnicamente na legislação trabalhista.

Mais tarde, já no ano de 2017, foi promulgada a Lei da Reforma Trabalhista, e, com a inserção do art. 507-A na CLT, passou a ser possível o estabelecimento de cláusula compromissória de arbitragem também para solução de conflitos individuais de trabalho.

Para tanto, duas condições foram estabelecidas, quais sejam: que o trabalhador receba salário superior ao dobro do limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social (montante de R\$ 12.867,14, considerando o valor do teto a partir de 1º de janeiro de 2021), e que deve haver concordância expressa do empregado quanto à cláusula ou iniciativa sua em promover a arbitragem.

Dessa maneira, pode-se dizer que houve significativa ampliação quanto às possibilidades da arbitragem, ainda que esteja restrita aos trabalhadores chamados pela doutrina de hipersuficientes.

Tal diploma normativo teve como objetivo, conforme amplamente divulgado, a adequação da Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, às novas relações de trabalho, tendo introduzido novas modalidades de contratação, como o empregado intermitente, regulado o teletrabalho e, como bandeira, a colocação do “negociado sobre o legislado”, ao argumento de que se fazia necessário aumentar a autonomia das partes para instituir normas, conferindo maior força aos acordos e convenções coletivas.

Isso mostra a tendência, destacada por ÁLVARES DA SILVA(2017, p. 775/779), de expansão na qual o Direito do Trabalho se encontra, de forma a romper com os conceitos clássicos da dogmática geral, fixando novos pontos de interseção com o Direito Civil.

5 A cláusula compromissória de arbitragem e o problema do acesso à justiça no Direito do Trabalho

O art. 5º da Constituição Federal prevê o princípio do acesso à justiça, ao dispor que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Nesse sentido, necessária a discussão acerca da possibilidade de a cláusula compromissória de arbitragem significar um óbice a tal direito fundamental, pois, conforme suscitado no tópico anterior, a cláusula compromissória de arbitragem funciona como pressuposto negativo de validade das demandas.

Diante disso, houve grande debate, quando da promulgação da Lei de Arbitragem, quanto à sua constitucionalidade,, de maneira que houve apreciação da controvérsia pelo Supremo Tribunal Federal.

No julgamento do Agravo Regimental 5.206/SE, em 2001, foram discutidas várias disposições de tal diploma legal, mas, em especial, a constitucionalidade da cláusula compromissória de arbitragem, em face da garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário, prevista no art. 5º, XXXV.

Na ocasião, concluiu-se pela constitucionalidade da cláusula compromissória, bem como pela irrecorribilidade ao Poder Judiciário para revisão da decisão e dos efeitos da sentença previstos no art. 31 do referido diploma legal, que dispõe que a sentença arbitral produzirá, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constituirá título executivo.

O argumento vencedor para que a Suprema Corte considerasse a lei compatível com o sistema constitucional pátrio foi o de que se tratavam de direitos disponíveis, tanto no caso analisado em tal recurso, quanto nas situações abstratamente permitidas pela redação do art. 1º da Lei 9.307/96.

Para os julgadores, as partes teriam a faculdade de renunciar ao direito de recorrer ao Poder Judiciário, pois o disposto no art. 5º, XXXV, da CF, que representa o princípio do acesso à justiça, é tido como um direito de todos e não um dever.

Assim, restou pacificada a ideia de que a pactuação de cláusula compromissória não fere os princípios do acesso à justiça e da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Entretanto, em se tratando de direitos indisponíveis, como os trabalhistas, em razão do princípio da indisponibilidade, como será melhor abordado no próximo tópico, pode-se dizer que o resultado do julgamento que declarou a constitucionalidade do referido diploma legal não seria o mesmo, já que a indisponibilidade foi crucial para o resultado.

Além disso, outro problema quanto à possibilidade de pactuação da cláusula compromissória no processo do trabalho consiste na lacuna legal quanto a quem incumbirá o

ônus do pagamento das despesas do procedimento arbitral, que são em muito superiores aos ônus inerentes aos processos judiciais trabalhistas.

Inexiste disposição legal que impute a uma parte ou a outra as despesas da arbitragem específica para a seara trabalhista e, assim, na falta de regulação específica, deve ser usado o disposto na Lei de Arbitragem.

Nesse sentido, a lei estabelece, em seus artigos 13, § 7º, e 27, que o árbitro decidirá quem terá a responsabilidade de arcar com as custas, despesas e verbas decorrentes da litigância de má-fé, podendo determinar o adiantamento das verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

Dessa maneira, infere-se que a imputação das despesas ao empregado, mormente se necessário adiantamento, combinada com a imperatividade de eventual cláusula compromissória, pode significar barreira à busca de seus direitos, tendo em vista que estará impedido de optar pela via judicial, em razão do pressuposto negativo de admissibilidade da demanda, e pode não ter os recursos necessários à arbitragem.

Por outro lado, o Direito Processual do Trabalho apresenta inúmeras previsões acerca do pagamento de custas e honorários, havendo possibilidade de isenção do pagamento em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, assegurada aos que dela necessitem pelo art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal. Tal benefício pode ser concedido, na Justiça do Trabalho, até mesmo de ofício pelo juiz, o que deriva diretamente do princípio constitucional do acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a utilização da manifestação expressa de vontade de que cogitou o STJ para os litígios consumeristas, examinada no tópico anterior, mostra-se ainda mais útil e imperiosa, pois, assim, no momento do litígio é que será feita a opção pela arbitragem ou pelo Judiciário, havendo a possibilidade de afastamento da cláusula, caso seja do interesse do trabalhador.

6 A incompatibilidade da arbitragem com os princípios e institutos basilares do Direito do Trabalho

Conforme define Celso Antônio Bandeira de Mello, os princípios são pilares do sistema jurídico, sendo sua violação mais grave que a transgressão de uma norma, pois forma de ilegalidade, inconstitucionalidade e insurgência contra todo o sistema (Mello, 1986, p. 230).

O Direito do Trabalho é regido por princípios distintos, especialmente em razão da proteção que se dá ao empregado, por ser a parte mais vulnerável da relação.

Neste ramo da ciência jurídica, busca-se compensar as desigualdades econômicas, dando efeito à própria ideia de justiça, a qual mostra que justo é tratar desigualmente os desiguais, como forma de promoção da igualdade material.

Por isso, destacam-se aqui dois princípios basilares dos Direitos Material e Processual do Trabalho: o princípio da proteção e o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

O princípio da proteção deriva da própria razão de ser do Direito do Trabalho e efetiva-se por meio da proteção jurídica do trabalhador, em normas de Direito Material e Processual.

Por sua vez, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas decorre da considerável gama de normas cogentes do Direito Material do Trabalho, referindo-se à imperatividade das regras trabalhistas e à impossibilidade de renúncia, por simples manifestação de vontade, às proteções que são asseguradas ao empregado.

Em relação às normas de Direito Material, salienta-se que a Lei nº 9.307/96, que regula a arbitragem no Brasil, estabelece que as partes podem escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

Apesar de esta parte final do artigo, que se refere aos bons costumes e à ordem pública, ter o condão de evitar absurdos jurídicos quando da decisão arbitral, é possível que, quando da submissão de conflitos trabalhistas ao juízo arbitral, possa haver supressão e renúncia de direitos fundamentais, principalmente quando se considera a definição vaga do que são os bons costumes e a ordem pública.

E, quanto às normas de cunho processual, verifica-se que, de acordo com o art. 21 da Lei 9.307, o procedimento a ser seguido pela arbitragem será estabelecido pelas partes na convenção, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou de uma entidade especializada, sendo que, não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

Dessa forma, ao se submeter ao método da arbitragem, o empregado estará, necessariamente, dispensando toda a gama de dispositivos processuais trabalhistas que lhe conferem prerrogativas como forma de promoção da igualdade material no processo, decorrentes do princípio tutelar.

Nessa toada, além de ferir o princípio da proteção, a submissão do trabalhador, ainda que hipersuficiente, ao procedimento da arbitragem funcionará como ofensa ao princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, tanto na seara processual, quanto na material.

Para além da situação explicitada, a incompatibilidade do Direito do Trabalho com o instituto da arbitragem também se mostra clara em razão do disposto no art. 1º da Lei de

Arbitragem, que dispõe que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Ademais, a vontade livremente manifestada foi argumento que também constou da tese vencedora no julgamento de constitucionalidade da Lei de Arbitragem, apresentado no tópico anterior. Ora, o trabalhador, na imensa maioria das vezes, não tem força de deliberação quanto às cláusulas contratuais, já que o contrato de trabalho, repita-se, é um contrato de adesão por excelência, conforme leciona DELGADO(2018, p. 158).

A desigualdade inerente às relações de trabalho não permite a livre negociação no contrato, ainda que se trate de trabalhador detentor de diploma superior e salário mais alto que grande parte da população. Por isso, resta prejudicada a manifestação livre da vontade.

Nesse sentido, destaca-se que até mesmo os defensores da cláusula compromissória no Direito do Trabalho defendem que, para tanto, não pode haver qualquer vício no consentimento, sob pena de a arbitragem perder sua natureza de foro de eleição, conforme cita ÁLVARES DA SILVA(2017, p. 775-779). Entretanto, não é razoável sustentar que apenas por receber salário mais alto que a maioria dos trabalhadores, no patamar estabelecido em lei, o empregado não consentirá de forma viciada.

A opção feita pelo constituinte originário, no sentido de reservar a arbitragem para a solução de conflitos inerentes ao Direito Coletivo do Trabalho, não foi feita sem qualquer fundamento. Como é cediço, os sindicatos têm maior poder de barganha, mesmo que representem a parte mais vulnerável da relação.

Ademais, o Direito do Trabalho confere alguma proteção ao trabalhador na celebração e execução do contrato, como o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, disposto nos artigos 444 e 468 da CLT.

Assim, a arbitragem, apesar de muito eficiente em outros ramos da ciência jurídica, pode levar à supressão de direitos irrenunciáveis na seara trabalhista, principalmente quando se tem em vista os direitos conferidos ao empregado por normas processuais.

Tal constatação mostra-se ainda mais preocupante quando se tem em mente o disposto no art. 18 da Lei de Arbitragem, que estabelece que o árbitro é juiz de fato e de direito e que a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário, assim como o art. 515, VII, do CPC/15, que estabelece que tal decisão valerá como título executivo judicial.

Dessa maneira, não haverá qualquer controle por parte do Poder Judiciário no que concerne à manutenção de direitos mínimos dos trabalhadores, cabendo àquele, apenas, a execução de tal título, nos mesmos moldes do cumprimento de sentença judicial.

E, diante do disposto no art. 1º da Lei de Arbitragem, bem como no art. 507-A da CLT, faz-se necessário o enfrentamento da concepção de Norberto Bobbio acerca da teoria do ordenamento jurídico, que deve ser pautada em três fundamentos, quais sejam: a unidade, a coerência e a completude (BOBBIO, 1999, p. 198).

Por essa perspectiva, as três características fazem com que o direito pátrio, em seu conjunto de leis e normas, seja considerado um ordenamento jurídico, ou seja, uma entidade distinta das normas singulares.

Assim, a ausência de coerência entre os dois dispositivos citados mostra-se como um desarranjo nas noções de coerência e unidade do ordenamento jurídico brasileiro.

Destaca-se que, em consonância com o posicionamento aqui adotado, assentou-se a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, na linha de que o sucesso da arbitragem deve-se ao império da autonomia da vontade, o que não prevalece no ramo justicialista.

No momento, a disposição expressa em lei tornou-se óbice à discussão, pelo TST, em relação aos trabalhadores hipersuficientes, tendo em vista que não mais se pode negar a possibilidade de submissão dos conflitos trabalhistas a que se refere o art. 507-A da CLT ao juízo arbitral.

Todavia, até 2017, quando entrou em vigor a Reforma, era jurisprudência consolidada que tal instituto não se aplicava às relações individuais de trabalho, pois os direitos trabalhistas são indisponíveis e irrenunciáveis, havendo que se considerar a ausência de equilíbrio na relação entre empregado e empregador.

ÁLVARES DA SILVA (2017, p. 775/779) enuncia outro significado de irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, qual seja, a impossibilidade de haver renúncia prévia de direitos.

Tal significado também constitui obstáculo à estipulação da cláusula compromissória, tendo em vista sua pactuação prévia à vigência do contrato de trabalho.

Ao cabo, combate-se outro argumento utilizado pelos defensores da ampla aplicação da arbitragem ao Direito do Trabalho: o de que são aceitos outros meios alternativos à solução dos conflitos individuais trabalhistas, como a conciliação e a homologação de acordo extrajudicial.

Ocorre que a conciliação e o acordo extrajudicial diferem da arbitragem exatamente pela necessidade de homologação pelo juiz, que pode se negar a fazê-lo, em observância aos contornos e peculiaridades do caso, de forma que o empregado não saia prejudicado.

Nesses casos, o Poder Judiciário não atua como mero chancelador de acordos, pois deve averiguar a validade e a legalidade dos aspectos processuais e materiais.

Em suma, a previsão do art. 507-A da CLT vai de encontro aos princípios que norteiam toda a gama de direitos trabalhistas, sendo eles o princípio da proteção ao empregado e o princípio da irrenunciabilidade daqueles direitos.

7 A vulnerabilidade do empregado hipersuficiente

Apesar de a Reforma Trabalhista não tratar nominalmente do trabalhador hipersuficiente, ela o conceitua como o empregado que é portador de diploma de nível superior e que recebe valor superior ao dobro do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, para efeitos do art. 444, parágrafo único, e sem a primeira exigência para efeitos do art. 507-A, ambos da CLT.

Porém, independentemente do conceito, verifica-se que a Reforma Trabalhista, bem como a MP 936/2020, colocou esse trabalhador em posição de extrema vulnerabilidade.

Em relação ao art. 507-A da CLT observa-se que, embora a remuneração ali prevista diferencie tal empregado da maioria, não se pode usar apenas esta como argumento para que as forças desse empregado sejam equiparadas às do seu empregador, deixando esse empregado, só por isso, de ser destinatário do princípio da proteção.

Nesse sentido, a Reforma Trabalhista ignorou completamente a realidade dos trabalhadores brasileiros, que não têm o poder de divergir dos seus empregadores, face ao abismo existente entre as forças de uns e outros, a abundância de mão de obra e a escassez de empregos.

Em levantamento feito pela consultoria iDados, com base nos dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) Contínua¹, chegou-se à informação de que, em cinco anos, de 2014 a 2019, dobrou o número de pessoas qualificadas, com diploma superior, que estão desocupadas ou em empregos menos qualificados, em razão da escassez de vagas no mercado de trabalho.

Assim, constata-se que não foram os melhores os critérios adotados pelo legislador reformista para definir o trabalhador hipersuficiente, seja o estritamente salarial, seja mediante a combinação deste com a presença de diploma de nível superior.

¹ <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/12/06/quase-4-milhoes-de-trabalhadores-com-ensino-superior-nao-tem-emprego-de-alta-qualificacao.ghtml>

Além dos dispositivos legais já mencionados, observam-se ainda dois outros dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro que diferem o empregado supostamente hipersuficiente do restante dos trabalhadores.

O primeiro, inserido pela própria Reforma Trabalhista na CLT, é o parágrafo único do art. 444, que prevê que para esses trabalhadores podem ser estipuladas cláusulas menos favoráveis do que as cláusulas estipuladas para outros trabalhadores da mesma empresa, pois a livre estipulação dos contratos de trabalho daqueles prepondera sobre instrumentos de negociação coletiva.

Para efeitos de aplicação deste artigo, também é requisito o trabalhador ser portador de diploma de nível superior, mas, por todos os motivos já declinados, este critério também não se mostra suficiente para que haja igualdade na relação trabalhista.

E a MP 936/2020, editada no contexto da pandemia e convertida na Lei 14.020/2020, que dispõe acerca da redução proporcional de jornada e da suspensão do contrato de trabalho como forma de manutenção dos empregos, estabelece, em seu art. 11, que tais medidas poderão ser celebradas através de negociação coletiva.

Contudo, no art. 12, em relação ao que a lei chama de trabalhador hipersuficiente, estabeleceu-se critério ainda mais abrangente do que o previsto na CLT, pois necessários apenas o salário superior a três salários-mínimos e o diploma de nível superior para que tais medidas sejam implementadas por acordo individual, sem necessidade de intervenção dos sindicatos.

Com isso, conforme aduz DELGADO(2019, p. 440) criou-se um segmento estratificado entre os trabalhadores, separando-os pelo valor do salário: os que ficam abaixo do limite legal têm direitos e prerrogativas decorrentes do princípio da proteção, enquanto que os que ficam acima, sob o argumento falacioso de terem maior autonomia de negociação, ficam alijados de tais garantias.

Nessa linha, nota-se que há ofensa flagrante ao princípio da igualdade, aqui tido como a não discriminação, previsto no art. 5º da CF/88, que deve permear o ordenamento jurídico como um todo, inclusive o Direito Individual do Trabalho.

É imperioso reconhecer, todavia, que, em alguns casos excepcionais, pode ser que o empregado seja tido como verdadeiro órgão da empresa, como é o caso dos altos executivos de grandes empresas, e, assim, a arbitragem não se mostraria maléfica.

Nesses casos, é possível reconhecer sua maior capacidade de negociar e que seus contratos contemplam obrigações mais próximas do Direito Civil, como bônus de contratação e cláusulas de permanência, em consonância com o posicionamento adotado por ÁLVARES DA SILVA(2017, p. 775-779).

Assim, a celeridade e a eficiência do juízo arbitral poderiam beneficiar as partes, à medida em que não se aplicariam aqui as críticas feitas à aplicação do instituto aos direitos trabalhistas, pois não há a recorrente hipossuficiência do trabalhador.

Ainda de acordo com o entendimento de ÁLVARES DA SILVA(2017, p. 775-779), salienta-se que a CLT já relativiza os direitos de empregados em posições mais altas nas empresas, como a exceção feita ao pagamento de horas extras.

Contudo, também é fato notório que os salários de tais executivos é muito superior ao estabelecido em lei para que alguém possa ser submetido ao procedimento da arbitragem.

Dessa maneira, adotar como critério a função cumprida pelo empregado na empresa, ao invés do salário recebido por este, poderia ser uma solução viável para que a arbitragem fosse aplicada a quem tem real poder de negociação com seu empregador.

8 Considerações finais

Diante de todo o exposto, foi possível chegar a algumas importantes conclusões a respeito da arbitragem como meio de solução de conflitos do Direito Individual do Trabalho, na forma do art. 507-A, inserido na Consolidação das Leis do Trabalho pela Reforma Trabalhista, e à luz dos princípios inerentes à relação jurídica de emprego.

Verificou-se que a hipótese inicial foi provada, sendo ela a de que a arbitragem é incompatível com o Direito Individual do Trabalho, na medida em que a submissão do trabalhador a tal procedimento acarreta a renúncia de direitos a ele conferidos por normas materiais e processuais, que figuram como forma de efetivação do princípio da proteção, basilar do Direito do Trabalho.

Dessa forma, por consequência lógica, quando o trabalhador renuncia a direitos trabalhistas num procedimento de arbitragem, há inequívoca afronta ao princípio da indisponibilidade de tais direitos.

Chegou-se à conclusão de que o legislador foi demasiadamente abrangente, tendo colocado em vulnerabilidade grande número de trabalhadores, que não têm forças equiparadas às de seus empregadores, além de ter criado uma divisão desnecessária entre os que recebem as garantias inerentes ao princípio da proteção e os trabalhadores supostamente hipersuficientes.

Assim, de maneira a tentar dirimir tal problema através da jurisprudência, remete-se ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça como possível solução para a restrição da aplicação da cláusula compromissória de arbitragem, fazendo com que esta não se converta num óbice ao acesso à justiça.

Outra solução seria a mudança no critério escolhido pelo legislador para caracterizar o empregado hipersuficiente, de forma que a pactuação da cláusula compromissória fosse admitida apenas em relação aos altos executivos das empresas.

Portanto, entende-se que foi cumprido o objetivo da presente pesquisa e espera-se, assim, que possa a mesma contribuir para salvaguardar os princípios constitucionais basilares do Direito do Trabalho.

Por fim, destaca-se que o presente trabalho não tem o objetivo de criticar o instituto da arbitragem como um todo, pois sua eficiência em outros ramos do direito, como o Civil, o Empresarial e o Internacional, é comprovada empiricamente.

REFERÊNCIAS

ÁLVARES DA SILVA, Antônio; MENDES E SILVA, George Augusto. **Arbitragem nos dissídios individuais de trabalho dos altos empregados**. Ltr, vol. 81, nº 07. pag. 775/779. Julho de 2017.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de direito processual do trabalho**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: Lições de filosofia do direito. Ed. Ícone. 1999. p. 198.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em: 16 de junho de 2021

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm >. Acesso em: 16 de junho de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em: 16 de junho de 2021.

BRASIL. **Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm >. Acesso em: 16 de junho de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental 5.206/SE**. EMENTA: 1.Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos,

que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31). Relator: Ministro Sepúlveda Pertence.- disponível em:<
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889-> >. acesso em: 04 de abril 2021

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. 1ª edição. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18º edição. São Paulo: LTr, 2019.

FERNANDES, João Renda Leal. **A arbitragem em conflitos individuais trabalhistas: uma interpretação constitucional e lógico-sistemática só art. 507-A da CLT**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional da Bahia. Ano VII, nº10. Outubro de 2018.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. São Paulo: Grupo GEN, 2018. Disponível em:<
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982881/> >. Acesso em: 30 Mar 2021.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Arbitragem**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. Disponível em:<
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987244/> >. Acesso em: 04 Apr 2021

GEMIGNANI, Daniel; GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. **Arbitragem no Direito Trabalhista: um desafio a ser enfrentado**. Revista CEJ, Ano XXII, n. 75, p. 7-17. Brasília, Maio/Agosto de 2018.

GERBELLI, Luiz Guilherme. **Quase 4 milhões de trabalhadores com ensino superior não têm emprego de alta qualificação**. G1, 2019. Disponível em: <
<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/12/06/quase-4-milhoes-de-trabalhadores-com-ensino-superior-nao-tem-emprego-de-alta-qualificacao.ghtml> >. Acesso em: 4 de abril de 2021.

MEDEIROS, Benizete Ramos de; SECCA, Luis Carlos. **O tratamento do hipersuficiente na MP nº 936/2020 e o diálogo com a Lei nº 13.467/2017- Violação ao princípio da isonomia de tratamento**. Ltr, vol. 84, nº 12. pag. 1487/1494. Dezembro de 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. 1986, pag. 230.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, 56 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015.