
A VALIDADE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM NOS CONTRATOS TRABALHISTAS

THE VALIDITY OF THE COMMITMENT CLAUSE OF ARBITRATION IN LABOR CONTRACTS

DANIELLA GONÇALVES STEFANELLI

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Membro dos grupos de pesquisa “Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq)” e “O Direito Civil na Pós-Modernidade Jurídica”. Pesquisadora de Iniciação Científica (UFES). Advogada. E-mail: daniellastefanelli@gmail.com

MARIA JÚLIA FERREIRA MANSUR

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Membro dos grupos de pesquisa “Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq)” e “O Direito Civil na Pós-Modernidade Jurídica”. Pesquisadora de Iniciação Científica (UFES). Advogada. E-mail: mjfmansur@gmail.com

CLÁUDIO JANNOTTI DA ROCHA

Professor Adjunto do Curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Doutor e Mestre em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS). Coordenador do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: diálogos e críticas (UFES-CNPq) RENAPEDTS e da RETRABALHO. Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais. Pesquisador (ICJS). Autor de livros e artigos publicados no Brasil e no Exterior. Advogado. E-mail: claudiojannotti@hotmail.com



RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar o art. 507-A da CLT, incluído pela Lei n. 13.467 de 2017 (Reforma Trabalhista). O citado dispositivo legal aduz que será aplicada ao Processo do Trabalho a cláusula compromissória de arbitragem. Dessa maneira, após apresentar uma breve exposição sobre aspectos gerais da arbitragem no direito pátrio e aprofundar sua análise no âmbito trabalhista, um conciso estudo será feito, a fim de verificar se tal espécie de solução de conflitos, muito utilizada na seara processual civil, é compatível com as peculiaridades que se fazem presentes no Direito do Trabalho, especialmente no referente a conflitos individuais. A conclusão é que não há compatibilidade, contudo, haja vista que a cláusula compromissória encontra-se expressamente prevista e já pode ser aplicado nas demandas individuais laborais, o objetivo principal da pesquisa será refletir sobre o que poderá ser feito para garantir melhor proteção ao trabalhador, impedindo que este venha a ser lesado. Para isso, será atribuído papel de destaque aos juízes, sejam estes os juízes togados, bem como os juízes arbitrais.

Palavras-chave: Direito Processual do Trabalho; Cláusula Compromissória de Arbitragem; Método heterocompositivo de solução de conflitos; Reforma Trabalhista; Atuação dos Juízes.

ABSTRACT

The present essay has the scope to analyse the article 507-A of the Labor Code, included by the Law n. 13.467 of 2017 (Brazilian Labor Reform). The mentioned legal device indicates that the arbitration clause will be applied to the Labor Procedure. Thus, after presenting a brief exposition on the general aspects of arbitration in brazilian's law and to deepen its analysis in the Labor Procedure, a concise study will be done in order to verify if this type of conflict solution, widely used in civil proceedings, is compatible with the peculiarities that are present in Labor Law, especially with the individual conflicts. The conclusion is that there is no compatibility. However, since the arbitration clause is now expressly foreseen and can already be applied in individual labor claims, the main objective of the research will be to reflect on what can be done to guarantee the employee protection ans, in order to do so, judges will be given a prominent role.

Keywords: Procedural Law of Labor; Arbitration Clause; Heterocompositional Method of Conflict Resolution; Labor Reform; Judge's Role.

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho apareceu no cenário internacional como consequência da questão social que despontou após a Revolução Industrial do século XVIII e da





reação humanista que visava garantir uma preservação da dignidade dos seres humanos ocupados no trabalho das indústrias (NASCIMENTO, 2011, p. 32). Neste mesmo sentido de proteção aos trabalhadores, o direito processual do trabalho objetiva garantir o acesso dos obreiros à justiça, observando os valores sociais do trabalho e a composição justa dos conflitos desta seara (SCHIAVI, 2017, p. 12).

Partindo dessa hipossuficiência atribuída ao trabalhador pela matéria trabalhista, que o coloca vulnerável frente ao empregador, e baseando-se em princípios próprios desse ramo do direito, é que na Justiça do Trabalho, até então, como entendiam majoritariamente a jurisprudência e a doutrina, não se achava compatível aplicar a arbitragem nos conflitos individuais trabalhistas. O posicionamento era no sentido de que apenas seria possível a aplicação do método em tela nos conflitos coletivos trabalhistas, ao passo que nas lides individuais isso não seria possível.

Na Justiça do Trabalho, assim como no direito brasileiro como um todo, não havia a tradição de resoluções de conflitos pela via arbitral. Todavia, com o Código de Processo Civil de 2015, esse método alternativo de resolução de conflitos passou a ter mais destaque e a sua utilização começou a ser incentivada no âmbito cível, principalmente na processualística civil.

Com o art. 507-A da Lei n. 13.467 de 2017 (Lei da Reforma Trabalhista), foi incluída na área trabalhista a possibilidade de ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem nos litígios individuais, quando o trabalhador receber remuneração acima do dobro do teto dos benefícios da Previdência Social, o que atualmente alcança o importe de supera um pouco mais de R\$ 11.678,90 (onze mil reais, seiscentos e setenta e oito reais e noventa centavos).

Apesar de não acreditarmos e de não defendermos que a via arbitral deva ser aplicada para os conflitos individuais trabalhistas, pois temos convicção que este método é incompatível com este tipo de demanda trabalhista, fato é que, conforme anteriormente explanado, a viabilidade de pactuar a cláusula compromissória de arbitragem está expressamente prevista na legislação laboral, o que faculta e autoriza



a sua utilização como meio para solucionar controvérsias trabalhistas e por isso sua incidência deve ser estudada.

Dessa forma, importante analisar os impactos que a inclusão desse método extrajudicial para a resolução de conflitos pode ocasionar no cenário do direito do trabalho e refletir de que modo poderia ocorrer a proteção ao trabalhador em observância aos princípios que regem este ramo jurídico, para que a parte hipossuficiente não seja lesada com a arbitragem. A ideia a ser aqui defendida é que o juiz, seja este o togado ou o arbitral, tem um importante papel nessa defesa e trabalharemos, durante essa pesquisa, como proceder, efetivamente, essa tutela.

Nesta toada, o presente trabalho tem por objetivo explicar acerca da arbitragem de uma forma geral e especificamente na seara trabalhista, analisando a compatibilidade desse método com os conflitos individuais trabalhistas para, por fim, verificar e refletir sobre a forma de proteção ao obreiro, evitando que este seja prejudicado pelo ajuste e aplicação da cláusula arbitral.

O debate é de importante valor, visto que a Reforma Trabalhista ocorreu recentemente e ainda não se sabe ao certo até que ponto as mudanças que ocasionou, dentre as quais a possibilidade de pactuação da cláusula arbitral, repercutirão na sociedade e na própria Justiça do Trabalho.

Destaca-se que não se objetiva aqui oferecer solução completa para a problemática, tampouco esgotar o estudo do tema, mas apenas suscitar questões para discussão, haja vista tratar-se de um tema relativamente novo na seara trabalhista, com relação às demandas individuais, tendo, inclusive, ainda pouco respaldo na doutrina e na jurisprudência, principalmente pela ótica dos trabalhadores hipersuficientes, um conceito novo trazido pela Reforma Trabalhista.

2 APONTAMENTOS SOBRE O INSTITUTO DA ARBITRAGEM



Muito embora a arbitragem seja um instituto muito antigo, com regramento próprio no direito brasileiro, qual seja, a Lei n. 9.307 de 1996, recentemente alterada pela Lei n. 13.129 de 2015, este método heterocompositivo de solução de conflitos (SCAVONE JR, 2018, p. 18) somente ganhou mais destaque na ordem interna, enquanto modalidade autônoma de jurisdição, com a previsão contida no art. 3º, § 1º, do Código de Processo Civil que assim o reconhece.

Neste ponto, vale registrar que o dispositivo normativo supracitado não inovou, textualmente, a ordem jurídica, tampouco conferiu uma nova classificação ao instituto da arbitragem. Isso porque, o art. 18 da Lei n. 9.307 de 1996, ainda vigente, já dispõe sobre a equiparação do juiz arbitral ao juiz togado, bem como acerca da qualidade da sentença por este prolatada, a qual consiste em um título executivo judicial que dispensa posterior homologação judicial.

Assim, o exposto reconhecimento do caráter jurisdicional e da independência do método da arbitragem, face da atividade judiciária, pela legislação processual civil, fortalece o “instituto como meio alternativo de solução de conflitos” (SCAVONE JR, 2018, p. 18), o que, além de conferir destaque para a matéria, possibilita o “desenvolvimento como importante mecanismo para consecução do objeto maior do direito: a paz social” (SCAVONE JR, 2018, p. 18).

Feitas essas considerações quanto ao contexto em que se insere o instituto arbitral no direito pátrio, torna-se possível afirmar que este consiste no “mecanismo jurisdicional não judiciário” (REZEK, 2014, p. 209) de solução de contendas. Um método extrajudicial (RODOVALHO, 2015, p. 10) em que um terceiro imparcial, o juiz arbitral, pacifica uma controvérsia.

Com base nessas premissas, Luiz Antônio Scavone Junior (2018, p. 19) conceitua arbitragem como “meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral, definida como um título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria”.

A definição acima colacionada compreende as principais características da jurisdição arbitral, mas merece destaque a feição contratual que reveste o instituto, fruto da expressão da vontade das partes (LIMA, 2008, p. 12), seja para se submeterem ao referido método jurisdicional ou para estabelecerem as regras que regerão o seu procedimento (REZEK, 2014, p. 209).

Nesse mesmo sentido, Thiago Rodvalho (2015, p. 10) trata do instituto como “um exercício da própria liberdade das partes” que tem autonomia para optar pelo meio e pelo modo como o conflito será solucionado. Para tanto, basta que as partes preencham os requisitos do art. 1º da Lei n. 9.307: ser civilmente capazes e o objeto tratar de direito patrimonial disponível.

O próprio art. 42 do Código de Processo Civil faculta aos envolvidos na desavença instituírem um juízo arbitral e determina o afastamento da jurisdição estatal em hipóteses em que houver esta escolha, isto é, quando as partes optarem pela jurisdição contratual, conforme a lei.

Neste aspecto, imperioso apontar que a despeito da arbitragem advir de acordos de vontades e ajustes contratuais (SCAVONE JR, 2018, p. 19), esta não se confunde com meios negociais de resolução de controvérsia, quais sejam a conciliação e a mediação (LIMA, 2008, p. 3).

O método arbitral é estabelecido pelos interessados a partir da celebração do negócio jurídico, materializado “em instrumento formal escrito, denominado convenção de arbitragem” (MAIA NETO *et al*, 2015, p. 18). Todavia, uma vez iniciado, o procedimento arbitral é conduzido por um árbitro que exerce atividade jurisdicional e encerrado com prolação de uma sentença, apta a fazer a coisa julgada material (SCAVONE JR, 2018, p. 20), o que explicita que a autonomia das partes se limita a escolher a jurisdição contratual e a delinear a convenção de arbitragem.

Ademais, o árbitro, assim como o juiz togado, substitui as vontades das partes e decide o caso concreto segundo o direito e utiliza “métodos integrativos de raciocínio jurídico, a analogia e a equidade” (REZEK, 2014, p. 204), quando a norma jurídica é insuficiente ou inexistir.

Já os métodos negociais de resolução de conflitos, essencialmente autocompositivos, tem por finalidade precípua recompor “as partes ainda que com o eventual sacrifício da norma jurídica aplicável” (REZEK, 2014, p. 204). Cumpre registrar que com exceção das conciliações ou das mediações realizadas no bojo de processos judiciais ou arbitrais, os meios negociais produzem documentos que são, quando muito, títulos executivos extrajudiciais, com um acentuado grau de vulnerabilidade (RODRIGUES, 2016, p. 155), pois ausente o elemento jurisdicional.

Para tratar o tema, Sérgio Mourão Corrêa Lima (2008, p. 8) diferencia os meios jurisdicionais e os negociais a partir do “caráter obrigatório das decisões” proferidas pelos juízes arbitrais ou judiciais, ausente nas propostas ou nos pareceres que são elaborados pelos mediadores.

Na ocasião, o autor destaca ainda a principal distinção entre a jurisdição arbitral e a judiciária, consistente no fato desta ser “implementada diretamente por órgãos judiciários permanentes” (LIMA, 2008, p. 11). Com um posicionamento semelhante, Francisco Rezek (2014, p. 209) é categórico ao afirmar que a função jurisdicional arbitral é transitória, destinada a decidir, tão somente, a matéria que lhe fora confiada, por isso a qualifica como avulsa e não profissional.

Realizados alguns apontamentos gerais sobre o instituto arbitral, considerados relevantes para a compreensão e o debate do tema proposto no presente artigo, necessário perquirir um pouco mais sobre o modo e a forma com que as partes podem optar pela jurisdição contratual.

Antes disso, insta ressaltar que a análise realizada nestes tópicos, a princípio, busca tratar da arbitragem como é trazida pela legislação e pela doutrina, ainda sem um viés muito crítico.

2.1 A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM



Por força do art. 3º da Lei n.9.307 de 1996, as partes que optem por instituir um juízo arbitral para dirimir seus conflitos devem, necessariamente, convencionar sobre o assunto, mediante o ajuste da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral. A simples leitura desse artigo de lei permite concluir que “convenção de arbitragem é gênero do qual são espécies a cláusula arbitral (cláusula compromissória) e o compromisso arbitral” (SCAVONE JR, 2018, p. 104).

Assim como a legislação, parte da doutrina não tem a praxe de definir, explicitamente, o que é a convenção de arbitragem, haja vista se dedicar, sobretudo, para o estudo das suas formas de manifestação. Por esse motivo, é mais comum que seja sintetizada como um negócio jurídico contratual formal que evidencia a opção ao instituto arbitral (MAIA NETO *et al*, 2018, p. 18).

Enquanto trata a matéria e destaca o elemento volitivo que marca o método arbitral, Francisco José Cahali (2015, p. 64) formula um conceito mais elaborado para convenção de arbitragem, a qual “representa o espaço da liberdade para as partes contratarem livremente (nos limites da lei) a arbitragem e seus detalhes”. Apesar da definição do jurista não ser muito inovadora, esta torna mais palpável, mesmo que de forma simplificada, a distinção entre o gênero e a espécie.

Neste ponto, Luiz Antônio Scavone Junior (2018, p. 101) aduz que a arbitragem não pode ser imposta, sequer por lei. Mas, uma vez convencionada, mediante “manifestação volitiva livre e consciente”, a via arbitral se torna obrigatória, por força do princípio da autonomia privada.

Por sua vez, Francisco Maia Neto *et al* (2018, p. 18) aponta que a convenção arbitral “afasta a competência do juiz estatal para processar e julgar demanda perante o Poder Judiciário, sendo causa, inclusive, de extinção do processo sem a resolução de mérito, desde que invocada pelo interessado, a tempo e modo, na sua contestação”, consoante o estatuído pelo art. 337, X, c/c art. 485, VII, ambos do novel Código de Processo Civil (SCAVONE JR, 2018, p. 101).

Na ocasião, o jurista supracitado trata, ainda, sobre o momento em que surge a opção pela via da arbitragem, o que tem influência direta na forma como a convenção se manifestará, pois se previamente ao conflito, consistirá em cláusula compromissória, contudo, se a celebração for decorrência do início da lide, será um compromisso arbitral (MAIA NETO *et al*, 2015, p. 18).

Quanto a este quesito, importante salientar que o elemento distintivo entre as duas espécies de convenções de arbitragem é o instante da celebração destas, face do surgimento dos conflitos.

Por esse motivo, diversos autores conceituam a cláusula compromissória como a obrigação de submeter futuras e eventuais contendas ao juízo arbitral, ainda que ajustada pelos contratantes posteriormente ao tempo da celebração do contrato (SCAVONE JR, 2018, p. 104), ademais, a qualificam como a espécie de convenção de arbitragem preventiva (CAHALI, 2015, p. 64).

O art. 4º da Lei n. 9.307 de 1996 também é expreso quanto ao fato da cláusula arbitral ser um compromisso de submeter ao método arbitral os “litígios que possam vir a surgir” do contrato. Não obstante, o dispositivo em tela, além de sobressaltar a força vinculante da cláusula, a qual só pode ser afastada por renúncia expressa ou tácita das partes, estipulou sua forma de ajuste, a saber, a escrita, esteja esta inserida no bojo do próprio contrato ou no documento apartado.

Nesta senda, a cláusula de arbitragem pode ser considerada, simultaneamente, como o (a) fato jurídico, pois afetada pelo direito; (b) ato jurídico, visto tratar de fato jurídico voluntário; (c) negócio jurídico, por gerar obrigação às partes; (d) contrato, posto “resultar de atos negociais” volitivos que convergem para o “propósito de criar direito de ação” (LIMA, 2008, p. 69).

Essa espécie de convenção de arbitragem é subdividida em cláusula compromissória cheia e cláusula compromissória vazia. Será cheia se seu teor revelar “os requisitos mínimos para que possa ser instaurado o procedimento arbitral” (SCAVONE JR, 2018, p. 105), “especificar de forma clara e precisa as regras de indicação dos árbitros ou o regulamento de arbitragem que será adotado” (MAIA



NETO *et al*, 2015, p. 18), a vista do estatuído no art. 5º da Lei n. 9.307 de 1996 que viabiliza a instauração do procedimento arbitral para solucionar o conflito.

Aqui, cumpre sobrelevar que as partes podem optar por uma arbitragem institucional, ocasião em que a simples menção ao regulamento de uma entidade especializada já é suficiente para a confecção da cláusula compromissória cheia, tendo em vista que esta contém procedimentos e regras preestabelecidos de instauração da arbitragem que vinculam as partes (SCAVONE JR., 2018, p. 105). Entretanto, se os contratantes elegem a arbitragem *ad hoc*, cabe a estes pactuar a forma de indicação do árbitro e instauração da arbitragem (MAIA NETO *et al*, 2015, p. 20).

A seu turno, a cláusula compromissória vazia, subespécie de cláusula arbitral, apenas faz uma menção ao fato de as partes terem elegido a “arbitragem como método de solução de conflitos” (MAIA NETO *et al*, 2015, p. 18), sem que seu conteúdo estipule as regras procedimentais ou indique os regulamentos de uma entidade especializada (SCAVONE JR, 2018, p. 106). Nessa hipótese, com o surgir da contenda, os contratantes deverão celebrar um compromisso arbitral que cesse a “inviabilidade da pronta provocação” deste tipo de juízo (CAHALI, 2015, p. 66).

Dentre os mais variados apontamentos que a doutrina realiza sobre o assunto, vale mencionar o procedido por Francisco José Cahali (2015, p. 66) que consigna que “mesmo diante de uma cláusula compromissória vazia já há pelas partes renúncia à jurisdição estatal quanto à matéria objeto do contrato, e esta iniciativa vincula os contratantes”, logo, é óbice para a via judicial.

A prática contratual criou uma terceira modalidade de cláusula compromissória, a escalonada que trata a “previsão expressa da busca pela solução da controvérsia por meio de mediação ou conciliação previamente à arbitragem (*cláusula med-arb*), ou em uma fase própria durante seu procedimento, com a suspensão deste (*cláusula arb-med*)” (CAHALI, 2015, p. 69).

Outra espécie de convenção de arbitragem é o compromisso arbitral, com a previsão no art. 9º da Lei n. 9.307 de 1996 que evidencia a posteridade deste ante o



surgimento da controvérsia e pode ser utilizado quando (a) os contratantes não estipularam uma cláusula arbitral (CAHALI, 2015, p. 70) ou (b) esta foi estipulada na modalidade vazia (SCAVONE JR, 2018, p. 106).

Com relação ao primeiro contexto de celebração do compromisso arbitral, acima mencionado, insta ressaltar que a convenção de arbitragem pode “se manifestar antes ou durante a demanda judicial” (SCAVONE JR, 2018, p. 109), oportunidades em que obstará o acesso ao Judiciário e ensejará a extinção do processo, sem a apreciação do seu mérito, respectivamente.

A legislação estabelece, também, a necessidade desta convenção ser formulada por escrito e a sua ocorrência pode ser extrajudicial, se resultar de um “comum acordo pelas partes de forma privada” (MAIA NETO *et al*, 2015, p. 23), bem como judicial, se fruto de “ação de instituição compulsória da arbitragem (...) ou (...) acordo de vontades no curso de um processo judicial” (MAIA NETO *et al*, 2015, p. 23), o que remonta para o art. 7º da Lei n. 9.307 de 1996.

Uma vez realizadas essas breves considerações sobre a arbitragem no direito brasileiro, torna-se possível perquirir como o instituto se apresenta e é aceito no âmbito da Justiça Laboral.

3 O INSTITUTO DA ARBITRAGEM NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Consoante já mencionado, o ordenamento jurídico brasileiro apresenta leis que dispõem sobre o procedimento da arbitragem. Essas leis poderiam ser aplicadas subsidiariamente ao direito material e processual do trabalho (BEZERRA LEITE, 2017, p. 151). Contudo, até a vigência da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467 de 2017) era necessário diferenciar se a aplicação deste método era relacionada aos conflitos individuais ou coletivos (SCAVONE JR, 2018, p. 46).

Não obstante a expressa previsão legal do art. 114, §§ 1º (“frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”) e 2º (“recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem”), da Constituição Federal, a





arbitragem era raramente utilizada para solução de litígios trabalhistas (BEZERRA LEITE, 2017, p. 151). Além disso, esse dispositivo apenas dispunha sobre ações coletivas, restando omissivo quanto à admissão da arbitragem na demanda trabalhista individual, assim como a Consolidação das Leis do Trabalho (VEIGA, 2011).

Igualmente, a Convenção n. 154 da Organização Internacional do Trabalho, cujo texto já foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 22 de 1992 e devidamente promulgado pelo Presidente do Senado Federal da época, traz a arbitragem como método de negociação coletiva, a qual é definida pelo seu art. 2º como a realizada entre, “de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores”, com finalidades especificadas nas alíneas.

Cabe destacar, dessa maneira, que em razão de entendimentos doutrinário e jurisprudencial, a arbitragem no âmbito trabalhista somente era utilizada nos conflitos coletivos, decorrentes de greve e de participação nos lucros (SCAVONE JR, 2018, p. 47). Restava afastada, por isso, a possibilidade de aplicação desse método de solução de conflito no caso de litígios individuais, sendo a jurisprudência refratária quanto a esses casos (BEZERRA LEITE, 2017, p. 152).

O entendimento em negar a possibilidade de arbitragem na esfera trabalhista, quanto às causas individuais, estava relacionado à indisponibilidade dos direitos em discussão (MENDONÇA, 2011). Como exemplo, julgados do Tribunal Superior do Trabalho aduziam que “a arbitragem é instituto pertinente e recomendável a outros campos normativos [...] em que há equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação [...] no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas” (TST-RR 192700-74.2007.5.02.0002, j. 19.05.2010, Rel. Ministro Maurício Godinho Delgado, 6ª Turma, DEJT 28.05.2010).

Na oportunidade, Maurício Godinho Delgado, relator do julgado em pauta, ainda mencionava que o sucesso da arbitragem se atrela a segmentos jurídicos caracterizados pela forte presença da autonomia da vontade, sendo que isso somente ratificava o desajuste deste mecanismo em ramos jurídicos que rechaçam o princípio civilista tradicional (GODINHO, 2015, p. 1546).



De acordo com o doutrinador Mauro Schiavi (2017, p. 67), doutrina e jurisprudência tinham se manifestado, majoritariamente, contrárias à aplicação da arbitragem na solução de conflitos individuais trabalhistas, ante a hipossuficiência do trabalhador, a irrenunciabilidade do crédito trabalhista, o direito de acesso amplo e irrestrito do trabalhador à justiça e em razão do estado de subordinação a que está submetido o obreiro durante todo o contrato de trabalho.

No mesmo sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 428) aduz que a previsão do art. 114, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal é restrita aos conflitos coletivos de trabalho, posto sua aplicação na área laboral individual se mostrar incompatível, com princípios informadores da matéria, a citar a proteção e a indisponibilidade de direitos individuais dos trabalhadores.

Com a vigência da Lei n. 13.467 de 2017 restou-se expressamente autorizada a ocorrência da arbitragem na esfera trabalhista, inclusive nas lides individuais, face da inclusão do art. 507-A na Consolidação das Leis do Trabalho que prevê o seguinte:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Percebe-se, portanto, com a leitura do artigo em pauta, que há a necessidade de o empregado solicitar que as partes venham a firmar a cláusula arbitral ou ainda que tenha sua concordância expressa quanto a pactuação. Destaca-se que a cláusula compromissória, inserida no contrato de trabalho, deverá estar negritada e conter assinatura ou visto do obreiro, na forma do art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307 de 1996 que regula os contratos de adesão (SCAVONE JR, 2018, p. 46).

O art. 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho também apresenta a ideia dos empregados hiper suficientes, sendo assim considerados, por receberem remuneração em valor superior ao equivalente ao dobro do teto do benefício da Previdência Social. Atribui-se, portanto, a esses trabalhadores um maior

discernimento para manifestar sua vontade sobre direitos trabalhistas (LIMA JR, 2018), o que, particularmente, configura um tipo de presunção *juris tantum*.

Merece destaque que a ideia de hipersuficiência, também consta no art. 444, parágrafo único, do diploma trabalhista, com a diferença que neste dispositivo está presente, além do requisito monetário, a necessidade do empregado ser portador de um diploma de nível superior.

Assim, para que seja pactuada cláusula compromissória de arbitragem, sequer é preciso que o obreiro tenha uma formação profissional de nível superior, estabelecendo um requisito único e não um requisito duplo, como neste último artigo (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 191).

Neste diapasão, possível observar que a introdução do art. 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho inovou, sobremaneira, a ordem jurídica ao ampliar a incidência da jurisdição arbitral para alcançar os conflitos trabalhistas individuais, hipótese esta não prevista na Lei n. 9.307.

4 A ATUAÇÃO DOS SUJEITOS PROCESSUAIS FACE DA CLÁUSULA ARBITRAL

O quanto exposto até o presente momento, permite depreender que a arbitragem, pela maneira como está regulamentada na Lei n. 9.307 de 1996, foi idealizada para searas do direito em que as relações jurídicas contam com certo equilíbrio de poder entre os litigantes, como o cível.

Isso porque, a celebração de uma convenção de arbitragem, seja por cláusula ou compromisso arbitral, é fundamentada na livre manifestação de vontade do interessado que ao optar pela via alternativa, abdica do direito de demandar na jurisdição estatal (SCAVONE JR, 2018, p. 19).

Entretanto, a paridade entre os contratantes e o equilíbrio da relação jurídica, essenciais para a verificação da pela liberdade contratual, elemento imprescindível





para a arbitragem, não estão muito presentes nos contratos laborais, o que interfere diretamente no exercício da autonomia privada de uma das partes, qual seja, o trabalhador (tanto empregado, como ex-empregado).

A realidade observada nas controvérsias trabalhistas permite constatar que de um lado têm-se o empregador, enquanto no outro polo está o empregado. Este último apresenta-se totalmente dependente do primeiro para prover a si e o seu núcleo familiar, fato este que é acentuado ante a subordinação que é característica de relações desta estirpe, o que mitiga, por si só, a ideia de um livre acordo de vontades entre as partes, a fim de convencionar uma cláusula arbitral.

Nada obstante, a questão supramencionada, torna a arbitragem incompatível com as diretrizes do processo trabalhista individual, cheio de normas jurídicas protecionistas que visam conferir ao obreiro maior segurança frente ao empregador (SILVA; CUSTÓDIO, 2014, p. 220).

A assertiva acima encontra reforço no art. 1º da Lei n. 9.307 de 1996 que estatui, como únicos requisitos (RODOVALHO, 2015, p. 10) para instituição de um juízo arbitral, a capacidade da parte para contratar e a disponibilidade dos direitos patrimoniais que serão discutidos.

Uma busca rápida no texto da legislação torna evidente que não há qualquer menção a termos próprios da matéria laboral, sequer há referência aos hipossuficientes ou ao equilíbrio entre as partes contratantes, denotando grande destaque para o exercício da autonomia privada. Aliás, a Lei n. 13.129 de 2015 tentou tratar a arbitragem no direito trabalhista, para casos específicos de empregado administrador ou diretor estatutário, caso iniciassem o procedimento ou com ele consentissem, mas ao fim os dispositivos foram vetados (MAIA NETO *et al*, 2015, p. 20).

Neste aspecto, vale sobrelevar, apenas para fins de esclarecimento, que o entendimento acima esposado não é uníssono na doutrina, visto que há autores que por considerarem a completude da lei arbitral, reguladora de aspectos materiais e





processuais do instituto no direito brasileiro, a colocam como aplicável para as relações de trabalho subordinado (COSTA, 2007, p. 99).

Diante desse quadro, o art. 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho intentou dirimir essa questão da disparidade entre as partes contratantes, com a criação da figura de um trabalhador hipersuficiente, prevendo que os empregados que recebem acima de determinado valor, detêm a força e o discernimento suficientes, para negociar e dispor acerca dos seus direitos frente ao empregador, assim como discutir os termos do contrato de trabalho que lhe é apresentado.

Ocorre que este pensamento é completamente falacioso, pois simples fato de o obreiro receber mais que a média nacional não lhe confere conhecimento jurídico e técnico para compreender sobre o que está negociando, tampouco estabilidade do emprego. Assim, a relação trabalhista, nesse contexto de recebimento de salários mais volumosos, também contém disparidades e o empregado está tão subordinado quanto aquele trabalhador que auferir rendas mais baixas.

Para tratar o assunto, Gustavo Cisneiros (2017, p. 160) registra a dissonância entre a figura do obreiro hipersuficiente criada no art. 444, parágrafo único, da consolidação legislativa laboral, o qual, além do critério renda, exige um nível educacional diferenciado do trabalhador para a livre estipulação de relações contratuais de trabalho entre as partes interessadas, ante o que foi estipulado no art. 507-A do mesmo diploma que se basta na questão remuneratória para tanto.

O referido jurista, inclusive, se manifesta no sentido de a formação superior do trabalhador ser pressuposto muito mais consistente e robusto para verificação da hipersuficiência que a renda, mas, por ausência de previsão legal, aquele não pode ser considerado como requisito para que a cláusula compromissória de arbitragem tenha validade (CISNEIROS, 2017, p. 160).

Esse entendimento pela insuficiência do critério monetário para viabilizar a pactuação de uma cláusula arbitral é o compartilhado nesta pesquisa, posto que, como dito, perceber salário com valor superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não garante ao empregado a paridade necessária para discutir termos contratuais com o



empregador que, além de possuir receitas de alto valor econômico, conseqüentemente, tem acesso a um auxílio jurídico eficiente e bem qualificado.

No entanto, sequer a escolaridade, o grau de discernimento ou a posição ocupada pelo obreiro são aptos a mitigarem o desequilíbrio e a subordinação que caracterizam o vínculo trabalhista, face da dependência que um dos sujeitos desta relação apresenta ante o outro, o que acaba por viciar o consentimento de uma das partes, a manifestação de vontade não é assim tão livre.

Quanto a disponibilidade dos direitos patrimoniais na arbitragem, cabe mencionar também ser o crédito trabalhista uma verba de caráter alimentar, não podendo o obreiro ou o empregador sobre ele disporem ao seu mero dissabor. Como preleciona Maurício Godinho Delgado (2015, p. 1545), vigora na seara trabalhista, principalmente no que se refere aos conflitos individuais, o princípio da indisponibilidade dos direitos, sendo inválida qualquer renúncia ou transação lesiva realizada pelo empregado ao longo da vigência do contrato de trabalho que firmou.

Considerando que a fórmula arbitral pode levar para uma considerável redução, até mesmo, a supressão de direitos, esse método alternativo para solução de conflitos iria completamente de encontro ao princípio básico do ramo trabalhista, acima citado (GODINHO, 2015, p. 1545).

Nada obstante o entendimento de que a arbitragem não deva ser aplicada às lides individuais trabalhistas, fato é que a possibilidade está expressamente prevista e autorizada no art. 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho, incluído no referido diploma mediante a Lei n. 13.467 de 2017, assim como já vem sendo aplicada no bojo dos mais diversos contratos trabalhistas.

Cabe, dessa forma, analisar e pensar a aplicação da cláusula compromissória de arbitragem de maneira a garantir segurança e proteção ao trabalhador que porventura possa ser lesado, sendo que essa garantia vai ser possibilitada por meio da atuação de juízes togados e arbitrais.

A atuação dos juízes togados se mostraria relevante diante da possibilidade da propositura de ações judiciais para a verificação da validade da cláusula

compromissória de arbitragem que é estabelecida, podendo, ainda, ser arguida a nulidade da sentença arbitral que tenha se fundado na dita cláusula declarada inválida, a exemplo do art. 20, § 2º c.c o art. 33 da Lei n. 9.307.

Por sua vez, os juízes arbitrais também poderiam realizar essa análise acerca da validade desta cláusula arbitral, pois o art. 8º c.c o art. 20 da Lei n. 9.307 de 1996 lhe confere a competência absoluta para “decidir sobre eventual nulidade do contrato que contenha a cláusula arbitral e a nulidade da própria convenção de arbitragem” (SCAVONE JR, 2018, p. 18), dentre outros.

A atuação jurisdicional, arbitral ou judicial, defendida, deve ser realizada considerando que o art. 8º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho não é aplicável, sob nenhuma hipótese aos conflitos individuais, independentemente do mecanismo jurídico-integrativo que vise utilizar.

O referido dispositivo deixa claro que os juízes trabalhistas tem atuação irrestrita e ampla para analisar a validade dos negócios jurídicos firmados no âmbito individual, posto a restrição da sua atuação, limitada na apreciação dos elementos listados no art. 104 do Código Civil, estar adstrita ao exame das convenções coletivas ou dos acordos coletivos, como expresso em lei.

Vale repisar que a Justiça do Trabalho está limitada a verificar a conformidade dos elementos essenciais dos negócios jurídicos, a exemplo da capacidade das partes e da licitude do objeto, única e exclusivamente em questões coletivas. Isso porque, o exercício da autonomia privada pelos empregados está amparado por entidades de classe que auxiliam e orientam sua atuação, o que torna a negociação mais equânime e mais livre (SILVA; CUSTÓDIO, 2014, p. 220).

Outrossim, a análise da validade da cláusula compromissória deve ser procedida tomando em conta que o vínculo laboral pode ser dividido em (a) pré-contratual e contratual, ocasião em que o empregado, independente do grau de instrução e do valor da remuneração recebida, guarda certa vulnerabilidade e hipossuficiência face do empregador, tendo em vista que, como citado anteriormente, depende do trabalho e da verba salarial para a subsistência do núcleo familiar.

Nestes momentos, deve-se perquirir se o empregador exerceu algum tipo de coação, mesmo que implícita, que tenha interferido no pleno exercício da autonomia privada pelo obreiro, por intermédio da livre manifestação de vontade, logo, a análise perpassa a eventual existência de algum vício de vontade, a despeito da sua capacidade de contratar (CRUVINEL, 2016, p. 68).

O outro momento é (b) pós-contratual, aqui, grande parte da doutrina sustenta a viabilidade da arbitragem, sem maiores ressalvas, visto que a indisponibilidade do salário, decorrente do seu caráter de verba alimentar, deixa de existir, pois este se torna a mera obrigação pecuniária que dá ensejo ao pagamento de quantia certa (YOSHIDA, 2006, p. 92). Ademais, argumenta que uma vez encerrado o vínculo trabalhista, cessa “o estado de subordinação, o empregado pode renunciar e transacionar direitos” (SCHIAVI, 2017, p. 43), estes deixam de ser indisponíveis.

No entanto, esta não é a posição defendida nesta pesquisa, pois o encerramento do contrato de trabalho não encerra a vulnerabilidade jurídica e econômica do obreiro com relação ao seu ex-empregador. A primeira é observada no fato de os contratos de trabalho serem essencialmente adesivos (CISNEIROS, 2017, p. 159) e a segunda pela jurisdição contratual, normalmente, ter custos mais altos para os seus usuários que, às vezes, não conseguem acesso imediato ao juízo arbitral, porque a cláusula compromissória prevista é vazia e demanda compromisso arbitral.

Portanto, embora com o encerramento do vínculo não fique tão sobressalente a subordinação na acepção tradicional da relação trabalhista, há outros fatores que interferem no equilíbrio do vínculo, principalmente pela hipossuficiência econômico-financeira do obreiro que na maioria dos casos está desempregado, dependendo da procedência da demanda, por consequência do reconhecimento do seu direito, para prover a si e a sua família, enquanto busca outro labor.

Logo, caberia aos juízes, togados e arbitrais, analisarem, dependendo do momento em que foi estabelecida a cláusula arbitral, se há vício de vontade em razão da subordinação em hipóteses de celebração da convenção de arbitragem antes ou durante a vigência do contrato de trabalho ou se há hipossuficiência econômico-financeira do obreiro para situações em que a convenção é firmada após o seu

encerramento, desde que antes do surgimento do conflito, caso contrário se estaria diante de um compromisso arbitral. Se a análise contextual indicar a presença de um dos problemas retromencionados, visando proteger o trabalhador, parte mais frágil no direito do trabalho, bem como evitar que seja lesado e impedido de alcançar seus direitos, a cláusula compromissória de arbitragem deve ser declarada inválida e a sentença dela decorrente nula.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A vigência do Código de Processo Civil de 2015 trouxe destaque aos métodos alternativos de resolução de conflitos, dentre os quais a arbitragem, entendida como um método extrajudicial em que um terceiro imparcial substitui a vontade das partes e realiza a aplicação do direito, a exemplo do que ocorre no Poder Judiciário, diferindo deste pela transitoriedade da jurisdição.

Como mostrado, a Lei n. 9.307 de 1996, alterada pela Lei n. 13.129 de 2015, regula o instituto material e processualmente, inclusive, traz em seu bojo a jurisdicionalidade e a independência deste, face da atividade judiciária estatal, além de diferenciá-lo dos métodos negociais.

Aqui, importante dizer que a opção pela jurisdição arbitral resulta da manifestação das partes, que ao celebrarem a convenção de arbitragem, afastam a jurisdição estatal para a resolução de conflitos decorrentes do contrato que firmaram. Neste ponto, curioso observar que se referida escolha anteceder o surgimento do conflito, a convenção de arbitragem (gênero) se manifesta na forma de cláusula compromissória de arbitragem (espécie), porém, se o ajuste for posterior a este marco, a convenção de arbitragem (gênero) consiste em compromisso arbitral (espécie).

Com relação à cláusula arbitral, esta pode ser dividida em cheia ou vazia, conforme discipline ou não o procedimento de instituição do juízo arbitral, mesmo que com a simples menção ao regulamento de uma entidade especializada no assunto, respectivamente. Há, ainda, a cláusula arbitral escalonada que prevê a realização de mediação e de conciliação durante a arbitragem.



Entretanto, a maneira como a arbitragem foi disciplinada no direito pátrio, até então, prestigia relações jurídicas equilibradas, estabelecidas entre pares, posto consistir em negócio jurídico contratual, fruto da livre manifestação de vontade das partes que tem como únicos requisitos a capacidade da contratar dos sujeitos e a disponibilidade do direito patrimonial em discussão.

Porém, esta não é a realidade verificada nos contratos trabalhistas que, além de caracterizados pelo elemento da subordinação, próprio do vínculo laboral, é firmado por partes que guardam entre si elevado grau de vulnerabilidade e de hipossuficiência jurídica e econômica. Ademais, os direitos trabalhistas são indisponíveis por força de lei, logo, matéria de ordem pública, fato este que coloca a doutrina e a jurisprudência contrárias à realização da arbitragem trabalhista individual, pois a coletiva é admitida pelo art. 114, §§ 1º e 2º da Constituição Federal.

Ocorre que a Lei n. 13.467 de 2017, denominada Reforma Trabalhista, inseriu o art. 507-A na Consolidação das Leis do Trabalho que inovou na ordem jurídica ao prevê a possibilidade de celebração de cláusula compromissória de arbitragem nos conflitos trabalhistas individuais.

O mencionado dispositivo autoriza a pactuação da cláusula arbitral nos contratos trabalhistas, cuja remuneração do obreiro supere o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios da Previdência Social, o que criou, segundo a doutrina, a figura do trabalhador hipersuficiente e imputa a este uma presunção equivocada de discernimento para discutir seus direitos.

No entanto, independentemente do posicionamento inicial, adotado pela jurisprudência e pela doutrina, fato é que a inclusão do art. 507-A na Consolidação das Leis do Trabalho autoriza o ajuste da cláusula arbitral entre empregador e obreiro, basta ser proposta ou aceita por este.

Nesse diapasão, cabe, agora, pensar em meios que minimizem ou evitem geração de prejuízos aos empregados que tiverem a cláusula supramencionada incluída no seu contrato de trabalho, conferindo efetividade aos direitos e garantias trabalhistas legalmente previstos, sobretudo, se considerado que os contratos desta estirpe, normalmente detêm uma essência adesiva.

Diante desse quadro, a solução encontrada, extraída diretamente da Lei n. 9.307 de 1996, é de conferir maior autonomia aos juízes togados e arbitrais para analisarem a validade da cláusula arbitral na área trabalhista individual, seja em momento que anteceda ou suceda o conflito.

Ademais, devem essas autoridades, revestidas do poder jurisdicional, investigar o contexto em que a proposta ou a aceitação da cláusula compromissória de arbitragem foi originada, não se limitando a apreciar os elementos base dos negócios jurídicos, listados no art. 104 do Código Civil, a fim de verificar se a subordinação, própria da relação trabalhista ou a hipossuficiência jurídica e econômica, característica do trabalhador, segundo o momento contratual de fixação, não foi fator determinante para tanto. Isso porque, se houve influência destas circunstâncias, a celebração dessa convenção de arbitragem, mediante a modalidade de cláusula arbitral, restará eivada de vício de consentimento e de vontade, portanto, será nula de pleno direito.

Por todo o exposto, é possível concluir que a solução para preservar os direitos e as garantias trabalhistas aos seus titulares e oferecer um mínimo de equilíbrio nas relações do trabalho, vai na contramão do proposto pela Reforma Trabalhista, consistente na limitação da atuação e da autonomia judicial, principalmente face a redação do art. 8º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho que engessa a atividade judicante. Todavia, o dispositivo não é passível de aplicação aos conflitos trabalhistas individuais, por ausência de previsão legal a tanto, por ser expresso quando a sua incidência, única e exclusiva, para os dissídios trabalhistas coletivos.

REFERÊNCIAS

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de direito processual do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.





CAHALI, Francisco José. Convenção de arbitragem. In: **Manual de arbitragem para advogados**. Disponível em: <http://www.conima.org.br/arquivos/6500> Acesso em 03.fev.2019.

CISNEIROS, Gustavo. **Reforma trabalhista**: interpretada e comentada. Disponível em: www.gustavocisneiros.com.br. Acesso em 02-02-2019.

COSTA, Guilherme Soncini da. **A arbitragem como meio alternativo na solução de conflitos de interesses e sua efetividade na pacificação social e algumas questões polêmicas**. 2007. 154 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Toledo, Araçatuba, 2007.

CRUVINEL, Carolina Garcia. **Arbitragem e o direito trabalhista**: a (in)aplicabilidade nos conflitos individuais. 2016. 85 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade São Paulo, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr Editora, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. 1. ed. São Paulo: LTr Editora, 2017.

LIMA JÚNIOR, Asdrubal Nascimento. **A arbitragem trabalhista para hipersuficientes e hipossuficientes**. Disponível em: <http://www.cbmae.org.br/n/artigo/a-arbitragem-trabalhista-para-hipersuficientes-e-hipossuficientes> Acesso em 02.fev.2019.

LIMA, Sérgio Mourão Corrêa. **Arbitragem**: aspectos fundamentais. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MAIA NETO, Francisco; RENNO, Leandro, CREMASCO, Suzana Santi. Da convenção de arbitragem e seus efeitos. In: **Reforma da lei de arbitragem**: comentários ao texto completo. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/361826310/2015-Reforma-Da-Lei-de-Arbitragem-Comentarios-Ao-Texto-Completo> Acesso em 02.fev.2019.

MENDONÇA, Euclides José Marchi. **Espaço para arbitragem na Justiça do Trabalho diminui**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-jun-25/jurisprudencia-trabalhista-resiste-arbitragem-excecoes> Acesso em 02.fev.2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho. História e teoria geral do direito do trabalho. Relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.





REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. versão digital.

RODOVALHO, Thiago. Aspectos introdutórios da arbitragem. In: **Manual de arbitragem para advogados**. Disponível em: <http://www.conima.org.br/arquivos/6500> Acesso em 03.fev.2019.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processo civil**, 6. ed. Rio de Janeiro, 2016.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, versão digital.

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho**: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. 1ª ed. São Paulo: LTr Editora, 2017.

SILVA, Breno Cesar; CUSTODIO, Maraluce Maria. **Arbitragem como forma de resolução de conflitos trabalhistas**. Disponível em: <http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/wp-content/uploads/2015/06/LJ-0335.pdf> Acesso em 02.fev.2019.

VEIGA, Maurício de Figueiredo Corrêa da. **Não há lei que proíba arbitragem em questões trabalhistas**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-set-26/mauricio-veiga-nao-lei-proiba-arbitragem-questoes-trabalhistas> Acesso em 02.fev.2019.

YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista**: um novo horizonte para a solução de conflitos laborais. São Paulo: LTr, 2006.

