



PERSPECTIVAS DA ARBITRAGEM TRABALHISTA NO BRASIL

José Lucio Munhoz ¹

RESUMO:

Este trabalho traz um breve histórico e o panorama atual legislativo e jurisprudencial a respeito da arbitragem trabalhista no Brasil, faz alguns apontamentos no sistema comparado e elabora um exercício de futurologia quanto à sua operacionalização nos próximos anos. Em conclusão, este autor não observa impedimento de ordem constitucional para a plena aplicação da arbitragem como um dos mecanismos de resolução de conflitos nos litígios trabalhistas, e acredita que haverá evolução jurisprudencial acolhendo como válido o compromisso arbitral e as decisões proferidas naquele procedimento, desde que observadas certas regras específicas garantidoras da imparcialidade, igualdade e dos princípios protetores do Direito do Trabalho.

1 José Lucio Munhoz é Advogado e foi Juiz do Trabalho, Conselheiro do CNJ, Vice-Diretor da EJUD/TRT12, Presidente da AMATRA-SP, Vice-Presidente da AMB e é atual Vice-Presidente da União Ibero-Americana de Juízes. Mestre pela Universidade de Lisboa, Pós-Graduação pela Universidade de Aberdeen, cursa PhD pela Universidade de Strathclyde, autor de artigos, palestras e organizador dos livros “Reforma Trabalhista Comentada por Juízes do Trabalho” (LTr, 1ª e 2ª edição) e “Cinco Anos do CPC: Questões Polêmicas” (Manole, 2020). E-mail: jlm@luciomunhoz.adv.br

Palavras-chave: Resolução de conflitos. Arbitragem. Litígio Trabalhista. Processo do Trabalho. Transação extrajudicial. Competência Trabalhista. ADR. Justiça do Trabalho. Mediação. Compromisso arbitral. Arbitragem trabalhista.

Introdução

A arbitragem é um mecanismo de resolução de conflitos, tal qual a mediação, conciliação ou a decisão judicial. Por meio dela uma terceira pessoa ou um colegiado irá, com plena validade legal, decidir o litígio, e a decisão poderá ser executada tal qual uma decisão judicial. As vantagens do procedimento são muitas e fogem ao objeto deste artigo, mas podemos trazer as mais comuns: maior celeridade na decisão (eis que habitualmente a decisão não comporta recurso); possibilidade das partes elaborarem o **desenho** da arbitragem, com a definição de seus passos e procedimento; menor formalidade que o regime judicial; permissão das partes escolherem o árbitro ou o sistema de escolha dele; menor custo com as repercussões das decisões (honorários, multas, etc); entre outros.

Tais mecanismos de resolução de conflitos fora da esfera judicial eram inicialmente concebidos como “Meios Alternativos de Solução de Conflitos” (MASC), justamente por serem uma **alternativa** à jurisdição estatal. Na atualidade, todavia, a arbitragem é considerada um meio jurisdicional de resolução de conflitos, ainda que privado, uma vez que a concepção é de que a jurisdição (a prestação da tutela resolutiva de conflitos) pode se dar por meio do aparelho estatal ou pela via privada. Nessa atual concepção, portanto, a chamada ADR (*Alternative Dispute Resolution*) ou MASC passa a ser concebida como um “Apropriado” meio de resolução de conflitos (*Appropriate Dispute Resolution*).²

Muito se discute sobre a aplicação da arbitragem na esfera trabalhista, com alguns países adotando o sistema de modo bastante amplo (EUA e Canadá, por exemplo), ao passo que outros simplesmente não a admite (França e outros) ou adotam critérios para o seu uso (Reino Unido). No Brasil, o debate ainda permanece sem uma definição atual clara, mas podemos resgatar seu uso histórico pouco conhecido.

A Justiça do Trabalho foi concebida na Constituição de 1934 (art. 122) como um órgão administrativo, eis que não se aplicava a ela o capítulo da Constituição relacionado ao Poder Judiciário. Apenas sete anos depois, em 1941, foi instalada a Justiça do Trabalho, a qual passou a fazer parte do Judiciário na Constituição de 1946 (art. 122). Em 01 de Maio de 1943, ainda na fase administrativa da jurisdição trabalhista, Getúlio Vargas lança a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

2 Carolyn J. Lloyd sugere que o termo “alternativa” não é uma boa definição para a melhor definição do Sistema e deveria ser substituído por “apropriado”, uma vez que o primeiro tende a diminuir a importância do procedimento. “Qualquer método de resolução de disputa que traga resultados efetivos, ainda que parciais, é tão válido como qualquer outro. O que precisa ser determinado é qual método de resolução de disputa é mais adequado para você...”

Na CLT, originalmente, foi estabelecido que o processo seria arbitral. Isso encontra-se na CLT até hoje, no seu art. 764, § 2º:

§ 2º - Não havendo acordo, o **juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.** (grifo nosso)

Assim, é de difícil compreensão os posicionamentos jurisprudenciais no sentido de que a arbitragem é inaplicável às lides trabalhistas, pois foi justamente na Justiça do Trabalho que ela inicialmente se apresentou. Como órgão administrativo, os “presidentes” das então Juntas de Conciliação e Julgamento eram nomeados pelo Presidente da República (art. 654) e eram empossados pelo Conselho Regional ou pelo Juiz de Direito da Comarca (art. 655).

Nesse contorno jurídico administrativo, as decisões eram legalmente consideradas como arbitrais. Tanto que a CLT da época somente utilizava a denominação de “decisões”, não “sentença”, termo que somente passou a ser adotado a partir da década de 60, quando a Justiça do Trabalho já se encontrava incorporada ao Poder Judiciário.

Se a Justiça do Trabalho já foi arbitral, com plena validade, deve ser compreendido que a arbitragem nas lides trabalhistas é possível. Por certo, alguns indicarão que a Justiça do Trabalho, embora arbitral no seu início, possuía outra configuração daquelas aplicadas nas arbitragens privadas tradicionais, pois era uma arbitragem por um órgão estatal, tripartite, com possibilidades de recursos e regras previstas em lei e garantidoras da lisura e imparcialidade.

É possível indicar, mesmo para esses mais resistentes, que se existentes regras que garantam a lisura e imparcialidade, seria possível a arbitragem trabalhista? Uma coisa

é negar a aplicação do instituto, outra bem diferente, é ser possível a sua aplicação com regras garantidoras de que ele será utilizado de modo **justo, apropriado e imparcial**.

Na Constituição de 1988 a única menção a respeito da arbitragem foi no § 1º e 2º do art. 114, permitindo-a para os conflitos coletivos de trabalho:

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

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem... (BRASIL, 1988)

Com base nessa omissão, alguns passaram a entender que ao não prever

hipossuficiência do trabalhador (bastante destacada quando se divisam em conjunção a globalização e tempo de crise). 3. Esta constatação medra já nos esboços do que viria a ser o Direito do Trabalho e deu gestação aos princípios que orientam o ramo jurídico. O soerguer de desigualdade favorável ao trabalhador compõe a essência dos princípios protetivo e da irrenunciabilidade, aqui se inserindo a indisponibilidade que gravará a maioria dos direitos – inscritos, quase sempre, em normas de ordem pública - que amparam a classe trabalhadora. (RR-79500-61.2006.5.05.0028, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 29/05/2009) (BRASIL, 2009a).

“O fato de a constituição não prever algum instituto jurídico, não significa, por si só, a vedação ao seu uso. Tanto o é que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a plena constitucionalidade da Lei da Arbitragem, esclarecendo que ela não viola o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição”

a arbitragem para as lides trabalhistas individuais, a Constituição teria vedado o seu uso para essa finalidade:

RECURSO DE REVISTA. **ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO.** 1. Não há dúvidas, diante da expressa dicção constitucional (CF, art. 114, §§ 1º e 2º), de que a arbitragem é aplicável na esfera do Direito Coletivo do Trabalho. O instituto encontra, nesse universo, a atuação das partes em conflito valorizada pelo agregamento sindical. 2. Na esfera do Direito Individual do Trabalho, contudo, outro será o ambiente: aqui, os partícipes da relação de emprego, empregados e empregadores, em regra, não dispõem de igual poder para a manifestação da própria vontade, exurgindo a

Todavia, a Constituição Federal em nenhum outro ponto previu o uso da arbitragem. Dessa forma o instituto também estaria vedado para os litígios cíveis em geral? A resposta parece ser negativa! O fato de a constituição não prever algum instituto jurídico, não significa, por si só, a vedação ao seu uso. Tanto o é que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a plena constitucionalidade da Lei da Arbitragem, esclarecendo que ela não viola o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição:

O Tribunal, por maioria, declarou constitucional a Lei 9.307/96, por considerar que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória no momento da celebração do contrato e a permissão dada ao juiz para que substitua a

vontade da parte recalcitrante em firmar compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV, da CF (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”). (SE 5.206-Espanha (AgRg), rel. Min. Sepúlveda Pertence, 12.12.2001) (BRASIL, 2001).

De todo modo, a tese pela negativa da aplicabilidade da arbitragem em seara trabalhista também argumentava que os direitos trabalhistas são **indisponíveis**, caindo por terra a aplicabilidade da Lei de Arbitragem pelo quanto constante do seu próprio artigo 1º:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da **arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis**. (grifo nosso) (BRASIL, 1996).

Parece ser evidente que um trabalhador não possa renunciar aos direitos trabalhistas que a legislação, norma coletiva ou o próprio contrato lhe conceda. O art. 9º da CLT é expresso:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação (BRASIL, 1943).

Logo, numa primeira aparência, tendo em vista serem indisponíveis os direitos trabalhistas, o procedimento da arbitragem não seria aplicável à resolução das lides envolvendo os direitos individuais do trabalhador. Nesse sentido é o posicionamento atual do TST:

ARBITRAGEM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO COMO FORMA

DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO. A Lei nº 9.307/96, no seu artigo 1º, prevê a aplicabilidade de seus dispositivos apenas em relação a direitos patrimoniais disponíveis. Essa circunstância afasta a aplicabilidade da arbitragem em relação ao dissídio individual, visto que os direitos trabalhistas são indisponíveis. Precedentes desta Corte. Óbice do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Agravo conhecido e não provido. (Ag-AIRR-2597-22.2013.5.02.0028, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 14/05/2021) (BRASIL, 2021).

Todavia..., os direitos trabalhistas são indisponíveis?

Direitos Indisponíveis

Uma das grandes dificuldades enfrentadas na doutrina e jurisprudência é definir o que viria a ser um direito indisponível, e quais seriam esses direitos. Impossível, neste artigo, discorrermos sobre todas essas peculiaridades, mas ao que interessa no momento, utilizaremos a condensação doutrinária estabelecida por Letícia de Campos Velho Martel:

A indisponibilidade aparece associada à renúncia, a acordos, contratos ou transações que diminuam ou afastam a incidência de um dado direito em face de terceiros. Então, parece haver uma tendência no sentido de ser a indisponibilidade ligada a comportamentos do titular que conduzem ao enfraquecimento do direito perante terceiros (2010, p. 340)

E tal aspecto parece bem dimensionar

o que vem a ser um direito indisponível, em especial diante da ausência de definição legal do termo ou mesmo uma concordância doutrinária sobre tal conceituação e características. Compreende-se por **indisponível** um direito pertencente ao titular que não pode ser transacionado, sempre que aquilo vier a enfraquecer seu direito perante terceiros.

De fato, um trabalhador não pode renunciar, ao firmar um contrato de trabalho, ao seu direito às férias, salário mínimo, horas extras, 13º Salário, adicional de insalubridade, entre outros. Se há uma legislação protetiva, concebida a partir do art. 7º da Constituição Federal, essa proteção simplesmente cairia por terra se deixássemos o trabalhador à mercê das imposições de mercado, permitindo que o empregador impusesse condições de trabalho inferiores à lei, ante a pura aceitação pelo empregado em razão de sua necessidade alimentar.

Logo, os direitos trabalhistas previstos em lei são, de fato, indisponíveis e, portanto, irrenunciáveis pelos seus titulares. Nem mesmo com o aval do Judiciário seria possível abdicar desses direitos. Nenhum juiz homologaria um acordo pelo qual o trabalhador renunciaria, no seu contrato em vigor, ao seu direito futuro de receber horas extras ou férias. Seria sem qualquer validade um acordo pelo qual o trabalhador assumisse que iria trabalhar por dois anos sem receber as férias futuras ou sem intervalo de refeição, por exemplo.

Tais direitos, previstos legalmente ou por força de algum instrumento jurídico, constituem a garantia mínima da pessoa do trabalhador, que corresponde à compreensão de uma vida digna. Irrenunciáveis, portanto. Mesmo nesse campo, a CLT reservou a possibilidade de certa flexibilização nessa indisponibilidade, ao prever algumas situações em que o trabalhador poderia transacionar os seus direitos legais, ainda

que futuros. É o caso do acordo individual para compensação de horas (art. 59, § 2º), o acordo coletivo para diminuição do período do intervalo de refeição (art. 71, § 5º), dispensa de registro de ponto (art. 74, § 4º), recebimento de remuneração in natura (art. 506), entre outros (até mesmo a Constituição Federal permite a redução salarial por acordo – art. 7º, VI).

No entanto, é preciso compreender a distinção entre os direitos previstos no ordenamento como uma garantia de dignidade individual, com aqueles cujo reflexo patrimonial já se encontram incorporados ao patrimônio jurídico da pessoa. De fato, a garantia do salário mínimo é indisponível, irrenunciável. Mas ao cumprir o mês de trabalho e receber o valor, o trabalhador incorporou aquele direito ao seu patrimônio e, a partir daí, poderá fazer o que bem quiser com os valores: gastar em comida, dar presentes, viajar, etc.

Ainda que não tenha recebido o valor do salário após o mês trabalhado, o empregado poderá simplesmente não cobrar do empregador o seu pagamento. Poderá transacionar aquele crédito com terceiros, doar ou renunciar a ele. Portanto, em virtude do cumprimento do período de trabalho, o direito foi incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador, ainda que não recebido o valor correspondente, e a partir daí a disponibilidade do direito passa a ser plena.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu art. 6º, § 2º, define essa incorporação, consolidando a definição legal do “direito adquirido”:

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (BRASIL, 1957)

É certo que nem todo direito incorporado ao patrimônio de alguém possa ser disponível. Se esse alguém é um menor, ainda que já incorporado ao seu patrimônio, o direito continua indisponível, pois faltaria ao titular do direito a legitimidade plena para dele dispor (ou mesmo a **capacidade** para tanto). Isso, todavia, não ocorre com o trabalhador maior, quanto aos seus direitos incorporados.

Essa disponibilidade dos direitos do trabalhador já incorporados ao seu patrimônio é prevista na própria CLT, ao estabelecer que os dissídios individuais “serão sempre sujeitos à conciliação” (art. 764), sendo obrigação dos juízes empregar “os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos” (art. 764, § 2º).

E essa “conciliação”, portanto, nada mais é do que o instituto da “transação”

distinção entre os direitos indisponíveis puros e os “indisponíveis que admitem transação” (referidos no art. 3º da Lei 13.140/2015). Alguns direitos, ainda que indisponíveis, podem ser objeto de transação, como o valor da pensão alimentícia, o direito de visita, entre outros.³ E os direitos trabalhistas individuais não estariam catalogados nessa modalidade? A resposta parece ser negativa, pois na esfera trabalhista há o pleno estímulo legal à conciliação, não precisando o trabalhador de qualquer proteção especial para, num litígio, transacionar seus direitos.

Ademais, o art. 127 da Constituição Federal prevê, inclusive, a participação obrigatória do Ministério Público quanto aos litígios envolvendo os interesses individuais indisponíveis. Mesmo no caso dos **indisponíveis que admitam transação**, a presença do Ministério Público é obrigatória (art. 3º, § 2º, da Lei 13.140/2015) e isso não se dá no processo trabalhista (salvo

“E essa ‘conciliação’, portanto, nada mais é do que o instituto da ‘transação’ previsto no Código Civil, que define ser ‘lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas’”

previsto no Código Civil, que define ser “lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas” (art. 840), o que só é permitido quanto a direitos patrimoniais privado (art. 841).

E se a lei prevê a exigência da tentativa de conciliação quanto aos direitos individuais do trabalhador, e tal procedimento é adotado diariamente nos processos judiciais trabalhistas, é porque tais direitos (ou seja, aqueles já incorporados ao patrimônio do trabalhador, ainda que não recebidos) são plenamente **disponíveis**. Do contrário, o juiz seria impedido de permitir a transação quanto a eles.

E nesse ponto convém estabelecer a

quando se trata das situações especiais de menores ou outras circunstâncias similares), justamente por conta da disponibilidade ampla da maioria dos direitos pleiteados individualmente em juízo.

Com o devido respeito ao posicionamento em sentido contrário, não concordamos com a atual posição majoritária do Tribunal Superior do Trabalho, ao apontar que não seria possível a arbitragem nas lides individuais trabalhistas em razão da indisponibilidade do direito do trabalhador. Se assim o fosse, não seria possível a conciliação que se opera diariamente, aos milhares,

3 Para maiores detalhes, ver VENTURI, Elton Transação de Direitos indisponíveis?. Revista de Processo, v. 251, jan. 2016, p. 391-426.

perante as Varas da Justiça do Trabalho em todo o país, e seriam nulas todas as decisões adotadas pela Justiça do Trabalho antes de sua incorporação ao Poder Judiciário.

Possível panorama sobre a constitucionalidade da arbitragem trabalhista

A arbitragem trabalhista não encontrava vedação no ordenamento legal anterior a Reforma Trabalhista e, portanto, a princípio, poderia ser conduzida com base na lei geral da arbitragem (Lei 9.307/1996). O TST não a admitia, por conta do possível contraste com o já citado art. 9º da CLT:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – COISA JULGADA – QUITAÇÃO - ARBITRAGEM – DISSÍDIO INDIVIDUAL - INVALIDADE. O Direito do Trabalho não cogita da quitação em caráter irrevogável em relação aos direitos do empregado, irrenunciáveis ou de disponibilidade relativa, consoante imposto no art. 9º da CLT, porquanto admitir tal hipótese importaria obstar ou impedir a



aplicação das normas imperativas de proteção ao trabalhador. (AIRR-122940-23.2004.5.05.0014, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 27/11/2009) (BRASIL, 2009b).

De todo modo, uma possível contrariedade da Lei Geral da Arbitragem com a Lei Trabalhista deixou de existir com a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), a qual introduziu na CLT, expressamente, tal modo de resolução de conflitos para o contrato individual de trabalho:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996 (BRASIL, 2017).

Se a própria CLT, portanto, expressa que a arbitragem é possível para os contratos individuais de trabalho, a resistência do TST somente se justificaria por uma possível violação de ordem constitucional, situação ainda não expressamente definida naquela corte após a Reforma Trabalhista. No Acórdão de 14 de Maio de 2021, de relatoria do Min. Claudio Brandão, a 7ª Turma (Ag-AIRR-2597-22.2013.5.02.0028) (BRASIL, 2021) inclina-se nessa direção, ao referir que a concordância do trabalhador com a cláusula da arbitragem o impediria de acionar o Judiciário trabalhista, o que violaria o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Não nos parece ser essa a hipótese. Em primeiro lugar porque o STF já afastou expressamente essa mesma alegação, em 2001, quando do julgamento da SE 5.206,

ao validar a Lei da Arbitragem, como acima já referido. Em segundo lugar, a todos é dado o acesso ao Judiciário, mas ninguém pode ser **obrigado** a dele se valer. Ao firmar uma transação extrajudicial, o trabalhador pode afastar validamente a jurisdição estatal, e isso já foi referendado pelo STF no caso da adesão ao plano de desligamento voluntário (PDV), quando da fixação de tese de repercussão geral adotada no RE 590.415.

Pode-se argumentar no sentido de que o trabalhador desconhece os seus direitos e, portanto, poderia ser induzido a aceitar uma transação extrajudicial, o que, via transversa, acabaria violando o sistema de proteção legal de seus direitos. E, de fato, se o trabalhador não tiver nenhuma assistência, há de se presumir sua ignorância legal e entender que a transação foi inválida. Ademais, os Capítulos IV e V do Título I do Código Civil estabelece os casos de defeitos ou de invalidade dos negócios jurídicos, o que tem plena aplicação na esfera laboral.

Uma transação extrajudicial de direitos trabalhistas, portanto, a princípio, possui plena validade. Constatada alguma irregularidade é que ela deixaria de ser reconhecida como válida. A assistência jurídica do trabalhador, é sempre indispensável. Ele pode ingressar com uma ação judicial sem advogado, por conta do *ius postulandi*, mas ao realizar uma conciliação judicial, ele deve ter a assistência de algum servidor do Judiciário ou do próprio Magistrado, para lhe esclarecer os efeitos jurídicos da transação efetivada, sob pena de nulidade. E pouco importa se aquela transação foi homologada ou não pelo juiz, uma vez que ela poderia ser declarada nula caso, por exemplo, ninguém tenha esclarecido ao trabalhador os efeitos do acordo realizado, ou isso tenha se dado de modo fraudulento.

Portanto, não é o fato de uma transação poder ser anulada que ela se torna incompatível com o sistema de resolução dos conflitos individuais do trabalho, pois até aquela operada

judicialmente pode ser considerada nula. Assim, se o trabalhador foi forçado, coagido, ludibriado ou tenha realizado o ato de transação por ignorância de seus contornos jurídicos, o ato poderá ser declarado sem validade, tal qual os demais atos da vida civil.

O próprio STF ao validar a transação extrajudicial de adesão do trabalhador ao PDV (a qual dá quitação geral do contrato de trabalho), o fez desde que haja negociação coletiva quanto ao tema, o que pressupõe a assistência do sindicato quanto àquela transação, eliminando a ignorância, fraude ou outra causa de invalidade daquela negociação. Assim, se o trabalhador contar com a devida assistência jurídica pelo sindicato ou por seu advogado particular e não estando presentes outras situações de invalidade do negócio, a transação deve ser reconhecida como plenamente válida.

O que não seria possível, de outro lado, o trabalhador, assistido pelo sindicato ou advogado particular, fazer uma transação extrajudicial, receber o valor decorrente daquele ajuste e, depois, simplesmente vir requerer a sua anulação sem a demonstração de nenhum outro vício consistente. Isso seria um abuso inadmissível no estágio de desenvolvimento de nossa sociedade.

Tendo em vista tais considerações, é de se validar a adesão do trabalhador à cláusula compromissória da arbitragem, na forma do art. 507-A da CLT. Tendo em vista o posicionamento recente do STF sobre matérias correlatas (aqui incluindo a constitucionalidade da lei de arbitragem, a validade da transação extrajudicial quanto aos PDVs, a validade da terceirização e dos acordos coletivos mesmo em face de legislação contrária), é possível entender-se que as decisões do TST que venham a impedir o uso da arbitragem trabalhista possam vir a ser consideradas inconstitucionais, por afronta ao princípio da legalidade. Essa evolução no tratamento jurisprudencial da arbitragem poderá trazer significativa contribuição para o aperfeiçoamento dos métodos de resolução de

conflitos na seara trabalhista, o que será bem-vinda.

Dos requisitos para a arbitragem trabalhista

Alguns ainda poderiam alegar a ocorrência de algumas fraudes verificadas no uso da arbitragem, de modo a restringir a aplicação dos direitos trabalhistas.⁴ Ora, o uso indevido de um instituto jurídico não significa a sua invalidade. A arbitragem é um modo de resolução de conflitos, para ajudar as partes a encontrar uma rápida e justa solução para a disputa, em especial para evitar os desgastes de um processo judicial, de acordo com a lei e os princípios de direito, jamais um mecanismo de remover os direitos trabalhistas de um contrato de trabalho.

E a própria Lei da Arbitragem traz todos os princípios necessários para que a arbitragem seja considerada válida, em especial a imparcialidade, a independência, a igualdade das partes, apenas para citar alguns. Isso não impede constatar que para algum sistema em específico, a arbitragem ainda venha a necessitar de alguns requisitos complementares. Desse modo, para que a arbitragem seja possível na esfera trabalhista individual, algumas condições adicionais são necessárias.

Em primeiro lugar é preciso definir o direito a ser aplicável pelo árbitro. Todos sabemos que a arbitragem pode ser “de direito”, de modo que a solução do conflito seguirá os aspectos legais aplicáveis àquele tipo de contrato ou por “equidade”, por meio do qual o árbitro define a solução da disputa de acordo com o que for mais justo para a hipótese,

4 Alguns estudos realmente demonstram que nos Estados Unidos a arbitragem trabalhista pode estar sendo utilizada por algumas empresas, em razão da cláusula de confidencialidade, com a finalidade de evitar as repercussões coletivas (class actions) das ações judiciais trabalhistas. Ver: Jean R. Sternlight, ‘Disarming Employees: How American Employers Are Using Mandatory Arbitration to Deprive Workers of Legal Protection’ (2015) 80 BLR

podendo deixar de considerar os aspectos legais. Tivemos a oportunidade de ver que a legislação trabalhista é protetiva, de modo a permitir a dignidade da pessoa do trabalhador, o que nos faz afastar, na arbitragem trabalhista, qualquer fórmula de solução que não seja a “de direito”; pois isso poderia jogar por terra o sistema de proteção legal, tornando a solução do litígio trabalhista um **diminuto** quanto à estatura protetiva do trabalhador.

Além disso, a adesão à cláusula compromissória contratual de uma arbitragem por **equidade**, seria uma renúncia do trabalhador à lei protetiva, sendo isso um direito indisponível e irrenunciável, como observamos no início deste trabalho. Uma arbitragem desprezando o regime legal protetivo seria, daí sim, um instrumento para sonegação de direitos e, portanto, inválida.

O mesmo mecanismo é aplicável nas arbitragens envolvendo a Administração Pública que, a princípio, também teria seus direitos indisponíveis e, todavia, com plena possibilidade de resolução de conflitos por intermédio da arbitragem, só que, nesta hipótese, apenas “de direito”, à teor do art. 2º, § 3º, da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996). E isso se justifica, porque a legislação, no que diz ao patrimônio público – tal qual o trabalhista -, também é protetiva.

Outra circunstância que deve ser observada na arbitragem trabalhista é a assistência a ser dada ao trabalhador, de modo a eliminar a presumível ignorância legal dele. Afinal, normalmente as partes do contrato de trabalho não se encontram em condições de igualdade material, econômica ou social, desequilibrando essa relação. A Reforma Trabalhista acabou presumindo a plena consciência do trabalhador ao permitir a arbitragem apenas aos contratos de trabalho daqueles que tiverem salário superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. Assim, os trabalhadores cuja remuneração seja

superior a R\$ 12.867,14 (Janeiro de 2021) e que concordem expressamente, teriam a presunção de possuírem conhecimento sobre as consequências jurídicas da adesão à cláusula da arbitragem em seus contratos de trabalho.

De nossa parte, criticamos a escolha legislativa adotada. Vemos algumas inconsistências de ordem prática e até mesmo inconstitucionalidades.

A princípio, a escolha pela arbitragem passa pelo custo do seu procedimento. Para causas de grande valor, o sistema pode se mostrar bastante econômico. Todavia, para causas de valor pequeno ela se torna impraticável. Afinal, não teria sentido se pagar um profissional para conduzir o procedimento arbitral para discutir um bem de valor ínfimo, pois o custo superaria o próprio resultado a ser obtido.

Assim, não é o valor da remuneração que importa para viabilizar economicamente o procedimento, mas sim o valor do bem em litígio. Se a causa envolver um trabalhador de alto salário, mas cujo direito em questão for de valor pequeno, a arbitragem será impraticável. E um trabalhador de baixo salário, ao contrário, pode ter uma causa de alto valor (em casos de acidente de trabalho, assédio sexual, dano moral, etc.). Portanto, a importância para análise da viabilidade do uso da arbitragem é do valor em disputa, não o valor do salário.

Quanto à presunção de que o trabalhador com alto salário teria condições de bem compreender o alcance da cláusula de arbitragem, isso estabelece uma distinção discriminatória em face dos demais trabalhadores com baixos salários que, em tese, também poderiam se utilizar desse método de resolução de conflitos. De fato, se um trabalhador, independente de seu salário, contar com assistência sindical ou jurídica, porque ele seria impedido

de aceitar uma cláusula compromissória. Seria um contrassenso, por exemplo, um advogado empregado, com salário de R\$ 10.000,00, ser impedido de adotar a cláusula compromissória da arbitragem, o que não tem qualquer razoabilidade.

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

De todo modo, a assistência jurídica ao trabalhador, por um advogado ou seu sindicato, deve ser um requisito de validade do ato de compromisso arbitral ou mesmo para a participação no procedimento da arbitragem.⁵ Permitir a arbitragem e soltar o trabalhador a participar de um procedimento com contornos legais, e que lhe pode trazer significativas consequências jurídicas, sem uma assistência técnica pode caracterizar a nulidade da decisão que vier a ser proferida.

Essa assistência, tal qual a transação nos PDVs, como previsto pelo Supremo Tribunal Federal, pode se dar por meio de negociação coletiva, estabelecendo a aplicação da arbitragem para aquele respectivo grupo de trabalhadores. Ademais, perdem os sindicatos grande possibilidade de implementar o uso e obter as vantagens da arbitragem, ao não se preocuparem em construir essa alternativa de resolução de conflitos de modo mais efetivo. Afinal, esse pode ser um diferencial de captação de interesse na filiação ao sindicato, pois a efetividade, assistência e celeridade na

5 Para apenas uma ilustração de como algumas questões técnicas na arbitragem demandam uma assistência jurídica, ver MUNHOZ, José Lucio. Testemunha nas arbitragens doméstica e internacional, **Conjur**, 20 abr.2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/munhoz-testemunha-arbitragens-domestica-internacional>. Acesso em: 15 jun. 2021.

solução dos litígios significa um serviço apreciado por qualquer trabalhador.

A adesão do trabalhador ao método da arbitragem, pode se fazer no início do contrato (pela cláusula arbitral) ou quando do surgimento do litígio (pelo compromisso arbitral), com plena validade, desde que assistido juridicamente.

A título de conclusão deste singelo trabalho, defendemos a tese de que a arbitragem é plenamente aplicável como método de resolução de conflitos individuais de trabalho, desde que a decisão seja elaborada com observância da legislação trabalhista (**de direito**), independente da remuneração do trabalhador. Para aderir à arbitragem, seja na cláusula arbitral ou no compromisso arbitral, o trabalhador deve contar com assistência jurídica, sendo inconstitucional a limitação de seu uso apenas aos trabalhadores com maior remuneração.

Referências:

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jun. 2021.

_____. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**: Rio de Janeiro, [1942]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 15 jun. 2021.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**: Rio de Janeiro, [1943]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 jun. 2021.

_____. Lei nº 3.238, de 1 de agosto de 1957. Altera disposições da Lei de Introdução ao Código Civil. **Diário Oficial da União**: Rio de Janeiro, 1 ago. 1957. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3238.htm. Acesso em: 15 jun. 2021. _____. Lei nº 10.406, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**: 24 set. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 15 jun. 2021.

_____. Lei nº 9.307, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 jun. 2021.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**: 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 15 jun. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo Regimental em Sentença Estrangeira**. SE 5.206-Espanha (AgRg). Relator: Sepúlveda Pertence. 15 maio 2001. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775697/agregna-sentenca-estrangeira-se-agr-5206-ep>. Acesso em: 15 jun. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (1. Turma). Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 122940-23.2004.5.05.0014. Coisa julgada. Quitação. Arbitragem. Dissídio individual. Invalidez. Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**: 15 maio 2021. Disponível em: <https://dejt.jt.jus.br/dejt/f/n/diariocon>. Acesso em: 15 jun. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). Recurso de Revista 79500-61.2006.5.05.0028. Arbitragem. Inaplicabilidade ao Direito Individual do Trabalho. Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**: 29 maio 2009. Disponível em: <https://dejt.it.jus.br/dejt/f/n/diariocon>. Acesso em: 15 jun. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (1. Turma). AIRR - 122940-23.2004.5.05.0014. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**: 27 nov. 2009b. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#7af08a49fe4ce70584739da1bfddc349>. Acesso em: 15 jun. 2021.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (7. Turma). Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Ag-AIRR-2597-22.2013.5.02.0028. Arbitragem. Impossibilidade de aplicação como forma de solução dos conflitos individuais do trabalho. Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandão. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**: 15 maio 2021. Disponível em: <https://dejt.it.jus.br/dejt/f/n/diariocon>. Acesso em: 15 jun. 2021.

LLOYD. Carolyn J.. **Appropriate Dispute Resolution**. 2017 Lernex Toronto, Lerner Lawers. Disponível em: <https://www.lerners.ca/lernx/appropriate-dispute-resolution/>. Acesso em: 15 jun. 2021.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. Indisponibilidade de Direitos Fundamentais: conceito lacônico, consequências duvidosas. **Espaço Jurídico**. Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 334-373, jul./dez. 2010. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/235125317.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021.

VENTURI, Elton. Transação de Direitos indisponíveis? **Revista de Processo**, v. 251, p. 391-426, jan. 2016.

STERNLIGHT. Jean R. Disarming employees: how american employers are using mandatory arbitration to deprive workers of legal protection. **Brooklyn Law Review**, v. 80, n. 4, 2015. Disponível em: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol80/iss4/3/>.