

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA ARBITRAGEM NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS: uma análise frente aos princípios do direito individual do trabalho

Viviane Pereira de Paula – UNIBALSAS ¹
Everton Machado Pereira – UNIBALSAS ²
Monique Ferrarese Stedile Baldin – UNIBALSAS ³

Resumo: O objetivo deste artigo é analisar a aplicabilidade da arbitragem aos conflitos individuais à luz dos princípios do Direito Individual do Trabalho, tendo em vista que tal questão sempre foi polêmica e o debate foi reacendido após a reforma trabalhista, que entrou em vigor em 2017. Primeiro, analisa-se de forma geral o instituto da arbitragem, explanando-se sobre os métodos alternativos de solução de conflitos (dentre os quais a arbitragem), bem como a inserção desses no Processo Civil, e demais requisitos e aspectos gerais da arbitragem. Em seguida, analisa-se a arbitragem no Direito do Trabalho, destacando as particularidades e princípios que legitimam a aplicação desta aos conflitos coletivos e aborda-se de maneira superficial a aplicação da arbitragem aos conflitos individuais. Ao final, realiza-se uma análise aprofundada dos princípios do Direito Individual do Trabalho a fim de constatar se a arbitragem com eles se compatibiliza. Para a realização do objetivo proposto, adota-se um método de abordagem dedutivo, a partir de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Conclui-se que, de maneira geral, a arbitragem é incompatível com o direito individual do trabalho, especialmente enquanto o contrato de trabalho ainda está vigente, sendo possível sua utilização após a extinção do vínculo empregatício. Constata-se ainda que o art. 507-A, introduzido na CLT pela reforma trabalhista, é inconstitucional uma vez que prevê a inserção de cláusula compromissória nos contratos de trabalho, em claro desrespeito a diversos princípios do direitos individual do trabalho e até mesmo ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Palavras-chave: Arbitragem. Direito Individual do Trabalho. Inconstitucionalidade.

Abstract: The purpose of this paper is to analyze the applicability of arbitration to individual conflicts in light of the principles of Individual Labor Law, given that this issue has always been controversial and the debate was rekindled after the labor reform, which came into force in 2017. First, the arbitration institute is analyzed in general, explaining the alternative methods of dispute settlement (including arbitration), as well as their insertion in the Civil Procedure, and other requirements and general aspects of arbitration. Thereafter, the arbitration in Labor Law is analyzed, highlighting the particularities and principles that legitimize its application to collective conflicts and the superficial application of arbitration to individual conflicts. Finally, an in-depth analysis of the principles of Individual Labor Law is carried out to see if arbitration is compatible with them. To achieve the proposed objective, a deductive approach method is adopted, based on bibliographic and jurisprudence research. It is concluded that, in general, arbitration is incompatible with the individual labor law, especially while the employment contract is still in force, and its use is possible after the termination of employment. It is further noted that art. 507-A, introduced into the Labor Code by the Labor Reform, is unconstitutional since it provides for the inclusion of an arbitration clause in employment contracts, clearly disrespecting the various principles of individual labor rights and even the constitutional principle of the inability of jurisdiction..

Keywords: Arbitration. Individual Labor Law. Unconstitutionality.

INTRODUÇÃO

Os métodos alternativos de solução de conflitos têm se destacado e conquistado um espaço maior devido ao elevado número de litígios que aguardam solução pelo Judiciário. O

¹ Acadêmica do Curso de Direito. Direito do Trabalho. E-mail: vivi.depaula@hotmail.com

² Professor Orientador do Grupo de Pesquisa de Direito do Trabalho do Curso de Direito. E-mail: everton-direito2011@hotmail.com

³ Professora Orientadora do Grupo de Pesquisa de Direito do Trabalho do Curso de Direito. E-mail: monique.ferrarese@gmail.com

Código de Processo Civil os menciona em diversos de seus artigos, comprovando a busca pela maior utilização de tais meios, a fim de diminuir o elevado número de processos que já tramitam e que são propostos no Judiciário todos os dias.

O Direito do Trabalho não poderia ir na contramão de tal corrente, havendo vários dispositivos na Consolidação das Leis Trabalhistas que preveem a conciliação das partes. Inclusive o art. 764 da CLT prevê que os dissídios submetidos à Justiça do Trabalho (sejam individuais ou coletivos) sempre serão sujeitos à conciliação.

Quanto à arbitragem, a Constituição Federal de 1988 prevê a sua aplicação aos conflitos coletivos, sendo omissa quanto à aplicação desta aos conflitos individuais. Nesse sentido, existem diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais favoráveis e contrários à aplicação da arbitragem no direito individual do trabalho. Tais divergências foram a mola propulsora do presente trabalho, a fim de constatar a compatibilidade da arbitragem com os dissídios individuais do trabalho.

Ademais, a reforma trabalhista trouxe, de maneira explícita, a possibilidade da arbitragem nos conflitos individuais. Conforme art. 507-A da CLT, nos contratos individuais, o trabalhador que recebe salário superior a duas vezes o teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social poderá concordar com a cláusula compromissória (no qual as partes se comprometem a submeter eventuais conflitos ao juízo arbitral).

Diante disso, o presente artigo visa analisar as características e princípios tanto da arbitragem quanto do direito individual do trabalho a fim de verificar se há compatibilidade entre estes bem como se há afronta aos principais constitucionais do direito do trabalho.

A fim de atingir tal objetivo, no primeiro tópico procede-se a uma análise dos métodos de solução de conflitos, destacando-se a importância atribuída às soluções alternativas de conflitos pelo Código de Processo Civil, uma vez que são compreendidas como uma forma de desonerar o Judiciário. Ademais, procede-se ao exame específico da arbitragem, detalhando-se suas características e particularidades.

Na segunda seção, procede-se à investigação da arbitragem no Direito do Trabalho, uma vez que tal ramo do direito possui princípios próprios que podem chocar-se com as características da arbitragem. Assim, aborda-se a aplicação da arbitragem aos conflitos coletivos e também, de maneira breve, aos conflitos individuais, expondo-se a inovação trazida pela reforma trabalhista.

Por fim, analisa-se de forma mais específica os princípios e características do direito individual do trabalho que podem ser ofendidos pela arbitragem, ou que legitimam a aplicação desta aos conflitos trabalhistas individuais.

Tal estudo é importante na medida em que, apesar de a maioria dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais não admitirem a aplicação da arbitragem aos conflitos individuais do trabalho, ainda há bastante divergência, sendo identificado, na prática, decisões judiciais diferentes para casos semelhantes, o que gera insegurança jurídica. Ademais, o art. 507-A da CLT ainda gera maiores discussões, havendo vários doutrinadores que defendem que o mesmo deve ser declarado inconstitucional. Utiliza-se, assim, um método dedutivo, com base em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

1 A ARBITRAGEM COMO MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO CIVIL

O conflito é inerente à condição humana (SCHIAVI, 2018, p. 35) e diante da impossibilidade de evitá-los completamente, é necessário desenvolver formas de resolvê-los. De forma majoritária, a doutrina concorda no sentido de que existem três métodos de solução de conflitos: autotutela, autocomposição e heterocomposição.

A autotutela, meio mais primitivo de resolução de conflitos, refere-se à imposição do direito por meio da força. Por sua vez, autocomposição é o método através do qual as partes chegam a uma solução por si próprias, sem que um terceiro decida por elas (destacando-se a negociação, a mediação e a conciliação). Cabe esclarecer que na conciliação e mediação há atuação de um terceiro que catalisa, acelera o processo que lhes aproxima, porém não decide o conflito (MARTINEZ, 2018).

Quantos aos métodos de heterocomposição, estes “recebem essa denominação porque se deixa a solução na mão de um terceiro; fica à responsabilidade dele determinar o que as partes devem ou não fazer” (FIORELLI; FIORELLI; MALHADAS JUNIOR, 2008, p. 51). A forma mais conhecida e utilizada de tal método é a jurisdição (aplicação da lei pelo Estado-juiz), sendo outro método a arbitragem (no qual um terceiro imparcial e estranho à relação – o árbitro – é escolhido para resolver o conflito).

Diante da necessidade de desafogar o Judiciário, os métodos alternativos de resolução (ou gestão) de conflitos têm conquistado um espaço maior. Ressalta-se que o uso do termo alternativo se dá em relação ao método tradicional, ou seja, são métodos alternativos ao

Judiciário. Grinover (apud BACELLAR, 2016) expõe que se o objetivo é resolver o conflito, não importa se sua solução se deu por meio do Estado ou por outros meios, desde que se mostrem eficientes. Bacellar (2016) aponta a importância da desjudicialização, asseverando que através dela será possível descongestionar o Poder Judiciário e colaborar com o desenvolvimento dos meios alternativos extrajudiciais de resolução de conflitos.

É importante destacar que, de acordo com a lição de Theodoro Júnior (2018), os novos rumos do direito processual apontam para a valorização da paz social e da harmonia entre as partes, sendo esta a posição adotada pelo Código de Processo Civil que entrou em vigor em 2016. Assim, ele privilegia os métodos alternativos de solução de conflitos, e inclusive os elenca no capítulo I, destinado à estipulação das normas fundamentais do processo civil. Quanto aos métodos autocompositivos, o CPC estimula a solução de conflitos pelas próprias partes, fazendo referência a estes em diversos de seus dispositivos e conforme art. 2º, § 2º, o Estado deve promover a solução consensual sempre que possível. Já o §3º do art. 3º determina que os métodos de solução consensual de conflitos, dentre eles a conciliação e a mediação, deverão ser estimulados pelos diversos agentes que atuam no processo judicial (juízes, advogados), inclusive no curso do processo. Ainda nesse sentido, o art. 165 do mesmo diploma legal trouxe expressamente a previsão de que os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, com o objetivo de auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

No tocante à arbitragem, o CPC dispõe em seu art. 3º, § 1º, sobre a permissão para que esta seja realizada na forma da lei. Ademais, o art. 42 garante o direito de as partes instituírem juízo arbitral. O art. 189 do CPC, que dispõe sobre a publicidade dos atos processuais, denota especial respeito à arbitragem ao garantir, em seu inciso IV, que tramitarão em segredo de justiça os processos que versem sobre arbitragem (desde que tenha sua confidencialidade pactuada e seja comprovada ao juízo).

Conforme mencionado, a arbitragem implica na atuação de um terceiro, sem a intervenção do Poder Judiciário, que impõe sua decisão às partes, devendo ser por elas cumprida. De forma mais completa, Carmona (2009, p. 31) aduz que a arbitragem é um:

Meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia de sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.

No Brasil, a arbitragem é regulada pela Lei 9.307/1996 (conhecida como “Lei Marco Maciel”), que em seu art. 1º estabelece que poderão utilizar a arbitragem, a fim de resolver

conflitos referentes a direitos patrimoniais disponíveis, as pessoas capazes de contratar. Importante destacar a necessidade de disponibilidade dos direitos para eleição da arbitragem como meio de resolução dos conflitos.

A Lei de Arbitragem pôs fim à necessidade de homologar as sentenças arbitrais para que estas produzam os mesmos efeitos da sentença judicial. Em seu artigo 18, a referida lei equipara o árbitro ao juiz togado, dispondo explicitamente que a sentença arbitral não precisa ser homologada e não fica sujeita a recurso. Ademais, o art. 31 da lei dispõe que a sentença produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Poder Judiciário e, ainda nesse sentido, o art. 515, VII, do CPC elenca a sentença arbitral como um título executivo judicial.

Na arbitragem, em regra, não há recursos para impugnar a decisão final. Diz-se em regra pois, apesar de não ser possível recurso ao Poder Judiciário, nada impede que, tendo em vista a liberdade de contratar, “os contratantes estabeleçam, dentro do próprio procedimento arbitral, os recursos que entenderem necessários” (CARMONA, 2008, p. 270). Ainda nesse sentido, cumpre ressaltar que a Lei de Arbitragem, em seu art. 33, garante às partes o direito de pleitear ao Judiciário a nulidade da sentença arbitral nos casos previstos pela lei.

De acordo com Fiorelli, Fiorelli e Malhadas Junior (2008), as principais vantagens da arbitragem, são a especialidade (pois normalmente o árbitro indicado para atuar na causa pelas partes é um especialista), o sigilo, a rapidez, a efetividade (sentença arbitral tem força de coisa julgada), menor formalidade e maior flexibilidade. Por seu turno, Scavone Junior (2016) elenca como outras vantagens, além das citadas, a irrecorribilidade e a confidencialidade.

Cumpre ressaltar que a arbitragem privilegia o princípio da autonomia da vontade, sendo sempre uma escolha das partes optarem por ela ou não para a solução da controvérsia. Segundo Scavone Junior (2016), a arbitragem apenas pode ser aplicada quando há convenção entre as partes e caso a solução por tal meio não fosse uma alternativa, mas sim uma imposição, seria inconstitucional pois ofenderia o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Nesse sentido, Franco Filho (2018, p. 510) destaca que “a obrigatoriedade retira-lhe a condição de alternativa, viola o direito de acesso ao juiz natural e, num certo momento, suprime a livre manifestação de vontade das partes”. Assim, a liberdade das partes constitui caráter essencial da arbitragem (CARMONA, 2009), sendo manifesta tal liberdade no art. da 2º Lei de Arbitragem ao permitir que, por exemplo, as partes escolham livremente as regras de direito que serão aplicadas.

Apesar de tal questão já estar superada, é fundamental mencionar que a Lei de Arbitragem teve sua constitucionalidade questionada em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, sob o argumento de que a arbitragem representaria um empecilho ao acesso à justiça.

Assim, foi discutida a compatibilidade de vários dispositivos da Lei com a Constituição: art. 6º, parágrafo único, art. 7º e seus parágrafos, o art. 18, art. 31, art. 41 e art. 42. Conforme Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2019), as previsões que geraram mais discussões foram as dos arts. 6º e 7º que, em resumo, dispõem que sentença judicial pode substituir a vontade da parte resistente quando houver resistência quanto à instituição de arbitragem mesmo após convenção de arbitragem. A inconstitucionalidade residiria no fato de que a parte que não desejasse firmar o compromisso arbitral não poderia ser submetida à arbitragem contra sua vontade, pois representaria um óbice ao acesso à Justiça (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019). Rebatendo tal posicionamento, Carmona (2009) argumenta que a Constituição garante o acesso ao Judiciário, não obrigando que o conflito seja necessariamente resolvido por tal via, ou seja, não há imposição de que todo e qualquer conflito seja resolvido pela via judicial. Câmara (*apud* FICHTNER, MANNHEIMER E MONTEIRO, 2019) enfatiza que não há nada na Constituição que proíba a exclusão do Judiciário pela vontade das próprias partes.

O Supremo Tribunal Federal (STF), de maneira incidental, julgou a constitucionalidade no Agravo Regimental da Sentença Estrangeira n.º 5.206-7/ES, declarando, ao final, a constitucionalidade dos arts. 6º, parágrafo único, 7º e seus parágrafos, 41 e 42. Assim, “acabou consagrando a constitucionalidade do instituto” (SCAVONE JUNIOR, 2016) sob o argumento de que a manifestação de vontade na cláusula compromissória e a permissão do juiz para que substitua a vontade da parte resistente não ofenderiam o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Moraes (*apud* CARMONA, 2009) de maneira assertiva expõe que constitui um equívoco argumentar que a Constituição Federal, por prever o princípio da inafastabilidade da jurisdição no art. 5º, XXXV, veda o juízo arbitral, sendo este o entendimento do STF.

A despeito da hipossuficiência do empregado frente ao empregador, é importante tecer breves comentários à aplicação da Arbitragem nas relações de consumo. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 51, VII, declara que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que determinem a utilização compulsória de arbitragem. A lei tem o objetivo de proteger o consumidor, que se presume ser a parte mais frágil da relação, buscando impedir que o mesmo seja obrigado a aceitar tal imposição de arbitragem (CARMONA, 2009). De acordo com Scavone Junior (2016, s. p.):

Nas relações de consumo, em regra (havendo exceções), a cláusula arbitral não é válida (CDC, art. 51, VII) e se for pactuada, só terá eficácia se o consumidor não se mostrar juridicamente vulnerável ou se, além da cláusula, ainda que seja cheia, ou seja, preenchendo todo os requisitos formais do art. 10 da Lei de Arbitragem, resolve concordar expressamente, firmando, além da cláusula – ou na ausência dela –, compromisso arbitral.

Nesse sentido, tal dispositivo não impede que a arbitragem seja aplicada nas relações de consumo, porém garante que o consumidor manifeste livremente sua vontade.

Quanto à instituição da arbitragem, é importante destacar que se dá através de um acordo, denominado convenção de arbitragem. Inicialmente, cumpre esclarecer que a legislação de alguns países, como por exemplo a da Espanha, refere-se apenas à convenção arbitral sem fazer distinção entre suas espécies, ou seja, ela “rompeu a dualidade cláusula-compromisso, ao admitir a convenção unitária e plena de convenção arbitral” (CARMONA, 2009, p. 79). Por sua vez, a legislação brasileira ao tempo em que adotou a convenção de arbitragem ainda manteve a distinção entre suas espécies: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Carmona (2009) aponta que a convenção de arbitragem possui um efeito duplo: obriga as partes a se submeterem ao juízo arbitral para resolução de conflitos atuais ou futuros e afasta a jurisdição estatal. Ainda conforme o referido doutrinador, “basta a convenção de arbitragem (cláusula ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral” (2009, p. 79). Convenção de arbitragem é gênero, tendo como espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Pela cláusula compromissória, prevista no art. 4º da Lei 9.307/1996, as partes concordam, antes do surgimento do conflito, a se submeterem ao juízo arbitral para sua resolução; ou seja, ainda na assinatura do contrato, antes de qualquer conflito, as partes já acordam nesse sentido. Conforme §1º do artigo citado, ela deve ser estipulada por escrito, no próprio contrato ou em documento apartado. Ademais, consoante art. 7º da mesma Lei, caso a parte resista quanto à instituição da arbitragem, a parte interessada pode requerer a citação desta parte resistente para comparecer em juízo com o objetivo de lavrar o compromisso.

Por sua vez, o compromisso arbitral, que encontra previsão no art. 9º da Lei da Arbitragem, entra em cena quando já existe o litígio e as partes optam por resolvê-lo através da arbitragem, podendo ser judicial ou extrajudicial. Conforme §1º e §2º do art. 9º, o compromisso arbitral judicial será celebrado nos autos, perante o juiz ou tribunal no qual a demanda corre enquanto o extrajudicial será celebrado ou por documento particular assinado por duas testemunhas ou por instrumento público.

2 ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO

No direito brasileiro, o trabalho está constitucionalmente previsto como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV) e elencado como um direito social (art. 6º). Quanto à tal previsão constitucional, cabe destacar que conforme Franco Filho (2018, p. 63) “as nossas sete constituições revelaram altos e baixos para a proteção dos direitos do trabalhador”, sendo que a CF/88 foi a que mais incluiu direitos trabalhistas.

Leite (2018, p. 33) destaca que o Direito do Trabalho no Brasil não possui qualquer tipo de trabalho como objeto de investigação, mas “um tipo especial de trabalho humano, prestado de modo subordinado ou por conta alheia, por uma pessoa física, de forma não eventual e mediante retribuição”. Quanto à definição de Direito do Trabalho, Delgado (2017, p. 47) assim o conceitua:

Complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas, englobando, também, os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas.

Este ramo da ciência jurídica se refere à regulação das relações individuais e coletivas entre empregados e empregadores (LEITE, 2018), uma vez que os conflitos trabalhistas surgem nas duas esferas. No âmbito individual, empregado e empregador são encarados sob uma perspectiva particular e o conflito (denominado jurídico ou de natureza declaratória) surge com o descumprimento de alguma norma, seja a lei ou o contrato. Por sua vez, na esfera coletiva temos o conflito de grupo ou de categorias, cujo objeto extrapola o descumprimento de normas e se estende para a criação de novas normas que regulamentem a relação de trabalho (é o chamado conflito de natureza econômica) (SCHIAVI, 2018).

É importante destacar que o mandamento básico de tal ramo do Direito é a proteção do trabalhador, pois este não está em igualdade jurídica com o empregador, possuindo, assim, o objetivo de proporcionar uma igualdade entre as partes (CASSAR; BORGES, 2017).

2.1 ARBITRAGEM NOS CONFLITOS COLETIVOS

O direito coletivo do trabalho “ocupa-se das relações coletivas de trabalho, isto é, das relações jurídicas nas quais os seus titulares atuam, em regra, na qualidade de representantes de grupos sociais e econômicos” (LEITE, 2018, p. 735). Assim, sempre terão em um polo da relação algum sindicato representante de uma categoria profissional. Ademais, Martinez (2018)

esclarece que a sua função precípua é a de garantir melhorias das condições sociais da classe trabalhadora.

Os princípios aplicáveis às relações coletivas de trabalho terão como foco a liberdade sindical (MARTINEZ, 2018), pois conforme Cassar e Borges (2017) o princípio da liberdade sindical é a base do Direito Coletivo, sendo assim definido:

É o princípio segundo o qual os trabalhadores e os empregadores, sem qualquer distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que entendam convenientes, assim como o de afiliar-se a essas organizações, com a única condição de observar seus estatutos (MARTINEZ 2018, p. 905).

Quanto à aplicação da arbitragem aos conflitos coletivos, esta não encontra maiores questionamentos pois a própria Constituição Federal traz previsão nesse sentido, conforme art. 114, § 1º da CF, segundo o qual caso a negociação coletiva reste frustrada, as partes poderão eleger árbitros. De acordo com Carmona (2009, p. 41), “reconheceu o constituinte de 1988 que, pelo menos nas convenções coletivas, onde o âmbito de disponibilidade de direitos é extenso e patente, não haveria impedimento para a solução arbitral do litígio”. Nesse sentido, tal instituto é completamente compatível com o direito coletivo do trabalho e as relações coletivas por este regidas.

O direito coletivo do trabalho busca equiparar empregados e empregadores, permitindo que os empregados atuem de forma coletiva através das entidades sindicais pois apenas de forma coletiva os trabalhadores poderão fazer frente aos empregadores com certa igualdade de forças (DELGADO; DELGADO, 2017). Conforme Plá Rodriguez (2015) para corrigir a desigualdade entre empregados e empregadores, faz-se necessário uma desigualdade compensatória, e esta é obtida através da força sindical. Nessa perspectiva, há equilíbrio entre trabalhadores e seus empregadores e tal circunstância legitima a arbitragem como meio de solução dos conflitos coletivos. Ou seja, “a presença da entidade sindical equilibra a balança, fazendo desaparecer a vulnerabilidade de quem está sozinho perante a força econômica patronal” (MARTINEZ, 2018, p. 121). É importante destacar que um dos princípios aplicáveis às relações coletivas é o princípio da equivalência contratual dos sujeitos coletivos.

Diante da atuação intermediária obrigatória das entidades sindicais operárias e em face da liberdade a estas oferecida, não se pode falar em vulnerabilidade da representação dos trabalhadores, tampouco em aplicação do princípio da proteção no âmbito das relações coletivas. (MARTINEZ, 2018, p. 912).

Dessa forma, não se aplicam os princípios das relações individuais às relações coletivas, pois, tendo em vista que estão representados pelo sindicato, não há que se falar em fragilidade

ou vulnerabilidade dos empregados (MARTINEZ, 2018). Depreende-se, assim, que a presença do sindicato nas relações coletivas elimina a vulnerabilidade do trabalhador.

Outro princípio aplicável às relações coletivas é o da autonomia coletiva, segundo o qual os grupos sociais possuem permissão, constitucionalmente prevista, para elaborar normas reguladoras de suas relações (MANUS, 2015). Ele “tem por objeto a regulamentação normativa das condições de trabalho pelos próprios interessados [...] daí o predomínio dos procedimentos acordados pelas próprias partes para resolver os conflitos que surjam entre elas” (PLÁ RODRIGUEZ, 2015, p. 67). Tal princípio está previsto no art. 7º, XXVI, da CF, ao dispor que as convenções e acordos coletivos de trabalho serão reconhecidos. Para Pereira (2018) a autonomia da vontade coletiva deve ser respeitada pois cabe aos sindicatos transacionar acerca dos direitos dos trabalhadores. Ainda conforme a referida autora, tal princípio funda-se na liberdade sindical e permite a flexibilização de direitos trabalhistas.

Nessa esteira, em decisão do recurso extraordinário nº 590415, publicada em maio de 2015, o STF firmou o entendimento de que no direito coletivo do trabalho, como não há a mesma desigualdade que há nas relações individuais, a autonomia coletiva da vontade não esbarra na mesma limitação da autonomia individual. Ainda nesse sentido, é importante destacar que conforme Murussi (2015, p. 19) “é a partir da percepção [...] de que unidos os obreiros possuíam real poder de pressão e negociação, que começam a serem moldados os primeiros contornos conceituais do princípio da autonomia privada coletiva”. Destaca-se, assim, que a autonomia coletiva se justifica pela força que os sindicatos possuem.

2.2 ARBITRAGEM NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Diferente da aplicação aos conflitos coletivos, a CF/88 não trouxe de maneira expressa a aplicabilidade da arbitragem aos conflitos trabalhistas individuais. Nesse sentido, há o embate de ideias entre aqueles que defendem sua aplicação aos conflitos individuais e aqueles que a rechaçam. Fichtner, Mannheimer e Monteiro sintetizam que:

A possibilidade da utilização da arbitragem em matéria trabalhista sempre provocou polêmicas no Brasil, tendo predominado na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho o entendimento segundo o qual havia inarbitrabilidade objetiva em dissídios individuais trabalhistas, em razão do princípio da indisponibilidade dos direitos do trabalhador (2019, s. p.)

Os princípios da proteção e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas sempre foram os argumentos mais utilizados por aqueles que defendem não ser possível a aplicação de arbitragem aos conflitos individuais. Nesse sentido, de acordo com Fichtner, Mannheimer e

Monteiro (2010, s. p.) “as doutrinas e jurisprudências mais tradicionais, fortemente vinculadas ao princípio da proteção do empregado, sempre se mostraram pouco confortáveis com a adoção de soluções não alinhadas com o paternalismo estatal”.

De modo contrário, Carmona (2009) aponta que as causas trabalhistas são arbitráveis e não há necessidade da Lei mencionar de maneira específica tal aplicação. O referido autor entende que a arbitragem é aplicável aos conflitos coletivos e aos individuais, e tanto às relações jurídicas que já se encerraram quanto àquelas ainda em curso. No mesmo sentido, Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2010, s. p.) aduzem que a limitação ao âmbito coletivo não proíbe sua aplicação ao âmbito individual, até mesmo porque conforme o princípio da legalidade, como não há nenhuma vedação, sua aplicação é permitida. Também favoráveis à aplicação da arbitragem no direito individual do Trabalho, Santos e Hajel Filho (2018 s. p.) justificam seu posicionamento no fato de que tal forma de solução de conflitos “poderia dar uma enorme contribuição no esvaziamento das causas individuais laborais, especialmente as de grande monta”.

A Lei 13.467/17, conhecida como reforma trabalhista, trouxe significativa mudança quanto à aplicação da arbitragem aos conflitos individuais. Ela alterou a Consolidação das Leis do Trabalho em diversos artigos, representando, conforme Cassar e Borges uma grande mudança “não só da legislação trabalhista, mas também da estrutura do Direito do Trabalho, seus princípios e fundamentos” (2017, p. 18). Para os referidos autores, ela retrata retrocesso dos direitos trabalhistas.

Tal reforma trabalhista criou a figura do trabalhador hipersuficiente e trouxe consigo, de maneira explícita, a possibilidade de arbitragem nos contratos individuais de trabalho de tais trabalhadores ao inserir o art. 507-A na CLT, que dispõe os trabalhadores que recebem salário acima do dobro do teto para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social poderão pactuar cláusula compromissória de arbitragem, desde que por sua iniciativa ou por meio de sua concordância expressa, nos termos da Lei de Arbitragem.

Além de toda polêmica que já permeia tal questão, o citado artigo mostra-se ainda mais problemático pois além de prever de maneira expressa a aplicação da arbitragem, também estabeleceu que é possível que seja pactuada cláusula compromissória de arbitragem. Ou seja, antes mesmo de qualquer conflito, empregador e empregado já podem ajustar que eventuais contendas serão resolvidas pela via arbitral.

Assim, ganha forma a discussão quanto à autonomia da vontade e à vulnerabilidade do trabalhador, tendo em vista que o trabalhador encontra-se submisso, e, por vezes, em obediência

às ordens do patrão, abre mão de seus direitos mesmo contra sua vontade (CASSAR; BORGES, 2017, p. 08).

Isso ocorre porque estas relações são caracterizadas pela situação de desigualdade material entre as partes. Por isso, ciente de que o empregado, desacompanhado de sua entidade sindical, submete-se a qualquer negócio para conseguir e manter seu emprego, é que o legislador (vide Lei n. 9307/96) declarou inaplicável a arbitragem na órbita dos chamados “direitos indisponíveis”, entre os quais se encontra, obviamente, o direito mínimo contido nas relações individuais de emprego. (MARTINEZ, 2018, p. 133).

Nesse sentido, Martinez (2018), pontua que o fato de receber um salário um pouco mais elevado não significa maior autonomia do trabalhador; pelo contrário, pode acarretar em maior submissão do empregado ao patrão justamente pelo padrão salarial elevado. Ademais, é importante observar que, diferente do que ocorre na esfera coletiva, a livre autonomia da vontade é questionável nas relações individuais, mesmo para aqueles trabalhadores que recebam acima do valor fixado no artigo. Permitir que tais trabalhadores possam ajustar cláusula compromissória “é fechar os olhos para o medo do desemprego que qualquer trabalhador tem, inclusive os altos empregados, que facilmente se submeterão às cláusulas impostas pelo patrão como mero contrato de adesão” (CASSAR; BORGES, 2017, p. 17).

Ademais, o artigo 507-A da CLT na realidade estabelece que a disponibilidade dos direitos trabalhistas vai variar de acordo com a renda do trabalhador, afinal apenas poderão pactuar cláusulas compromissórias aqueles empregados cuja renda seja superior a duas vezes o teto dos benefícios do RGPS. Nessa perspectiva, pode-se inferir que o valor do salário altera a natureza jurídica do direito, e isto não pode ser permitido (CASSAR; BORGES, 2017). Assim, Leite (2018) defende que tal dispositivo é inconstitucional, pois atenta contra diversos princípios. Por outro lado, Ferreira (2017, p. 288) defende que o perfil de empregado previsto no art. 507-A da CLT, por possuir uma condição financeira mais privilegiada, também possui “maior condição de acesso ao conhecimento para não ser prejudicado pelos eventuais desvios na arbitragem”.

Cumprido salientar que mesmo após a vigência da reforma trabalhista, diversos entendimentos jurisprudenciais permanecem rejeitando a arbitragem nos dissídios individuais. Como exemplo, pode-se citar a decisão do agravo de instrumento do processo nº 182200-18.2009.5.02.0021, julgado pela 1ª Turma do TST e publicada em dezembro de 2017, segundo a qual a jurisprudência da referida Corte consagra que é inválida a utilização da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas.

Por fim, é importante destacar que foi aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual, realizada pela Associação Nacional dos Magistrado da Justiça do Trabalho

(ANAMATRA) e cujo tema foi a Reforma Trabalhista, o enunciado nº 56, segundo o qual há impossibilidade de ser instituída cláusula compromissória de arbitragem em se tratando de créditos decorrentes da relação de trabalho, considerando-se o caráter alimentar do crédito trabalhista, bem como a indisponibilidade e inderrogabilidade dos direitos trabalhistas.

3 ARBITRAGEM FRENTE AOS PRINCÍPIOS E CARACTERÍSTICAS DO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

Conforme Delgado (2017, p. 203) “princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico”. Nesse sentido, os princípios estabelecem orientações que visam reforçar a própria justiça (MARTINEZ, 2018) e de acordo com Leite (2018, p. 88), os princípios gerais e especiais devem ter uma coerência entre si. Conforme Plá Rodriguez (2015, p. 37), “um princípio é algo mais geral do que uma norma porque serve para inspirá-la, para entendê-la, para supri-la”. Nascimento e Nascimento (2014) esclarecem que, de modo geral, os princípios possuem hierarquia superior às demais normas e, nesse sentido, quando for necessário optar entre princípio e regra (lei), os princípios terão preferência (LEITE, 2018).

Tendo em vista o tema discutido, é importante destacar que quando há o choque de princípios, a solução de tal conflito deverá levar em consideração o peso de cada um (PLÁ RODRIGUEZ, 2015).

O conflito entre princípios é normalmente solvido por uma técnica de ponderação de valores e interesses, mediante a qual são considerados os bens jurídicos em litígio, oferecendo-lhe um tratamento de prevalência em casos específicos (MARTINEZ, 2018, p. 119).

Cumprе ressaltar que os princípios possuem tríplice função: informativa, interpretativa e normativa (LEITE, 2018). A função informativa inspira a atividade do legislador. A função interpretativa se destina ao aplicador do direito, a fim de orientá-lo. Já a função normativa, que também se direciona ao aplicador do direito, se relaciona com a aplicação dos princípios como elemento de integração das normas legais nas hipóteses de lacuna (LEITE, 2018).

No campo do Direito do Trabalho, a diretriz básica é a proteção do trabalhador, pois o empregado e empregador encontram-se em desigualdade jurídica (CASSAR, 2017). Assim, tendo em vista disparidade entre empregador e trabalhador, o direito individual do trabalho apresenta um caráter protetivo, que busca dar equilíbrio à relação de emprego (DELGADO, 2017). Plá Rodriguez (2015, p. 48) pontua que:

Os princípios do Direito do Trabalho constituem o fundamento do ordenamento jurídico do trabalho; assim sendo, não pode haver contradição entre eles e os preceitos legais. Estão acima do direito positivo, enquanto lhe servem de inspiração, mas não podem tornar-se independentes dele.

Especificamente quanto à discussão sobre a aplicação da arbitragem aos conflitos individuais do trabalho, há alguns princípios que se destacam no exame de tal compatibilidade, devendo ser analisados de uma maneira mais específica.

Tendo em vista a disparidade de forças nos contratos do trabalho, o princípio da proteção, de acordo com Leite (2018) tem por objeto justamente possibilitar a igualdade jurídica entre trabalhador e empregador, uma vez que este é superior economicamente. Assim, tal proteção direciona-se às relações individuais de trabalho, e não às coletivas (pois nesta há igualdade entre as partes). Conforme Cassar e Borges (2017, p. 05) o princípio da proteção ao trabalhador “é o fundamento e a base do direito do trabalho” e se subdivide em três: princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador; princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador e princípio da interpretação: *in dubio, pro misero*.

Segundo o princípio da norma mais favorável, quando houver um conflito de normas, aplica-se a mais favorável ao trabalhador, não importando a hierarquia (PLÁ RODRIGUEZ, 2015). Por sua vez, de acordo com o princípio da condição mais benéfica, as vantagens adquiridas pelo empregado irão prevalecer e não poderão ser suprimidas, pois se incorporam ao patrimônio do trabalhador (CASSAR; BORGES, 2017). Por fim, o princípio do *in dubio pro misero/operario* estabelece que quando houver mais de uma interpretação para uma norma, deve prevalecer a interpretação mais favorável ao trabalhador (PLÁ RODRIGUEZ, 2015).

Com base no princípio da proteção, a 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho prolatou acórdão do Recurso de Revista nº 556-10.2010.5.09.0411, publicado em junho de 2012, no qual consignou que os direitos trabalhistas não podem ser apreciados em juízo arbitral, uma vez que são indisponíveis e irrenunciáveis.

Cabe destacar ainda que a autonomia privada é um elemento vital na arbitragem, porém, no direito individual do trabalho, ela encontra limitações. Conforme Martinez (2018, p. 120) “as limitações ao exercício da autonomia privada constituíram as medidas pioneiras na busca do equilíbrio contratual entre os desiguais”. Ou seja, a autonomia dos trabalhadores é limitada pois possui o objetivo protegê-los, em observância ao princípio tuitivo.

Como um reflexo do princípio da proteção, é importante mencionar que o princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade (materializado nos arts. 9º, 444 e 468 da CLT) estabelece que "como regra geral, não pode o empregado, antes da admissão, no curso do

contrato ou após eu término, renunciar ou transacionar seus direitos trabalhistas, seja de forma expressa ou tácita” (CASSAR, 2017, p. 205). Plá Rodriguez (2015, p. 142) define tal princípio como “a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio”. De acordo com Cassar e Borges (2017) isto se justifica pela natureza dos direitos trabalhistas, que são de ordem pública e, assim, são irrenunciáveis e intransacionáveis. Por sua vez, a Lei da Arbitragem é explícita quanto aos direitos que podem ser objeto do instituto: conforme art. 1º, devem ser direitos patrimoniais disponíveis. Assim, em uma primeira análise, constata-se o antagonismo entre a arbitragem e os direitos trabalhistas individuais.

Com base na indisponibilidade e na irrenunciabilidade, o entendimento majoritário do TST é pela inarbitrabilidade de litígios individuais trabalhistas, conforme consignado no acórdão do Agravo de Instrumento nº 269-71.2011.5.18.0052, julgado pela 2ª Turma e publicado em junho de 2012. No mesmo sentido foi o recente julgamento do recurso de revista nº 617-97.2912.5.09.0022, pela 6ª Turma do TST, publicado em 04 de outubro de 2019.

Ainda nesse contexto, o TST, na decisão dos embargos de divergência do processo nº 25900-67.2008.5.03.0075, julgado pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, já se manifestou no sentido de que mesmo após a extinção do contrato de trabalho, não é possível promover a arbitragem, tendo em vista que o princípio da proteção a inviabiliza.

De modo diverso, algumas doutrinas e jurisprudências propagam o entendimento de que os direitos individuais trabalhistas possuem disponibilidade relativa após a extinção do vínculo de emprego. Nessa esteira, a 4ª Turma do TST, em acórdão do Recurso de Revista nº 179900-66.2004.5.05.0024, publicado em junho de 2009, entendeu que a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas não é absoluta e que após a extinção do contrato de trabalho tais direitos tornam-se disponíveis, pois a dependência e a subordinação deixam de existir, havendo ampla liberdade. Sob os mesmos argumentos, também foi esta a posição do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região no acórdão do Recurso Ordinário nº 0090500-78.2008.5.05.0031, publicado em maio de 2011.

Conforme Leite (2018, p. 107), “a corrente doutrinária dominante não admite a renúncia antes ou durante o curso do trabalho, sendo mais aceita renúncia posterior à extinção dele”. Corroborando tal argumento, Martins aduz que a extinção do trabalho, quando ocasiona o direito a indenização, suscita direitos patrimoniais que integram o patrimônio do trabalhador e o “reflexo patrimonial em face da lesão a direito indisponível é passível de transação” (2007, p. 135). O autor esclarece ainda que não há nenhuma norma dispondo que os direitos trabalhistas,

de forma geral, são indisponíveis. Nesse sentido, a arbitragem não pode ser pactuada enquanto o contrato de trabalho existe, porém após sua extinção, os direitos passam a ser disponíveis (uma vez que não há mais a subordinação nem a dependência), o que permite sua aplicação.

Carmona (2009) afirma que, apesar de o Direito do Trabalho ter como característica seu caráter protetivo, nem todos os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, pois caso contrário sequer haveria estímulo à conciliação (e, conseqüentemente, à transação) e, assim, é possível a instituição do juízo arbitral para solução de conflitos trabalhistas que se refiram a direitos disponíveis. Nesse sentido, de acordo com Martins (2007), a própria CLT reconhece a tal disponibilidade ao prever, em seus arts. 764, 831 e 846, que os dissídios individuais ou coletivos serão sujeitos à conciliação, pois caso os direitos trabalhistas permanecessem como indisponíveis, esta não seria possível. É importante destacar que apesar de a conciliação ter por objetivo aproximar as partes, por meio dela são feitas transações e concessões a fim de resolver conflito. Seguindo tal linha de pensamento, Santos e Hajel Filho (2018) argumentam que nem todos os direitos trabalhistas são indisponíveis o tempo todo, até porque se fossem, não seria possível a transação nem a negociação coletiva de trabalho.

Quanto à inclusão, pela reforma trabalhista, do art. 507-A na CLT, é importante destacar que conforme Cassar e Borges (2017) os direitos trabalhistas são indisponíveis tendo em vista sua característica pública e, nesse sentido, o valor do salário recebido pelo empregado não deveria alterar a natureza jurídica do direito. Os referidos autores alegam ainda que reconhecer que tais trabalhadores podem dispor de seus direitos “é negar a vulnerabilidade do trabalhador, que depende do emprego para sobreviver e, com relativa facilidade, concordaria com qualquer ajuste para manutenção do emprego”. (2017, p. 14). Assim, o ajuste de cláusula compromissória pelos trabalhadores hipersuficiente, implica em claro desrespeito ao art. 1º da Lei 9.307/1996, segundo o qual a arbitragem apenas é possível quando envolver direitos patrimoniais disponíveis. Cassar e Borges (2017) discorrem que os direitos trabalhistas são indisponíveis, irrenunciáveis e intransacionáveis, não importando o valor do salário.

É importante recordar que nas relações de consumo há proibição da imposição da aceitação da arbitragem pelo consumidor, a fim de protegê-lo. Assim, tendo em vistas que as situações são análogas, o art. 507-A da CLT vai em sentido diametralmente oposto, desconsiderando que o trabalhador é muito mais vulnerável que o consumidor, pois o objeto negociado é o seu meio de subsistência. Nesse sentido, conforme Leite (2018, p. 399):

Ainda que o empregado tome a iniciativa de instituir ou concorde expressamente com a instituição de cláusula compromissória de arbitragem, este ato será considerado nulo

de pleno direito (CLT art. 9º), devendo o juiz, de ofício ou por provocação do interessado ou do MPT, declarar a nulidade absoluta da cláusula.

À luz do princípio da primazia da realidade, “a realidade fática na execução do contrato prevalece sobre o aspecto formal das condições nele avençadas.” (LEITE, 2018, p. 108); ou seja, aquilo que ocorre na prática tem prioridade sobre o que consta em documentos. Pode-se verificar a existência de tal princípio através do art. 9º da CLT, segundo o qual são nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a observância das normas previstas na CLT. Assim, é importante considerar que “ante o estado de sujeição permanente em que o empregado se encontra durante o contrato de trabalho, algumas vezes submete-se às ordens do empregador, mesmo contra sua vontade, abdicando seus direitos” (CASSAR; BORGES, 2017, p. 8). Nesse sentido, diante do art. 507-A da CLT, e tendo em vista que o contrato de trabalho pode ser comparado a um contrato de adesão (MARTINS, 2007), é importante a observância de tal princípio, uma vez que caso a cláusula compromissória de arbitragem seja inserida contra a vontade do empregado, a mesma deve ser considerada nula.

Ademais, argumenta-se que a arbitragem nos dissídios individuais atenta contra o princípio da inafastabilidade da jurisdição (DELGADO, 2017). Contrariamente a tal argumento, para Ferreira (2017), o direito à inafastabilidade da jurisdição não é absoluto e, nesse sentido, não constitui empecilho para que trabalhadores e seus empregadores solucionem suas lides por meio da arbitragem trabalhista. No tocante ao art. 507-A, conforme Delgado e Delgado (2017), mesmo que haja a cláusula compromissória, esta não inviabilizará o amplo acesso ao Judiciário, uma vez que trata-se de uma garantia e princípio assegurado constitucionalmente pelo art. 5º, XXXV da Constituição Federal. Ou seja, na prática o art. 507-A não teria o condão de afastar a jurisdição estatal.

É importante mencionar ainda o princípio da proibição de discriminação, que conforme Plá Rodriguez (2015) preceitua que, sem justificativa válida, não devem haver distinções que coloquem o empregado em uma situação mais desvantajosa ou prejudicial. Indo de encontro a tal princípio, a reforma trabalhista criou a figura do empregado hipersuficiente, dando-lhe tratamento discriminatório devido à sua remuneração, sendo importante destacar que tal salário não autoriza tal diferença no tratamento, “pois os salários, independentemente do seu valor, são direitos fundamentais dos trabalhadores e gozam da proteção constitucional” (LEITE, 2018, p. 398). De modo diverso, Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2019) aduzem que o tratamento diferente, mesmo no âmbito das relações trabalhistas, é uma consequência do princípio constitucional da igualdade, previsto no art. 5º da CF, que implica no tratamento desigual para pessoas que não estão na mesma situação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da necessidade de desjudicialização, os métodos alternativos de solução de conflitos ganham espaço maior, estando a arbitragem inserida nesse contexto. É importante destacar que a arbitragem se relaciona de maneira muito intensa com o princípio da autonomia da vontade, uma vez que sempre será uma escolha das partes optarem ou não pela arbitragem a fim de solucionar a controvérsia. Assim, caso optem pela arbitragem, as partes instituirão a arbitragem através da convenção de arbitragem, que se divide em cláusula compromissória e compromisso arbitral. A cláusula compromissória é estipulada antes da existência de qualquer conflito, e as partes já se comprometem a se submeter ao juízo arbitral. Por sua vez, o compromisso arbitral é celebrado quando o litígio já existe e as partes concordam em submetê-lo à arbitragem.

No direito coletivo do trabalho, a aplicação da arbitragem não encontra questionamentos, pois possui amparo constitucional. Por sua vez, a CF foi omissa quanto à aplicação de tal instituto ao direito individual do trabalho. Nesse sentido, há entendimentos doutrinários e jurisprudenciais divergentes, o que resulta em decisões judiciais divergentes para casos idênticos. Ademais, a reforma trabalhista inseriu na CLT a previsão de que os trabalhadores cujo salário exceda duas vezes o teto dos benefícios do RGPS podem pactuar cláusula compromissória.

Assim, passou-se à análise dos princípios do direito individual do trabalho, a fim de constatar se estes se compatibilizam com a arbitragem. De acordo com a pesquisa, a arbitragem, de modo geral, é incompatível com o direito individual do trabalho, uma vez que se contrapõe aos princípios da proteção e da indisponibilidade. O princípio da proteção se funda na desigualdade entre trabalhador e empregador, resguardando aquele por ser a parte hipossuficiente, a fim de equipará-lo ao patrão. Além disso, tendo em vista tal princípio, a autonomia privada dos trabalhadores é mitigada, sendo este um dos principais pontos de atrito com a arbitragem, uma vez que tal autonomia constitui requisito indispensável à arbitragem.

Por sua vez, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas é uma forma de proteger os direitos dos trabalhadores, impossibilitando a renúncia ou transação de tais direitos, e se mostra incompatível com a arbitragem porque só podem ser objeto desta última os direitos disponíveis. Por outro lado, cabe reconhecer que após a dissolução do vínculo empregatício, tais direitos trabalhistas passam a ser disponíveis (inclusive podem ser objeto de conciliação), uma vez que não há mais dependência nem subordinação e, assim, há ampla liberdade. Nesse sentido, depreende-se que no direito do trabalho não cabe falar em cláusula compromissória, mas tão somente em compromisso arbitral.

Especificamente no tocante ao art. 507-A da CLT, defende-se que o mesmo é inconstitucional, pois ofende diversos princípios do direito individual do trabalho, e eventuais cláusulas compromissórias de arbitragem pactuadas devem ser declaradas nulas. O referido artigo altera a natureza de indisponibilidade dos direitos trabalhistas tendo como critério tão somente o padrão salarial, desconsiderando a vulnerabilidade de tal empregado. Ao prever tratamento diferenciado aos trabalhadores que ganham acima de duas vezes o teto dos benefício do RGPS, está apenas expondo mais tais trabalhadores e os deixando desprotegidos, em clara ofensa ao princípio da proteção.

Além do mais, considerando o estado de sujeição no qual encontra-se o trabalhador, é plenamente possível que o mesmo, por ser submisso ao seu patrão, pactue cláusula compromissória contra sua vontade. Nesse sentido, tendo em vista o princípio da primazia da realidade, é notório que tal cláusula é nula.

Por fim, e sem perder de vista o princípio da primazia da realidade, nota-se que o artigo 507-A da CLT poderia representar até mesmo uma afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Basta imaginar um empregado que, conforme mencionado acima, assinou contrato de trabalho no qual, contra sua vontade, foi inserida cláusula compromissória de arbitragem. Caso o trabalhador quisesse recorrer ao Judiciário, seria impedido por tal cláusula. Assim, efetivamente, tal empregado estaria sendo privado do seu direito de acesso ao Judiciário, previsto constitucionalmente. Cumpre ressaltar que, conforme mencionado, a arbitragem privilegia o princípio da autonomia da vontade, o que não se verifica na situação narrada. É importante lembrar que ao declarar constitucional a Lei de Arbitragem, o STF entendeu que a arbitragem não representaria entrave à Justiça pois há manifestação de vontade das partes.

Nesse sentido, chegou-se aos objetivos propostos uma vez que foi constatado que, de modo geral, a arbitragem é incompatível com os princípios do direito individual do trabalho, e só pode ser aplicada quando o vínculo empregatício já estiver extinto. Assim, não merece prosperar o entendimento segundo o qual os litígios trabalhistas individuais sempre poderão ser objeto de arbitragem não importando se durante a vigência do contrato de trabalho ou após seu fim. Ademais, constatou-se que o art. 507-A é inconstitucional tendo em vista que ofende o princípio da proteção, o da indisponibilidade, bem como o da não discriminação, além de poder constituir ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 de março de 2019.

BRASIL. Decreto-Lei N°. 5.452 de 1° de maio de 1943. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452compilado.htm. Acesso em: 05 de maio de 2019.

BRASIL. Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 12 de março de 2019.

BRASIL. Lei n°. 9.307 de 23 de setembro de 1996. **Lei de Arbitragem**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 12 de março de 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário n° 590415. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 30 de abril de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2629027&numeroProcesso=590415&classeProcesso=RE&numeroTema=152>. Acesso em: 24 de setembro de 2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Agravo de Instrumento n° 182200-18.2009.5.02.0021. Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa, Primeira Tuma. Brasília, 13 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/532356222/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-1822001820095020021/inteiro-teor-532356276?ref=juris-tabs>. Acesso em: 24 de setembro de 2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Agravo de Instrumento n° 269-71.2011.5.18.0052. Relator: Ministro Caputo Bastos, Segunda Tuma. Brasília, 20 de junho de 2012. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/532356222/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-1822001820095020021/inteiro-teor-532356276?ref=juris-tabs>. Acesso em: 17 de agosto de 2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Agravo de Instrumento n° 617-97.2012.5.09.0022. Relator: Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, Sexta Tuma. Brasília, 02 de outubro de 2019. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/765338494/arr-6179720125090022?ref=juris-tabs>. Acesso em: 28 de outubro de 2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Embargos de Divergência n° 25900-67.2008.5.03.0075. Relator: Ministro João Oreste Dalazen, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Trabalho. Brasília, 16 de abril de 2015. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/190575068/embargos-declaratorios-recurso-de-revista-ed-rr-259006720085030075?ref=juris-tabs>. Acesso em: 08 de agosto de 2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista n° 1779900-66.2004.5.05.0024. Relator: Ministro Barros Levenhagen, Quarta Tuma. Brasília, 03 de junho de 2009. Disponível

em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4311908/recurso-de-revista-rr-1799006620045050024-179900-6620045050024?ref=juris-tabs>. Acesso em: 24 de setembro de 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 556-10.2010.5.09.0411. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira, Quinta Tuma. Brasília, 06 de junho de 2012. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.5:acordao;rr:2012-06-06;556-2010-411-9-0>. Acesso em: 20 de julho de 2019.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2009.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Método, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2017.

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

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **O art. 507-A da CLT: Constitucionalidade e Aplicação**. Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. v. 11, nº 1, p. 268-291, jan-jun 2017 Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/view/8737>. Acesso em: 25 de março 2019.

FIORELLI, Jose Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olive. **Mediação e solução de conflitos: Teoria e Prática**. São Paulo: Atlas, 2008.

FICHTNER, Jose Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. **Teoria geral da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Formato digital. Não paginado.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, José Celso. **Aspectos da disponibilidade nos contratos trabalhistas**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Metodista de São Paulo. V. 4, nº 4 p. 132-156. 2007. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/519/517>. Acesso em: 27 de outubro 2019.

MURUSSI, Martin Daniel. **O princípio da autonomia privada coletiva à luz da constitucionalização do Direito do Trabalho**. 2015. Monografia (Pós Graduação em Direito

do Trabalho) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/157640>. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2014. Livro digital. Não paginado.

PEREIRA, Flavia Alejandra Fernández Pereira. **O princípio da autonomia da vontade coletiva diante da Lei n. 13.467/2017 na busca da efetivação dos direitos sociais**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/handle/11624/2412>. Acesso em: 12 de agosto de 2019.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; HAJEL FILHO, Ricardo Antonio Bittar. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2018. Formato digital. Não paginado.

SCAVONE JUNIOR Luiz Antonio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Formato digital. Não paginado.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho: de acordo com o novo CPC, reforma trabalhista – Lei n. 13.467/2017 e a IN n. 41/2018 do TST**. São Paulo: Ltr, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.