

A REFORMA TRABALHISTA E A ARBITRAGEM NO CONTRATO DE TRABALHO FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DO TRABALHO

Ana Paula Soares de Sousa e Silva¹
Carline Harna Hoogerheide²
Everton Machado Pereira³

Resumo: O presente trabalho aborda o tema Arbitragem em processos trabalhistas, procedimento este legal, eficaz e ágil diante do interesse das partes envolvidas na resolução de um determinado conflito, considerando a grande demanda de processos e pouca efetividade e agilidade nas decisões processuais. Aborda-se a Lei 9.307/1996 - Lei da Arbitragem, que equiparou a sentença arbitral à sentença judicial, construindo assim, título executivo sem necessidade de homologação judicial. Para melhor entendimento do assunto, foram analisadas outras leis afins, tendo em vista o respeito à hierarquia normativa, e apontados conceito da arbitragem, requisitos para sua aplicabilidade e incompatibilidade no direito individual, bem como, modalidades, princípios que a regem, verificando a arbitragem no direito do trabalho frente aos princípios da irrenunciabilidade e da proteção, que são os principais frente ao tema. A metodologia utilizada foi de pesquisa bibliográfica e expositiva, partindo de legislações pertinentes para melhor esclarecimento do tema.

Palavras-chave: Arbitragem; Direito Individual do Trabalho; Princípios.

Abstract: This paper deals with the subject of Arbitration in labor proceedings, a legal, effective and agile procedure in the interest of the parties involved in the resolution of a given conflict, considering the great demand for processes and little effectiveness and agility in procedural decisions. Law 9,307 / 1996 - Law of Arbitration, which equated the arbitral award with the judicial decision, is being dealt with, thus constructing an executive title without the need for judicial approval. For a better understanding of the subject, other related laws were analyzed, in view of the respect to the normative hierarchy, and indicated the concept of the arbitration, requirements for its applicability and incompatibility in the individual right, as well as, modalities, principles that govern it, verifying the arbitration in the labor law against the principles of irrenunciabilidad and protection, that are the main ones in front of the subject. The methodology used was of bibliographic and expositive research, starting from pertinent legislation to better clarify the subject.

Keywords: Arbitration; Individual Labor Law; Principles.

INTRODUÇÃO

A Justiça do Trabalho figura como uma exceção no que tange a sobrecarga da jurisdição brasileira, esta sem uma solução eficaz e célere, e sendo assim, aquela

¹ Acadêmica do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade de Balsas (Unibalsas). Email: anapaula2704@hotmail.com

² Professora do Curso de Direito da Faculdade de Balsas (Unibalsas), Balsas/MA

³ Professor do Curso de Direito da Faculdade de Balsas (Unibalsas), Balsas/MA

buscou uma forma de reduzir o quantitativo de processos a serem decididos em suas instâncias, bem como, se preocupou em não haver um movimento da máquina do judiciário sem uma real necessidade. Para tanto, um dos mecanismos foi a instituição da arbitragem, a qual, uma vez instaurada, em regra não pode ser levada ao judiciária, e após julgada, não necessita de homologação judicial.

A arbitragem é um meio alternativo de resolução de conflito. Para melhor entendermos esse instituto utilizado no direito trabalhista, o primeiro capítulo trará sua natureza jurídica e suas características.

No segundo tópico serão apresentados seus objetivos e suas características, sendo a principal, pacificar conflitos existentes, evitando acúmulo de processos nas instâncias jurídicas. Por meio de suas modalidades, quais sejam, cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Será discutida também a dificuldade de compatibilização da regra disposta nos artigos 18 e 31 da Lei de Arbitragem com o direito fundamental de acesso a justiça e da impossibilidade de retirar do judiciário a possibilidade de analisar lesão ou ameaça de lesão, conforme art. 5º, XXXV, da CF/88, ao conferir qualidades de coisa julgada material à decisão arbitral, sem apreciação judicial, no direito individual do trabalho.

Por fim, serão abordados os princípios da irrenunciabilidade e da proteção, estes vislumbrados como princípios norteadores do direito do trabalho, haja vista serem revestidos de grande importância por implicar em preceitos basilares quando do tocante aos direitos trabalhistas. Deste modo, será mencionada a relações de tais princípios frente a arbitragem, explanando de modo a viabilizar o apontamento de seus conceitos e abrangência no que se refere a amplitude de sua proteção aos direitos do trabalho.

Desta feita valendo-se da disposição organizativa ora exposta, pretende-se alcançar o melhor entendimento possível, bem como colaborar com a problemática proposta, expondo de maneira objetiva e pertinente os pontos relevantes entre a arbitragem e os princípios constitucionais trabalhistas da irrenunciabilidade e da proteção.

A metodologia usada na pesquisa foi predominantemente bibliográfica e expositiva, trabalhando com informações encontradas na legislação trabalhista, bem como no enfoque da análise da lei de arbitragem – Lei 9.307/1996, doutrinas, julgados e entendimentos dos tribunais.

1 ARBITRAGEM: CONCEITO E NATUREZA JURIDICA

A arbitragem corresponde a um meio alternativo de resolução de conflitos, passando para uma ou mais pessoas o poder de interferir na lide com a fim de solucionar uma possível contenda, sendo tal condição transferida a terceiro por convenção privada, oriunda primordialmente do princípio da autonomia das partes, afastando a interferência do judiciário (CARMONA, 2009).

Trata-se de meios para que os processos tenham resolutividade em tempo hábil, a arbitragem funciona como forma de mediar as partes para um entendimento ou solução, e evitando que o processo seja remetido para outras instâncias, bem como afasta do poder estatal a interferência direta nesses dissídios. Assevera Carmona:

É de conhecimento de todos que o meio judicial está saturado de tanta demanda e pouca efetividade e agilidade nas decisões processuais. Diante da necessidade em se agilizar os processos criam-se mecanismos ou meios de resolução de problemas de maneira mais ágil e sem tanta burocracia (2009, p. 65).

Nessa senda, faz-se fundamental o entendimento que o instituto em observação deve ser bem definido/conceituado e delimitado, objetivando o efetivo alcance do trabalho ora proposto, assim para melhor entender o que vem a ser Arbitragem, Carmona descreve:

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 da 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. Trata-se de um mecanismo privado de solução de litígios, através do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes (2009, p. 31).

Carmona (2009) afirma que a arbitragem passou a ser regulamentada da maneira adequada pela lei da arbitragem – Lei nº 9.307/1996, equiparando-se ao processo judicial, que expandiu o Poder Judiciário através de uma nova forma para solucionar controvérsias.

Quanto à natureza jurídica da arbitragem, não existe uma definição concreta, sendo antiga sua controvérsia em relação a isto. Nesse diapasão, serão apontadas as teorias que tentam definir sua natureza.

Segundo Cahali (2012), a arbitragem possui caráter privatista, pois suas decisões não possuem o poder de execução. A teoria privatista/contratual considera a arbitragem um negócio jurídico, pois o árbitro tem a função de solucionar o conflito. Sendo esta decisão do árbitro, o acordo celebrado entre as partes.

A teoria publicista defende que a arbitragem é atividade jurisdicional, porque a lei outorga poderes ao árbitro. Estes são considerados juízes de fato. Neste sentido, a arbitragem tem jurisdição de caráter privado. As decisões do árbitro têm força de sentença e título executivo judicial (CARMONA, 2009).

A teoria mista defende que inicialmente a arbitragem possui natureza contratual, pois trata-se da vontade privada das partes para solucionar o conflito e conteúdo jurisdicional depois da sentença arbitral (JUNIOR, 2018).

E por fim, a teoria autônoma conceitua a arbitragem como um sistema de solução de conflitos, no entanto visualiza a mesma desvinculada totalmente do sistema jurídico (DELGADO, 2017).

Nesse diapasão, e frente às teorias precedentes, é oportuno enfatizar que com o advento da Lei 9.307/1996 (Lei da Arbitragem), equiparou-se a sentença arbitral à sentença judicial, construindo título executivo, e não mais necessitando de homologação judicial, assim, é difícil negar a natureza jurisdicional da arbitragem. Nesta senda, é possível afirmar que a arbitragem se trata de verdadeira jurisdição privada (DELGADO, 2017).

2 ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO

No âmbito trabalhista, a arbitragem reflete na resolução de conflitos oriundos das relações trabalhistas, desde que devidamente preenchidos os requisitos que possibilitam sua aplicabilidade.

A arbitragem é permitida em dissídios coletivos, conforme previsão do artigo 114, § 1º da CF/88. Por outro lado, nos dissídios individuais não havia a possibilidade desse instituto, com o advento da reforma trabalhista, houve a inclusão na CLT do artigo 507-A que prevê a possibilidade de arbitragem nos contratos individuais de trabalho respeitando alguns requisitos:

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.

Este artigo autoriza a sua aplicação nos contratos individuais de trabalho (OLIVEIRA, 2015), sendo aplicável também nos contratos coletivos. A interpretação do citado artigo, portanto, deve ser feita sob o enfoque do princípio constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF/88).

A previsão de arbitragem no Processo do Trabalho apresenta o preocupante potencial de violar o acesso à justiça por parte do trabalhador, visto que, uma vez instituída a arbitragem, a matéria decidida pelo árbitro não pode ser levada, em princípio, ao Poder Judiciário.

Carmona esclarece que esse método de resolução de conflitos necessita de observações básicas quando da sua utilização, uma vez que o judiciário não se fará presente nessas lides:

A convenção de arbitragem tem um duplo caráter: como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derrogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros. Portanto, basta a convenção de arbitragem (cláusulas ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral (2009, p. 89).

Assim, entende-se que a principal característica da arbitragem é pacificar conflitos existentes, com intuito, além de resolver os conflitos, de não acumular processos nas instâncias jurídicas, que acabam esgotando e não chegando a uma solução hábil.

Noutra banda, contribuirá para a redução do quantitativo de processos levados ao Poder Judiciário, o que resultará numa prestação jurisdicional mais célere e eficiente.

Nesse contexto, ainda devemos considerar a hipossuficiência. Esta hipossuficiência é tanto econômica como jurídica, pois o empregador em regra terá sempre melhores condições econômicas, até mesmo para contratar um advogado especializado na área, sendo que muitas vezes o empregado fica

largado a própria sorte no exercício do *jus postulandi*. Desta forma, é sensível a percepção que o trabalhador ocupa posição a menor quando das relações empregatícias, haja vista, como já mencionado, as próprias condições econômicas deste.

Nesta senda, cumpre ratificar que a hipossuficiência do empregado corresponde a um ponto que merece destaque próprio, prova dessa afirmação está para a existência dos princípios constitucionais do direito do trabalho.

2.1 Requisitos Gerais para Aplicação da Arbitragem no Direito do Trabalho

Cumpre salientar que é indispensável o preenchimento de requisitos quando da possibilidade de aplicação do procedimento arbitral nos contratos trabalhistas. Nesse sentido, é necessário o apontamento deles, visando o seu eficaz entendimento, uma vez que são estes os norteadores de aplicação da arbitragem no direito trabalhista.

O primeiro requisito corresponde ao fato de a arbitragem recair sobre relações cujos contratantes sejam capazes de integrar a relação jurídica, como bem dispõe o artigo 1º da Lei nº 9.307/96: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Nessa conjectura, é possível alcançar o segundo prospecto para aplicação do instituto da arbitragem: direciona-se apenas aos direitos patrimoniais disponíveis, implicando no esclarecimento que o direito é disponível, quando é possível de ser transacionado, ou seja, seu titular pode dispor sobre o direito que possui. Nessa breve definição, é cabível a distinção básica entre os direitos disponíveis e indisponíveis, esses últimos são dispostos em condição de natureza pública, que reflete na impossibilidade de renúncia, a cessão, a transferência, ou, genericamente, qualquer espécie de transação (DELGADO, 2017).

Ressalta-se, como consequência lógica, a autonomia das partes como quesito da arbitragem, dessa forma, considera-se que esse meio de resolução de conflitos é privado e que pelo princípio da autonomia da vontade, os envolvidos na relação contratual podem utilizar ou não da arbitragem, resolvendo pela utilização desta, além de escolher os árbitros, as partes poderão citar as regras referentes à vontade de resolver definitivamente o conflito existente. Nesse sentido, aduz Barbosa:

A arbitragem pode ser obrigatória (compulsória) ou voluntária (facultativa), conforme o modelo adotado pela legislação de cada país. A última (voluntária) tem caráter contratual, pois as partes previamente combinam sua utilização. Já a arbitragem compulsória obriga que as partes valham-se dela quando fracassarem as demais tentativas de solucionar o conflito. Na arbitragem obrigatória as partes a ela recorrem por imposição legal, o que de certa forma a aproxima da solução jurisdicional do conflito (2009, p. 259).

Nesse ínterim, cabe ressaltar que o instituto da arbitragem no direito do trabalho segue outras condições que ultrapassam as já mencionadas, esclarecendo que estas possuem condão geral, ou seja, requisitos genéricos que orientam de maneira mais ampla.

Desta feita, passa-se a abordar os requisitos específicos que possibilitam a aplicação da arbitragem. Estes estão expressos no próprio corpo legal do artigo que a define como método de resolução de conflito, a saber, o recebimento de quantia superior a duas vezes o teto do regime da previdência social, cumulada com a aceitação expressa do empregado ou por sua iniciativa, bem como seja portador de diploma de nível superior (OLIVEIRA, 2015).

Tomando por base esses apontamentos, é pertinente destacar que o direito do trabalho, exige requisitos mais requintados quando da aplicação de procedimentos arbitrais. Isto porque, envolve direitos trabalhistas, e estes são irrenunciáveis, por tal motivo a sua tipificação zelou por esclarecê-los, visando afastar situações que colocassem em dúvida a sua aplicabilidade (OLIVEIRA, 2015).

2.2 Modalidades de Arbitragem

É imperioso mencionar que a arbitragem pode ocorrer em duas modalidades: cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Estas definições serão fundamentais para compreensão desse instituto.

Ressalta-se que a sua previsão legal encontra-se no artigo 3º da Lei de Arbitragem, o compromisso arbitral e a cláusula compromissória, segundo o qual: “É admitido o compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar” (OLIVEIRA, 2015).

Ainda, apresenta duas situações, em que pode ser feita a arbitragem de modo judicial e extrajudicial, em que o primeiro é diante do juiz e os outros de forma

particular, assinado por testemunhas ou instrumento público. No que se refere à cláusula compromissória, Oliveira aduz:

É o contrato pelo qual as partes acordam submeter à arbitragem as controvérsias que surgirem em decorrência da relação jurídica pactuada nos termos do art. 4º da Lei 9.307/1996. Portanto, pode ser considerada como medida preventiva de interesses que nasce no momento inicial do negócio principal (2015, p. 142).

Nessa modalidade entende-se que as cláusulas são predeterminadas e leva-se em consideração que as partes estarão de acordo no decorrer no processo, o que gera polêmica, pois não se pode garantir de fato que as partes estarão a favor, haja vista que, após a instauração do dissídio no caso de resistência de uma das partes, pelo menos, se faz necessário acionar o Poder Judiciário.

Quanto à validade da arbitragem extrajudicial Oliveira (2015) conclui que a primeira delas, a validade formal, se caracteriza por ser apresentado de forma escrita, que por muitos é considerada segura para as partes envolvidas e pode garantir que o objetivo seja realmente alcançado, sem que se chegue ao Poder Judiciário.

A outra validade é através do consentimento das partes e extensão dos efeitos da sentença arbitral, pois a arbitragem apenas poderá chamar terceiros para participar do processo se eles quiserem, diferente do Poder Judiciário que obriga a participação de outrem no intuito de facilitar a aplicação das leis e se faça justiça (OLIVEIRA,2015).

No que se trata do procedimento arbitral, no tocante a cláusula compromissória, entende-se que ele inicia com o litígio através de um contrato, que somente poderá ser referente sobre direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, a arbitragem vai fazer valer a aplicação da lei dentro de um conflito. Assim que o contrato é celebrado as partes envolvidas, por livre vontade, poderão fixar cláusulas de seus interesses no contrato assim como eleger a arbitragem que lhe cabem, baseado no artigo 4º, da Lei 9.307/2006, que diz que “a cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios possam vir a surgir, relativamente a tal contrato” (SILVA, 2017). O parágrafo 2º do artigo 114 da Constituição Federal de 1988 afirma que

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

O conceito de compromisso arbitral aparece no art. 9º ao definir ser ele a “convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”.

De acordo com as modalidades existentes de arbitragem, entende-se que mesmo que as partes não queiram solucionar o conflito em caráter inicial, há a possibilidade de que a arbitragem seja imposta ao caso, já que não foi solucionado em outras instâncias, considerando também a situação específica desse conflito (BARBOSA, 2009).

O art. 10 da Lei de Arbitragem apresenta os requisitos obrigatórios para o compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II- o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegarem a indicação de árbitros; III - a matéria que será objeto da arbitragem; e IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Difere da cláusula compromissória, pois esta está relacionada a um litígio futuro, ainda não corporificado, já o compromisso exige a existência de um litígio.

Deste modo, aduz-se que à matéria objeto da arbitragem, deve ser indicada no contrato ou na situação que a possibilita, pois não sendo este o caso descaracteriza o compromisso arbitral e /ou a cláusula compromissória.

Delimitada as modalidades de arbitragem e suas respectivas características, passa-se a abordar a arbitragem no direito individual do trabalho, cuja análise se reveste em ponto crucial frente ao esclarecimento do presente artigo.

2.3 Arbitragem no Direito Individual do Trabalho

Podem se mencionar três regras, sendo de um lado, preceitos das sucessivas Leis do Trabalho Português, que têm prevista a obrigatoriedade da arbitragem de ofertas finais nos casos que regulam. De outro lado, o Estatuto do Ministério Público (Lei Complementar n. 75, de 1993), que conferiu legitimidade aos membros do

Ministério Público do Trabalho para que atuem, como árbitros, em lides trabalhistas de caráter individual (art. 83, XI, LC 75), meramente facultativa, à escolha das partes contratuais trabalhistas. E em terceiro plano a Lei nº 12.395/2011, que alterou a Lei Pelé (nº 9.615/98), estabelecendo normas gerais, inclusive trabalhistas, sobre o desporto no Brasil, e em seu art. 90-C, parágrafo único dispõe que “...arbitragem deverá estar prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho e só poderá ser instituída após a concordância expressa de ambas as partes, mediante cláusula compromissória ou compromisso arbitral”.

Visto três preceitos similares, a Lei de Arbitragem dispõe que o instituto se aplica à regulação de direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º, Lei n. 9.307/1996), criando assim, dificuldade de inserção no grupo dos direitos trabalhistas, principalmente quando considerados no plano do contrato empregatício, visto que vigora, no Direito do Trabalho, o princípio da indisponibilidade de direitos, que imana de invalidade qualquer renúncia ou transação lesiva operada pelo empregado ao longo do contrato. Delgado questiona se “a fórmula arbitral, que pode levar a uma considerável redução ou supressão de direitos, teria força para esterilizar, ou mesmo atenuar, semelhante princípio básico do ramo justralhista especializado?” (DELGADO 2017, p. 1663).

Para o referido autor, a resposta é claramente negativa, visto que as fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho são submetidas a princípios nucleares, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Cabe destacar a absoluta prevalência que a Constituição confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela Carta Magna (DELGADO, 2017).

Apresenta dificuldade de compatibilização da regra disposta nos artigos 18 e 31 da Lei de Arbitragem com o preceito clássico de amplo acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/88). A Lei nº 9.307 quer conferir qualidades de coisa julgada material à decisão arbitral, excluindo conseqüentemente, da apreciação judicial, lesão ou ameaça a direitos trabalhistas que poderiam estar nele embutidas (DELGADO, 2017).

Ela não parece passível de arredamento na seara trabalhista, em que os princípios basilares são de natureza e direção distintas. É comum na cultura jurídica,

a existência de institutos modelares para certos campos normativos, embora incompatíveis com relação a outros, e nesta medida de incompatibilidade com o Direito Individual do Trabalho encontra-se a arbitragem (DELGADO, 2017).

Na direção da incompatibilidade da arbitragem com o Direito Individual do Trabalho posiciona-se a ampla maioria da jurisprudência trabalhista⁴, inclusive do TST, bem explicitada pela Ministra Rosa Maria Weber, neste acórdão de que foi Relatora, da 3ª Turma, publicado em novembro de 2009:

Esta Corte Superior tem se posicionado pela inaplicabilidade da convenção arbitral aos dissídios individuais trabalhistas, mormente na presente hipótese, em que conferida plena e geral quitação dos direitos decorrentes do contrato de trabalho, em contrariedade à Súmula 330/TST. Viola, nesse passo, o art. 5º, XXXV, da CF/88 decisão regional no sentido de que, se as partes, de livre e espontânea vontade, decidem se submeter ao instituto da arbitragem, devem aceitar a solução ali encontrada, não podendo em seguida recorrer ao Poder Judiciário, para discutir a mesma matéria. Recurso de Revista conhecido e provido (RR-93900-53.2001.5.05.06611. 3ª Turma. Relatora Min. Rosa Maria Candiota da Rosa. DEJT de 13.11.2009).

Nota-se, que os tribunais possuem posicionamentos que variam de acordo com o caso concreto. Assim sendo, a depender das particularidades da situação do instituto da arbitragem poderá ser preservado ou mitigado, sempre sob a óptica da Constituição Federal e da legislação trabalhista.

3 A ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA IRRENUNCIABILIDADE E DA PROTEÇÃO

⁴ Na época da pesquisa (2009/2011), existiam acórdãos de seis (entre oito) turmas do TST compreendendo haver incompatibilidade entre a arbitragem e o Direito Individual do Trabalho. Ilustrativamente: a) 1ª Turma: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA — COISA JULGADA — QUITAÇÃO — ARBITRAGEM — DISSÍDIO INDIVIDUAL — INVALIDADE. AIRR 1229/2004-014-05-40.3, 1ª Turma. Relator Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT de 27.11.2009; b) 2ª Turma: RECURSO DE REVISTA. SENTENÇA ARBITRAL — DISSÍDIO INDIVIDUAL DO TRABALHO — INCOMPATIBILIDADE. RR 117600-08-2004-5.04.0732. 2ª Turma, Relator Min. Renato de Lacerda Paiva. DEJT de 25.02.2011. c) 3ª Turma: ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. RR 1599/2005-022-02-00.8. 3ª Turma, Relator Min. Alberto Bresciani de Fontan Pereira. DEJT de 2.10.2009. d) 5ª Turma: RECURSO DE REVISTA. CLÁUSULA DE ARBITRAGEM. INVALIDADE. RR 282000-61.2001.5.02.0033. 5ª Turma. Relatora Min. Kátia Magalhães Arruda. DEJT 05.03.2010. e) 6ª Turma: RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE. RR 8952000-45.2003.5.02.0900, 6ª Turma, Relator Min. Mauricio Godinho Delgado. DEJT de 19.02.2010. f) 8ª Turma: CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL — INAPLICABILIDADE AOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. RR 51085-09.2005.5.10.0014, 8ª Turma, Relatora Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. DEJT de 30.03.2010

Antes de tratar dos princípios trabalhistas e constitucionais trabalhistas propriamente ditos, deve-se especificar a ideia de hierarquia de normas, bem como compreender o que são princípios e suas funções no ordenamento jurídico no geral, e especificamente no Direito do Trabalho.

Quanto à hierarquia normativa, esta que deve ser respeitada quando da aplicação de normas, a Constituição Federal ocupa o ápice axiológico do ordenamento jurídico, seguida das emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, decretos legislativos e regulamentos. Na seara trabalhista, acrescentam-se as portarias, sentenças normativas, laudo arbitral, convenção coletiva, acordo coletivo, regulamento interno de empresa e contrato individual de trabalho (VIEIRA, 2017).

No Direito do Trabalho, devido a sua essência protetiva, uma norma inferior hierarquicamente pode ser aplicada, se mais favorável ao trabalhador. Essa possibilidade de relativização da hierarquia normativa em prol do trabalhador se justifica justamente pela aplicação dos princípios de proteção ao trabalho, consolidados da CLT e amparados pela Constituição Federal de 1988 (VIEIRA, 2017).

Os princípios são mandamentos nucleares do ordenamento, possuem alto grau de generalidade e a escolha da aplicação de um não elimina o outro (VIEIRA, 2017). Segundo Delgado:

Em conclusão, para a Ciência do Direito os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o (2017, pp. 191-192).

E conforme Garcia (2015), o Direito do Trabalho tem princípios norteadores próprios, reconhecidos pela doutrina e aplicados pela jurisprudência como: o princípio da proteção, o princípio da irrenunciabilidade estes que serão analisados a seguir.

3.1 Princípio da Proteção

O princípio da proteção é um dos princípios basilares do Direito do Trabalho, podendo ser considerado um dos mais importantes dentre os demais princípios.

Este princípio é específico do Direito do Trabalho, porém, é oriundo da Constituição Federal, estando alicerçado no seu art. 7º, e constitui a essência do próprio Direito do Trabalho (MOURA, 2014), além de visar a proteção da parte hipossuficiente da relação jurídica trabalhista, buscando o equilíbrio dessa relação e o cumprimento da igualdade substancial.

Afirma-se que: “o princípio primário do qual emergiram, por desdobramento, todos os demais, é o da proteção do hipossuficiente econômico” (PINTO, 2003, p. 76). Por ser da essência do direito do trabalho a tutela do empregado, vez que na relação jurídico-trabalhista há desigualdade entre as partes.

Este princípio se desdobra no: a) *In dubio pro operário*: de onde se infere que quando uma norma tem diversas interpretações que deixam o aplicador em dúvida sobre qual deve aplicar, deve sempre beneficiar o trabalhador; b) Aplicação da norma mais favorável: sempre que se dispuser, diante de diversas normas, o aplicador do direito deve utilizar aquela mais favorável ao trabalhador; c) Condição mais benéfica: é assegurada a manutenção dos direitos mais vantajosos ao trabalhador, quando houver mudança posterior do contrato de trabalho, vigendo o princípio do direito adquirido (VIEIRA, 2017).

O empregado sempre é beneficiado quando houver dúvidas sobre qual norma deve ser aplicada, mantendo sempre a regra da condição mais favorável a ele.

O princípio da proteção pode ser visto ainda sob dois enfoques: o físico, manifestado, por exemplo, pelo descanso semanal, interjornada e intrajornadas, antes e depois do parto entre outros e, o sócio-econômico, por meio da garantia de previdência social, proteção à maternidade, seguro desemprego, proteção do salário, melhores condições de trabalho etc. (SILVEIRA, 2011). Em relação a este princípio Delgado:

[...] o princípio tutelar influi em todos os seguimentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesse obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a idéia protetiva-retificadora o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente (2001, p. 23).

Este princípio pressupõe que como o empregador é o detentor do poder econômico, fica em uma situação elevada, assim sendo, ao empregado será atribuída uma vantagem jurídica que buscará uma situação de equidade entre as partes para suprir esta diferença. A respeito do mencionado princípio, Arnaldo Sussekind destaca que

O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho (2000, p. 87).

Pode-se dizer que é através deste princípio que o Estado intervém em benefício do trabalhador para evitar abuso por parte do empregador dando um mínimo de proteção a essas relações.

3.2 Princípio da Irrenunciabilidade

A regra é que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis pelo trabalhador, sendo impossibilitado de privar-se voluntariamente de vantagens a ele conferidas pela lei trabalhista. Porém, ele pode renunciá-los se estiver em juízo, diante do juiz do trabalho, para que haja validade tal ato de vontade.

Se o princípio da irrenunciabilidade não existisse, os direitos dos trabalhadores poderiam ser facilmente reduzidos, devido à sua situação econômica e social menos privilegiada diante do empregador, este que, poderia eximir-se de cumprir suas obrigações legais, bastando que o empregado renunciasse seus direitos através de um documento, para não precisar cumpri-las (BERTOLIN, 2007).

Aqui, há a inversão do princípio da renunciabilidade, do direito comum, que é quando a autonomia da vontade deve prevalecer (BERTOLIN, 2007).

A Súmula 276 do Tribunal Superior do Trabalho mostra que o aviso prévio é irrenunciável pelo trabalhador. Afinal, por não existir dúvida em relação às verbas rescisórias, todas elas são irrenunciáveis pelo trabalhador.

Este princípio encontra embasamento constitucional no art. 9º da CF/88 e amparo legal no artigo 444 da CLT. Refere-se à impossibilidade jurídica de privar o empregado de uma ou mais vantagens concedidas pelo Direito do Trabalho em benefício próprio (MORAES *apud* RODRIGUEZ 2015, p.37).

Como as normas trabalhistas visam conferir a tutela do trabalhador, estas não podem ficar a cargo da autonomia da vontade, visando, por exemplo, evitar que o empregador possa exigir que o empregado abra mão de certos direitos para conseguir o emprego (VIEIRA, 2017). Nesse sentido, destaca-se que:

Se, por um lado é inconteste que durante a vigência do contrato de trabalho os direitos laborais são irrenunciáveis, para evitar fraudes, por outro lado, há o reconhecimento, como ressalta Pinto Martins, que os atos de renúncia de direitos são validos se forem praticados em juízo (COUTINHO *apud* PINTO MARTINS, 2000, p. 14)

Portanto o princípio da irrenunciabilidade é aplicado de forma parcial e não absoluta no ordenamento jurídico, na relação trabalhista, pois o empregado, via de regra, não pode renunciar seus direitos, porém, se essa renúncia for favorável a ele, será permitida sua ocorrência desde que seja pela tutela jurisdicional.

3.3 Correlação dos Princípios Abordados Frente à Arbitragem

Frente à explanação precedente no tocante aos princípios trabalhistas, mais especificamente quanto aos princípios da proteção e da irrenunciabilidade, convém ressaltar que os mesmos possuem relação intrínseca com o Direito do Trabalho.

Nessa senda, cumpre salientar que a base principiológica da irrenunciabilidade e da proteção trabalhista, visa o amparo ao trabalhador, por entender que este ocupa posição mais frágil quando da formação do vínculo empregatício, portanto, após análise deles, nota-se que o instituto da arbitragem poderá possibilitar a mitigação dos princípios em comento.

Do mesmo modo, levando em consideração que os requisitos e modalidades de arbitragem que foram esclarecidos em momento oportuno, é concebível o apontamento da relação estreita entre o instituto em análise e os princípios gerais do direito do trabalho.

Tomando por base a correlação anterior, aduz-se a existência de comandos jurídicos que a depender de algumas especificidades poderão entrar em confronto; Por este motivo, e somado ao fato de não se ter um posicionamento concreto quanto a mitigação dos princípios gerais do direito em relação a arbitragem, explanou-se suas particularidades com o fito de colaborar com a solução da problemática proposta.

O argumento mais forte sobre a inaplicabilidade do instituto da arbitragem na relação trabalhista reside, exatamente, na indisponibilidade de alguns dos direitos dos empregados (SOUZA, 2004).

Conforme já visto, o artigo 1º da Lei nº 9.307/96 prevê a aplicação da arbitragem apenas para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, portanto, estes devem ser analisados para ver a possibilidade de se arbitram controvérsias na seara laboral.

O Direito do Trabalho contém muitos dispositivos de ordem pública absoluta, intransigíveis, irrenunciáveis e inderrogáveis, sendo poucas as normas que possibilitam a livre manifestação da vontade das partes.

Assim, as regras referentes à proteção do trabalho da mulher e do menor, à segurança e medicina do trabalho, normas sobre férias, descansos e nacionalização do trabalho estão na esfera do direito tutelar e têm especial conotação imperativa. (DANIA, 2013).

Também são irrenunciáveis os direitos personalíssimos relacionados ao trabalho, que se relacionam ao desenvolvimento e à preservação da dignidade, das liberdades civil, física, moral e intelectual do trabalhador. Além disso, o trabalhador tem o direito de ver preservada sua liberdade política e religiosa, sem que delas resulte qualquer medida discriminatória antes, durante ou mesmo por ocasião da rescisão do contrato de trabalho (DANIA, 2013).

Além do mais, não pode o trabalhador ter sua intimidade violada, quer por revistas íntimas pessoais, quer por fiscalizações humilhantes durante o expediente no posto de trabalho ou nos banheiros e vestiários (YOSHIDA, 2006).

Carmona (2009), embora não deixe de reconhecer o caráter protetivo do Direito do Trabalho, entende pela viabilidade de solucionar questões trabalhistas que envolvam direitos disponíveis através da instituição do juízo arbitral, inclusive no curso do contrato do trabalho, onde também existem direitos disponíveis.

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas é conceito válido e reconhecido por se tratar de núcleo mínimo de proteção jurídica, que o empregado tem para compensadora da desigualdade econômica ocasionada pela sua posição histórica na sociedade capitalista, pela sua posição econômica de dependência ao empregador e de subordinação as suas ordens de serviço.

Como consequência do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, a renúncia é nula. Assim, a irrenunciabilidade de direitos trabalhistas pelo empregado constitui regra geral no direito individual do trabalho.

Todavia, a doutrina e a jurisprudência têm dado algum espaço à renúncia à luz da modernização das leis trabalhistas e da Constituição Federal, promovida nas mais de seis décadas que sucederam à edição da norma consolidada (YOSHIDA, 2006).

A CLT possui exemplos de normas que podem estar sujeitas à negociação pelas partes contratantes, conforme artigos. 472, § 2.º, e 475, §§ 1.º e 2.º:

Art. 472, § 2º - Nos contratos por prazo determinado, o tempo de afastamento, se assim acordarem as partes interessadas, não será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação.”

[...]

Art. 475, § 1º - Recuperando o empregado a capacidade de trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém, ao empregador, o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho, nos termos dos artigos. 477 e 478, salvo na hipótese de ser ele portador de estabilidade, quando a indenização deverá ser paga na forma do art. 497.

[...]

§ 2º - Se o empregador houver admitido substituto para o aposentado, poderá rescindir, com este, o respectivo contrato de trabalho sem indenização, desde que tenha havido ciência inequívoca da interinidade ao ser celebrado o contrato.”

Conforme visto, várias regras atinentes ao contrato individual de trabalho admitem renúncia e transação, o que conduz, segundo parte da doutrina, ao convencimento da disponibilidade de direitos que a princípio são considerados indisponíveis (SOUZA, 2004).

Diante do exposto ao longo deste trabalho, notou-se a possibilidade da arbitragem diante de um conflito que envolva direitos disponíveis e desde que as normas sejam respeitadas, poderá ser decidido, sem a intervenção do Poder Judiciário, os efeitos patrimoniais decorrentes desses direitos. Conforme visto, nem todos os direitos laborais são absolutamente indisponíveis, então, a indisponibilidade não pode servir como objeção ao uso da arbitragem para a solução de conflitos individuais do trabalho (DANIA, 2013).

Verifica-se também que não há menção expressa da instituição da arbitragem em conflitos individuais, mas não há qualquer proibição, além da contida no art. 1.º

da Lei de Arbitragem, para a sua utilização como substitutivo dos dissídios de natureza jurídica bem como para solução de conflitos individuais do trabalho.

O princípio da legalidade disposto no artigo 5.º, II, da CF/88 menciona que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. No entanto, se não há lei que proíba a arbitragem em dissídios individuais trabalhistas, não há de se falar em proibição de sua instituição em dissídios coletivos. Coibir essa possibilidade equivaleria a retirar do empregado sua capacidade jurídica, uma vez que a proteção do trabalhador, parte hipossuficiente na relação laboral, não se confunde com supressão de sua capacidade negocial, característica essencial inerente a todo cidadão (DANIA, 2013).

A ausência de previsão constitucional para a arbitragem em dissídios individuais, a colisão da Lei de Arbitragem com o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a hipossuficiência do empregado frente ao empregador na celebração da convenção de arbitragem e a indisponibilidade dos direitos trabalhistas não se mostram insuperáveis cabendo à arbitragem tanto no direito coletivo, quanto no direito individual trabalhista (DANIA, 2013).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei de Arbitragem nasceu com o fito de acompanhar o desenvolvimento acelerado de processos, assim como outros meios de solução de conflitos, para não apenas desafogar a justiça estatal, mas também promover o bem comum na sociedade, equiparando o árbitro ao juiz estatal e a sentença arbitral à sentença judicial.

Para isso, a Lei de Arbitragem dispõe que o árbitro é juiz de fato e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação, atribuindo a ela os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, inclusive constituindo título executivo, quando condenatória (artigos 18 e 31 da Lei nº 9.307/96). Essa lei, embora não se refira especificamente às causas trabalhistas, tem importantes características que sustentam a viabilidade de instituição de arbitragem também para solucionar conflitos individuais do trabalho.

A Constituição Federal cuida de norma de direito material, enquanto a Lei de Arbitragem é norma processual, por esta razão aplica-se o art. 769 da CLT junto aos conflitos trabalhistas individuais. E por mais que a CF/88 só trate especificamente da

arbitragem como forma de solucionar dissídios coletivos, ela não menciona qualquer vedação quanto aos individuais.

A arbitragem pode ser benéfica para as partes, desde que, cercada de algumas cautelas, visto que o Direito do Trabalho possui regras, princípios e valores voltados à proteção do trabalhador, parte hipossuficiente na relação empregatícia. Desse modo, nota-se o reconhecimento do caráter protetivo do direito laboral, possuidor de normas de ordem pública, intransigíveis e irrenunciáveis, características estas que não afastam o cabimento de arbitragem para solução de seus litígios.

Como visto, há exceção quanto aos direitos irrenunciáveis, e diante de um conflito envolvendo direitos indisponíveis, é possível a instituição da arbitragem, desde que a parte hipossuficiente da relação jurídica trabalhista, no caso o empregado, que deve ser protegido, enaltecendo o equilíbrio da relação, além do respeito aos princípios da irrenunciabilidade e da proteção trabalhista, a fim de que o instituto da arbitragem não possibilite a mitigação dos princípios em questão.

Na instituição da arbitragem, cabe destacar que pode haver participação do Ministério Público do Trabalho como árbitro, conforme previsão no art. 83, IX, da Lei Complementar nº 75/1993 – Estatuto do Ministério Público da União, e com a Defensoria Pública da União, nos termos do artigo 4.º, II, da Lei Complementar nº 80/1994 – Lei Orgânica da Defensoria Pública da União, suprimindo qualquer dúvida em torno da seriedade do procedimento, além de favorecer as partes com um procedimento célere, eficaz e gratuito no direito individual trabalhista.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Renato Lima. **A arbitragem e os dissídios individuais do trabalho**. São Paulo: Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, 2009.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. Os princípios do Direito do Trabalho e os direitos fundamentais do trabalhador. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 40, abr. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=1773>. Acesso em out 2018.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01 de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 09/05/2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 09/05/2018.

_____. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Lei de Arbitragem. Disponível em: <<<<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103445/lei-de-arbitragem-lei-9307-96>>>>. Acesso em: 08/05/2018.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem.** 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96.** 3ª ed., São Paulo: Atlas, 09.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **A Indisponibilidade de Direitos Trabalhistas.** Paraná 2000. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/viewPDFInterstitial/1840/1536>>. Acesso em: 09 de agosto de 2018.

DANIA, Thiago Vilela. Arbitragem trabalhista e o princípio da indisponibilidade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13546>. Acesso 01 out 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho.** LTr - São Paulo: 2001.

_____, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 16ª Ed. São Paulo: LTr, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho.** 7ª ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

JUNIOR, Jose Cairo. **Curso de Direito do Trabalho.** Ed. Jus podivm. São Paulo, 2018.

MOURA, Barbara. **Princípio da proteção no âmbito do Direito do Trabalho.** In: *JusBrasil*. Disponível em: <<https://barbaramoura84.jusbrasil.com.br/artigos/176110443/principio-da-protecao-no-ambito-do-direito-do-trabalho>>. Acesso em: 15 de agosto de 2018.

OLIVEIRA, Larissa Gomes. **Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996).** A importância da convenção arbitral e seus efeitos, 2015. Disponível em: <<https://laholiveira.jusbrasil.com.br/artigos/187524378/lei-de-arbitragem-lei-n-9307-1996-a-importancia-da-convencao-arbitral-e-seus-efeitos>>. Acesso em: 13 de maio de 2018.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho.** 5a ed. São Paulo: LTr., 2003.

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

SILVA, Lucas Alves Lemos. **Curso do direito do Trabalho**. Ed. Atlas, São Paulo, 2017.

SILVEIRA, Clariana Oliveira da. **O princípio do protetor no Direito do Trabalho**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 12, no 752, 2011. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2196/o-principio-protetor-direito-trabalho>> Acesso em: 09 de setembro de 2018.

SOUZA, Zoraide Amaral de. **Arbitragem, conciliação e mediação nos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Os Princípios do Direito do Trabalho e a Constituição de 1988**. Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ano 8, n. 8, 2000.

VIEIRA, Tiago. **A principiologia do direito do trabalho e sua correspondência constitucional**. Revista *Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5049, 28 abr. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/57308>>. Acesso em: 09 de agosto de 2018.

YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem trabalhista**. São Paulo: LTr, 2006.