

TRIBUNAL EM XEQUE E O USO DE ARBITRAGEM: qual é o futuro da justiça do trabalho?

Gabriela Rangel da Silva¹

RESUMO: São várias as formas de alcançar a resolução de conflitos, dentre elas a autocomposição, a mediação e a arbitragem. A reforma trabalhista brasileira, Lei 13.467/17, trouxe a possibilidade de utilização da arbitragem na solução dos conflitos individuais de trabalho, o que até então era vedado. Em razão disso, o objetivo geral do trabalho é o de averiguar a aplicabilidade da arbitragem como um meio alternativo de resolução de conflitos em processos oriundos das relações individuais de emprego e os objetivos específicos baseiam-se na verificação se não há o aviltamento de direitos individuais dos trabalhadores ao terem os seus conflitos julgados por via arbitral e se a cláusula de barreira imposta na legislação é adequada. Com utilização do método indutivo, a pesquisa concluiu que a justiça do trabalho continua sendo o meio mais seguro e efetivo de proteção do trabalhador, já que independentemente do valor da cláusula de barreira todos os empregados devem ter o seu contrato de trabalho analisado sob o viés dos direitos sociais e dos princípios de proteção do trabalhador.

Palavras-chaves: Arbitragem; Direito do Trabalho; Jurisdição

ABSTRACT: There are several ways to achieve conflict resolution, including self-determination, measurement, and arbitration. The Brazilian labor reform, Law 13467/17, brought the possibility of using arbitration in the solution of individual labor conflicts, which until then had been forbidden. As a result, the overall objective of the work is to ascertain the applicability of arbitration as an alternative means of conflict resolution in processes arising from individual employment relationships and the specific objectives are based on the verification that there is no demeaning of individual rights of workers when having their conflicts judged by arbitration and if the barrier clause imposed in the legislation is adequate. With the use of the inductive method, the research concluded that labor justice continues to be the safest and most effective means of worker protection, since regardless of the value of the barrier clause all employees must have their work contract analyzed under the social rights and the principles of worker protection.

Keywords: Arbitration; Labor Law; Jurisdiction

INTRODUÇÃO

Há várias formas de buscar a resolução de conflitos em prol da harmonia social, diferente da autotutela. Na contemporaneidade, o meio mais empregado para a solução de conflitos é o poder judiciário. Porém, temos, ainda, a possibilidade de resolução dos conflitos por meio da autocomposição, da mediação e da arbitragem. A reforma trabalhista brasileira, Lei 13.467/17, trouxe uma série de transformações para o ordenamento jurídico, pois criou e revogou mais de cem artigos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Dentre todas as mudanças realizadas pela nova legislação, uma delas foi a inclusão

¹ Doutoranda em Ciências Jurídicas Privatísticas na Universidade do Minho - PT. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí e Mestre em Estudos Políticos pela Universidade de Caldas - CO. Inscrita na OAB/RS n. 90.386. E-mail: gaberds@gmail.com

da possibilidade de utilização da arbitragem na solução dos conflitos individuais de trabalho, o que até então era vedado. Coincidentemente, o uso alternativo da arbitragem para a solução de conflitos individuais surge em meio a uma forte discussão sobre a extinção da Justiça do Trabalho como um órgão especializado no Brasil, sob os mais variados argumentos, dentre eles: ser uma justiça deficitária, custosa e desnecessária, vez que é órgão existente em outros países.

Em razão disso, o objetivo geral do trabalho é o de averiguar a aplicabilidade da arbitragem como um meio alternativo de resolução de conflitos em processos oriundos das relações individuais de emprego. Os objetivos específicos desta pesquisa baseiam-se em verificar se não há o aviltamento de direitos individuais dos trabalhadores ao terem os seus conflitos julgados por via arbitral e se a cláusula de barreira imposta na legislação é adequada. O trabalho possui relevância acadêmica em razão da pesquisa versar sobre o uso da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho, a partir da entrada em vigor da reforma trabalhista e do aporte comparativo do direito português, uma vez que a nova legislação brasileira teve como inspiração esse ordenamento jurídico. Na elaboração deste estudo buscamos responder ao seguinte questionamento: “A aplicação da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho avilta os direitos individuais dos trabalhadores?”. Com relação à metodologia, foi utilizado o método indutivo, racionalizado pelas técnicas da pesquisa bibliográfica, do referente, das categorias básicas e dos conceitos operacionais.

RESERVA DE JURISDIÇÃO E A JUSTIÇA DO TRABALHO

O Estado existe para prosseguir determinados fins, isto é, para garantir a paz social, a administração da justiça e a maximização do bem-estar da população, de forma a coibir que se faça “justiça com as próprias mãos” (CALVÃO, 2012, p.86). No século XVII, John Locke, na sua obra “*Two treatises of government*”, ponderou sobre o fato de que os três poderes basilares em qualquer comunidade política e organizada seriam: o legislativo, o executivo e o federativo (CANOTILHO, 1991, p.574). Inspirado em Locke, Montesquieu, no século XVIII, defendeu que o poder do Estado deveria repartir-se entre o poder judicial, o poder legislativo e o poder executivo, almejando assim o equilíbrio dos poderes (CALVÃO, 2012, p.86).

A partir de então, esses poderes são constitucionalmente consagrados nas constituições dos países, notadamente, Portugal e Brasil. A Constituição da República

Portuguesa (CRP/76) prevê no seu Art. 2º que “A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado [...] na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”. No Brasil, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), prevê no seu Art. 2º que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. A função política (legislativo) é uma função primária diferentemente das funções administrativa (executivo) e judicial, porque essas últimas são definidas de acordo com as normas jurídicas definidas pela primeira, ou seja, pela função legislativa (CALVÃO, 2012, p.89).

A função judicial concretiza-se, sobre-tudo, na resolução de litígios concretos entre pessoas privadas, públicos ou entre pessoas públicas e privadas, por meio da aplicação das regras de Direito vigentes, com vista à pacificação das relações jurídicas. Isto é, a função jurisdicional é uma das funções do Estado, em que se substitui os titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação, por meio da justiça (CINTRA, 1996, p.129). Por essa razão, apenas os tribunais estão habilitados a exercer o poder de administrar a justiça em nome do povo (CALVÃO, 2012, p.89). A CRP/76 no seu Art. 202 da Constituição Portuguesa consagra que “Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo” e o Art. 205 preceitua que “As decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades”. Embora o legislador português não tenha expressamente aludido que há uma reserva de jurisdição, uma vez que não convocou na lei um conceito de reserva, é indubitável que existe uma reserva de jurisdição em prol dos tribunais (RANGEL, 1997, p.11-12).

Afinal, a simples razão de haver uma norma, de alcance geral, que adstringe aos tribunais o exercício da função jurisdicional e, ao lado dela, um conjunto de normas que exigem o tratamento de certas matérias por decisão judicial, já se constitui, por si só, um fator de preponderância da ideia de reserva de jurisdição (RANGEL, 1997, p.11-12). No Brasil, não há a positivação de artigos constitucionais correspondentes aos da Constituição portuguesa no que tange a competência da justiça. Porém, o capítulo II da Constituição brasileira, intitulado “Do Poder Judiciário”, dispõe sobre autoridade e subdivisão desse poder, explicando o seu exercício e as suas atribuições jurisdicionais, além de regulamentar os órgãos do judiciário (MASSON, 2016, p.881).

Outra diferença entre Brasil e Portugal é o chamado contencioso administrativo. No Brasil, não há esse tipo de contencioso em virtude da lei não excluir da apreciação do Poder Judiciário nenhuma lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da CF), ainda que já decidida administrativamente (LIMA, 2017). O poder judiciário brasileiro se subdivide nos órgãos listados no Art. 92 da CF/88, cada um com a sua estrutura e distribuição delineada pela constituição em seções específicas. Dentre esses órgãos, o Brasil possui a jurisdição especial da justiça do trabalho, Art. 111 a 116 da CRFB/88, a qual competente julgar causas derivadas da relação de trabalho, cuja a sua estrutura é baseada em três ordens hierárquicas: o Tribunal Superior do Trabalho (TST), os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), e os Juízes do Trabalho -Varas do Trabalho (MASSON, 2016, p.915).

Diferentemente do Brasil, Portugal não possui um órgão especializado dentro do poder judiciário para a justiça do trabalho, embora exista uma justiça especializada dentro dos tribunais judiciais. Uma explicação possível para falta de órgão específico pode ser dada pela natureza privada das normas de direito do trabalho, visto que possuem origem no contrato de trabalho. Com isso, as reclamações trabalhistas podem ser entendidas como uma jurisdição especial dentro do ramo do direito civil, tornando, sob essa ótica, sem necessidade a formação de um órgão específico (GOMES, 2007, p.30). No Brasil, a Carta Constitucional de 1937 instituiu no Art. 139 a “Justiça do Trabalho, a ser regulada por lei”, sendo apresentado em 1938 o projeto de lei orgânica da Justiça do Trabalho, acompanhado pela seguinte exposição de motivos:

Este projeto não é uma cópia ou tradução desta ou daquela legislação estrangeira: foi concebido e executado, tendo os seus elaboradores a sua atenção voltada inteiramente para as condições da nossa sociedade, da sua estrutura social e econômica principalmente. Os pontos de contato ou semelhança, que a organização nele proposta para os nossos tribunais de trabalho possa ter, e efetivamente tem, com a organização dos mesmos tribunais em outros povos, resultam não de uma imitação literal do texto legislativo, mas da identidade fundamental das causas e dos objetivos, que, em todos estes povos, determinaram e justificaram o aparecimento destas novas instituições jurídicas.(SILVA, 2011, p.79)

O Brasil não é o único país que possui um órgão especializado para a jurisdição trabalhista. Alemanha, Inglaterra, França, Espanha e Bélgica, na Europa; Argentina, Uruguai, Chile, Venezuela e México, na América têm instituído nos seus territórios jurisdições especiais do trabalho (SILVA, 2011, p.77).

De outra banda, o fato de um país possuir somente uma instância, “per si”, não significa, necessariamente, desprestígio da especialização, posto que isso pode/deve estar ligado à realidade do Estado, ou seja, a questões orçamentárias, número de processos, entre outras questões (LIMA, 2017). Contemporaneamente, o Brasil vive um clima de incerteza no que tange a manutenção da justiça do trabalho como um órgão autônomo (ELIAS, 2019). No entanto, como já demonstrado, a justiça do trabalho provém de uma norma constitucional, sendo os seus órgãos tipificados no Art. 92 da CF/88. Dessa forma, extinguir esse tribunal especializado é aviltar a própria separação dos poderes.

Ademais, segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em números de 2018, a Justiça do Trabalho custa cerca de R\$88,00 por ano por habitante, menos da metade do que custa a justiça comum (BRASIL, 2018). A importância da Justiça do Trabalho como uma jurisdição especializada se dá pela aplicabilidade principiológica da legislação trabalhista, em virtude do princípio da hipossuficiência do trabalhador, sendo este considerado a parte mais vulnerável no momento da celebração do contrato individual e no decurso da sua execução. Também, diante do fato de que os direitos do trabalhador podem assumir ora natureza pessoal (parte deles relativos à sua personalidade, sendo, como tal, consagrados constitucionalmente), ora natureza meramente patrimonial (PITA, 2013, p.35).

No Brasil, inúmeras mudanças normativas foram realizadas a partir da entrada em vigor da Lei 13.467/17, lei da reforma trabalhista, cujo uma das inspirações para essas mudanças foi a legislação portuguesa, notadamente o Código do Trabalho Português. Uma dentre as várias transformações inseridas pelo novo ordenamento jurídico foi a introdução do uso da arbitragem como um novo meio de heterocomposição do conflito. Até então, a decisão judicial (Poder Judiciário) era o único meio pelo qual se chegava a resolução de um conflito trabalhista, visto que o Brasil, por excelência, não possui a tradição de resolução dos conflitos pela via da negociação, nem da arbitragem, devido a sua origem na cultura romano-germânica. Portugal, por sua vez, possui a previsão do uso da arbitragem no código do trabalho português, porém, especificamente para conflitos que sejam de natureza coletiva (MARTINEZ, 2010, p. 1242-1247).

Com isso, podemos perceber que no caso brasileiro surge uma nova forma de resolução de conflitos laborais, em meio a uma forte discussão da necessidade de manutenção da justiça do trabalho como um órgão especializado e apartado da justiça comum. De mais a mais, o uso da arbitragem levanta o questionamento da possibilidade de

usar esse meio extrajudicial na resolução do conflito trabalhista, tendo em vista as peculiaridades principiológicas desse ramo dos direitos sociais, tais como o princípio da hipossuficiência do trabalhador, o princípio da primazia da realidade, entre tantos outros.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A ARBITRAGEM

A arbitragem é um dos meios de composição de conflitos realizados pela heterocomposição, isto é, uma forma extrajudicial de resolução de litígios, alternando com os padrões clássicos da justiça, que proporciona às partes a faculdade de dirimir um conflito por um terceiro imparcial, que não o juiz de direito (BASTOS, 2016, p.2). Por esse meio, as partes elegem, de comum acordo, diante de um litígio ou por meio de uma cláusula contratual, que um terceiro ou colegiado, terá poderes para solucionar a controvérsia, sem a intervenção estatal, sendo que a decisão ali proferida terá a mesma eficácia que uma sentença judicial (CAHALI, 2011, p.75). A arbitragem, diferentemente do meio judicial, não poderá ser realizada para todo e qualquer conflito. A lei 9.307/96 dispõe no Art. 1º os limites da atuação arbitral em virtude de dois fatores principais: a capacidade do agente e a matéria do conflito (direitos patrimoniais disponíveis) (BRASIL, 1996).

A Lei portuguesa n. 63/2011 permite, no Art. 1, n.1, que qualquer litígio que trate sobre interesse de natureza patrimonial seja dirimido pela via arbitral, desde que não seja atribuída a sua competência aos tribunais do Estado ou não seja caso de arbitragem necessária (PORTUGAL, 2011). O n. 2 do Art. 1 prevê a possibilidade de utilização da convenção de arbitragem em litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido. Diversamente do Brasil, Portugal possui uma previsão ampliada do uso da arbitragem, dispondo expressamente sobre o uso da arbitragem necessária e sobre a possibilidade de aplicação da arbitragem para a resolução de litígios que tenham como objeto de discussão interesses de natureza não patrimonial. A arbitragem necessária é aquela que é aplicável somente nos litígios em que a lei determina, isto é, naquelas matérias em que há expressa determinação legal. Se a matéria objeto da lide recair sobre os temas em que estão sujeitas à arbitragem necessária, não há que se falar em convenção arbitral, mas sim em obrigatoriedade de tramitação no tribunal arbitral (BASTOS, 2016, p.9).

Rui Medeiros explica dois argumentos contrários à aplicabilidade obrigatória da via arbitral que se alicerçam na desconfiança constitucional em relação à arbitragem

necessária, sendo eles: o direito fundamental de acesso aos tribunais (artigos 20.º, n.º 1, e 268.º, n.ºs 4 e 5, da CRP) e, complementarmente, princípio da igualdade (artigo 13.º, n.º 1, da CRP) (MEDEIROS, 2016, p.6) . Segundo o autor, o Estado abdica-se de julgar por meio da sua organização, o que significaria uma expressa renúncia ao exercício da função (pública) jurisdicional e atinge o princípio da igualdade ao não possibilitar ao cidadão escolher ou não a via alternativa, retirando o direito de escolha do modo de acesso à justiça (MEDEIROS, 2016, p.6-9). No Brasil, essa discussão não tem vez, pois como já mencionado não há arbitragem necessária, somente voluntária.

A natureza jurídica da arbitragem é privada, não estatal, tendo em vista que não há intervenção judicial na sua realização. As partes optam pela solução arbitral, abdicando da jurisdição estatal (SCAVONE JUNIOR, 2018, p.19). Há dois modos de aplicação da arbitragem: institucionalizada ou *ad hoc*. A primeira realiza-se numa instituição arbitral, centro ou câmara, com caráter permanente e sujeita a um regulamento próprio. Já no segundo modo o tribunal é constituído especificamente para o litígio (GOUVEIA, 2012, p.105). Em Portugal, a arbitragem foi institucionalizada em 27 de setembro de 1986, pelo Decreto-Lei n. 425. Desde então, há diversos centros de arbitragem institucionalizada a funcionar pelo país, com maior expressão para a área de consumo (GOUVEIA, 2012, p.105-106).

No procedimento arbitral, independentemente da sua modalidade, a relação processual se dá entre o árbitro e as partes. Diferentemente dos processos judiciais, o árbitro não representa o Estado, já que não possui o poder de império do juiz de direito, uma vez que somente a prestação jurisdicional desse representa o poder soberano do Estado (SCAVONE JUNIOR, 2018, p.20). De outra banda, embora a arbitragem não tenha natureza jurídica estatal, desenvolve-se com características muito similares ao procedimento jurisdicional, distinguindo-se de outras formas de resolução alternativa de litígios, como a mediação, a conciliação e a negociação, porque possui uma linguagem muito processual (BASTOS, 2016, p.4). É a partir da convenção arbitral (acordo entre as partes em se submeter a arbitragem de um litígio atual ou eventual) que se determina a jurisdição do tribunal arbitral, ou seja, o tribunal terá competência quanto ao litígio que lhe é submetido estar integrado na convenção arbitral (GOUVEIA, 2012, p.107).

As decisões dos árbitros são impostas tal qual as sentenças judiciais e, bem assim, a sentença arbitral é um título executivo judicial na exata medida da clara redação conferida ao art. 515, VII, do Código de Processo Civil (CPC/2015) brasileiro. Por isso, há vários

argumentos na doutrina brasileira favoráveis à jurisdicionalidade do procedimento arbitral (SCAVONE JUNIOR, 2018, p.20). No Brasil, não cabe recurso das sentenças arbitrais, já em Portugal, o Art. 29 da lei de arbitragem estabelece o princípio da equiparação da sentença arbitral à judicial para efeitos de recurso. Significa, então, que o recurso da sentença arbitral entra como recurso de apelação no tribunal arbitral (GOUVEIA, 2012, p.263).

A legislação brasileira passou por uma “reforma arbitral” no ano de 2015 com a lei 13.129/15, consolidando pontos já presentes na jurisprudência e na doutrina brasileira, tais como a possibilidade do uso da arbitragem envolvendo entes públicos, aumento da liberdade de escolha dos árbitros, a expedição de carta arbitral, entre outras mudanças. Portugal, por sua vez, também passou por uma “reforma arbitral” no ano de 2011, vez que a Lei 63/2011, de dezembro, substituiu a Lei 31/86, de 29 de agosto (GOUVEIA, 2012, p.102). A arbitragem tanto no Brasil quanto em Portugal tem aumentado exponencialmente o seu âmbito de aplicação, visto que é um meio alternativo à jurisdição Estatal, criticada pela sua morosidade e pela falta de especialização do juiz julgador. Nesse sentir, a arbitragem surge como um meio extrajudicial de resolução de conflito que tem como principais vantagens: a especialização (é possível nomear um árbitro especialista na matéria), rapidez (o procedimento tende a ser mais célere que o judicial) e a informalidade (SCAVONE JUNIOR, 2018, p.22). Com efeito, a arbitragem surge como um meio alternativo e válido de solução de conflitos em contraposição à jurisdição estatal, que visa disciplinar um novo meio de heterocomposição capaz de tutelar e harmonizar as relações pessoais.

O USO DA ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO

Os conflitos trabalhistas surgem de uma dicotomia social, vez que ocorrem no âmbito das relações de trabalho, podendo ser de natureza individual ou coletiva. O conflito coletivo envolve grupo de trabalhadores e de empregadores, normalmente representados pelos seus sindicatos, ou um grupo de trabalhadores representado pelo seu ente sindical. Quer dizer, é um conflito em que o interesse envolvido é comum a todo um grupo. Já no conflito individual, as partes são determinadas, envolvendo um ou mais empregados, especificados e individualizados e um empregador (GARCIA, 2018, p.49).

No âmbito do direito laboral português, a aplicação da arbitragem tem em conta a distinção entre os conflitos de natureza individual e coletivos de trabalho. Não há previsão no código do trabalho português sobre o uso da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho. Entretanto, é certa a sua utilização nos conflitos coletivos (PEREIRA, 2014, p.32). Dentro do plano coletivo do trabalho, o Capítulo IV do Código do Trabalho português consagra três tipos de arbitragem: voluntária, obrigatória e necessária. A arbitragem voluntária está prevista nos artigos 506 e 507 do CT, afirmando que as partes podem acordar em submeter-se à arbitragem a qualquer tempo, a fim de resolver as questões laborais resultantes, nomeadamente, da interpretação, integração, celebração ou revisão de convenção coletiva (PORTUGAL, 2009). Os Art. 508 a 510 do CT dispõem sobre os requisitos necessários para que a arbitragem seja obrigatória, sendo eles: a) a requerimento das partes, desde que estando em causa um conflito resultante da celebração de uma convenção coletiva ou da sua revisão e se o impasse se protelar, tendo-se frustrado a conciliação e a mediação; b) havendo uma recomendação da comissão permanente de concertação social com voto favorável da maioria dos membros representantes dos empregadores e trabalhadores; c) por iniciativa do ministro da área laboral, após ter sido ouvida a comissão, sempre que estejam em causa serviços essenciais e destinados a proteger a vida, a saúde e a segurança das pessoas.

Por sua vez, a arbitragem necessária está prevista nos Art.510 e 511 do CT. Pode ser determinada uma arbitragem necessária tendo em conta a caducidade de uma convenção coletiva aplicável a uma empresa, desde que não substituída por outra e não havendo outra convenção aplicável a pelo menos 50% dos trabalhadores da empresa. Sendo verificados esses requisitos, pode o ministro, por despacho fundamentado e a requerimento das partes, determinar a arbitragem necessária (MARTINEZ, 2010, p. 1247). No Brasil, a partir da entrada e vigor da lei 13.467/17, em 11 de novembro de 2017, passou a ser possível a aplicação da arbitragem no conflito individual trabalhista. Nos conflitos coletivos, nada impedia que a solução fosse realizada pela via arbitral, em razão do que dispõe o Art. 114, §1º, da CF/88. Entretanto, tratando-se de conflitos individuais, costumava-se afastar a possibilidade, em razão da irrenunciabilidade e indisponibilidade dos direitos assegurados pela CLT (SCAVONE JUNIOR, 2018, p.45).

A nova lei estabeleceu a fixação de cláusula compromissória de arbitragem para contratos individuais, desde que respeitadas as seguintes condições: 1) contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo

estabelecido para os benefícios do Regime de Previdência Social, ou seja, no montante de R\$ 11.291,60; e 2) iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa.² Até a entrada em vigor da reforma trabalhista, não se admitia o uso da arbitragem para a solução dos conflitos individuais trabalhistas sob os seguintes argumentos: a) acesso amplo e irrestrito do trabalhador ao judiciário trabalhista (Art.5^a, XXXV, da CF/88); b) irrenunciabilidade do crédito trabalhista; c) hipossuficiência do trabalhador; d) o estado de subordinação inerente ao contrato de trabalho impede que o trabalhador manifeste voluntariamente a sua vontade ao aderir a uma cláusula compromissória (SCHIAVI, 2018, p.10).

Não obstante, as decisões em sede arbitral serem, por vezes, melhores que as decisões tomadas na justiça do trabalho, principalmente nos centros de maior movimento processual em que a carga de trabalho dos juízes dificulta a combinação da celeridade com a qualidade. Torna-se impraticável a aplicação irrestrita da arbitragem para a resolução individual trabalhista, devido as peculiaridades das relações de trabalho e emprego, da economia brasileira, da hipossuficiência do trabalhador brasileiro, mesmo na hipótese de que a convenção arbitral seja firmada após a cessação do contrato individual (SCHIAVI, 2018, p.10). Entende-se que a arbitragem voluntária não viola o princípio constitucional do livre acesso ao Poder Judiciário (Art. 5^o, inciso XXXV, da CF/88), visto que a escolha da via arbitral fica a cargo das partes, não sendo imposta por lei (GARCIA, 2018, p.55). Porém, embora o legislador tenha colocado limites para a aplicação da arbitragem, tais como a necessidade de iniciativa do empregado, um valor de remuneração parâmetro, faz-se importante frisar que o empregado é sempre hipossuficiente em relação ao empregador, visto que necessita do emprego para a sua subsistência.

O valor de R\$ 11.291,66 não pode ser considerado alto o suficiente para permitir uma negociação mais aberta entre empregado e empregador, visto que esse valor é utilizado para a subsistência do indivíduo e de sua família, tendo que ser considerados os gastos básicos como educação, saúde, segurança, etc., uma vez que o Estado não consegue ser provedor de todos esses direitos. Assim, considerar uma pessoa que ganha 11 vezes o

² “Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996”.

valor do salário mínimo como empregado de alto escalão³ é nivelar por baixo, deixando evidente o fato de que o trabalhador brasileiro é desprovido do poder de negociação com o seu empregado, logo necessita do poder judicial para intermediar o conflito com base nos princípios laborais (SCAVONE JUNIOR, 2018, p.46).

Outro ponto que deve ser considerado é que no Brasil a arbitragem laboral é *ad hoc*, ou seja, aquela em que as partes escolhem o árbitro ou tribunal sem a intermediação de câmaras arbitrais, podendo inclusive criar regras aplicáveis ao procedimento sem nenhuma vinculação a um regulamento preexistente. Dessa forma, devido ao desequilíbrio entre as partes, pode ocorrer facilmente uma contaminação na formação do tribunal arbitral e na definição das regras do procedimento (AMARAL, 2018). Além disso, temos que considerar o fato de que a via arbitral ainda é um procedimento muito caro no Brasil e, praticamente, inacessível ao trabalhador desempregado, que é normalmente o litigante (SCHIAVI, 2018, p.10).

A necessidade de encontrar um emprego faz com que o trabalhador aceite pactuar qualquer tipo de contrato, sem analisar as cláusulas que estão ali inseridas. Isto é, permitir que um trabalhador assine um contrato onde há a previsão de convenção arbitral em caso de litígio é vedar o acesso à justiça, visto que, normalmente, quem entra com uma reclamação trabalhista é o desempregado. E tratando-se de um procedimento caro no Brasil, a previsão de arbitragem acaba por cercear o direito do empregado de pleitear por verbas não pagas, por combater o assédio moral, entre tantas outras questões que envolvem um conflito trabalhista. Além disso, a legislação nada falou acerca da publicidade do procedimento arbitral, vez que, via de regra, a arbitragem rege-se pelo manto da confidencialidade. O fato do processo tramitar em segredo tem um lado bom e um lado ruim, pois embora a discricção seja boa para que o empregado não tenha a sua imagem e pedidos divulgados na internet, tendo em vista o processo ser eletrônico, a confidencialidade não permite uma análise qualitativa do isso da arbitragem, tampouco da atividade dos árbitros, não possibilitando uma avaliação completa da arbitragem trabalhista (AMARAL, 2018).

Com isso, embora o legislador tenha posto cláusula de barreira ao uso da arbitragem no conflito individual de trabalho, mesmo o empregado de “alto escalão” não deixou de ser hipossuficiente em relação ao seu empregador e os seus direitos ainda são indisponíveis e

³ Empregado que transita num território em que, habitualmente, sua subordinação é muito tênue pela proximidade do poder.

irrenunciáveis. Assim, mesmo que a justiça do trabalho como órgão especializado esteja sendo contestada no Brasil é, ainda, o melhor meio pelo qual o empregado poderá enfrentar um processo sem aviltar os seus direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os conflitos trabalhistas podem surgir tanto na esfera individual como na esfera coletiva pelos mais diversos motivos, tais como: falta de pagamento de verbas rescisórias, horas extraordinárias, adicionais de insalubridades, periculosidade, greves, danos morais, entre tantos outros pedidos formulados nas reclamações trabalhistas. Até a entrada em vigor da Lei 13.467/17 (lei da reforma trabalhista), somente os conflitos coletivos poderiam ser afastados da jurisdição estatal e dirimidos pela via arbitral. Os conflitos individuais do trabalho obrigatoriamente deveriam ser levados aos órgãos da jurisdição trabalhista, uma vez que os créditos trabalhistas são irrenunciáveis, e o direito do trabalho é regido pelo princípio da hipossuficiência do trabalhador.

Nesse sentir, não era possível eleger um terceiro imparcial (árbitro) ou um órgão colegiado para solucionar um litígio individual do trabalho de forma definitiva, pois acreditava-se que a via arbitral iria atender mais facilmente os interesses do empregador do que do empregado por ser um procedimento mais custoso do que a jurisdição estatal. Entretanto, não obstante o princípio da hipossuficiência do trabalhador, a nova lei trouxe a possibilidade da convenção arbitral para reclamações individuais, desde que respeitados os preceitos do Art. 507 –A, da Lei 13.467/17.

Ocorre que, conforme o princípio da inafastabilidade da jurisdição (Art. 5º, XXXV, da CF/88), a arbitragem no direito brasileiro é um meio alternativo de solução de conflitos. Isto é, não é permitido obrigar ninguém, contra a sua vontade, a aceitar o procedimento arbitral. A escolha da arbitragem, portanto, tem como requisito primordial a vontade daquele que a elege, dessa forma essa condição não pode ser maculada por qualquer motivo que deixe em dúvida a verdadeira opção do trabalhador. Todavia, o contrato de trabalho tem como partes duas pessoas em posições desiguais de negociação, uma que precisa de emprego e outra com poder de empregar. No momento da contratação, no qual

o empregado está mais suscetível, vez que precisa do emprego para o seu sustento e da sua família, a sua vontade está corrompida pelo seu estado de necessidade.

Dessa forma, mesmo que o legislador tenha posto uma cláusula de barreira para a utilização da convenção arbitral, não é suficiente para a proteção integral e segura do empregado, pois mesmo o empregado de “alto escalão” não deixa de ser hipossuficiente em relação ao seu empregador, tampouco os seus direitos deixam de ser indisponíveis e irrenunciáveis, razão pela qual o uso da arbitragem nas reclamações individuais poderá ser um meio de aviltamento do direito dos trabalhadores. A utilização da justiça do trabalho continua sendo o meio mais seguro e efetivo de proteção do trabalhador, já que deve ter o seu contrato de trabalho analisado sob o viés dos direitos sociais e dos princípios de proteção do trabalhador, em especial da primazia da realidade e da hipossuficiência do trabalhador como forma de evitar a desvalorização do trabalho humano.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. Arbitragem nos conflitos trabalhistas individuais. Reportagem de 23 de janeiro de 2018. [Consultado em 28 de janeiro de 2019]. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-23/guilherme-amaral-arbitragem-conflitos-trabalhistas-individuais>>.

BASTOS, Susana Filipa Pereira. Arbitragem necessária. Coimbra: Universidade de Coimbra. Dissertação de mestrado, 2016. [Consultado em 26 de janeiro de 2019]. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/31348/1/Arbitragem%20necessaria.pdf>>.

CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem. São Paulo: RT, 2011.

CALVÃO, Filipa Urbano, e outros. Introdução ao Direito Público. Filipa Urbano Calvão, Manuel Fontaine Campos, Catarina Santos Botelho, Coimbra, Edições Almedina, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 5 ed. Coimbra. Livraria Almedina, 1991.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; **GRINOVER**, Ada Pellegrini; **DINAMARCO**, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 121 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

ELIAS, Juliana. Como fica o direito do empregado se Bolsonaro extinguir a Justiça do Trabalho? Reportagem do UOL, de 04 de janeiro de 2019. [Meio eletrônico] [Consultado em 25 de janeiro de 2019]. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/01/04/extincao-justica-trabalho-bolsonaro.htm>>.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de Processo do Trabalho. 3 ed. Salvador, Editora Juspodivm, 2018

GOMES, Júlio Manuel Vieira. Direito do Trabalho. Volume I. Relações individuais de trabalho. Coimbra. Coimbra Editora, 2007.

GOUVEIA, Mariana França. Curso de Resolução Alternativa de Litígios. 2 ed. Coimbra, Edições Almedina, 2012.

LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. Justiça do trabalho: história, importância e desafios. Publicado em 26 de agosto de 2017. [Consultado em 25 de janeiro de 2019]. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60059/justica-do-trabalho-historia-importancia-e-desafios>>.

MARTINEZ, Pedro Romano. Direito do trabalho. 5 ed. Edições Almedina, 2010.

MASSON, Nathália. Manual de direito constitucional. 4 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

PEREIRA, Inês Filipa Monteiro. O Recurso à arbitragem na resolução de conflitos laborais e as convenções coletivas de trabalho, Escola superior de tecnologia e gestão. Leiria, 2014. [Consultado em 28 de janeiro de 2019]. Disponível em: <<https://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/2104/4/Ines%20Filipa%20Monteiro%20Pereira.pdf>>.

PITA, Daniel Filipe Mendes. A mediação e a arbitragem no contexto jus-laboral português: solução ou controvérsia em matéria contenciosa?. Coimbra: Universidade de Coimbra. Dissertação de mestrado, 2013. [Consultado em 26 de janeiro de 2019]. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34678/1/A%20Mediacao%20e%20a%20Arbitragem%20no%20Contexto%20Jus-Laboral%20Portugues.%20Solucao%20ou%20Controversia%20em%20Materia%20Constitucional.pdf>>.

QUEIROZ, Cristina. Interpretação constitucional e poder judicial: sobre a epistemologia da construção constitucional. Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

RANGEL, Paulo Castro. Reserva de jurisdição: sentido dogmático e sentido jurisprudencial. Coleção Estudos e Monografias, Universidade Católica Portuguesa-Editora, 1997.

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

SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2018.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A trajetória da justiça do trabalho. Revista do TST, Brasília, vol.77, n. 2, abr/jun 2011. [Meio eletrônico] [Consultado em 25 de janeiro de 2019]. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/25346/006_silva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

LEGISLAÇÃO

PORTUGAL. Lei n. 63 de 14 de novembro de 2011. Lei da arbitragem voluntária. [Consultado em 26 de janeiro de 2019]. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1579A0001&nid=1579&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo>.

BRASIL. Conselho nacional de justiça em números 2018. [Consultado em 26 de janeiro de 2019]. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>.

BRASIL. Lei 13.129, de 26 de maio de 2015. [Consultado em 26 de janeiro de 2019]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>.

BRASIL. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de arbitragem. [Consultado em 26 de janeiro de 2019]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>.