



INSTITUTO
UNIVERSITÁRIO
DE LISBOA

Reforma trabalhista pela Lei n. 13.467 de 2017 e a mudança de paradigmas na resolução de conflitos: a polêmica da compatibilidade da arbitragem em conflitos individuais trabalhistas

Ana Maria Silva Souza Cerqueira

Mestrado em Ciências do Trabalho e Relações Laborais

Orientador:

Doutor Paulo Jorge Marques Alves, Professor Auxiliar
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

novembro, 2020



SOCIOLOGIA
E POLÍTICAS PÚBLICAS

Departamento de Sociologia

Reforma trabalhista pela Lei n. 13.467 de 2017 e a mudança de paradigmas na resolução de conflitos: a polêmica da compatibilidade da arbitragem em conflitos individuais trabalhistas

Ana Maria Silva Souza Cerqueira

Mestrado em Ciências do Trabalho e Relações Laborais

Doutor Paulo Jorge Marques Alves, Professor Auxiliar
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

novembro, 2020

“A injustiça num lugar qualquer
é uma ameaça à justiça em todo lugar”
Martin Luther King

Agradecimentos

Primeiramente, agradeço a Deus por se fazer tão presente em minha vida, mostrando-me o valor da fé. A minha mãe Terezinha Silva Souza e a meu irmão Carlos Alberto Silva Souza, ambos *in memoriam*, por terem me amado incondicionalmente.

As minhas filhas Ananda e Ana Teresa, grandes incentivadoras por estarem ao meu lado e não me deixarem desistir dos meus sonhos.

Ao amigo Jorge Cerqueira pelo apoio que sempre se fez presente, inclusive no cuidado das minhas filhas, me permitindo estar em Portugal para me dedicar ao mestrado.

A meu pai, Júlio Machado de Souza, cuja presença entre nós muito me alegra e conforta.

A meu professor orientador Doutor Paulo Marques Alves por me incentivar continuamente a dar o meu melhor e por acreditar na minha capacidade de concluir este trabalho.

A professora e amiga Mellissa Fernanda pelo acolhimento e pelas aulas complementares de metodologia que me ajudaram a compreender melhor os detalhes da pesquisa empírica.

A professora Fernanda Maia pelas correções de português.

A minha gratidão e apreço a todos os advogados entrevistados por me darem a oportunidade de aprender com cada entrevista e aos que colaboraram com indicações de colegas.

Ao ISCTE, aos professores e aos colegas de curso por contribuírem com a minha formação profissional.

E, finalmente, agradeço a todas as pessoas que direta ou indiretamente estiveram ao meu lado durante essa jornada e torceram pelo meu sucesso.

Resumo

O presente estudo tem como objeto a análise da arbitragem enquanto método alternativo de resolução de conflitos e a sua aplicação no direito do trabalho. Está regulamentada no direito brasileiro pela Lei n. 9.307/1996 e foi recepcionada pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) através do artigo 507º-A, inserido pela reforma trabalhista por meio da Lei n. 13.467/2017. Esta que foi considerada a maior reforma já realizada na CLT, instituída pelo Decreto-lei n. 5.452/1943. Trata-se de um tema que tem sido discutido de forma recorrente desde 2017, por ser uma das grandes mudanças ocorridas na área trabalhista. É questão polêmica, entre os operadores do direito e os doutrinadores, a sua utilização no direito individual de trabalho. Verifica-se que existem muitos estudos atuais discutindo os pontos divergentes e convergentes. Nos tribunais, o tema divide opiniões e há jurisprudências contra e a favor. Na presente investigação, optou-se pela pesquisa qualitativa, pelo uso das técnicas de análise documental e pela entrevista semidiretiva realizada com advogados trabalhistas, tendo como objetivo geral verificar a compatibilidade da arbitragem na solução de conflitos trabalhistas individuais. Os resultados obtidos demonstram que, para os entrevistados, a arbitragem no direito do trabalho com o objetivo de manejar conflitos individuais, na forma como foi regulamentada, não se compatibiliza, podendo implicar em risco para os direitos indisponíveis do trabalhador. Além disso, evidencia-se divergência entre a regra e a própria Lei de arbitragem. Estas e outras questões discutidas compõem evidências que são apresentadas ao longo do estudo.

Palavras-chave: Direito do Trabalho, Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/2017, Arbitragem, Conflitos individuais de trabalho.

Abstract

The present study has as its object the analysis of arbitration, as an alternative method of conflict resolution and its application in labor law. The arbitration is regulated in Brazilian law by Law 9,307/1996 and it was received by Labor Code, through article 507^o-A, inserted by the labor reform by Law 13,467/2017. This was considered the biggest reform carried out in the Consolidation of Labor Laws, instituted by Decree-Law No. 5,452/1943. This is a topic that has been discussed on a recurring basis since 2017, as it is one of the major changes made. It is a controversial issue, between legal operators and indoctrinators, its use in the individual labor law. It appears that there are many current studies discussing divergent and converging points. In the courts, the topic divides opinions and there are jurisprudences for and against it. For the investigation, we opted for qualitative research, and the techniques of document analysis and semi-directive interview conducted with labor lawyers, with the general objective of verifying the compatibility of arbitration in the solution of individual labor conflicts. The obtained results show that, for the interviewees, arbitration in labor law, to handle individual conflicts, in the way it was regulated, is not compatible, and it may imply a risk to the workers' unavailable rights. In addition, there is a difference between the rule and the arbitration law itself. These and other discussed issues make up evidence that is presented throughout the study.

Keywords: Labour Law, Labor Reform, Law n^o 13.467/2017, Arbitration, Individual labor disputes.

Índice de quadros e figuras

Quadro

Quadro 1. Identificação sociodemográfica dos entrevistados	40
--	----

Figuras

Figura 1. Grau de intervenção do terceiro ou substituição dos envolvidos	18
Figura 2. Percentual de entrevistados por idade	40
Figura 3. Quanto ao tempo de exercício da profissão	41
Figura 4. Tempo de atuação no direito do trabalho	41
Figura 5. Quanto à especialização na área de direito do trabalho	42

Glossário de siglas

Sigla	Por extenso
ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
AIRR	Agravo de Instrumento de Recurso de Revista
CCPs	Comissões de Conciliação Prévia
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CTPS	Carteira do Trabalho e Previdência Social
DRT	Delegacia Regional do Trabalho
LC	Lei Complementar
MARCs	Métodos Alternativos (ou Adequados) de Resolução de Conflitos
MPT	Ministério Público do Trabalho
MT	Ministério do Trabalho
OIT	Organização Internacional do Trabalho
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RT	Retribuição por Titulação
STF	Supremo Tribunal Federal
TCLE	Termo de Consentimento Livre Esclarecido
TJ	Tribunal de Justiça
TR	Tribunal Regional
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
TST-RR	Tribunal Superior do Trabalho – Recurso de Revista

Índice

Introdução.....	1
Capítulo I. Paradigmas da solução de conflitos individuais na legislação brasileira	4
1.1 Fundamentos do direito do trabalho e do processo de trabalho ante à reforma trabalhista.....	4
1.1.1 A evolução histórica do direito do trabalho	4
1.1.2 Conceito e classificações do direito do trabalho	6
1.1.3 As fontes do direito do trabalho	7
1.1.4 Os princípios do direito trabalhista.....	8
1.2 Reforma trabalhista instituída pela Lei n. 13.467/2017.....	11
1.2.1 Prevalência do negociado sobre o legislado	12
Capítulo II. A arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro.....	15
2.1 Conflitos individuais de trabalho e meios de resolução	15
2.2 Natureza jurídica da arbitragem brasileira e a sua aplicabilidade	21
2.3 Princípios informadores da arbitralidade	22
2.4 Convenção de arbitragem, cláusula compromissária <i>versus</i> autonomia das partes.....	25
Capítulo III. A arbitragem nos conflitos trabalhistas na Justiça do Trabalho e na Câmara Arbitral..	27
3.1 A regra do artigo 507º-A da CLT.....	28
3.2 Limites constitucionais a arbitragem nos conflitos individuais de trabalho.....	32
3.3 Empoderamento das partes <i>versus</i> mitigação de direitos indisponíveis	35
Capítulo IV. Metodologia da investigação	38
4.1 Tipo de pesquisa, método e técnica de recolha dos dados.....	38
4.2 Caracterização da amostra.....	39
4.3 Análise de resultados.....	42
Capítulo V. Análise de dados.....	44
5.1 Representações do direito do trabalho e do processo de trabalho	44
5.2 Reforma trabalhista de 2017.....	46
5.3 Lei de arbitragem (n. 9.307/96).....	50
5.4 Regra do artigo 507º-A da CLT	51
5.5 Riscos e vantagens da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho.....	54
Conclusão	57
Referências bibliográficas	61
Anexo A. Termo de consentimento livre e esclarecido.....	66
Anexo B. Guião de entrevista.....	69
Anexo C. Grelha de análise de entrevistas: representações sobre o direito do trabalho e do processo de trabalho.....	71
Anexo D. Grelha de análise de entrevistas: reforma trabalhista.....	75
Anexo E. Grelha de análise de entrevistas: arbitragem x conflitos individuais de trabalho.....	79
Anexo F. Grelha de análise de entrevistas: regra do artigo 507º-A.....	84

Introdução

A arbitragem como instrumento de solução privada de conflitos está presente nas histórias das civilizações desde os primórdios, sendo anterior à jurisdição estatal e tendo, ambas, coexistido. Segundo Venosa (2005), tal instrumento foi utilizado na Grécia até o século II a.C. Conforme observa Mardegan (2020), encontra-se no Tratado de 445 a.C., entre Esparta e Atenas, a estipulação de cláusula compromissória expressa, remetendo as partes para a via arbitral, quando surgisse uma eventual disputa. Já em Roma, a arbitragem era empregada nas duas modalidades no processo romano assim agrupadas: *ordo iudiciorum privatorum*¹, o processo das *legis actiones*; e o processo *per formulas*.

Em ambas as hipóteses, como expõe Mardegan (2020), que vão desde as origens históricas de Roma, por volta de 700 a.C., ao advento da *cognitio extraordinária* (565 d.C.), o mesmo esquema referente aos procedimentos arrimava o processo romano: a figura do Pretor preparando a ação, inicialmente enquadrando a ação na lei. Posteriormente, acrescentando a elaboração da fórmula e, na sequência, o julgamento por um juiz (*iudex*) ou árbitro (*arbiter*), não integrante do corpo funcional romano, sendo simplesmente um particular idôneo com a incumbência de julgar o caso concreto a ele disposto.

Verifica-se que a arbitragem é um instituto cujas raízes são encontradas, univocamente, no sistema greco-romano. O próprio Corão já realizava a distinção entre o *hakam* (árbitro) do *qadî* (juiz). Também a Bíblia fazia menção específica a sua existência em Coríntios 6:1-6 e Coríntios 6:4-6. Na idade média, mais precisamente na França, a arbitragem era praticada de forma frequente nos foros.

Observa Venosa que a arbitragem teve um período de grande ascensão na época do império bizantino na grande Constantinopla. Há época o imperador Justiniano tornou obrigatório o uso da arbitragem. Segundo o autor “também em Roma, o compromisso arbitral podia atingir qualquer direito, contudo não se aplicava as questões relativas à ordem pública e ao estado das pessoas” (Venosa, 2005, p. 608).

No Brasil, o uso da arbitragem, historicamente, é reportado ao tempo da colonização portuguesa, tendo sido integrada ao direito positivo nas ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Destaca-se que a Constituição do Império de 1824 teve expressa previsão em seu artigo 160º e a vigente Constituição de 1988 aborda nos §§ 1º e 2º do artigo 114º sobre o uso da arbitragem no tocante ao direito coletivo do trabalho. Posteriormente iremos abordar, em linhas gerais, sobre a história do instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Atualmente, o procedimento está respaldado na Lei n. 7.783/1989, no tocante ao exercício do direito de greve, que se refere à solução arbitral de conflitos nos artigos 3º e 7º. Da mesma forma está presente na Lei n. 12.815/2013, que disciplina a atividade e trabalho portuário, em seu artigo 37º e

¹ Livre tradução: às partes, o encargo de fazer justiça.

novamente em seu artigo 62º, § 1º, para citar apenas alguns exemplos. Existem registros de presença em diversas outras legislações em caráter específico.

A norma brasileira de arbitragem é a Lei n. 9.307/1996, a qual disciplinou o seu procedimento e conteúdo, sendo que alude à possibilidade das partes adotarem esta via de solução de conflitos através de convenção arbitral, que pode ser pactuada quer seja por meio de cláusula compromissória, quer seja por meio de compromisso arbitral. Tem-se que a arbitragem é um meio alternativo e privado de solução de conflitos, normalmente anunciada como mais barata e mais célere do que a via judicial.

A Lei de arbitragem é considerada uma norma genérica que tem sido aplicada em diferentes ramos do direito, cujos dispositivos estudaremos mais a seguir. Vale salientar que, quanto a sua aplicação em determinados ramos, não há uma pacificação, estando a doutrina e jurisprudência dividida. É possível verificar entre os mais renomados doutrinadores posições bem contrárias e justificadas a partir do próprio sistema de regramento jurídico. Nesta esteira cabe a este estudo discutir a aplicação da arbitragem no direito do trabalho, nomeadamente na resolução de conflitos individuais de trabalho.

Quanto aos dissídios coletivos de trabalho, muito embora também se observem controvérsias, a arbitragem está validada pela CRFB de 1988 com histórico de utilização, principalmente, em situações de negociação coletiva com representação dos sindicatos profissionais. Já para os dissídios individuais, a arbitragem tem sido recusada por parte da doutrina e jurisprudência nacional em face da regra do artigo 507º-A da CLT. Impende destacar que esse dispositivo foi incorporado à citada norma infraconstitucional pela reforma trabalhista, referente à Lei n. 13.467/2017, a qual trouxe a vertente do negociado sobre o legislado.

É reconhecido pelos estudiosos do tema em torno da reforma trabalhista que as alterações (mais de 100) realizadas na lei ordinária constituem parte de um conjunto de medidas que convergem para um único propósito que se afigura com a flexibilização das relações de trabalho, alargando os poderes do empregador de negociar os parâmetros das relações laborais. Não por acaso, nesta reforma, foram privilegiadas as alterações relacionadas ao instituto da arbitragem, contribuição sindical, trabalho intermitente, gratuidade da justiça, acordos extrajudiciais, entre outros. As alterações advindas da Lei n. 13.467/2017, de uma só vez, diminuiu a capacidade de representação dos trabalhadores pelos sindicatos, reduziu o acesso à justiça e aumentou o trabalho informal.

Traçadas essas breves considerações, a questão que norteou esta pesquisa foi: tendo em vista a mudança de paradigmas trazida pela reforma trabalhista, pode-se afirmar que a arbitragem se compatibiliza com a resolução de conflitos individuais de trabalho? Para tanto, se definiu como objetivo principal verificar a compatibilidade da arbitragem para a solução de conflitos trabalhistas individuais no ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, foram estabelecidos, com a finalidade de instrumentalizar o estudo, três objetivos específicos, os quais são: identificar os principais paradigmas da solução de conflitos individuais de trabalho na legislação brasileira; verificar a natureza jurídica e

os princípios do instituto da arbitragem no Brasil, além de analisar vantagens e riscos trazidos pelo artigo 507º-A da CLT para a solução de conflitos trabalhistas no Brasil.

Trata-se de um tema que passou a ter destaque no mundo jurídico e que divide opiniões, quer seja pela clara discordância entre a Lei n. 9.307/1996, artigo 1º, § 1º, e o artigo 507º-A da CLT, quer seja pelo paradigma da indisponibilidade de direitos. Ademais, tal discussão não diz respeito apenas aos operadores do direito trabalhista, mas também à sociedade. Considera-se que estudos em torno do tema se revestem em contribuições para fomento ao debate no meio acadêmico, o qual constitui espaço de aprendizado e de troca com todos os atores sociais.

Quanto à indisponibilidade dos direitos trabalhistas, estudo mais aprofundado merece ser feito. A inderrogabilidade do aparato protetivo normativo é a técnica central do direito do trabalho e é tradicionalmente aplicada pelo magistrado, ao impor o respeito ao ordenamento. Dessa forma, as decisões proferidas no processo judicial tornam-se um importante instrumento de efetividade da tutela normativa e o juiz é visto como o único sujeito legítimo e idôneo a garantir tal efetividade.

Com vistas aos bons resultados, relativo à metodologia aplicada optou-se pela realização de pesquisa descritiva, recorrendo-se à utilização de fontes a de análise de documentos e entrevistas semidiretivas. A pesquisa documental se pauta por consulta à doutrina, à jurisprudência, à legislação e a pesquisa empírica. Esta última privilegia a escuta através de entrevistas a advogados militantes no direito do trabalho.

Para fins didáticos de apresentação do tema, este estudo está organizado em cinco capítulos, além das referências e anexos. O primeiro capítulo investiga os paradigmas da solução de conflitos individuais na legislação brasileira, explorando as principais mudanças instituídas pela reforma trabalhista, no que se refere à prevalência do negociado sobre o legislado, bem como aos reflexos desta reforma sobre os direitos conquistados pelos trabalhadores. O segundo capítulo, por sua vez, discute a arbitragem no ordenamento jurídico, explorando os aspectos da lei e seus elementos, privilegiando a discussão sobre a cláusula compromissária *versus* autonomia da vontade.

Já o terceiro capítulo privilegia a discussão sobre a aplicação da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho, com enfoque para a questão da indisponibilidade dos direitos não patrimoniais, hipossuficiência do trabalhador e sentença arbitral em matéria trabalhista. No quarto capítulo, se apresenta os aspectos metodológicos, e no quinto capítulo se realiza a discussão dos resultados a partir da análise dos dados obtidos através da pesquisa empírica. Por fim tem-se a conclusão, na qual o enfoque será dado aos aspectos conclusivos gerais, limitações e recomendações.

Capítulo I. Paradigmas da solução de conflitos individuais na legislação brasileira

1.1 Fundamentos do direito do trabalho e do processo de trabalho ante à reforma trabalhista

1.1.1 A evolução histórica do direito do trabalho

Parece não haver dúvida de que o trabalho ocupa a centralidade da vida do indivíduo e de que, para a maioria deles, é ainda o único meio de subsistência. Entende-se que a existência do trabalho remete aos primórdios da humanidade como atividade para garantir, principalmente, o alimento e a proteção contra as intempéries e contra outros animais e foi aperfeiçoando-se. Na contemporaneidade, muitos autores lançaram teorias que discutem esta centralidade do trabalho, questionando se este ainda constituiria um valor central nas sociedades contemporâneas ou se, ao contrário, tende a sua finitude (Alves, s.d.).

Em contrapartida, os professores Carcanholo e Medeiros debatem sobre as principais teorias, opondo-se aos argumentos de Gorz, Habermas, Rifkin, Offe, Méda, dentre outros, citados por Alves (s.d.). Nesse sentido, os autores afirmam: “Ainda estamos numa sociedade na qual todos² são subordinados, a uma dinâmica do trabalho, que se põe por si mesma, e os seres humanos, por conseguinte, relacionam-se pelo trabalho” (Carcanholo, & Medeiros, 2012, p. 185). Reconhece-se que nas sociedades contemporâneas o trabalho constitui um valor central, expandindo seus limites intensivamente e de várias formas sob a lógica de valorização do capital.

Sobre a evolução das formas de trabalho, vale destacar o que afirma Martinez: “O modo como o homem se organizou para desenvolver o trabalho variou ao longo do tempo, passando a ter diversos conteúdos específicos, capazes de estabelecer modos de produção igualmente diferenciados” (Martinez, 2020, p. 51). Para o autor, o trabalho sempre foi um meio de agregação entre os humanos. É interessante reconhecer que este mesmo elemento, considerado agregador e principal produtor das fontes de subsistência no passado, era tido como algo degradante, indigno e reservado apenas à parcela menos favorecida da sociedade.

Com a evolução social, verifica-se a força que tem o trabalho, enquanto direito social, sendo inclusive impulsionador dos demais direitos. O direito do trabalho nasceu da correlação de forças entre patrão e empregado, sendo conquistado com muitas lutas dos trabalhadores. O direito laboral constitui um limite ao sistema capitalismo, muito embora a sociedade moderna e suas instituições pareçam não perceber a dialética entre capital e trabalho, o que é muito lembrado no dia do trabalhador, universalizado pelo Tratado de Versalhes.

Segundo Delgado (2005), é possível que o surgimento do direito do trabalho no Brasil se deu a partir de 1888, pois, no período anterior, marcado por atividade iminentemente agrícola e relações

² Os autores esclarecem que a palavra “todos”, nesse caso, tem abrangência ilimitada, envolvendo tanto os trabalhadores ocupados e desocupados, que têm no trabalho a garantia de sua subsistência social e biológica, quanto os próprios capitalistas, que são compelidos pela concorrência a empurrar adiante a produção ao menor custo possível.

escravagistas, não se vislumbrava ter havido espaço que viabilizasse o desenvolvimento deste ramo do direito. Sabe-se que a escravidão no Brasil teve uma longa trajetória e durou até o século XIX. Apesar do cenário mundial de lutas contra a escravidão, não havia um ambiente favorável, já que a visão dominante era a das forças de produção, forjada pelo discurso utilitarista de produzir riquezas, submetendo, ao máximo, o homem ao jugo do capital.

Além disso, sabe-se que o Brasil se caracteriza como um país de entrada tardia no capitalismo e com uma longa história de profundas desigualdades sociais, as quais se intensificaram e, a partir desta realidade, floresceu o ramo jus trabalhista. Segundo Martinez (2020), quando da sua gênese no Brasil, o direito do trabalho era um ramo da economia e política social, mas isso mudou a partir do século XIX, quando foi criado um conjunto de normas legais, com esteio na intervenção do Estado. Esta legislação de caráter protecionista, à época, foi designada como legislação industrial.

Nessa esteira, vale ressaltar que a intervenção do Estado para a sua efetivação é uma das características principais dos direitos sociais, que integram o grupo dos direitos fundamentais da pessoa humana. O reconhecimento e a concretização desses direitos são os fundamentos do Estado democrático de direito, com o fim maior de promover a proteção daqueles considerados hipossuficientes. Os direitos fundamentais foram positivados nas constituições democráticas, por um fenômeno chamado de constitucionalismo social. Reforça-se, como fato inquestionável, que o constitucionalismo evoluiu ao longo dos séculos com vistas a garantir direitos.

O constitucionalismo se originou na pós-segunda guerra mundial e se representou pela inclusão de direitos e garantias nas constituições. Segundo Delgado e Delgado, o constitucionalismo ocidental evoluiu, passando por três paradigmas: o primeiro denominado de Estado Liberal, o segundo de Estado Social e o terceiro, o atual paradigma, designado como Constitucionalismo Humanista e Social (Delgado, & Delgado, 2017, pp. 23-26). Vale destacar a Revolução Francesa, ocorrida em 1789, como um marco do Estado Liberal, baseada em ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, e o Tratado de Versalhes como marco do Estado Social, em 1919, que culminou com a criação da OIT.

O Estado Liberal, iniciado na Grã-Bretanha, se propagou para os Estados Unidos, França e posteriormente para outros países do ocidente, incluindo o Brasil, onde se caracteriza por muitos avanços. Embora a importância histórica das conquistas institucionais e jurídicas no campo das liberdades individuais e políticas não tenha representado uma melhoria (Delgado, & Delgado, 2017). Entretanto representa um divisor de águas quando comparado ao absolutismo das épocas anteriores.

Já o segundo paradigma, como disse Delgado e Delgado, “sintetizado na expressão Estado Social” (Delgado, & Delgado, 2017, p. 24), trouxe para a constituição as primeiras normas de direitos sociais. Esse paradigma está bem representado pelas constituições do México (1917) e da Alemanha (1919). Há relatos históricos que o segundo paradigma surge no período de grande crise, pelas desigualdades sociais e pobreza, em nível mundial.

O terceiro paradigma, conhecido por constitucionalismo humanista, desponta a partir de 1946, na Europa Ocidental, difundindo-se por vários países, entre eles: França (1946), Itália (1947), Alemanha

(1949), Portugal (1976) e Espanha (1978), chegando ao Brasil com a CRFB de 1988. Nascimento e Nascimento (2014) afirmam que tal constitucionalismo assegurou, por meio de um conjunto de leis, um regramento específico para proteção ao trabalho, emprego e melhoria das condições de vida dos trabalhadores. Esse paradigma bem representa a CRFB de 1988, a qual o legislador originário conferiu *status* de constituição cidadã.

1.1.2 Conceito e classificações do direito do trabalho

O direito do trabalho, no que se refere à sua tipologia, está dividido em dois grupos: direito material e direito processual do trabalho. Estas são disciplinas autônomas e possuem um conjunto de princípios, institutos e regras próprias. Há distinção também quanto às instituições e entidades que criam e aplicam as suas normas.

Conceitua-se o direito material como aquela parte que cuida da regulação das relações individuais e coletivas de trabalho (Martinez, 2020). Por sua vez, este se divide em: direito individual do trabalho, direito sindical e coletivo do trabalho e direito administrativo do trabalho. No âmbito do direito material ocorreram grandes mudanças com a reforma trabalhista operacionalizada pela Lei n. 13.467/2017, que será tema do próximo tópico deste capítulo.

Acerca da divisão acima apresentada, cabe discutir aspectos relativos ao direito individual do trabalho, tendo em vista este estudo estar relacionado com os conflitos individuais, nomeadamente naquilo que se relaciona com a arbitragem. Este ramo se ocupa dos conflitos que emergem da relação entre o empregado e o empregador. Cabe aqui a ressalva que no polo onde figura o empregado, pode-se ler “trabalhador” considerando os limites estabelecidos pela CLT.

É fático que a relação de emprego ocorre quando aquele que realiza o trabalho enquadra-se como “pessoa física que presta serviços de natureza não eventual ao empregador, sob a dependência deste e mediante salário” (artigo 3º da CLT). Contudo, o mesmo não ocorre na relação de trabalho sem vínculo empregatício, por não se enquadrar integralmente aos requisitos do referido artigo. Nesta modalidade de trabalho, podem ser ajuizados os diversos modos de trabalho, tais como: o autônomo, o voluntário, o eventual e o doméstico. Sendo, as ações que decorrem de acidentes de trabalho, de responsabilidade da justiça comum.

Assim, é pertinente trazer a questão do artigo 443º, § 3º da CLT, o qual prevê que: “contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente”. A Lei n. 13.467/2017 cria, pois, o contrato de trabalho intermitente, i.e., uma relação de emprego.

No tocante ao direito processual do trabalho, enquanto uns consideram que se trata de um conjunto de princípios, regras e instituições com a finalidade de promover a pacificação social (Leite, 2019), outros entendem tratar-se de ramo da ciência jurídica, dotado de normas e princípios próprios e que disciplina a atividade das partes, juízes e seus auxiliares, no processo individual e coletivo do trabalho (Saraiva, 2009).

1.1.3 As fontes do direito do trabalho

A CLT é a principal legislação infraconstitucional de utilização ampla no direito do trabalho. Foi criada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 01.05.1943, com objetivo de ajuntar diversas normas já existentes, reunindo-as de forma sistemática em um único documento. Nessa esteira, Nascimento e Nascimento lecionam que o direito do trabalho no país descende da imposição social quanto à defesa aos operários de fábrica e “solidificou-se com a evidência da necessidade de reconhecer cidadania ao trabalhador, ganhou moldura jurídica de grande destaque com a CLT, encontrou suporte no princípio protetor do direito do trabalho, e encontrou na Justiça do Trabalho o epicentro da sua aplicação” (Nascimento, & Nascimento, 2014, p. 45).

Ao passo que se verifica que alguns doutrinadores direcionam críticas à CLT, alegando tratar-se de um documento disforme, em função das inúmeras alterações no seu conteúdo, realizadas sem planejamento e sistematização adequados. Não raro há críticas contundentes sobre a necessidade de adoção de um código do trabalho. A partir de 2017, com a alteração processada em mais de 100 dispositivos, entende-se que os efeitos das alterações sobre o instrumento como um todo foram ainda mais negativos, haja vista o curto espaço de tempo e a forma abrupta como a reforma ocorreu.

Não obstante, o protagonismo da CLT convém mencionar que o direito material do trabalho e o processo do trabalho, assim como outros ramos do direito, possuem várias fontes materiais e formais³. São fontes materiais as ocorrências que antecedem ao surgimento das normas, regras e princípios, como as revoluções e as greves, por exemplo. Por sua vez, fontes formais são a materialização do direito, regra geral pelo Estado, expressa em forma de leis, súmulas, resoluções, instruções normativas e outros.

No que concerne nomeadamente à aplicabilidade do processo do trabalho no Brasil, este é instrumentalizado por várias normas. Dentre as principais, encontram-se: dispositivos da própria CLT; a Lei n. 5.584/1970, a qual delibera sobre normas de direito processual do trabalho, alterando dispositivos da CLT e disciplinando a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho; e a Lei n. 7.701/1988, que trata da especialização de turmas dos tribunais do trabalho em processos coletivos. Há discussão doutrinária em relação à autonomia desse ramo do direito, conforme dito anteriormente, sendo visto por parte da doutrina como ciência.

Todavia, é ponto pacífico quanto à necessidade da interação deste com os demais ramos do direito e a subsidiariedade do processo civil e do direito material do trabalho. Mesmo que reconheça a autonomia deste ramo, o intérprete deve evitar posicionamentos isolados, promovendo o diálogo do processo civil com outros ramos, principalmente com os princípios fundamentais (Schiavi, 2017).

³ Segundo Luciano Martinez, fontes “são estruturas de poder de onde emergem as normas, princípios e regras que disciplinam os efeitos decorrentes dos fatos e dos atos jurídicos” (Martinez, 2020, pp. 70-77) e são classificadas como jurídicas, sendo subdivididas nas modalidades material e formal; autônoma e heterônima. Ver o tópico “Conceito e Classificações do Direito do Trabalho” para compreendê-las.

Ainda são consideradas como fontes, as sentenças, as jurisprudências, as emendas constitucionais, os regulamentos, os contratos de trabalho, as convenções, os acordos coletivos de trabalho, dentre outras.

Ressalte-se que os tratados e convenções do direito internacional também são fontes do direito brasileiro. A título de exemplificação, citam-se as convenções da OIT, que são de grande importância para o direito do trabalho no Brasil, posto que o país ratificou 82 de suas convenções. Das convenções fundamentais, todas foram ratificadas, exceto a convenção 87, que dispõe sobre liberdade sindical.

Considerando a dinâmica de mudanças constantes no mercado de trabalho, é fato que o arcabouço jurídico do direito do trabalho passe por modificações, para que não seja inaplicável ao caso concreto. Todavia, o que chama a atenção é o quanto que estas mudanças estão ocorrendo sempre no sentido de abolir direitos e garantias dos trabalhadores, configurando retrocesso social, o que é vedado pela CRFB. Muitos doutrinadores entendem que a todos os direitos sociais se aplicam o princípio da proibição ao retrocesso social, princípio este que assegura proteção aos direitos fundamentais.

1.1.4 Os princípios do direito trabalhista

Todo e qualquer ramo do direito nacional e internacional tem seus princípios, os quais assumem múltiplas funções, estando estes presentes desde a fase de concepção da regra jurídica – fase pré-jurídica ou política (Delgado, 2005). No Brasil, só a partir da CRFB/88 que a concepção do valor normativo dos princípios se firmou e se propagou, deixando para trás um período de resistência (Delgado, & Delgado, 2017). Para Saraiva (2008), princípios são enunciados essenciais que funcionam como força inspiradora tanto para a elaboração como para a interpretação e integração da regra. Para este doutrinador, se aplicam na esfera do direito do trabalho os princípios gerais do direito e os princípios jus laborais.

Já para Delgado e Delgado, “são efetivas normas jurídicas, compondo o ordenamento jurídico ao lado das regras jurídicas” (Delgado, & Delgado, 2017, p. 29). Os princípios gerais atuam no campo do direito do trabalho, formando ao lado de outros princípios propriamente trabalhistas, aquilo que a doutrina denomina de princípios constitucionais do trabalho ou princípios constitucionais humanísticos e sociais. Segundo o autor estes estabelecem balizas e limites inegáveis para a norma jurídica infraconstitucional na ordem jurídica brasileira.

Para Luciano Martinez (2020), por sua vez, os princípios são mandamentos potencializadores da justiça, conferindo interpretação mais ampla do direito. Segundo Delgado, “são diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, depois de inferidas, a ele se reportam, informando-o” (Delgado, 2005, p. 187). Considerando o que lecionam Saraiva, Martinez, Nascimento e outros, destacam-se como princípios essenciais do próprio direito do trabalho: (i) princípio da proteção; (ii) princípio da inalterabilidade contratual; (iii) princípio da aplicação da condição mais benéfica; (iv) princípio da irrenunciabilidade de direitos; (v) princípio da continuidade da relação de emprego; e (vi) princípio da primazia da realidade.

Embora todos os princípios citados sejam relevantes para a relação jurídica entre patrão e empregado, o recorte se fará acerca dos princípios da proteção e do princípio da irrenunciabilidade de direitos. Com a finalidade de privilegiar o entendimento da maioria da doutrina, o princípio da proteção será apresentado tendo em conta a divisão em dois tipos, os quais são assim considerados: *in dubio pro operario* e aplicação da norma mais favorável. Vale ressaltar que alguns autores, a exemplo de Martinez (2020), incluem ainda o princípio da aplicação da norma mais favorável como subtipo do princípio da proteção.

1.1.4.1 Princípio da proteção

Como bem apontam Nascimento e Nascimento (2014), o Estado detém o poder de disciplinar as relações sociais e, assim, atua como intermediário, com o mínimo de intervenção possível para garantia das liberdades e direitos. Logo, considerando o princípio geral de equidade, deve possibilitar o mínimo de proteção àquele que se encontra em condição de inferioridade, oferecendo a tutela através de mecanismos protetivos. Para Delgado:

“o princípio tutelar influi em todos os segmentos do direito individual do trabalho, influenciando na própria perspectiva deste ramo, ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Há ampla predominância nesse ramo de especializado de regras essencialmente protetivas. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o direito individual do trabalho não se justificaria historicamente e cientificamente.” (2005, p. 198)

Neste sentido, o professor Luciano Martinez (2020) lembra que a relação coletiva de trabalho não se aplica ao princípio da proteção, pois as partes que nele se relacionam diretamente são empresa e sindicato, havendo, portanto, um equilíbrio de forças. No tocante ao princípio *in dubio pro operario*, a doutrina, em geral, considera que este não é automático, depende da prova dos fatos, o que é possível observar na regra expressa no artigo 818º da CLT⁴.

Por fim, cita-se a inovação do legislador infraconstitucional da reforma trabalhista, o qual criou a figura do trabalhador hipersuficiente, reduzindo a extensão do princípio da proteção. Esta inovação é explícita no artigo 507º-A, o qual trata da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho; igualmente presente no artigo 444º ambos da CLT.

1.1.4.2 Princípio da irrenunciabilidade de direitos

Este princípio, também chamado pela doutrina de princípio da indisponibilidade de direitos, é um juízo que prevalece como um mandamento. Ademais, está consolidado no ordenamento jurídico com

⁴Anterior à reforma trabalhista, o artigo 818º da CLT expressava: “A prova das alegações incumbe a parte que as fizer”. Atualmente, lavra: “O ônus da prova incumbe: I - Ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - Ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante”.

vários dispositivos, a exemplo do artigo 9º, que traz a seguinte regra: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. Tendo em vista, o dispositivo acima descrito, o princípio está explícito não carecendo, portanto, de interpretação.

Logo, percebe-se a correlação deste princípio com o da proteção, pois o objetivo final é a proteção dos direitos do trabalhador. O fim precípua é proteger o trabalhador, inclusive de si próprio, colocando alguns direitos num patamar, que não permite que sejam alvos de transação ou renúncia. No que concerne à transação, há situações nas quais a lei a admite de forma expressa. A título de exemplificação, citam-se os planos de demissão voluntária, onde o empregado pede o desligamento da empresa para receber uma indenização ofertada a um grupo de trabalhadores.

Delgado (2005) chama a atenção para o fato de as normas trabalhistas serem de aplicação obrigatória, se sobrepondo, inclusive, a outras normas. Esta qualidade das normas, segundo o ilustre doutrinador, resulta do princípio da imperatividade, sendo que este princípio decorre da indisponibilidade. Desse modo, verifica-se que as exceções a este princípio devem ser consideradas de forma restritiva.

O direito do trabalho, por ser uma conquista das classes trabalhadoras, sabiamente dispõe de uma principiologia bastante utilizada pelos intérpretes, na busca pela melhor interpretação, com vistas à proteção dos obreiros. Segundo Carrion, “As normas de direito do trabalho são geralmente inafastáveis pela vontade das partes, salvo para conferir maior proteção ao empregado” (Carrion, 2009, p. 21). Esta “inafastabilidade”, tão festejada pela doutrina, verdadeiro paradigma juslaboral e que confere legitimidade ao sistema de crenças construído, resta violado pela Lei n. 13.467/2017.

O que se percebe é que as alterações engendradas pela reforma têm gerado, desde o seu início, um leque de interpretações, obrigando, como se fosse necessária, a criação de jurisprudências no sentido de viabilizar a aplicação de determinadas normas ao caso concreto. Nesses casos, pode restar a dificuldade de identificar qual dos princípios seria aplicável. Não obstante, muitos juslaboralistas questionam o uso exagerado de jurisprudência e alegam que tais fontes não apresentam valor substitutivo em relação às normas.

Entende-se que materializar os princípios diante de um caso concreto, em um processo, nem sempre se configura como algo fácil. Citando o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, Luciano Martinez (2020) infere que não raro a pergunta “qual seria a norma mais favorável?” mostra-se difícil de ser respondida. Com o propósito de encontrar a resposta certa, os juslaboralistas, cada vez mais, lançam mão dos métodos de determinação.

Isto resulta, conseqüentemente, em perdas de direitos para os trabalhadores. Perdas estas que ocorrem ora pelo esvaziamento do interesse de agir por parte do trabalhador – que está inseguro diante da constatação do quanto é desfavorável, diante de um cenário de mudanças –, ora pela dificuldade dos próprios operadores em constituírem os elementos de prova do direito. Assim, entende-se que este fenômeno se deu, particularmente, relacionado aos contratos individuais de trabalho e às regras do

processo de trabalho, nomeadamente quanto ao efetivo acesso à justiça, conforme discussão no próximo tópico.

1.2 Reforma trabalhista instituída pela Lei n. 13.467/2017

A realidade socioeconômica e política brasileira desenhou um cenário histórico, em 2017, no qual as discussões acerca da flexibilização dos direitos trabalhistas se concretizaram de forma rápida e alheia aos princípios democráticos. A reforma trabalhista na forma do projeto de Lei n. 38, do mesmo ano, fora aprovada “a toque de caixa”, favorecendo nada mais que o empresariado brasileiro, por meio de “acordos” firmados entre representantes do Poder Executivo e do Legislativo. Dessa forma, o caráter imperioso da reforma, manejada com incomum rapidez, permite o questionamento se o governo considerou implementar outras medidas menos lesivas à sociedade.

Desfavorável à sociedade civil e marcada por um processo legislativo polêmico (Barba, 2018), a Lei n. 13.467/2017, publicada no Diário Oficial de 14 de julho de 2017, entrou em vigor em 11 de novembro de 2017 e, ainda atualmente, provoca debates e controvérsias. Destaca-se que o período de *vacatio legis* resultou insuficiente para que magistrados, doutrinadores, operadores do direito, entidades associativas, sindicatos e mesmo as empresas firmassem um entendimento a respeito da sua aplicabilidade e da própria constitucionalidade da lei. O governo preteriu o diálogo com a sociedade brasileira, desta feita o diálogo foi quase inexistente, perdendo-se a oportunidade de modernizar as relações de trabalho sem rupturas com os direitos sociais (Ferrer, & Oliveira, 2019).

Segundo Krein, Gimenez e Santos “a estratégia de reformas liberais, centrada na redução de custos e maior flexibilidade [...], revela uma dimensão regressiva, do ponto de vista econômico e social, para um país continental como o Brasil” (Krein, Gimenez, & Santos, 2018, p. 16). Para os autores, tendo em vista o perfil econômico, político e cultural do Brasil marcado por grandes desigualdades, o tipo de reforma realizada acentua, mais ainda, esse caráter. Eles entendem que as medidas com foco na competitividade, baseada em mudanças realizadas em outros países, ignora as peculiaridades e a forma como o mercado se estrutura.

Ainda tendo como base as reflexões trazidas pelos autores, vale ressaltar que diversos países que realizaram reformas na última década não conseguiram comprovar o ganho relativo ao crescimento do índice de emprego. Ao contrário, o que se verifica é, em geral, estagnação do crescimento econômico. Contudo, essas reformas estão ocasionando uma reconfiguração das relações de trabalho no mundo, desencadeando mudanças desestruturantes da proteção social (Krein, Gimenez, & Santos, 2018).

Pode-se dizer que a reforma trabalhista no Brasil impactou as relações de trabalho e a vida do trabalhador como um todo, engendrou profundas alterações nas relações de trabalho, com impactos na saúde do trabalhador. Para ilustrar, tem-se como exemplo as alterações das vedações contidas no artigo 611º-B da CLT, dispositivo que versa sobre direitos assegurados constitucionalmente que nem poderiam ser negociados mediante autorização infraconstitucional. É o caso do inciso III (depósitos mensais e indenização do FGTS), além dos incisos IV (salário mínimo), V (13º salário), VI

(remuneração do trabalho noturno superior à do diurno), VII (proteção salarial), IX (repouso semanal remunerado) e o inciso X (adicional de 50% das horas extras).

Seguindo ainda quanto às vedações no artigo 611º-B, citam-se o XI (direito às férias e terço de férias), XV e XXX (proteção do mercado de trabalho da mulher) e XVI (aviso prévio proporcional). Os impactos relativos à saúde e à segurança também se refletem nas alterações dos incisos XVII (normas de saúde, higiene e segurança), XVIII (adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas) e XX (seguro contra acidentes de trabalho). Por fim, não menos importante, os incisos XXI (prazo prescricional), XXII (isonomia salarial), XXIII e XXIV (proteção ao trabalho infantil), XXV (isonomia entre empregados e avulsos), XXVII (direito de greve), entre outros.

Questão particularmente séria recai sobre o tópico da arrecadação para a seguridade social. Todo impacto da não geração de empregos tem reduzido a projeção de aposentadoria. Não por acaso, a reforma trabalhista foi seguida pela reforma da previdência social. Dentre as principais mudanças, estão: o excesso de jornada; a dispensa da norma coletiva; o teletrabalho; o trabalho insalubre da mulher; a primazia do negociado sobre o legislado; o contrato de trabalho intermitente e as alterações no que tange à arbitragem, objeto desta pesquisa.

Passado três anos da promulgação da Lei n. 13.467/2017, que implantou a reforma, ainda não se pode mensurar a extensão dos prejuízos, sabendo-se que toda a base do direito do trabalho, a qual nasceu sob a perspectiva da proteção do trabalhador, encontra-se abalada. A reforma é o maior exemplo de quão danosa pode ser a flexibilização de acordos sociais fortemente marcados por desigualdade entre as partes, como é o caso das relações de trabalho. Além disso, a concepção neoliberal do trabalho como uma mercadoria é a expressão máxima da presente reforma, o que pode se constatar principalmente nas modalidades de trabalho intermitente e no trabalho autônomo, ambos comuns nos dias atuais (Carvalho, 2017).

Um ponto principal da reforma a ser enfrentado com mais atenção é a supremacia do negociado sobre o legislado, que se destaca como uma premissa básica para as relações de trabalho, com fins à flexibilização. Percebe-se que se privilegia a negociação entre as partes, mas se enfraquece as estruturas que aumentam o poder de barganha do trabalhador. O resultado é que estes “estes chegam as negociações mais enfraquecidos” (Carvalho, 2017, p. 93).

1.2.1 Prevalência do negociado sobre o legislado

Em relação à prevalência do negociado sobre a lei, diversos aspectos merecem ser destacados. Antes da reforma, os acordos e as convenções coletivas de trabalho, além de respeitar o patamar mínimo garantido legalmente, visavam favorecer o trabalhador no sentido de conceder benefícios não previstos em lei. Assim, o negociado estava subordinado ao legislado.

Contudo, a Lei n. 13.467/2017 inverteu esse entendimento ao estabelecer, em seu artigo 611º-A, a prevalência da negociação sobre o legislado. Isto se identifica frontalmente em várias questões, a exemplo das relacionadas à jornada de trabalho, ao banco de horas, ao intervalo de intrajornada, dentre

outras igualmente relevantes. Vale destaque, na reforma, a gama de questões que se relacionam direta e indiretamente com saúde e segurança e que foram impactadas negativamente.

Embora a nova lei tenha trazido óbices à negociação de alguns direitos, conforme previsão do artigo 611º-B, quando o assunto é negociação, faz-se necessário considerar as condições socioeconômicas e culturais locais da população que vive do trabalho. A crise política e econômica aumenta permanentemente a proletarização dos que trabalham e gera desemprego. Entende-se que instala um círculo vicioso, pois o contingente de desempregados retroalimenta a precarização do mercado de trabalho e vice-versa.

A prevalência do acordado sobre o legislado resulta, em última análise, na redução de garantias e benefícios concedidos ao trabalhador. O disposto no artigo 8º, § 3º, da Lei n. 13.467/2017, é mais um elemento que reforça esse entendimento, uma vez que a análise de convenções e acordos coletivos, no âmbito da Justiça do Trabalho, deverá ater-se, exclusivamente, à conformidade dos elementos fundamentais do negócio jurídico. Assim, é incontestável o entendimento de que a reforma trabalhista contraria garantias constitucionais.

Caso fosse necessário eleger uma nota de corte característica do conteúdo da reforma, sem dúvida alguma ela residiria no prestígio à autonomia da vontade. Essa autonomia privada foi privilegiada no aspecto individual, abrindo-se maior espaço para a negociação direta entre as partes da relação de emprego. Isso se verifica na pactuação do banco de horas (artigo 59º, § 5º), na jornada 12 por 36 (artigo 59º-A) e na extinção de contrato por comum acordo (artigo 484º-A), para se destacar apenas alguns exemplos.

É importante notar que a preponderância mais significativa foi conferida à autonomia privada coletiva. Resta claro a ampliação do espaço de incidência da negociação coletiva sobrelevada em especial com a inclusão dos artigos 611º-A e 611º-B à CLT. Percebe-se, como certo, que este último, apesar de versar sobre os objetos ilícitos de negociações coletivas, na prática, reforça o rol “exemplificativo” contido no artigo 611º-A.

Não é de agora a constatação crescente da importância da autonomia privada no universo das fontes normativas das relações de trabalho, calcada em especial, na incapacidade inerente da norma estatal positivada de disciplinar adequadamente a multiplicidade de situações e circunstâncias específicas de cada atividade empresarial e laboral. Destaca Santos (2016) que:

“A insuficiência das fontes jurígenas clássicas do direito estatal como respostas normativas à complexa conflituosidade social contribui para a expansão de outros centros de produção jurídica, por meio de incremento de métodos alternativos e não convencionais de solução de conflitos e de promoção de direitos; sendo os novos movimentos sociais reconhecidos como fontes não estatais de “direitos comunitários” emergentes e autônomos.” (Santos, 2016, p. 85)

Torna-se evidente que, em se tratando do exercício da autonomia privada coletiva, esse pluralismo jurídico é apenas parcial. Isso ocorre porque o caráter cogente das normas oriundas da negociação

coletiva é amparado pelo direito positivo estatal, seja pela Constituição Federal, seja pela legislação infraconstitucional. É o caso dos artigos introduzidos pela reforma trabalhista que, ao mesmo tempo em que reconhecem essa fonte de direito, também estabelecem seus limites.

Isso não significa que a existência dos contratos coletivos, no aspecto da sua realidade prática e na sua capacidade de disciplinar as relações de trabalho se deva única e exclusivamente em função da norma heterônoma imposta pelo Estado, mas não há dúvida, conforme já lecionava Hans Kelsen (1998), que:

“[...] a norma jurídica geral é sempre uma simples moldura dentro da qual há de ser produzida a norma jurídica individual. Mas esta moldura pode ser mais larga ou mais estreita. Ela é o mais larga possível quando a norma jurídica geral positiva apenas contém a atribuição de poder ou competência para a produção da norma jurídica individual, sem preestabelecer seu conteúdo.” (Kelsen, 1998, p. 272)

Delgado (2017) identifica, no Brasil, um modelo de negociação coletiva de natureza autoritária, caracterizada pela subordinação da negociação coletiva às proibições e controle do aparelho estatal. As alterações promovidas pela reforma, contudo, ampliando significativamente a esfera de atuação da autonomia privada coletiva, parecem claramente indicar um deslocamento para modelos mais democráticos de negociação. Assim, aproxima-se do que o autor descreve como “normatização privatística subordinada” que considera um modelo em que:

“[...] a criação e reprodução da norma jurídica faz-se mediante uma dinâmica em que o peso básico é conferido pelos particulares, mas segundo um processo heteronomamente regulamentado pelo Estado. [...] a distinção se estabelece à medida que, na hipótese variante, o Estado delimita de maneira importante, a atuação dos agentes particulares, subordinando sua criatividade normativa.” (Delgado, 2017, p. 1260)

Sabe-se que as limitações econômicas, principalmente as que geram permanente situação de crise, são obstáculos ao desenvolvimento e à capacidade de resposta e adaptação. Cabe ressaltar que tais prejuízos e limitações alimentam desemprego e a rotatividade dos trabalhadores dentro da atividade econômica. Além disso, impõem a necessidade periódica de demissões e de novas contratações em condições diversas, isto para fugir das condições convencionais de contratação.

Ainda que o Estado possa agir coercitivamente, de forma a restringir a esfera de atuação particular e da autonomia privada coletiva, não se pode negar o fato de que a sua existência não depende exclusivamente de um ato de criação estatal. Na mesma medida em que se amplia o espaço de atuação da sociedade civil para a definição do conteúdo de seus direitos e obrigações recíprocas, reduz-se o papel do Estado como agente regulador. Dessa forma, quanto maior for a moldura legal dentro da qual os partícipes da relação de emprego possam definir seus critérios, menor será a intervenção autoritária do poder público nessas relações particulares.

Capítulo II. A arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro

2.1 Conflitos individuais de trabalho e meios de resolução

A função judicial é um instrumento de resolução de conflitos a serviço do Estado que a exerce com exclusividade. A ideia de que o Estado oferece o único local capaz e seguro para que os conflitos sejam solucionados perpassa o tempo, pois este detém a missão de impedir que as mais variadas disputas se perpetuem no tecido social. Os cidadãos assumem essa proposta e delegam a responsabilidade pela resolução dos seus conflitos, entregam-nos ao Estado e aguardam a solução.

Em princípio, a vontade concreta da lei se efetiva independentemente de qualquer outra manifestação do Estado. Não vindo isso a ocorrer, compete ao juiz fazer valer a vontade concreta da lei, a fim de que essa não se torne ineficaz. Isso é efetuado mediante a aplicação dos ditames legais à circunstância concreta levada a juízo. Em outros termos, vedada que seja a autotutela, posto que em rara hipótese é permitida pelo ordenamento jurídico, somente o Estado encontra-se autorizado a, substituindo as partes em conflito, aplicar a lei ao caso concreto (Canotilho, 1998).

De tal modo, é necessário que a autonomia do direito seja garantida institucionalmente, o que exige uma instância específica. Se em determinado momento estatal se pretendeu que a tradicional instância jurídica fosse o Legislativo, com uma legislação que evoluiu para um contexto predominantemente político, só por isso, já se impõe que outra instância tenha a responsabilidade de realizar só o direito autonomamente. Essa instância não pode ser outra que não a jurisdicional, a quem caberá a assunção do direito e a afirmação da sua validade.

Com isso, em seu sentido autêntico, o estado de direito é uma organização de política, de direito, de legislação e de jurisdição, convocando particularmente a última, ao exercício de sua função essencial de afirmação do direito, respeitadas sua autonomia e limites. Uma função em que, antes, deve lhe ser garantida a independência como condição ética para o exercício funcional e decisório, com responsabilidade ética. E, assim sendo, que os juízes possam vencer os obstáculos que impedem o acesso ao direito e à realização da justiça, especialmente por seu papel no Estado de direito.

Quando a discussão é a realização da justiça pela jurisdição estatal, não há que se negar que a sociedade reclama uma perspectiva mais ampla do direito que está na vida de uma pessoa, de um grupo, de uma instituição. Em relação à Justiça do Trabalho, é notório que a morosidade e a pressão para a renúncia de direitos perante o judiciário estão no centro da questão. Por outro lado, o conflito na sociedade cresce exponencialmente a cada dia, por isto, segundo os autores, na seara trabalhista, os usos de outros meios que diferem da jurisdição podem influenciar positivamente na diminuição do congestionamento do judiciário (Silva, & Mendes, 2017, p. 68).

Segundo informações do CNJ (2015), nos EUA, na década de 1970, já se identifica o movimento para utilizar a arbitragem, a negociação e a mediação em resposta à ineficiente atuação do sistema judiciário. Com isso, o uso crescente de métodos alternativos de resolução de disputas, em complemento à estrutura estatal, deve-se, por um lado, à maior percepção de que o Estado vem

falhando no tratamento dos conflitos devido à sobrecarga dos tribunais, aos elevados custos para a manutenção da máquina pública e ao excesso de formalismo. Há uma crítica dos operadores do direito trabalhista no sentido de alegar que muitas das demandas que vão ao judiciário não necessário configuram um conflito ou demandam atuação do juiz, como exemplo quitação de dívida quando ambas as partes reconhecem a obrigação e um quer pagar e o outro quer receber.

Seguindo este ideal, a sigla MARCs deve ser entendida como Métodos Adequados para a Resolução de Conflitos, e não métodos alternativos que englobam a função jurisdicional. Sabe-se que a mediação, a conciliação e a arbitragem não são processos novos (Azevedo, 2015). Parte-se da premissa de que para cada método haverá vantagens e desvantagens, cabendo à justiça direcionar com orientações adequadas às múltiplas opções, de modo que os envolvidos no conflito possam escolher a mais apropriada.

O objetivo a almejar sob o referencial de uma justiça consensual mais célere e apta a alcançar a pacificação, passa necessariamente pelo aperfeiçoamento da estrutura de prestação jurisdicional, a qual depende de ajustes procedimentais (Lima, & Spengler). As autoras inferem que “aliado à questão da lentidão, há um apego ao excessivo formalismo” (Lima, & Spengler, 2009, p. 18). Ressalte-se que segundo as autoras os métodos alternativos tendem a ser mais céleres, principalmente se forem implementados como medida primeira.

A autocomposição é uma das formas de solucionar conflitos em que os próprios litigantes se dispõem a solucioná-lo procedendo-se ao ajuste de vontades e sem a intervenção de um terceiro. A mais usual forma de solucionar conflitos contrapõe os envolvidos na pendência e estes, valendo-se de acordo mútuo, devem chegar a uma solução que satisfaça a ambas as partes. Nesta esteira, a utilização dela, sobretudo auxilia a educar para a prática do diálogo com foco na convivência pacífica e na busca do equilíbrio nas relações.

Distingue-se da autotutela porque, na autocomposição, a construção de uma solução para o conflito será composta sem o emprego de violência entre os envolvidos, diferentemente do primeiro onde um dos conflitantes cede à imposição coercitiva geralmente violenta do outro. Embora cada procedimento autocompositivo seja organizado conforme as suas especificidades, a liberdade pode ser considerada um traço comum entre as modalidades autênticas. Qualquer método pressupõe a vontade das partes, seja na sua escolha ou no processo subjetivo concessivo de uma vontade ou interesse particular em favor do outro e vice-versa.

Considerando as lições de Venosa, é inegável que a arbitragem é um negócio jurídico que para tanto deverá preencher os requisitos legais de existência, validade e eficácia comuns a todo e qualquer ato jurídico, tais como: objeto lícito, forma prevista e não defesa em lei e a capacidade dos agentes. Não é possível, portanto, ser realizada por menores ou quando presentes outras formas de incapacidades. Quanto à capacidade, o autor assim prescreve: “pelo instituto, pessoas plenamente

capazes podem atribuir a decisão de suas pendências e controvérsias à decisão de árbitros por elas escolhidos” (Venosa, 2005, p. 603).

Quando em curso, o processo poderá ser suspenso para uma composição amigável das partes (artigo 313º, inciso II do CPC). Será extinto, resolvendo-se o mérito quando o juiz homologar: o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção (artigo 487º, inciso III, al. *a*, do CPC); a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção a ação (artigo 487º, inciso III, al. *c* do CPC); ou a transação (artigo 487º, inciso III, al. *b* do CPC).

No Brasil mesmo quando são utilizados os métodos autocompositivos, a máquina judiciária é movimentada. A resolução do conflito, segundo Paumgarten (2017), costuma seguir o seguinte trajeto: 1. primeiro, busca-se o tratamento adjudicatório através da jurisdição, antes mesmo de se tentar a conciliação; e 2. já na máquina judiciária, os conflitos, por requerimento das partes, disposição do juiz ou imposição legal, podem ser encaminhados a um tratamento conciliatório.

Com raras exceções, o momento conciliatório tornou-se um mero ato processual a ser ultrapassado. As partes participam muitas vezes desinformadas do papel que devem desempenhar. Além da falta de informação das partes, há quem entenda que o acordo pode ser facilmente descumprido pelo outro ou que teria um valor inferior ao que possui uma sentença judicial.

A ausência de noções fundamentais difundidas na sociedade brasileira e entre os operadores do direito leva a um processo de resolução de conflitos contornados por métodos auto e heterocompositivos, mas que nem sempre atinge o fim proposto. Não raro, o desenrolar adequado dos conflitos não catalisa os interesses de ambas as partes ou acontece num tempo muito longo, gerando insatisfações. Perigo esse que, segundo Paumgarten (2017), promove censuras, dispersa os sujeitos em suas posições e funções, prejudicando ainda mais as relações.

Dito isto, um conflito será resolvido através da autocomposição quando as pessoas envolvidas empreendem esforços na resolução dos seus problemas. Pode haver a contribuição de um terceiro externo que auxiliará (mediação) os envolvidos no alcance do consenso ou poderá compatibilizar as diferentes posições e, até mesmo, sugerir (conciliação) soluções possíveis. Porém, não poderá em nenhuma hipótese determiná-las. A seu turno, haverá heterocomposição quando as partes submetem o tratamento de um conflito a um agente externo à relação controvertida (Paumgarten, 2017).

A heterocomposição é o método de resolução de conflito mais empregado e, portanto, familiar à comunidade jurídica. Para os fins desta dissertação, vale salientar que esse é o método de resolução de conflito em que um terceiro é chamado a julgar a lide, e como já afirmado anteriormente, a jurisdição é a principal modalidade. Como a arbitragem também necessita da intervenção de um terceiro, escolhido pelas partes, ela também se enquadra nesta classificação.

Neste ponto é importante esclarecer que o enquadramento de algumas figuras como métodos heterocompositivos ou autocompositivos não é consensual na doutrina. Há autores, a exemplo de Paumgarten (2017), que consideram como métodos heterocompositivos apenas a jurisdição e a arbitragem; e como métodos autocompositivos a conciliação, a negociação e a mediação. Outros

autores, já citados, posicionam a conciliação e a mediação no grupo dos métodos heterocompositivos em razão da intervenção de um terceiro na resolução do conflito, deixando somente a negociação como método autocompositivo.

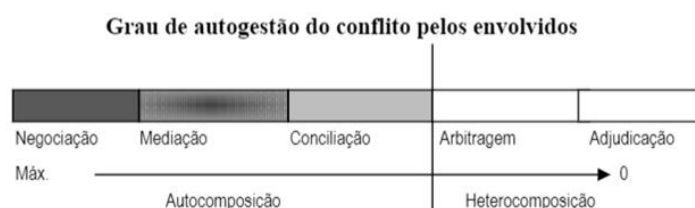
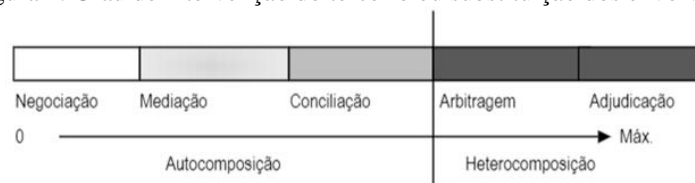
Não raro a submissão à arbitragem é avençada contratualmente, ou seja, previamente à manifestação de qualquer conflito. Isto ocorre diante da imponência do negócio celebrado, por ser mais vantajoso aos contratantes que buscam evitar os caminhos por vezes longos da jurisdição. A condução na resolução do conflito, por sua vez, segue o parâmetro heterocompositivo e, assim como na adjudicação (sentença judicial), a sentença arbitral deverá ser cumprida pelas partes, e é alçada ao *status* de título executivo judicial (Paumgarten, 2017).

Apesar dos importantes enquadramentos doutrinários, entende-se que a diferenciação principal entre os métodos se encontra pautada na existência de um terceiro externo ao conflito e na sistemática operacional utilizada no procedimento. Na autocomposição, apenas os sujeitos envolvidos no conflito se relacionam buscando extingui-lo, inserindo-se na sistemática de autogestão da controvérsia pelos próprios interessados.

Na heterocomposição, ao contrário, a gestão do conflito será transferida a um agente externo que deve ser imparcial. Aquele afastará as partes, substituindo-as e avocando-se na tarefa de determinar uma solução para a questão. Então, parece válido, do ponto de vista científico, que o enquadramento tenha como fundamento a intensidade da intervenção do terceiro.

Esta intensidade repercutirá no grau de gestão que os conflitantes detêm sobre o conflito para evitar as controvérsias lançadas. O grau de intervenção do terceiro se encontra demonstrado na figura 1. No diagrama, ao examinar-se o grau de autogestão do conflito pelos envolvidos, percebe-se que nos métodos autocompositivos há uma variação do grau de gerência do conflito pelos envolvidos (negociação → conciliação) até ao nível zero, atingido na heterocomposição, representados pela jurisdição e arbitragem.

Figura 1. Grau de intervenção do terceiro ou substituição dos envolvidos



Fonte: Paumgarten (2017, p. 227)

No entanto, os métodos autocompositivos podem ainda suscitar dúvidas quanto ao seu enquadramento, especialmente quanto à conciliação, em que o terceiro tem uma conduta mais ativa no processo de solução de conflito. Em suma, enquanto a heterocomposição, representada, respectivamente, pela sentença judicial/decisão arbitral, busca a contenção do conflito baseado em interesses/direitos, os demais métodos autocompositivos buscam resolver o conflito baseado em interesses. Apresentada esta visão sobre os meios de solução de conflitos, passa-se a discutir especificamente a arbitragem, que é o objeto desta pesquisa.

No Brasil, a existência da arbitragem no campo jurídico remete ao tempo do seu descobrimento. Registros históricos evidenciam que enquanto Portugal fazia as adequações da legislação para a colônia, utilizou-se da arbitragem como meio de resolução dos conflitos que emergem. Na época vigoravam, em Portugal, as Ordenações Afonsinas (1500), organizadas em cinco livros, tendo sido estas as primeiras a fazerem referências à prática da arbitragem.

A regulamentação sobre o juízo arbitral se encontrava no Título 113 do Livro III. Foi substituída, em seguida, pelas Ordenações Manuelinas (1521), as quais continham apenas 90 títulos contra os 128 da anterior. O juízo arbitral estava disposto no § 7º do Título 24 e no Título 81 do Livro III. Estas Ordenações vigoraram até 1603, quando então surgem as Ordenações Filipinas, ocasião em que se passou a distinguir entre arbitramento e juízo arbitral, regulando as atividades dos juízes árbitros e dos arbitradores (Paumgarten, 2017).

Também a Constituição do Império de 1824 já a previa expressamente em seu artigo 160º. Por seu turno, a Constituição de 1891 não reproduziu o artigo previsto na carta imperial, mas previu como recurso à arbitragem internacional para a solução de disputas entre Estados (artigos 34º e 88º). Uma das suas principais inovações foi a autorização para que os Estados pudessem legislar sobre processo civil. Os códigos de São Paulo, Distrito Federal, Bahia, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Ceará e do Rio Grande do Sul estabeleciam regras procedimentais para a arbitragem (Mardegan, 2020).

Já a Constituição de 1934 avocou para a União a competência exclusiva para legislar sobre a arbitragem comercial. Na Constituição de 1937 registros indicam que este instituto não foi valorizado (Caetano, 2017). Quanto ao direito do trabalho, vale salientar que o artigo 8º do Decreto n. 1.637, de 05 de janeiro de 1907, previa a possibilidade de resolução de questões trabalhistas por meio de arbitragem, no âmbito dos sindicatos.

Em 1939, os esforços se voltaram para a unificação do Processo Civil nacional. O texto que entrou em vigor, em 1940, abordou o tema empregando a expressão “juízo arbitral”, no Livro IX, Título único, artigos 1.031º a 1.046º. Neles previam-se os casos de impedimento (limitados aos incapazes, analfabetos e estrangeiros) e a celebração do compromisso arbitral autorizando a instauração do procedimento arbitral no curso da ação judicial (celebrado o compromisso durante a ação, os autos seriam encaminhados ao árbitro). Entretanto o juízo arbitral não poderia ser instaurado após ser proferida sentença em qualquer instância judicial.

A Constituição de 1946 tratou da arbitragem para designá-la (assim como outros meios pacíficos de resolução do conflito regulados por órgão internacional de segurança) como recurso prévio à deflagração de guerra, para a solução de conflitos internacionais entre o Brasil e outras nações (artigo 4º). As Constituições de 1967 e 1969 seguiram o mesmo caminho, destacando que os conflitos internacionais deveriam ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe (Paumgarten, 2017).

Também, a CRFB de 1988 já fazia expressa menção a ela, ao menos no que se refere ao direito coletivo do trabalho. Como é possível depreender da análise do artigo 114º, no § 1º, no qual versa que “Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.”, e § 2º, que havendo a recusa por qualquer uma 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”.

Esse instrumento reaparece na Lei n. 7.783/1989, no tocante ao exercício do direito de greve, que se refere à solução arbitral de conflitos nos artigos 3º e 7º. Além disso, também está presente na Lei n. 12.815/2013, que disciplina a atividade e o trabalho portuário em seu artigo 37º e igualmente no artigo 62º, § 1º. Ademais, através da Lei n. 9.307/1996 foi disciplinado o seu procedimento e conteúdo no direito brasileiro, sendo que o artigo 3º da norma refere-se à possibilidade das partes adotarem este meio de solução de conflitos, firmando uma convenção arbitral, que pode ser pactuada através de cláusula compromissória ou por compromisso arbitral.

Com apoio na doutrina, colhem-se alguns conceitos que procuram delinear a arbitragem. Conforme conceitua Tucci: “[...] o juízo arbitral constitui modalidade compositiva de litígios relativos a direitos patrimoniais, passíveis de transação” (Tucci, 1985, p. 176). Já nos dizeres de Venosa (2005), a arbitragem é uma transação, cuja natureza contratual resta evidente a parte dos doutrinadores. Ressalte-se que a decisão se destina a assumir eficácia de sentença judicial. Para o autor a maior prova desta constatação é o compromisso arbitral como ato de deliberação das partes envolvidas.

Para Tucci (1985), a vontade das partes se manifesta inclusive na escolha dos árbitros, devendo recair em pessoa de confiança destas. As partes e o árbitro ou árbitros irão constituir o tribunal arbitral. Vale salientar que o árbitro figurara como “juiz da causa”.

De posse destes conceitos extraídos de doutrinas e nesta compartilhados é possível estruturar um conceito de arbitragem, podendo esta ser compreendida como uma alternativa de resolução de conflitos que discutam direitos patrimoniais disponíveis, através da qual os litigantes escolhem o(s) árbitro(s) para solucionarem os conflitos. Pode-se dizer, ainda, que se trata de um mecanismo paraestatal destinado à resolução de conflitos, escolhido de forma voluntária por pessoas jurídicas ou pessoas físicas maiores de idade que têm capacidade para contratar e que confiam a um árbitro o poder de solucionar controvérsias, seja no presente ou futuro.

2.2 Natureza jurídica da arbitragem brasileira e a sua aplicabilidade

Referente à natureza jurídica da arbitragem, esta é uma questão que se mostra controversa. Importa apontar aqui que quatro são as correntes que, de forma diferente, mas sobre um mesmo objeto, expõem entendimentos acerca da possível natureza jurídica da arbitragem. Estas correntes serão mais bem detalhadas a seguir.

A primeira, segundo Paumgartten (2017), aponta a natureza eminentemente contratual da arbitragem. Refere-se, pois, notoriamente, ao caráter privatista decorrente da própria origem do instituto. Já a segunda corrente enxerga a arbitragem como uma verdadeira jurisdição, sendo este entendimento fundado em uma diversidade de argumentos que têm como mira a justificativa de que tal qual a jurisdição estatal possui a finalidade de realizar a justiça, conceder pacificação social, o mesmo desiderato é encontrado na arbitragem.

Continuando sua explicação, Paumgartten expõe que a terceira corrente denominada mista, se insere na ideia de que a arbitragem possui, a princípio, característica contratual, ou seja, baseada no exercício da autonomia da vontade privada das partes para pactuarem. Mais adiante, com a sentença arbitral, o conteúdo torna-se jurisdicional e, portanto, público. Por fim, a quarta posição aponta a arbitragem como um equivalente jurisdicional, uma vez que a própria função jurisdicional é típica e exclusiva do Estado.

Para aqueles que advogam que a natureza da arbitragem é publicista, a exemplo de Tucci, Paumgartten e outros, a afirmação é que, após ser constituído o juízo arbitral, as partes se submetem a uma sentença arbitral, que é proferida com fundamento em uma disposição legal. Desta forma, mesmo que adote procedimentos alheios aos estabelecidos pelo Código de Processo Civil, busca atingir o mesmo objetivo, qual seja: encontrar uma solução para o litígio em questão. Para melhor esclarecer sobre a natureza da arbitragem, é importante discutir a função dos árbitros.

Sobre a função dos árbitros, o artigo 18º da Lei n. 9.307/96 define que “o árbitro é um juiz de fato e de direito e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”. Observa-se, então, que, para a corrente publicista, apesar de a arbitragem ser limitada por preceitos legais do direito privado, funciona como uma forma de substituir a jurisdição estatal. Desta maneira, entende-se que a função dos árbitros seria a mesma do magistrado, ou seja, solucionar os litígios trazidos pelas partes.

Por outro lado, para os defensores da corrente privatista, a arbitragem possui natureza eminentemente contratual, tendo em vista que as partes, por intermédio da autonomia da vontade, firmam pacto para que seus respectivos direitos transigíveis sejam decididos por juízo próprio, diverso à jurisdição fornecida pelo Estado. Assim, os que compreendem a arbitragem com uma face contratual a caracterizam como uma convenção na qual os poderes dos árbitros são aqueles estabelecidos pelas partes. Nesse sentido, Ranzolin (2010) expõe que: “A natureza jurídica da arbitragem, à luz da perquirição de sua eventual jurisdicionalidade deve ser averiguada a partir da análise de cada sistema

jurídico em particular”, porém, deve-se considerar que “tanto arbitragem como jurisdição são designações polissêmicas, bastante relativizadas pelas circunstâncias de cada ordem jurídica localizada no tempo e no espaço” (Ranzolin, 2010, p. 14).

Assim, para o autor, as distinções da natureza jurídica da arbitragem também se encontram, dentre outros aspectos, no âmbito procedimental. Isto porque na jurisdição estatal há a relação jurídica processual que suprime vínculos diretos estabelecidos entre as partes, formando um liame entre o Estado e os sujeitos processuais. Fato contrário é a arbitragem, em que o liame é intersubjetivo e a constituição de um terceiro com poder de julgar – o árbitro – é uma decorrência da relação processual.

Como se verifica, o posicionamento de Ranzolin (2010) separa a jurisdição da arbitragem. Neste trilhar, considerando as particularidades de cada instituto, engendra a discussão sobre a natureza jurídica do instituto. Assim, consoante o autor, a liberdade e a informalidade com que os órgãos arbitrais podem ser estabelecidos e organizados, não se adequam à rigidez da Constituição, indispensável para que a atividade jurisdicional seja exercida. Por fim, há autores que compreendem a natureza da arbitragem como híbrida. Para esta corrente, este é o meio encontrado para coaduná-la à natureza processual e contratual. Nesse sentido, expõe Gaio (2018) que, em razão das características da arbitragem, não se pode considerar apenas o aspecto contratual ou o jurisdicional.

Segundo a natureza jurídica híbrida, a arbitragem apresenta um aspecto contratual na sua primeira etapa, devido à convenção arbitral que lhe deu origem. A segunda etapa, a jurisdicional, é vista como forma privada de solucionar o litígio, valendo-se da instalação de um juízo arbitral (Gaio, 2018). Em idêntica posição intermediária encontra-se Martins e Ruiz (2016) ao reconhecer o caráter privado existente quando as partes optam pela arbitragem como forma de resolução de um conflito. Para eles, a arbitragem muito mais antiga que a jurisdição estatal retorna e hoje coexistem. Percebe-se que na contemporaneidade a arbitragem ressurgiu como uma alternativa privada a contribuir com a paz social.

Como se verifica, o aspecto da natureza jurídica da arbitragem conta com fundamentos de vertentes publicista e jurisdicional, privatista e contratual e híbrida (Bacellar, 2012). Todavia, independentemente da natureza jurídica atribuída ao instituto, a questão que deve prevalecer é o efetivo benefício que este traz às questões sociais. Diversas posições sempre existirão, todavia, o foco deve centrar no resultado do instituto e na concretização da ordem jurídica justa.

2.3 Princípios informadores da arbitrabilidade

Preliminarmente importa observar que a questão da ascendência de princípios sobre determinado instituto é resultado da visão macroscópica com que se procede à análise do ambiente no qual o próprio está inserido. É fato que ao intérprete cabe a aplicação do direito, levando-se em conta, ao menos, duas formas de normas jurídicas que não podem ser perdidas de vista: a norma-regra (disposição) e a norma-princípio. Muito embora possam ser compreendidas em um mesmo nível hierárquico, verdade é que não podem ser confundidas, muito menos excluídas, sendo, por isso, aplicadas concomitantemente.

Notadamente, ainda que ambas as normas devam ser conciliadas no que tange à aplicabilidade do exercício pragmático do direito, inegável é a diferença entre ambas. Assim, cumpre especificamente a respeito da arbitragem, analisar as incidências da norma-princípio, ou seja, os princípios sobre o ambiente em que se insere o juízo arbitral no Brasil, a partir do advento da Lei n. 9.307/1996. Esta legislação, já em seu artigo 21º, § 2º, sustenta que: “Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”.

Outros princípios que fundamentam a arbitragem são: autonomia da vontade; consensualismo; probidade e boa-fé objetiva; efeitos vinculante/autonomia da cláusula arbitral; confidencialidade; relatividade dos efeitos; executoriedade dos efeitos da sentença; livre apreciação da prova; e eleição da lei aplicável. Estes princípios são aplicáveis tanto no ordenamento jurídico brasileiro como no português. Tratam-se de princípios orientadores que viabilizam a celeridade e, ao mesmo tempo, a segurança jurídica e o empoderamento das partes⁵.

A autonomia da vontade permite às pessoas físicas, jurídicas e à administração pública a possibilidade de se submeterem à arbitragem, além de ditarem normas que se destinam a regular seus interesses. Assim sendo, lhes é possível: definição do objeto arbitrável, escolha das regras de direito e leis aplicáveis, do julgamento por equidade, dos árbitros e do procedimento arbitral, se não houver conciliação. A manifestação da vontade deve ser exercida dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico e expressa por todos os envolvidos no conflito⁶ (Paumgartten, 2017).

Entende-se que o legislador brasileiro não se descuidou de mirar, expressamente, a incidência de princípios sobre o procedimento arbitral. Todos os princípios apontados no dispositivo mencionado balizam o comportamento das partes no transcorrer dos procedimentos da arbitragem instaurada. Em verdade, balizam o comportamento de todos que se relacionam com tal instituto, a fim de assegurar a validade jurídica deste.

No que diz respeito ao consensualismo, Paumgartten (2017) esclarece que o acordo de vontades é o fundamento que se mostra mais relevante ao direito arbitral. É inerente ao ato de opção pela arbitragem e ao momento em que se convenciona as regras que serão adotadas durante o procedimento, que irão vincular as partes e o árbitro escolhido em comum acordo. Caso inexistir convenção, o árbitro poderá disciplinar o procedimento que será adotado ou os sujeitos poderão optar por seguir as regras de uma instituição, órgão ou tribunal arbitral.

Referindo-se a uma relação contratual importa que prevaleça a boa-fé nas relações entre os sujeitos envolvidos na convenção. Todavia toda e qualquer conduta deve partir do consentimento, pois

⁵ Esses princípios são citados na Lei de arbitragem portuguesa (Lei n. 63/2011) e na lei de arbitragem brasileira (Lei n. 9.307/96).

⁶ Exceção a essa regra, são os casos de sucessão de empresas, quando a incorporadora e signatária da convenção de arbitragem ficará sub-rogada na obrigação de se sujeitar à arbitragem (artigo 1.116 CC) e no caso de cessão de contrato, quando no contrato cedido consta cláusula de sujeição obrigatória à arbitragem, que deverá ser respeitada.

constitui importância primeira a autonomia das partes. O ato de consentir mesmo que não escrito poderá se confirmar a partir dos atos realizados pelas partes. Um processo arbitral poderá sobreviver à conduta de má-fé da parte contrária, o que não ocorre quando não há a autonomia da vontade, que fulminará todo o processo arbitral.

Referente ao efeito vinculante tem-se que pactuada a cláusula arbitral, as partes vinculam-se à arbitragem, não permitindo seu afastamento, exceto se comprovado vício de consentimento, violação de preceitos legais para a sua instituição ou em caso fortuito ou força maior que leve um dos contratantes a descumprir o contrato. Assim, a força obrigatória do convencionado pelas partes acarreta, segundo o princípio da irretroatividade, que nenhuma das partes poderá arbitrariamente afastá-la (Gaio, 2018).

Também, o princípio da intangibilidade não admite modificações no pactuado sem o consentimento dos demais contratantes. Referente à confidencialidade, a Lei n. 9.307/1996 não dispõe que a arbitragem deva ser um procedimento confidencial. Contudo, cabe ressaltar que o sigilo poderá ser exigido quando convier às partes e se vier acrescida uma cláusula de sigilo que vincule estas, seus advogados e terceiros que auxiliem na arbitragem (Gaio, 2018).

O princípio da relatividade dos efeitos informa que em razão do princípio da autonomia da vontade, o pactuado em uma convenção de arbitragem não alcança terceiros, mas somente os integrantes da relação contratual. Porém, há situações em que essa vinculação é relativizada, legitimando a extensão dos efeitos subjetivos da convenção também a terceiros⁷. O artigo 31º da Lei de arbitragem introduz inovação considerada fundamental, vejamos: “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

Não menos importante abordar a questão da exequibilidade dos efeitos da sentença. Antes de a lei entrar em vigor, a sentença arbitral só adquiria eficácia após sua homologação. O artigo 18º da Lei de arbitragem mudou esta realidade ao reconhecer o árbitro como juiz de fato e de direito, afastando a necessidade de homologação da sentença arbitral no Judiciário. Assim, a sentença prolatada em um procedimento arbitral, se condenatória, será protegida pelos efeitos da coisa julgada material arbitral (artigo 515º, VII, CPC), vedando-se às partes rediscutir a matéria no Judiciário.

Por fim, cita-se a eleição da norma aplicável. Por este princípio, as partes poderão convencionar as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, nacional ou estrangeira, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública (artigo 2º, § 1º da Lei n. 9.307/1996). Partindo desse pressuposto, as partes poderão escolher entre sistemas jurídicos de qualquer um dos países onde os contratantes têm sede, do local em que o contrato foi firmado ou onde o contrato será executado. Poderão eleger, ainda, o sistema de um terceiro país ou optar pela realização da arbitragem com base

⁷ Portanto, na arbitragem, o terceiro não é considerado apenas aquele que não integra a relação arbitral, como ocorre no processo judicial, mas será aquele que não integra o pacto que estipulou a convenção de arbitragem.

nos princípios gerais de direito, regras ou usos e costumes comerciais internacionais, sem utilizar um sistema jurídico específico.

2.4 Convenção de arbitragem, cláusula compromissória *versus* autonomia das partes

A cláusula compromissória, nos termos previstos na Lei n. 9.307/1996, compreende um contrato anexo ao próprio contrato de trabalho, de caráter específico. A exigência de cláusula “por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa” tem seu regramento no artigo 4º, § 1º e 2º, dessa lei. Impende destacar que os termos previstos no artigo 507º-A da CLT, conforme se entende vários autores não se harmoniza com os citados dispositivos, muito embora a cláusula compromissória tenha ares de um contrato adjeto.

A existência de cláusula compromissória de arbitragem ou a existência do próprio compromisso arbitral firmado pelos litigantes determinam a solução do conflito pelo árbitro, não pelo Estado-juiz. A cláusula compromissória de arbitragem é a disposição que consolida a vontade das partes em submeter à arbitragem eventuais litígios futuros decorrentes da relação jurídica entre elas estabelecidas. Já o compromisso arbitral é a convenção assinada pelas partes submetendo uma determinada lide à solução do árbitro.

Embora a cláusula compromissória e o compromisso arbitral figurem como componentes da convenção arbitral no artigo 3º referem-se às modalidades distintas de instituição da arbitragem. Pela cláusula compromissória, as partes se comprometem a submeterem à arbitragem eventual litígio futuro decorrente da execução do contrato por ambas pactuado. Isso mediante cláusula acostada ao negócio jurídico. Já no tocante à celebração do compromisso arbitral, as partes se obrigam a submeter à arbitragem conflito já instalado, esteja ou não em curso respectiva demanda judicial (Gaio, 2018).

Mesmo que a legislação não a defina de forma exata, é razoável admitir a convenção de arbitragem como o instrumento pelo qual as partes externam o desejo de suprimir o Judiciário da apreciação do mérito de um conflito englobando direitos patrimoniais disponíveis ou transacionáveis para entregá-los a um juízo arbitral. Referente ao sistema brasileiro, a convenção deverá se estabelecer na forma escrita. Também, não podem as partes submeter à arbitragem todas as controvérsias, pois, além do direito controverso estar relacionado a direitos disponíveis, deverá se referir a uma relação jurídica determinada.

Dada a sua natureza contratual, segundo Barba (2018), a validade da convenção de arbitragem dependerá do correto preenchimento dos requisitos essenciais aos contratos. Logicamente, devem ser respeitadas as especificidades relativas à mesma, tais como a capacidade das partes e livre manifestação de vontade. Esta última, na arbitragem, precisa ser expressa, objeto lícito (obrigatoriamente o objeto em litígio deve ser direito disponível ou transacionável) e forma não defesa ou prescrita em lei a qual demanda que seja firmada a convenção na forma escrita.

Conforme fora assinalado anteriormente, também o legislador optou pela adoção da convenção de arbitragem através da cláusula compromissória, o que levanta dúvida, neste aspecto, se a *contrario*

sensu não estaria vedando, por conseguinte, sua adoção pela via de compromisso arbitral. Acredita-se que não seja essa a melhor interpretação. Isso porque, na verdade, a cláusula compromissória admitida gera efeitos muito mais significativos e vinculantes do que um eventual compromisso arbitral que é firmado posterior à eclosão do conflito.

A própria Lei n. 9.307/1996 procura distinguir as duas modalidades, em seus artigos 4º e 9º. Esta distinção é importante porque a Lei n. 13.467/2017, ao incluir na CLT o artigo 507º-A, faz expressa alusão à adoção da arbitragem por cláusula compromissória. Complementarmente, Theodoro (2016) destaca que havendo cláusula compromissória, ela atua como impedimento do exercício do direito de ação, carecendo a parte de interesse de agir em juízo, assinalando que se a convenção é anterior ao processo, impede a sua abertura, e se é superveniente, provoca sua imediata extinção, impedindo a apreciação do mérito.

É evidente que o compromisso prévio e abstrato que se assume com a cláusula compromissória possui eficácia e efeitos mais abrangentes do que o compromisso arbitral. Isso porque este último, na maioria das vezes, ocorrerá como hipótese posterior ao próprio fim da relação contratual, momento em que o trabalhador envolvido não possui vínculo jurídico remanescente com o seu antigo empregador, além de estar livre de qualquer restrição ao pleno exercício do direito de ação perante a jurisdição estatal. Ainda assim, opta pelo compromisso arbitral para submeter à via de arbitragem a solução do seu conflito.

Portanto, ainda que se anulem outras cláusulas contratuais, ou seja, nulo o próprio instrumento contratual, a validade da cláusula compromissória deve ser examinada em separado, permanecendo seus efeitos a não ser que haja uma causa específica de nulidade da própria cláusula compromissória. Dito isto, resta a discussão a respeito do compromisso arbitral. O artigo 507º-A da CLT nada alude a esse respeito, o que pode induzir a dois entendimentos.

O primeiro entendimento, com maior probabilidade de ser acolhido pela jurisprudência dominante atualmente – que rejeita como regra a arbitragem no direito individual do trabalho –, é o de que a norma permissiva é específica e restritiva, não autorizando outros convênios arbitrais. O segundo, ao qual adere-se, é o de que a norma estabelece uma restrição específica à cláusula compromissória. Este entendimento se deve à existência de efeitos vinculantes mais severos, eis que abrange quaisquer conflitos decorrentes da relação laboral, eventuais, futuros e incertos (Barba, 2018).

Sob esse aspecto, a norma não estabelece qualquer vedação ao compromisso arbitral como regra ulterior aos fatos ocorridos e, em específico, com relação ao dissenso a ser solucionado pela via arbitral. Como o escopo do convênio arbitral é mais restrito e reflete o exercício da autonomia da vontade após o fato controvertido, não haveria sentido em se permitir a cláusula compromissória, mas vedar em caráter absoluto o compromisso arbitral. Entende-se, pois, que o compromisso arbitral constitui uma forma válida de submeter dissídios individuais trabalhistas à via arbitral, mesmo com as restrições contidas no artigo 507º-A da CLT, que estabelece restrição exclusiva à cláusula compromissória.

Capítulo III. A arbitragem nos conflitos trabalhistas na Justiça do Trabalho e na Câmara Arbitral

É cediço que a CRFB de 1988, diferentemente das anteriores, reconhece explicitamente a aplicabilidade do instituto da arbitragem aos ditos dissídios coletivos do trabalho. Sobre o tema pontua referência expressa nos §§ 1º e 2º do artigo 114º. O ponto controverso, no entanto, reside no uso da arbitragem para solucionar conflitos individuais trabalhistas.

A adoção de arbitragem no Brasil acentuou-se nos últimos anos, e trouxe com ela dúvidas a respeito da própria constitucionalidade de sua adoção. Nesse sentido, parte dos doutrinadores enxerga uma violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. A própria circunstância de a arbitragem ter ou não caráter jurisdicional, por si só, gera posicionamentos divergentes. Ademais, tem-se que, mesmo na esfera coletiva, não há no Brasil a tradição no uso da arbitragem para solucionar conflitos trabalhistas, embora em diversos países de cultura anglo-saxônica esse é o principal meio empregado para solucionar controvérsias (Schiavi, 2017).

Os direitos personalíssimos vinculados ao trabalho, ao desenvolvimento e à proteção da dignidade, liberdade física, moral e intelectual do trabalhador, não são passíveis de renúncia. Contudo, não está pacificado entre os doutrinadores que os direitos trabalhistas são todos indisponíveis. A título de exemplificação, citam-se aqueles direitos que, por força de lei ou da constituição, podem ser transacionados.

Há ainda quem defenda que os direitos laborais são apenas parcialmente irrenunciáveis (Braghini et al., 2019). Ou que são renunciáveis após o contrato de trabalho ser extinto. A justificativa para esta última hipótese é a de que após a extinção do contrato de trabalho, o trabalhador não mais sofreria desvantagem jurídica em relação ao empregador (Cassar, 2017).

No que tange aos dissídios individuais e contratos individuais laborais⁸, o legislador nunca despendeu grande dedicação ao reconhecimento do instituto da arbitragem como um meio apto para dirimir conflitos. Entretanto, o TST, em alguns julgados, já sinalizava para a possibilidade de se dispor da arbitragem para buscar soluções para os dissídios individuais. A título de exemplificação, vale ressaltar que o TST, 4ª Turma, procedeu a julgamento de recurso em Agravo de Instrumento, cujo objeto principal da demanda versava sobre a aplicabilidade da Lei de arbitragem em dissídios individuais trabalhistas e sua respectiva constitucionalidade⁹.

Nesta demanda, o reclamante defendeu que a Lei n. 9.307/1996 não poderia ser aplicável aos dissídios individuais trabalhistas, sob o fundamento de que sua aplicação na Justiça Trabalhista se reveste de inconstitucionalidade. Isto porque violaria o disposto em artigos constitucionais (artigo 7º,

⁸O conflito individual do trabalho pode ser definido como aquele que engloba o interesse específico de um empregado ou de diversos empregados, mas que alcança ou interessa pessoalmente a cada um. Referidos conflitos têm uma roupagem social muito intensa, que impacta até o limite dos interesses divergentes dos sujeitos determinados (Carajescov, 2012).

⁹TST. AIRR.22761/2002-900-02-00.5. DJ 20.04.2007.

inciso XXIX, a, e 5º, inciso XXXV). Complementarmente, alegou-se que a indisponibilidade dos direitos individuais laborais não se mostra compatível com o instituto da arbitragem.

Os ministros, por unanimidade, negaram provimento ao agravo de instrumento, por não existir, no caso concreto, nenhum impedimento à aplicabilidade da Lei de arbitragem. Alegaram, também, que os fatos e as provas contidos nos autos não se mostravam incompatíveis com os princípios processuais trabalhistas e que o prazo do qual o reclamante poderia valer-se para pugnar pela nulidade da sentença arbitral não poderia ser aquele elencado no artigo 7º, inciso XXIX, da CRFB de 1988. O correto seria o previsto no artigo 33, § 1º, da Lei n. 9.306/1997, ou seja, até 90 dias após ser recebida a notificação da sentença arbitral ou do aditamento da mesma.

Mais adiante, a 7ª Turma do TST, nos mesmos termos, decidiu ser aplicável o instituto da arbitragem aos dissídios individuais do trabalho. Assim, foi mantida a decisão que entendeu ser válida e eficaz, para todos os efeitos, sentença proferida por juiz arbitral em ação trabalhista. O processo em questão fora movido por uma ex-empregada das Lojas Brasileiras, localizada em Feira de Santana (BA), demitida, junto com outros funcionários, em razão do fechamento da filial na cidade.

Em assembleia, as partes escolheram como árbitro a pessoa que os trabalhadores indicaram, “o presidente da categoria profissional” e a questão do fechamento da loja foi submetida à apreciação do juízo arbitral. O juiz arbitral homologou a rescisão do contrato. Este, a seu turno, fez constar em sua sentença que a trabalhadora deu “ampla e irrevogável quitação à presente arbitragem, bem como ao extinto contrato de trabalho para nada mais reclamar contra a empresa, seja a que título for”. A ementa do AIRR 1475/2000-193-05-00, que teve como Relator o ministro Pedro Paulo Manus, foi objetiva no aspecto do reconhecimento da arbitragem em contexto individual de trabalho.

Por outro lado, o TST já teve a oportunidade de se posicionar sobre a inaplicabilidade da arbitragem em dissídios individuais trabalhistas. Uma dessas oportunidades consubstanciou-se em um julgado TST-RR de 2010, de relatoria do ministro Maurício Godinho Delgado¹⁰. Porém, agora, após a reforma trabalhista, tem-se na legislação uma previsão expressa da arbitragem nos conflitos individuais do trabalho conforme será visto a seguir.

3.1 A regra do artigo 507º-A da CLT

Em sede doutrinária, os argumentos relativos à indisponibilidade de uma variedade de direitos do obreiro, bem como a sua reconhecida hipossuficiência, são levantados para fins de não reconhecimento da prática da arbitragem em face das relações individuais de trabalho. Ademais, mesmo afirmações de que se carece de autorização expressa do texto constitucional para tal possibilidade são apresentadas (Mallet, 2018). No entanto, a letra da reforma trabalhista é cristalina e não deixa dúvidas quanto à permissão sobre o uso da arbitragem pela inserção de cláusula em contratos individuais trabalhistas, colocando fim a anos de discussão sobre sua aplicação.

¹⁰ TST-RR-192700-74.2007.5.02.0002, DJ 19.05.2010.

Para Schiavi (2017), a restrição por parte da doutrina e pela jurisprudência no que se refere a possibilidade de uso da via arbitral para solucionar controvérsias individuais na seara trabalhista se deve ao reconhecido desequilíbrio na relação entre empregado-empregador, e, portanto, não autorizam o compromisso arbitral. Por esta ótica, entende-se que os direitos laborais não podem ser renunciados ou transacionados. Compreende-se, ainda, que a submissão do empregado à decisão arbitral afrontaria o artigo 444º da CLT, que dispõe sobre a liberdade de estipulação das relações laborais entre as partes interessadas, desde que não fossem contrariadas as disposições protetivas ao trabalho, aos contratos coletivos que lhe fossem aplicáveis e, ainda, às decisões tomadas por autoridades competentes.

Porém, a Lei n. 13.467/2017 alterou o conteúdo do artigo 444º, acrescentando um parágrafo único que estabelece amplitude e liberalidade às partes que têm interesse em promover uma livre estipulação de direitos. Daí nota-se a autorização quanto à livre estipulação no que toca às relações contratuais de trabalho desde que: (i) o empregado tenha diploma de nível superior; e (ii) que receba salário mensal que se iguale ou supere a duas vezes o limite máximo dos benefícios do RGPS. O que resulta em inquestionável autorização, para que se possa convencionar em livre estipulação acerca dos conteúdos referidos no artigo 611º-A.

A respeito disso, Gaio (2018) já sinalizava para esta possibilidade, antes mesmo da citada lei. Igualmente e em importantes argumentos, Moreira (2017) expressa pela possibilidade do uso da arbitragem em dissídios individuais de trabalho, sobretudo enfrentando o argumento relativo à irrenunciabilidade de direitos como obstáculo à aplicabilidade deste meio propício de solução de conflitos. Nestes termos, entendia que direitos como a jornada de trabalho ou mesmo a fixação de salário, tratados como irrenunciáveis ou não transacionáveis, não teriam absoluta limitação, visto que o próprio Estado chancelaria a sua negociação, quer por meio coletivo quer individual.

Dito isso, em 13 de julho de 2017 fora promulgada a Lei n. 13.467. A referida legislação entrou em vigor após decorridos 120 dias de sua publicação oficial. A reforma trabalhista alterou uma centena de artigos da CLT e reconheceu explicitamente a aplicabilidade da arbitragem nos contratos individuais laborais no novato artigo 507º-A. Porém, o legislador reformista estabeleceu um polêmico parâmetro envolvendo uma questão financeira, e o uso da ferramenta arbitral ficou adstrita ao fato de o trabalhador ser remunerado com um salário que supere um determinado valor, atualmente R\$ 12.202,12 (doze mil, duzentos e dois reais e doze centavos).

Nesse sentido, é importante também questionar qual seria o fundamento no qual o legislador se baseou para estabelecer que um parâmetro salarial que exceda a R\$ 12.202,12 seria suficiente para legitimar o empregado como plenamente capaz para pactuar em seu contrato laboral uma cláusula compromissória de arbitragem. Ademais, consoante o código civil brasileiro, são considerados capazes os indivíduos maiores de 18 anos ou aqueles emancipados e, portanto, aptos a exercer todos os atos da vida civil. Além da idade, é prevista pela legislação outras formas de se atingir a capacidade civil completa, que são as trazidas no artigo 5º, incisos I a V do CC.

O objetivo do instituto da incapacidade é proteger os portadores de determinada deficiência jurídica passível de apreciação, graduando, assim, a forma de proteção, bem como determinar quem pode exercer todos os atos da vida civil sem demandar assistência ou representação. Logo, segundo Padovani e Silva (2018), se há a relativização da capacidade civil de um indivíduo, parece incoerente compreender que apenas a fixação de um parâmetro financeiro seja suficiente para determinar o exercício pleno do instituto da arbitragem, tal como exigido no artigo 1º da lei de arbitragem.

Pelo artigo 507º-A nota-se a possibilidade expressa de nos contratos individuais trabalhistas, estabelecer-se a cláusula compromissória. Esta nada mais é do que uma convenção através da qual as partes, valendo-se de um contrato, se comprometem a submeter os litígios que eventualmente possam vir a surgir à arbitragem (artigo 4º da Lei n. 9.307/1996). Por fim, reconhece-se a possibilidade de se estabelecer cláusula compromissória em tal pacto individual, desde que a remuneração do empregado supere em duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS e que a iniciativa pelo estabelecimento da cláusula compromissória de arbitragem seja do empregado ou tenha sua concordância expressa (Gaio, 2018).

Ainda que não se estenda a pormenores da operacionalização da cláusula compromissória, há de se considerar que tudo se dará como previsto nos §§ 1º e 2º do artigo 4º da Lei n. 9.307/1996. É interessante que se conjugue o artigo 507º-A aos artigos 444º, § único, e 611º-A, fortalecendo o argumento da autorização para a livre estipulação das relações contratuais bem como os próprios limites a que as mesmas estão autorizadas a incidir, inclusive, em se tratando de empregado com diploma de nível superior e que receba salário igual ou superior ao dobro do limite máximo dos benefícios do RGPS. Isto porque, neste caso, a livre estipulação terá a mesma eficácia legal sobre os instrumentos coletivos.

Destaque-se que a Lei n. 13.467 conferiu uma maior força e amplitude legal à autonomia da vontade do obreiro com tais características. Por outro lado, a supracitada lei não explicitou literalmente a possibilidade de, ante à inexistência de cláusula compromissória, poderem as partes contratada e contratante fazerem uso do compromisso arbitral. Vale salientar que a Lei n. 9.307/1996, em seu artigo 9º, possibilita, além da cláusula compromissória, o estabelecimento voluntário de um acordo onde se submete a solução do conflito à arbitragem de um ou mais sujeitos, podendo ser o aludido acordo celebrado tanto em sede judicial quanto extrajudicialmente, o que se denomina compromisso arbitral.

Segundo Gaio (2018), ainda que ausente, a previsão legal no corpo da Lei n. 13.467/2017, quanto à adoção do compromisso arbitral nas relações individuais de trabalho, nada obsta que, ocorrendo dissídio nestas relações e presentes as condições do artigo 507º-A, possa o compromisso arbitral ser estabelecido e ter a validade jurídica que dele se espera. No entanto, Teixeira (2017) entende que o artigo 507º-A introduzido pela reforma trabalhista é inconstitucional, assim como o artigo 7º da Lei n. 9.307/1996, por violar o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

No que concerne especificamente à Lei n. 9.307/1996, a verdade é que este argumento já se encontra superado por força da decisão proferida pela Suprema Corte brasileira em sede do Agravo Regimental n. 5206, de 30 de abril de 2004, em caráter incidental a respeito. Neste trilhar, mostra-se significativo, nesse aspecto, o voto do ministro Carlo Velloso citado por Barba. O ministro acompanhou a divergência vencedora, suscitada pelo ministro Nelson Jobim:

“[...] parece-me correta a afirmativa, contida no parecer do Procurador-Geral da República, no sentido de que “direito de ação” não quer dizer “dever de ação judicial”. Nada impede exercer a pessoa, física ou jurídica, o direito de transigir a respeito de direitos disponíveis. Não trata mal o princípio da inafastabilidade do controle judicial a pessoa que, capaz de contratar, submete à arbitragem os litígios seus, ainda mais se, ocorrendo causa de nulidade, pode ela pedir a tutela jurisdicional.” (Barba, 2018, p. 41).

Esta decisão, ainda que se revista de evidente precedente a respeito da questão da constitucionalidade da norma, não arrefeceu no âmbito do direito do trabalho a resistência à arbitragem na seara trabalhista. A referida resistência foi mencionada por Maurício Godinho Delgado (2017) e reflete-se em jurisprudência reiterada e atual do TST relativa ao tema, ao menos no que concerne à aplicação da arbitragem aos dissídios individuais trabalhistas¹¹. A despeito do entendimento jurisprudencial reiterado do TST sobre o tema, mesmo antes da Lei n. 13.467/2017, ainda eram encontradas vozes discordantes na doutrina.

No entendimento de Schiavi (2017), a arbitragem não se incompatibiliza com o processo trabalhista, no entanto defendia que deveria ser adotada apenas quando cessasse a relação de emprego, mediante convenção arbitral (e não, portanto, mediante cláusula compromissória). Isto em razão de que o estado de subordinação à época da contratação ou durante o contrato laboral impediria a livre manifestação de vontade. E, mesmo após o contrato ser extinto, admitia apenas com relação a alguns empregados, de hipossuficiência mais rarefeita, como os empregados de melhor grau de formação ou que recebem salários mais elevados.

Apesar de entender que o artigo 507º-A introduzido pela reforma é inconstitucional, Teixeira (2017) elenca alguns fundamentos principais que são apresentados contrariamente à arbitragem no processo do trabalho, e os rebate um a um. O primeiro é a irrenunciabilidade, asseverando que muito embora existam direitos irrenunciáveis que não seriam passíveis de decisão arbitral, como direitos assegurados constitucionalmente, isso não é válido para todos os direitos trabalhistas. Cita também a

¹¹ Arbitragem. Lei n. 9.307/1996. Inaplicabilidade ao dissídio individual trabalhista. Efeitos. A parte agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que o recurso de revista não demonstrou pressuposto intrínseco previsto no artigo 896, “a” e “c”, da CLT. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de ser inaplicável a utilização de arbitragem, modalidade extrajudicial de solução de conflitos, prevista na Lei n. 9.307/96, aos dissídios individuais trabalhistas, afastando, por consequência, os efeitos da coisa julgada sobre os acordos firmados perante o Juízo Arbitral. Incidência do disposto no artigo 896, § 7º, da CLT. Agravo a que se nega provimento (Processo: Ag-AIRR – 64900-86.2006.5.02.0038 – 1ª T. – Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa j. em 18.10.2017 – DEJT 20.10.2017).

omissão legislativa, afirmando que é precisamente a omissão que permite a aplicação subsidiária na forma dos artigos 8º e 769º, da CLT.

Sobre a omissão da CRFB/1988, Padovani e Silva (2018) entendem que ela traz a previsão da arbitragem em âmbito coletivo, e, nas palavras destes autores, esta omissão da Constituição referente à arbitragem no plano individual está mais próxima do silêncio eloquente do que do simples esquecimento por parte do legislador constituinte. Não há de se presumir que o legislador esqueceu, mas o que se interpreta, tendo em vista o caráter protetivo do direito do trabalho, dado que o legislador considerou a condição de desigualdade entre as partes da relação contratual de trabalho.

Outro fundamento esposto por Teixeira (2017) é a onerosidade financeira, já que esse encargo poderia ser atribuído ao empregador por ocasião da definição do compromisso arbitral ou da cláusula compromissória. Assim, pode-se adicionar que após a reforma, a onerosidade surge como elemento também do processo do trabalho. Na sequência, cita o esvaziamento da Justiça do Trabalho, apontando tratar-se de instituições complementares, e não excludentes; e, menciona, por fim, a inconstitucionalidade, justificando que o fato de haver previsão constitucional para a arbitragem coletiva não impede sua adoção sob o prisma individual.

Os últimos fundamentos mencionados por Teixeira (2017) são: flexibilização das normas; despreparo do trabalhador brasileiro para o modelo; e desconfiança quanto ao método de solução. Referente à flexibilização das normas, o autor a vê como positiva e potencialmente vantajosa já que não ficaria adstrito aos limites legais até para reconhecimento de direito. Quanto ao despreparo do trabalhador brasileiro para o modelo, aponta que é precisamente a falta de prática de sua adoção que cria esse despreparo. Por fim, referente à desconfiança quanto ao método de solução, assinala que não se trata de método obrigatório, mas facultativo ao trabalhador.

A lei alteradora incorre aqui no equívoco de fazer alusão expressa à lei que, atualmente, disciplina a arbitragem no direito brasileiro. Esta alusão, inevitavelmente, pode levar a futuros problemas de interpretação legislativa caso, por qualquer motivo, a lei referida seja revogada, expressa ou tacitamente por norma ulterior. Ainda assim, a alteração torna a salvo de dúvida a opção legislativa em favor da possibilidade de solução arbitral em conflitos individuais de trabalho.

3.2 Limites constitucionais a arbitragem nos conflitos individuais de trabalho

Quando a matéria que se sujeita à cognição arbitral tem como fundo as relações de trabalho, instaura-se grande discussão doutrinária e jurisprudencial. Sabe-se que, majoritariamente, tem-se denegado a arbitrabilidade dos conflitos individuais, em virtude de um presumido esvaziamento da capacidade de negociação do empregado frente ao seu contratante. Além disso, as normas de direito laboral enquanto normas de ordem pública elencam preceitos cuja manutenção é indeclinável à organização da vida social, bem como o patamar mínimo de dignidade atribuído ao trabalhador sendo, portanto, segundo a jurisprudência e doutrina majoritária trabalhista, vedada a sua disponibilidade por vontade privada.

A efetivação do acesso à justiça laboral valendo-se da utilização de mecanismos privados para a resolução de conflitos não encontra eco sereno na doutrina e nem na jurisprudência (Souza, 2018). A principal razão é motivada pelo fato de que os conflitos relacionados ao trabalho representam um antigo embate entre o capital e o trabalho. Ademais, mesmo que o conteúdo patrimonial da disputa pareça ser inexpressivo, observa-se sempre uma forte repercussão no meio social, pois os impactos sociais e das mudanças econômicas impactam diretamente a vida das pessoas, criando um local fértil para a eclosão dos mais diversificados conflitos de interesse.

Inobstante à tradição conciliatória ínsita ao judiciário laboral, o entendimento contrário às práticas compositivas enfatiza que permitir tal intento, especialmente no que se refere à resolução de conflitos individuais, seria afrontar a essência do direito do trabalho. Existem aqueles que rejeitam totalmente a utilização dos métodos alternativos para resolver conflitos oriundos das relações de trabalho, já que estas são compostas por sujeitos constitutivamente desiguais. No entanto, há também quem considere injusto e lesivo arbitrar ou mediar situações de conflito versando sobre direitos individuais do trabalho (Allan, 2018).

O MPT tem celebrado termos de ajustamento de conduta com Câmaras Arbitrais para que não atuem em questões trabalhistas de natureza individual. Por outro lado, é importante destacar que, nos termos do artigo 83º, XI da LC 75/1993, é de competência do MPT atuar como árbitro, se assim as partes solicitassem, nos dissídios de competência da Justiça Trabalhista. Nesse sentido, inclusive, não faz distinção entre dissídio coletivo e individual.

Algumas legislações extravagantes e em conteúdos específicos, igualmente, já mencionavam a aplicação da arbitragem nas relações laborais em temas coletivos, respaldados pelo artigo 114º da CRFB/88. Como exemplo cita-se a Lei de greve (Lei n. 7.783/1989); a Lei dos portuários (Lei n. 12.815/2013), que em seu artigo 37º faz menção à utilização do instrumento arbitral em questões envoltas a ofertas finais), assim como o Estatuto do Ministério Público da União (LC 75/1993), que em seu artigo 83º, inciso XI confere legitimidade aos membros do MPT quando no exercício de suas atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho, atuem como árbitros em conflitos individuais de trabalho, em sendo solicitado pelas partes.

Outrossim, observa-se que com relação aos dissídios individuais e mesmo referente aos contratos individuais de trabalho, o legislador sempre fora reticente no reconhecimento da arbitragem como instrumento apto à solução de conflitos. Não obstante isso, o TST, em julgados pontuais já acenava com a possibilidade do uso da arbitragem em dissídios individuais. Exemplo disso foi o recurso em Agravo de Instrumento julgado pela 4ª Turma e citado no início deste capítulo.

Contudo, a reforma trabalhista trouxe à baila a disciplina da arbitrabilidade dos conflitos individuais do trabalho. O artigo 507º-A inserido na CLT admite a pactuação de cláusula compromissória arbitral nos contratos individuais de trabalho. Porém, como já destacado em momento anterior, por iniciativa do próprio empregado ou com sua concordância expressa e desde que a sua remuneração seja o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS.

A introdução da relação de trabalho na lógica dos direitos fundamentais universais e indisponíveis confere ao direito laboral uma dimensão pública, dentro da qual o empregado se converte em um sujeito de direito fundamental, ou seja, possuidor de direitos invioláveis e inegociáveis. Nesse sentido, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, segundo Delgado (2017), figura como um princípio basilar. Dito de outra forma, este princípio constitui a marca fundamental do ramo justralhista especializado, de maneira que sem a sua presença e concretude na ordem jurídica brasileira não se poderia falar na própria existência do direito do trabalho.

A CRFB/1988, por sua vez, não proíbe a livre disposição de direitos fundamentais pelo seu titular. Já a CLT torna possível a livre estipulação das relações contratuais pelas partes interessadas desde que não contravenha às disposições protetivas ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. Entretanto, esse é o fundamento principal para decretar a inarbitrabilidade em matéria de direito do trabalho individual.

Maurício Delgado (2017) admitia a divisão dos direitos (indisponíveis do trabalho) em: absoluta e relativamente indisponíveis. De modo alternativo, entendia que os direitos indisponíveis são apenas aqueles ligados ao mínimo existencial de um trabalhador. No entanto, como entende Roque (2014), muito embora a Constituição no artigo 114º CRFB/88 admita expressamente a aplicação da arbitragem nos conflitos coletivos de trabalho, e tal admissibilidade não pode ser questionada para os dissídios individuais, visto que, tradicionalmente, a ela não se aplica.

Em âmbito constitucional, discordando da aplicação da arbitragem aos conflitos individuais, há que se citar também o princípio da proteção. Ensina Roque (2014) que este é o mais importante princípio do direito do trabalho, do qual decorrem todos os demais princípios. Ele reflete a função primeira do direito do trabalho que é a promoção da justiça social, na medida em que busca proteger o trabalhador e equilibrar no plano jurídico a desigualdade material presente na relação de trabalho, em que o empregado é o elo mais fraco. Desta forma, pode-se dizer que o fundamento deste princípio é a própria razão de ser do direito do trabalho.

Importante neste momento, retomar o princípio da proteção, já detalhado no primeiro capítulo, que se expressa, segundo Teixeira (2017), sob três formas distintas: a) o *in dubio pro operario*, significa que, sendo possível interpretar uma norma de maneiras diversas, deve o juiz ou intérprete optar pela que seja mais benéfica ao trabalhador; b) a aplicação da norma mais favorável significa que havendo duas ou mais normas vigentes aplicáveis ao mesmo contrato laboral, deverá ser aplicada a mais favorável ao trabalhador; c) a condição mais benéfica refere-se ao critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista não deve ser aplicada se diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava o trabalhador, em situação anterior.

Se se considerar o § único do artigo 444º da CLT, inserido pela reforma trabalhista, que autoriza as partes – empregador e empregado de nível superior, com salário mensal igual a duas vezes o limite

máximo da previdência social – a fazerem negociação com a mesma eficácia legal e com preponderância sobre instrumentos coletivos, pode-se dizer que a Lei n. 13.467/2017, relativiza o princípio da proteção. No entanto, conforme será demonstrado na próxima seção, também existe uma linha doutrinária que defende que a arbitragem aplicada aos conflitos individuais trabalhistas empodera as partes. Esta tese do empoderamento se contrapõe à da mitigação de direitos indisponíveis.

3.3 Empoderamento das partes *versus* mitigação de direitos indisponíveis

A esfera de aplicação da norma prevista no artigo 507º-A da CLT é limitada, posto que apenas uma minoria de empregados registrados recebe remuneração superior ao dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS. Para Barba (2018), é verdade que a arbitragem passa a ser uma solução privada possível nesses casos. Todavia não é crível que sequer os empregadores, que transacionam extrajudicialmente com os empregados dessa categoria, optarão por se submeter ao crivo de um juízo arbitral, cuja decisão é, a princípio, irrecorrível.

Segundo Silva e Silva (2017), a própria Lei n. 13.467/2017 restringe as parcelas que integram a remuneração. No entanto, o percentual de trabalhadores atingidos pela faculdade prevista legalmente, que já era significativamente reduzido com a restrição das parcelas, torna-se ainda mais limitado. Além disso, ao tornar possível a pactuação da cláusula compromissória para empregados com esse perfil, a legislação, ao mesmo tempo, aceita uma premissa que era direcionada à arbitragem no direito do trabalho e, fixa também um pressuposto que será melhor detalhado a seguir.

A premissa que é mais aceita na doutrina é a de que, como regra, os trabalhadores seriam hipossuficientes no instante da contratação. Por conseguinte, não exerceriam de maneira plena sua liberdade para a pactuação de uma cláusula compromissória nos moldes autorizados pelo diploma legal. O pressuposto, como bem informa Gaio (2018) é o de que os trabalhadores que usufruem de remuneração superior ao limiar fixado não compartilham desta mesma hipossuficiência e, em razão disso, poderiam firmar esse mesmo pacto.

Passa-se à discussão sobre o critério ser ou não razoável. No momento em que a lei acolhe essa premissa, ela fixa um critério, e não haveria critério neste particular que seria isento de críticas. É possível aceitar a crítica de que a norma pressupõe que a remuneração constitui um elemento suficiente como ideológico, assim como é possível aceitar a réplica de que é ideológico o argumento de que quem auferir menor salário seria hipossuficiente. Sob o aspecto legal esta discussão é estéril. Mas o critério, segundo Gaio (2018) gera efeitos jurídicos práticos porque autoriza a interpretação de que apenas os trabalhadores que preencherem o critério remuneratório fiado podem pactuar a cláusula compromissória.

Embora evidentemente a intenção do legislador tenha sido a de alimentar a via arbitral como forma de solução alternativa de conflitos, o âmbito de aplicação é limitado. Pode-se dizer que é tão limitado que ela acaba por legitimar o entendimento de que seria incabível para a maioria das relações

individuais de trabalho (Padovani, & Silva, 2018). Afinal, se a norma autoriza expressamente a cláusula para os trabalhadores que auferem remuneração superior, ela induz também ao entendimento de que seria vedada a quem não o preenche, já que, caso contrário, a norma permissiva seria desnecessária.

A hipossuficiência social não é exclusiva do trabalhador e não resulta somente da inferioridade econômica ou da formação universitária da pessoa, mas de realidades fáticas e jurídicas, sob o concurso de vários fatores que podem variar e até se cumular. Isso explica, por exemplo, que o indivíduo deficiente seja igualmente um hipossuficiente social, ainda que rico e bem formado. Idem quanto às hipossuficiências sociais com garantia de cotas universitárias, assim como a proteção ao tutelado com alimentos, ou ainda a tutela especial da criança e do adolescente.

Assim, são muitas as hipossuficiências sociais, que podem justificar os mecanismos de tutela inerentes a cada condição. Allan (2018) entende que o trabalhador é hipossuficiente, antes de tudo, em razão de sua inferioridade jurídica, que o coloca entre duas forças: a necessidade em obter e conservar o emprego, e o arbítrio do empregador em contratá-lo com as condições unilateralmente impostas. O salário, a jornada, as atribuições do cargo, o local de trabalho, os métodos de execução, o *jus variandi*, o poder disciplinar, tudo se concentra na superioridade do empregador. Quando a relação empregatícia se estabelece entre uma pessoa física e um ente coletivo, a hipossuficiência se acentua.

Também o trabalhador de elevado salário sofre a sua cota de discriminação e desconfiança nas relações sindicais. Isto decorre do fato de ser às vezes visto pelos demais como um trabalhador favorecido por pertencer a uma categoria que reúne um número menor de trabalhadores. Neste trilhar, no magistério de Barba (2018), negar a hipossuficiência do trabalhador, independentemente do seu salário ou grau de instrução, é o mesmo que negar a essência científica que fundamenta o direito do trabalho e a necessidade de regulação das relações contratuais para pessoas desiguais.

Assim, a ideia de se criar a figura do que se convencionou chamar de empregado hipersuficiente¹² (Allan, 2018), baseado em uma referência salarial arbitrária e transitória se mostra frágil porque o fator salarial não é suficiente para determinar isoladamente a sua hipossuficiência. A doutrina vem entendendo que não é razoável considerar um empregado como hipersuficiente, embora detentor de remuneração acima do valor teto estabelecido, pois que na prática verifica-se que este é em regra, hipersuficiência e dependente na condição de subordinação. Isto porque quanto maior o seu nível econômico, tanto menores serão as suas oportunidades no mercado de trabalho fora do emprego no qual se encontra atualmente.

Corroborando, cita-se o entendimento de Sílvia Isabelle do Vale (2016), que afirma que historicamente, o direito do trabalho foi pensado para proteger o empregado. Este, a seu turno, é considerado hipossuficiente e isso não tem relação com o fato deste receber uma remuneração maior

¹² Segundo Allan (2018), o conceito de hipersuficiente é uma construção doutrinária para se referir aquele empregado que ocupa um cargo de elevada patente e possui uma posição diferenciada, economicamente mais elevada se comparada aos demais empregados de uma empresa.

ou menor. Afirma que o empregado recebe a proteção do Estado porque este reconhece que a relação de emprego é permeada pela desigualdade, colocando o empregado, independentemente de seu nível de formação e remuneração, em posição de subordinação. Tanto é assim que o empregador concentra em suas mãos todos os poderes, podendo dispensar o obreiro sem qualquer justificativa, bem como aplicar-lhe as penalidades de advertência e suspensão.

Entende-se que permitir a arbitragem de conflitos individuais do trabalho para altos executivos ou para aqueles que recebem maiores rendimentos não será tarefa fácil, tendo em vista os fortes argumentos que permeiam a discussão. A doutrina trabalhista não faz correspondência entre a hipossuficiência e uma determinada faixa de remuneração recebida pelo empregado. O empregado é hipossuficiente qualquer que seja a sua remuneração, em virtude do desequilíbrio de poder visto na relação empregado/empregador e causado pela desigualdade na realidade socioeconômica e jurídica.

Nesse sentido, é oportuno lembrar o princípio da proteção o qual, como já visto em capítulo anterior, busca assegurar ao trabalhador, justamente por sua hipossuficiência, uma condição de correlacionar forças com o empregador. Tendo sido ponto pacífico da maioria da doutrina que no campo dos conflitos do trabalho, o empregado não possui a mesma capacidade de negociação que dispõe o empregador. Isto já não ocorre quando, em dissídios coletivos, grupos de trabalhadores estão representados por seu sindicato profissional, através de mecanismos como a substituição processual.

A referida substituição processual feita pelo sindicato em favor dos trabalhadores lhes confere igualdade de forças na negociação coletiva, muito embora não se deva ter isto ao pé da *letra*. No cenário atual, conforme já mencionado em razão da reforma trabalhista a atividade dos sindicatos passa por mudanças circunstanciais. É sabido que o enfraquecimento dos sindicatos vem interferindo na sua capacidade de representar a categoria de trabalhadores a frente das negociações e de promover benefícios e mobilizações.

A título de ilustração, cita-se a Itália como exemplo do Direito Comparado. A teoria desenvolvida pela doutrina italiana é centrada na investigação do alcance protetivo da indisponibilidade, analisando a concorrência ou a composição entre as normas heterônomas e a autonomia privada dos indivíduos na relação de trabalho. O regime da indisponibilidade de direitos, não menos importante ou desconectado da inderrogabilidade da norma, é forçado a enfrentar as necessidades e invenções de uma pós-modernidade que coloca em crise a racionalidade material (Mallet, 2018).

Em se tratando de conflito de natureza trabalhista, concorrem para a defesa da sua arbitrabilidade, as abordagens encontradas na doutrina processual civilística e de outro, aquelas que alguns estudiosos do processo do trabalho proferem. Como o processo trabalhista é um instrumento para a efetivação de uma ordem social justa, verificar a conformidade entre estas garantias e o sistema arbitral se torna imperioso para fortalecer a via para a resolução de conflitos individuais. Assim, admite um sistema harmonioso entre o juízo oficial, com a sua segurança, e o juízo arbitral, com suas vantagens operacionais e, também, tal como no juízo oficial, com segurança.

Capítulo IV. Metodologia da investigação

4.1 Tipo de pesquisa, método e técnica de recolha dos dados

Neste capítulo, descreveremos o percurso metodológico adotado nesta pesquisa para discutir a arbitragem nos conflitos de trabalho após a reforma trabalhista, instituída pela Lei n. 13.467 de 2017, investigando a sua compatibilidade na resolução de conflitos.

Para tanto, optou-se por realizar pesquisa do tipo descritiva quanto aos objetivos traçados, o que possibilitou registro, descrição e análise das características da arbitragem e a sua aplicabilidade. Conforme Cervo, Bervian e Silva (2007), o propósito deste tipo de pesquisa é permitir realizar as etapas, acima descritas, para o alcance da relação das múltiplas variáveis, resultando no entendimento da natureza do fenômeno estudado.

No que tange à abordagem, realizou-se uma pesquisa qualitativa, a qual procurou, através da coleta de dados, obter informações dos entrevistados enquanto indivíduos inseridos num determinado contexto, no qual se relaciona com o objeto do estudo e com as circunstâncias nas quais a temática está inserida. As informações foram obtidas a partir de técnicas de recolha em duas fases distintas: na primeira, tratou-se do levantamento bibliográfico e da análise documental; e, na segunda, realizou-se a aplicação de entrevistas semidiretivas ou semiestruturadas.

Para as entrevistas, foi elaborado um guião com quatorze perguntas do tipo abertas, as quais foram elaboradas considerando a pergunta de partida, os objetivos e as dimensões que se desejavam enfrentar. Para possibilitar avaliar a adequação das perguntas ao público entrevistado e aos objetivos, foi realizada uma entrevista teste na duração de trinta minutos com profissional que atendia aos critérios de elegibilidade da presente pesquisa. A entrevistada considerou que o tempo médio entre vinte e quarenta minutos foi razoável para que todas as perguntas fossem respondidas.

As entrevistas foram realizadas entre os meses de setembro e outubro do presente ano. Optou-se por realizar doze entrevistas, contudo a amostra foi definida com apenas onze, em função de uma delas, acidentalmente, não ter sido gravada. Destaca-se que foram realizados vários contatos com os entrevistados por telefone, utilizando o aplicativo Whatsapp, e, eventualmente, também por e-mail, no intuito de se obter a participação para a pesquisa. Houve um atraso significativo para o início das entrevistas, em função da não adesão dos convidados, o que se atribui à indisponibilidade por conta das atividades diárias de trabalho.

Com o objetivo de permitir aos participantes conhecer detalhes da entrevista e demonstrar o cuidado com os aspectos éticos, foi disponibilizado, via meio eletrônico, um formulário contendo um TCLE, e um questionário com perguntas simples, do tipo fechadas, e/ou de respostas curtas. O *link* de acesso ao formulário era compartilhado por e-mail ou por WhatsApp para todos os pretendidos participantes, sendo o preenchimento deste em fase anterior à pesquisa obrigatória. O contato para agendamento da entrevista era realizado quando da identificação do TCLE e questionário preenchidos.

Impende destacar que foi gerado um formulário Google, estando dividido em duas partes: o TCLE e o questionário, só sendo permitido responder as perguntas após a assinatura do referido documento. Consideramos a utilização do termo como necessária para possibilitar maior confiança dos entrevistados em relação ao sigilo das informações tanto de cunho sociodemográfico quanto aquelas que foram compartilhadas durante a entrevista. Após período de realização das entrevistas, foram apagados os formulários preenchidos, mas que não resultaram em entrevista.

Das entrevistas realizadas, onze foram via webcam, utilizando alternativamente as plataformas Zoom ou Google Meet, e uma foi realizada presencialmente, no escritório do entrevistado. Todas foram registradas através de gravador disponível no celular da pesquisadora. Excepcionalmente, foi utilizada também a gravação nativa da plataforma Zoom. Uma vez transcritas as entrevistas, cada entrevistado recebeu uma cópia da transcrição para conhecimento e aprovação, sendo que 50% deles agradeceram e informaram não ter nada a acrescentar.

Constatamos que dos onze entrevistados, apenas três deram *feedback* sobre o texto recebido, sinalizando que não havia nada mais a considerar. Algumas das transcrições foram realizadas com apoio de serviço de transcrição, disponibilizados via internet, tendo sido utilizadas tanto a versão gratuita quando a mediante pagamento.

4.2 Caracterização da amostra

Constituiu a população desta pesquisa advogados trabalhistas atuantes no estado da Bahia e inscritos na OAB, seccional Bahia. As primeiras indicações de participantes obtidas foram através de grupos profissionais e de amigos via WhatsApp. Posteriormente, alguns entrevistados indicavam colegas de escritório ou amigos cujos perfis atendiam aos requisitos. A amostra foi constituída de onze advogados. Para efeito de constituição da amostra, utilizamos critérios de inclusão e exclusão, a seguir informados:

Para efeitos de inclusão:

- a) Ser advogado com inscrição ativa na OAB-BA;
- b) Ser graduado em direito há mais de cinco anos;
- c) Ter atuação como advogado trabalhista nos últimos cinco anos (o que inclui o período pré e pós-reforma trabalhista).

Vale salientar que a inclusão se constituiu a partir da existência dos três critérios concomitantemente.

Para efeito de exclusão:

- a) Ter menos de cinco anos de atuação como advogado trabalhista;
- b) Não estar atuando, nos últimos cinco anos, na área trabalhista;
- c) Atuar como árbitro mediador ou conciliador.

Logo, basta a existência de apenas um dos critérios para que já se caracterize a exclusão.

Considerando as perguntas sociodemográficas, a amostra está assim representada:

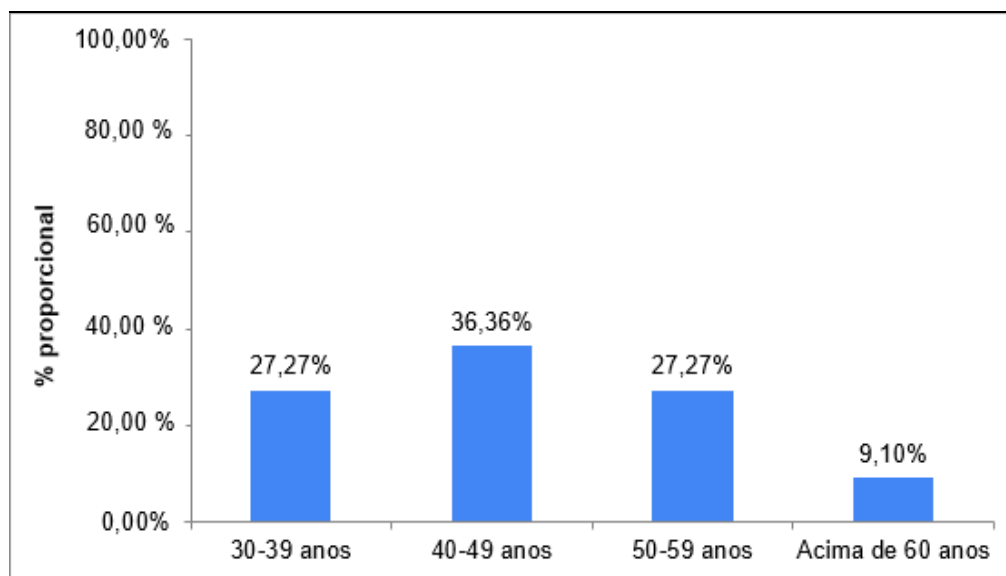
Quadro 1
Dados sociodemográficos dos entrevistados

Identificação	Idade	Universidade Pública ou Privada	Tempo de Exercício da Profissão	Cumula Outra Profissão	Tempo de Atuação no Direito do Trabalho	Atua como autônomo	Pós-Graduado em Direito do Trabalho
DR 1	65	Privada	De 5 a 10 anos	Professor	De 5 a 10 anos	Sim	Sim
DR 2	49	Privada	Mais de 20 anos	Professor	Mais de 20 anos	Sim	Não
DR 3	51	Privada	Mais de 20 anos	Não	Mais de 20 anos	Sim	Sim
DR 4	34	Privada	De 10 a 15 anos	Não	De 5 a 10 anos	Não	Não
DR 5	37	Privada	De 10 a 15 anos	Não	De 10 a 15 anos	Sim	Não
DR 6	51	Privada	Mais de 20 anos	Não	Mais de 20 anos	Sim	Sim
DR 7	38	Privada	De 10 a 15 anos	Não	De 10 a 15 anos	Sim	Não
DR 8	46	Privada	Mais de 20 anos	Não	Mais de 20 anos	Sim	Não
DR 9	46	Privada	De 10 a 15 anos	Contador	De 10 a 15 anos	Sim	Não
DR 10	52	Pública	Mais de 20 anos	Não	Mais de 20 anos	Sim	Não
DR 11	49	Privada	Mais de 20 anos	Não	Mais de 20 anos	Sim	Sim

Nota: Dados obtidos a partir do questionário em formulário Google eletrônico.

Abaixo estratificamos algumas características de enquadramento do perfil dos respondentes que consideramos relevantes para fins do estudo.

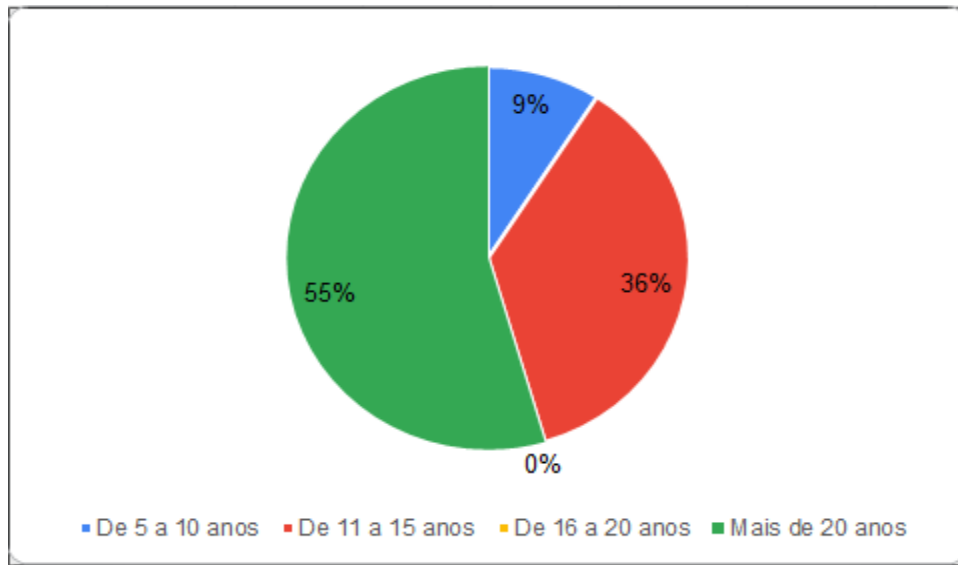
Figura 2. Percentual de entrevistados por idade



Nota: Dados obtidos a partir do questionário em formulário Google eletrônico.

Conforme se verifica no gráfico acima, o maior percentual de entrevistados se concentra na idade a partir dos 49 anos.

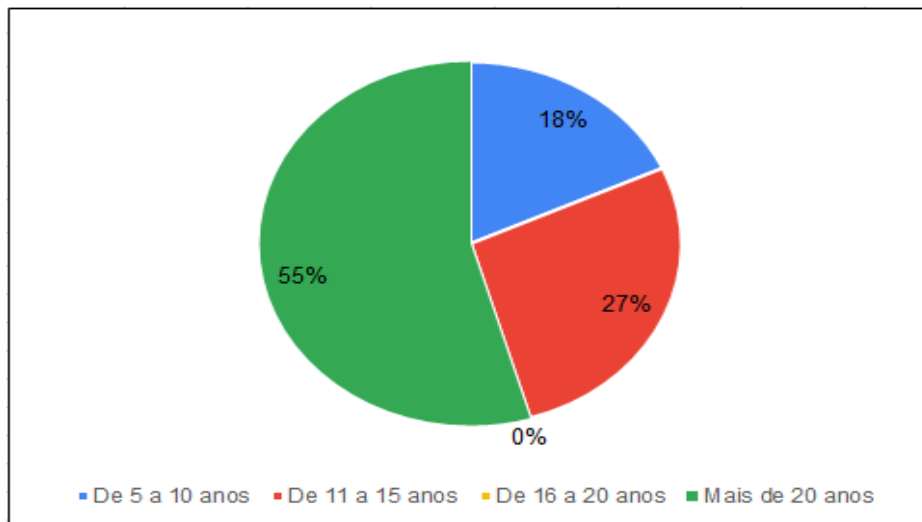
Figura 3. Quanto ao tempo de exercício da profissão



Nota: Dados obtidos a partir do questionário em formulário Google eletrônico.

Mais da metade do número de entrevistados tem mais de 20 anos de formado, o que justifica a percepção da pesquisadora de que estes demonstraram visão ampliada acerca dos contornos da reforma trabalhista e da arbitragem.

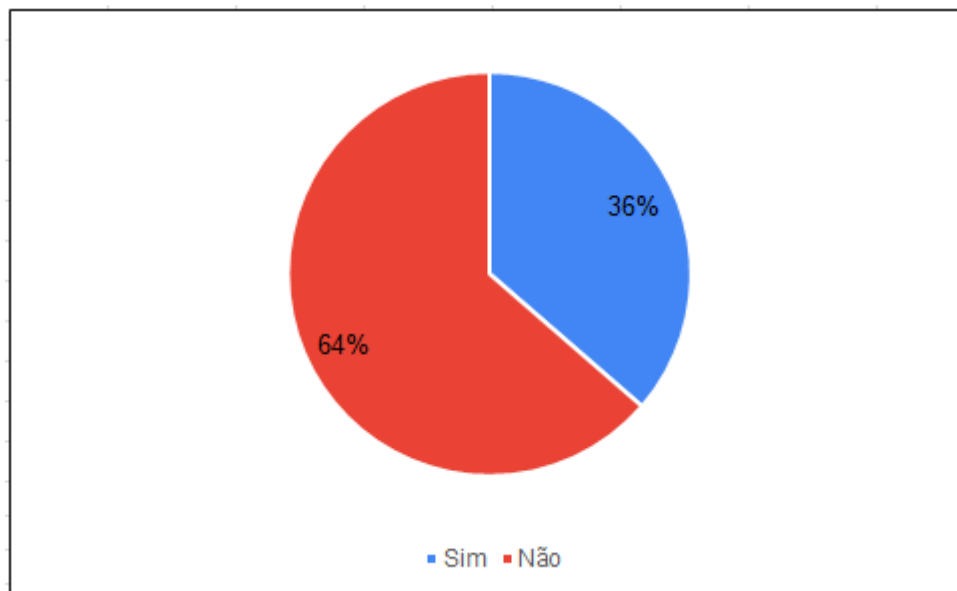
Figura 4. Tempo de atuação no direito do trabalho



Nota: Dados obtidos a partir do questionário em formulário Google eletrônico.

Identifica-se que o maior percentual dos entrevistados atua há mais de 20 anos no direito laboral, dado que coincide com a Figura 3 (quanto ao tempo de exercício da profissão), o que demonstra que os mesmos, desde o início da atividade profissional, se inseriram no ramo do direito em estudo.

Figura 5. Quanto à especialização na área de direito do trabalho



Nota: Dados obtidos a partir do questionário em formulário Google eletrônico.

Nota-se que muito embora o tempo de atuação na área seja considerável, apenas 36% dos entrevistados possuem curso de pós-graduação (leia-se *lato sensu* e *stricto sensu*). Este dado causa surpresa tendo em vista a demonstração de capacitação técnica do grupo. Todos os advogados, exceto DR4 (empregada pública), possuem escritório de advocacia própria ou em associação com outros advogados na forma de sociedade simples.

4.3 Análise de resultados

No presente trabalho, o recurso de análise será feito com objetivo de identificar categorias e subcategorias de respostas às perguntas realizadas, para interpretar a opinião dos entrevistados em relação aos aspectos investigados em cada pergunta. A categorização levará em conta os objetivos específicos definidos. Para tanto serão realizadas três leituras do conteúdo das entrevistas redigidas e validadas pelos entrevistados.

Para Bardin (1977), a análise de conteúdo deve ser sistematizada, considerando três fases, as quais se definem como: (i) pré-análise; (ii) exploração; e (iii) tratamento dos dados obtidos e interpretação. Vale ressaltar, levando em conta as lições da autora, que a categorização correta pressupõe duas fases anteriores que são o inventário e a classificação, de modo a organizar todos os dados tidos como brutos, podendo advir em função desta organização, outros agrupamentos que se entender necessários.

Na fase chamada de pré-análise, pretende-se proceder a uma leitura geral de todo conteúdo obtido e, em seguida, levantar quais referenciais bibliográficos serão novamente revisitados a partir dos fichamentos, recortes e demais recursos. Já na fase de exploração, intenciona-se realizar o inventário das questões e respostas, bem como a categorização. Por fim, na fase de tratamento e interpretação, proceder as inferências e interpretações, construindo o conteúdo do capítulo da análise de dados.

Capítulo V. Análise de dados

Com a demonstração dos resultados da pesquisa, intenciona-se discutir a temática e responder a pergunta de partida, qual seja: tendo em vista a mudança de paradigmas trazida pela reforma trabalhista com o predomínio do negociado sobre o legislado, pode-se dizer que a arbitragem se compatibiliza com a resolução de conflitos individuais?

Uma vez transcritas as entrevistas, os textos foram analisados conforme leciona Bardin (1977). Segundo a autora, qualquer comunicação a princípio é fonte de análise de conteúdo com o objetivo de obter indicadores para as possíveis inferências. Para tanto, fragmentamos os conteúdos das entrevistas através de análise categorial para identificação das categorias e das unidades apresentadas a seguir:

5.1 Representações do direito do trabalho e do processo de trabalho

Analisando a informação referente aos princípios do trabalho e do processo de trabalho que, na visão dos entrevistados, são considerados mais relevantes, bem como a percepção acerca da evolução do direito do trabalho, definiu-se estas como subtipos da categoria em análise. Desse modo, pretendeu-se identificar de que modo os entrevistados enxergam, do ponto de vista do momento histórico, esta área do direito na qual atuam. Consideramos como dado relevante, que também se associa a esta categoria, aspectos relacionados ao exercício profissional, como tempo de formado, de atuação no direito do trabalho e de exercício profissional – se em prol de trabalhadores ou de empregadores.

Relativo à evolução do direito material e processual do trabalho, dos onze entrevistados, DR2 e DR5 consideram que houve uma involução, enquanto DR1, DR4, DR6 e DR10 entendem que não evoluiu. Todos esses seis entrevistados consideram que os últimos anos têm sido marcados por perdas de direitos, principalmente com a reforma trabalhista, como aponta DR5: “Na verdade, uma involução [...], está caminhando para uma redução total de direitos trabalhistas e extinção da Justiça do Trabalho”. Na mesma esteira, DR7 afirma que “Os trabalhadores hoje estão tendo seus direitos reduzidos, mês após mês”.

Entre os que defendem haver uma evolução, encontra-se o DR8 e, para ele, na sociedade, a evolução no campo do direito resulta do fato social, deste modo pondera: “Porque as relações mudaram de trinta, quarenta, cinquenta anos, mudaram muito [...] a gente tem que está tendo reformas para adequar”. Ou DR9, o qual considera que as mudanças são uma “evolução natural das relações trabalhistas, devido à própria mudança da sociedade”.

Não é possível afirmar que as visões dos entrevistados são contrárias sem que estas falas possam ser ampliadas, visto que as mudanças no tecido social são importantes e até inevitáveis. Contudo, não é aceitável ocasionar perdas de direitos paulatinamente e da maneira como vem sendo realizada, sem que debates envolvendo diversos atores da sociedade ocorram. Vale ressaltar que, conforme já explanado neste estudo, o trabalho ocupa a centralidade na vida do indivíduo, ao passo que todos os indivíduos, de uma forma ou de outra, se relacionam com o trabalho.

Ainda no que diz respeito à perda de direitos, vale citar o trecho da entrevista de DR11, que diz: “algumas modificações, por exemplo, de um direito que não tem nada a ver, um direito como dizemos na prática que não pega”. Considerando uma interpretação extensiva, pode-se inferir que as afirmações de DR9, DR8 e de DR11 podem traduzir um entendimento de que as mudanças podem e devem ocorrer por fazerem parte de um processo de modernidade das relações e das estruturas, esta posição soa um tanto controvertida em relação aos demais entrevistados. Nessa esteira, DR10 afirma:

“Não vejo evolução, não é dar mais direito, nem ser bonzinhos, paternalistas [...], mas falando do direito do trabalho, a questão é uma perspectiva de independência da própria sociedade, porque quando o trabalhador tem garantias, ele desenvolve cidadania, sua formação, educação para a sociedade.”

No Brasil, temos um histórico de desvalorização da classe trabalhadora, assim como de instituições e de outras parcelas da sociedade menos favorecidas, e isto se acentua claramente a partir do neoliberalismo que se tornou bastante perigoso à medida que, de modo surpreendente, conseguiu unir diferentes segmentos da sociedade em tornos de objetivos que favorecem a acumulação do lucro das empresas e o aumento das maiores fortunas (Laval, 2018). Discute-se que tal cenário tem piorado nos últimos anos, como entendem Krein e Colombi, os quais afirmam que “a população brasileira assiste, desde 2015, a uma agenda radicalmente neoliberal que, em vez de cumprir promessa da retomada de crescimento econômico [...], vem entregando recessão e desemprego” (Krein, & Colombi, 2019, p. 2).

Em paralelo, com o discurso dos autores acima mencionados, o entrevistado DR10 desabafa: “Atualmente, acentua-se ainda mais a concentração de renda, e de renda que não fica no país. Temos apenas seis pessoas no Brasil, seis homens que detêm uma fatia de 50% de toda a riqueza do país, imagine? Eu diria que estamos no caminho do atraso”.

No tocante aos princípios considerados relevantes no ramo do direito laboral, o mais apontado foi o princípio da proteção do hipossuficiente (sete entrevistados)¹³, designado por muitos como princípio da hipossuficiência ou princípio do hipossuficiente ou ainda princípio protetivo. O segundo foi o princípio da primazia da realidade, considerado por DR2, DR4 e DR5 como o mais relevante no direito do trabalho, sendo que a liberdade sindical, ou a representatividade sindical, apareceu duas vezes nas respostas no que se refere a esse quesito.

Vale salientar que mesmo aqueles que advogam para empresas apontam o princípio da proteção do hipossuficiente como basilar. Segundo DR11, “O direito do trabalho nasceu para proteger a relação de trabalho, mas ele é por natureza protetivo ao trabalhador”. Nesse particular, Martinez (2020) afirma que “o princípio da proteção, surge para contrabalançar relações materialmente desequilibradas” (Martinez, 2020, p.107). Entende-se que esta busca pelo equilíbrio nas relações de trabalho é inerente

¹³ DR2, DR3, DR5, DR6, DR8, DR9, DR11

ao direito do trabalho, dada a sua condição de direito social, e esta característica é imperativa, permeando o arcabouço principiológico e seus conceitos.

Nesse sentido, o discurso de DR11 traz essa reflexão no trecho em que esclarece: “é preciso enxergar o direito do trabalho como ele efetivamente é. Um direito de proteção ao trabalhador”. Desse modo, percebe-se que muito embora os entrevistados tenham indicado um ou dois princípios que consideram relevantes, transparece, de um modo geral, o exposto por DR5: “vejo todos os princípios trabalhistas como muito importantes”.

Quanto aos princípios constitucionais, cabe uma breve abordagem sobre o princípio da vedação ao retrocesso social, questão já referida no primeiro capítulo da presente dissertação os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da progressividade social e da vedação ao retrocesso social, bem como outros humanísticos de origem constitucional que possuem forte influência no direito do trabalho (Delgado, & Delgado, 2017). Com isso, a perda de direitos, da forma como vem ocorrendo, afronta cada um desses princípios, em certa medida, com destaque para o princípio do não retrocesso e vulnerabiliza a segurança jurídica que este busca preservar como garantia constitucional.

5.2 Reforma trabalhista de 2017

É importante ressaltar que a reforma trabalhista é discutida neste estudo de forma restrita, como ponto de partida para adentrar ao tema em estudo. As causas implícitas e explícitas da reforma, estão no centro das discussões e são relevantes para se interpretar as implicações. Como bem disse DR11, abrindo um parêntese, desde o surgimento da CLT, em 1943, diversas reformas nesta legislação infraconstitucional já foram realizadas, contudo, na magnitude da atual, até então não havia ocorrido. Não é possível prescindir do comentário de que a ampla discussão em torno da reforma, trazida pela Lei n. 13.467/2017, muito pouco tem a ver com a quantidade dos itens alterados, e mais com o teor das suas alterações.

Neste subtópico, a proposta é privilegiar a abordagem sobre a prevalência do negociado sob o legislado, enfraquecimento dos sindicatos e extinção da Justiça do Trabalho. Estas foram as categorias que emergiram das respostas de maioria dos entrevistados e aparecem explícita e implicitamente nos discursos relacionados à pergunta sobre os impactos da reforma trabalhista de 2017. Outras questões referidas serão abordadas em segundo plano, quando se verifica a importância para a análise.

Observa-se que de um modo geral tanto os doutrinadores quanto os operadores do direito, a exemplo dos entrevistados, manifestam receios e dúvidas acerca das mudanças já efetivadas na sua totalidade e das que, até o momento, não se sabe de que forma vão funcionar na prática, como é o caso da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho. Se entre os doutrinadores a maioria vê a reforma como um retrocesso, medida antissocial que privilegia os empregadores (Krein, & Colombi, 2017), entre os onze entrevistados, nove foram identificados como contrários a ela, sendo vários os motivos que podem ser resumidos nas palavras *flexibilização das relações de trabalho, precarização, retrocesso, perdas de direitos e prejuízos para o trabalhador*.

Verifica-se que dos contrários à reforma, dois deles expressam, literalmente, a questão do negociado sobre o legislado, como se pode aferir nos trechos das entrevistas a seguir. Segundo DR4, “gerou involuções, quando traz a supremacia do negociado sobre o legislado e tira poder dos sindicatos, enfraqueceu demais os trabalhadores”. Reação semelhante se observa na resposta de DR8, ao afirmar, igualmente, que “o principal é a questão do negociado sobre o legislado. Esse daí foi realmente o ponto que teve maior impacto”.

Nota-se que muito embora as palavras ditas pelos entrevistados DR1, DR2 e DR7 não façam referências expressas à questão da prevalência do negociado sob o legislado, elas permitem interpretar que a problemática é relevante e seus reflexos, considerados negativos. Ressalta-se que DR1 é enfático ao dizer que “considero um grande impacto os acordos extrajudiciais da forma que acontece, hoje, na pós-reforma”. DR2, mais ainda, ao afirmar que “tem uma série de inconstitucionalidades gritantes [...]. Essa tentativa de colocar patrão e empregado quase que numa equiparação, flexibilizando relações de trabalho, gerou retirada de direitos, um retrocesso total”.

Relativos aos acordos extrajudiciais legalizados pós-reforma trabalhista, verifica-se que foi abordado por DR1, DR5 e DR7 quando perguntados sobre os impactos, contudo essa temática reaparece em outros momentos das entrevistas, demonstrando que tal mudança tem reverberado com preocupação e desconfiança, como se pode constatar no discurso de DR7, ao referir “agora foi legalizada a famigerada lei dissimulada [...], são os acordos que aconteciam na Justiça do Trabalho, antes da reforma, que eram considerados simulação de litígio, e isto é ilegal, mas a reforma trouxe como acordo extrajudicial para mera homologação pelo magistrado”.

Sabe-se que pela Lei n. 13.467/2017 foram incluídos dispositivos na CLT que tratam especificamente dos acordos extrajudiciais, os quais se caracterizam pela denominada jurisdição voluntária, que é quando as partes recorrem à justiça, meramente para homologar um acordo, não havendo nenhum conflito entre elas. Com a homologação é dada quitação total, resolução do contrato de trabalho, ficando as partes impedidas de futuras cobranças.

Acerca do assunto, a reportagem divulgada no site do TST, realizada por Feijó, Tavares e Valente, expõe opiniões de operadores do direito e servidores. Vale registrar o alerta da entrevistada, Professora Gabriela Delgado, ao destacar:

“A jurisdição contenciosa é necessária, pois materializa a garantia constitucional da tutela efetiva de direitos trabalhistas, enquanto a jurisdição voluntária é composta por atividades que a lei atribui à magistratura, mas que podem ser delegadas a outros e acessório à jurisdição contenciosa.” (Feijó, Tavares, & Valente, 2020).

Dados do TRT da Bahia, divulgados no próprio site, informam que de janeiro a junho de 2019 foram homologados 1654 acordos, mais que o dobro em relação ao mesmo período de 2018 (Justiça do Trabalho, 2020). Do mesmo modo, dados controlados pelo TST, divulgados no portal extra.globo.com, informam que, em dois anos, o número de **novos acordos extrajudiciais entre patrões e**

empregados saltou de 1.058, entre janeiro a agosto de 2017, para 32.113, no mesmo período desse ano. Assim, o aumento chega a **2.935%**. (Veloso, & Bretas, 2019).

Quanto à extinção da Justiça do Trabalho, é importante salientar que não houve pergunta específica sobre o assunto, todavia, a questão surge no discurso de sete¹⁴ dos entrevistados de forma proeminente. Esse surgimento ocasionou a categorização da mesma como subcategoria do item reforma trabalhista. Esta associação se deu em função da frequência com que ela surge na pesquisa, quando da pergunta sobre os impactos da reforma, porém também emergiu em comentários relacionados à arbitragem e às limitações do acesso à justiça, o que será visto adiante.

O recorte sobre a extinção da Justiça do Trabalho vem à tona no discurso de sete dos entrevistados e aparece sobre diversos enfoques diferentes, em geral resultantes das mudanças das regras no benefício da gratuidade, cláusula de compromisso arbitral em contratos de trabalho e outras situações que limitam no entendimento dos entrevistados o acesso à justiça.

Já por outro ângulo, também aparece como situação a qual os próprios juízes da Justiça do Trabalho dão causa. Nesse contexto, DR5 infere, de forma categórica e fundamentada, que “[...] muitos juízes trabalhistas estão sendo sujeitos ativos desse desmonte da justiça, estão apoiando e não sei por qual razão”. Demonstrando entendimento similar e bem fundamentado, DR10 considera que “todas as normas que foram alteradas pela reforma e que poderiam ter sido alteradas pelo judiciário, não foram. As decisões demonstram um conteúdo ideológico conservador, que põe em risco princípios e valores do direito do trabalho”.

No sentido contrário DR6 defende a Justiça do Trabalho, ao afirmar que “a Justiça do Trabalho é considerada uma justiça com boa produtividade, uma justiça séria.” Também DR11, demonstrando estar fundamentado, expressa total consonância com este entendimento ao afirmar que “a Justiça do Trabalho está muito bem equipada e deve atuar com a sua ampliação”. Para o segundo entrevistado, a Justiça do Trabalho pode se ocupar de questões mais complexas, deixando temas menos relevantes para as frentes dos acordos e da arbitragem.

Nesse contexto, o que não faltam são opiniões ora convergentes ora discordantes e que residem dentro e fora dos tribunais. A reforma foi gestada em poucos meses e o diálogo com os trabalhadores e seus representantes foi preterido pelo governo, restou a percepção de haver um total desconhecimento e falta de mobilização por parte da sociedade civil. Segundo Ferrer e Oliveira, “embora o período de discussão da reforma das relações de trabalho no Brasil tenha sido quase inexistente, foi o suficiente para promover diferentes concepções e entendimentos sobre a questão” (Ferrer, & Oliveira, 2019, p. 123).

Para os autores, uma norma infraconstitucional não pode estabelecer regramento totalmente diverso do que prescreve a constituição, pois as normas constitucionais são verdadeiras garantias dos direitos trabalhistas e se relacionam diretamente com o princípio da dignidade da pessoa humana

¹⁴ DR1, DR2, DR3, DR5, DR6, DR10 e DR11.

(Ferrer, & Oliveira, 2019). Além disso, o judiciário, enquanto juiz da constituição, não pode ficar inerte, o que compromete toda sua autonomia. Conforme entende DR10, “o judiciário é o poder mais conservador que não se renova”, para este advogado “a Justiça do Trabalho também bombardeada, também reacionária, por excelência, é uma justiça para o desempregado”.

Nesses termos, o que diz DR10 faz refletir sobre a existência de ativismo destrutivo do próprio judiciário por atitudes de representantes das suas cortes, que por ideologia político-partidária ou interesses de outra ordem tem contribuído para o desmonte da Justiça do Trabalho. Nesse sentido, merece destaque a presença constante de representantes do judiciário na mídia, envolvidos em questões mais políticas e econômicas do que propriamente do campo do direito. A reflexão que reside é que os sistemas de proteção do equilíbrio nas relações de trabalho nunca estiveram tão fragilizados, a começar pela legislação trabalhista, considerada um óbice às pretensões do projeto neoliberal a qual foi, enfim, alterada por motivo político, a serviço desse projeto. Não se pode esquecer que negociado sobre o legislado significa maior autonomia do privado, leia-se do poder econômico, o que, no âmbito das relações de trabalho, significa ampliação do poder do empregador.

Muito embora ao se falar de negociado sobre o legislado, as negociações coletivas de trabalho sejam o foco (artigo 611º-A da CLT), a questão a ser discutida é muito mais ampla, ultrapassando os limites da negociação propriamente dita para se instalar no descumprimento de normas constitucionais e de normas internacionais (Delgado, & Delgado, 2017). Nas palavras de DR4, a reforma “traz a supremacia do negociado sobre o legislado e tira poder dos sindicatos, enfraqueceu demais os trabalhadores”. Observa-se a ênfase por parte do entrevistado, denotando a preocupação com um aspecto que de fato é bastante relevante, que é a representatividade sindical.

Soa um total contrassenso os resultados das medidas nesse sentido, pois privilegia a negociação, mas dificulta a permanência dos sindicatos, tirando dos trabalhadores um suporte fundamental para o equilíbrio de forças entre as partes da negociação.

No Brasil, tem-se verificado uma verdadeira aversão ao sindicalismo, presente há tantos anos, e que por meio dos sindicatos, permitiu a evolução do direito do trabalho. Da mesma forma, se constata a aversão à Justiça do Trabalho, que recebe as seguintes críticas ou comentários: justiça que não funciona, justiça para pobres, justiça lenta, justiça abarrotada e outras denominações de cunho pejorativo. É evidente o preconceito tanto para com a Justiça do Trabalho quanto para com os sindicatos, como se não possuíssem valor.

É séria e ao mesmo tempo trágica a constatação desse preconceito. Talvez ele justifique o silêncio que se percebe em relação à sociedade, quando dos debates em torno desses dois atores: sindicatos e Justiça do Trabalho. É notório, entre os próprios trabalhadores, o preconceito e certa desconfiança em relação aos sindicatos. Isto se verificou quando a contribuição sindical deixou de ser obrigatória, passando a depender de autorização de forma prévia, voluntária, individual e expressa do trabalhador (artigo 579º da CLT), muitos optaram por não contribuir, o que na expressão de DR9, é um verdadeiro “tiro no pé”.

Tem-se que os efeitos da reforma, considerando este aspecto do negociado sob o legislado, visam a prática de uma verdadeira barganha nas relações de trabalho. Uma prática justificada pelo argumento de que a livre negociação vai gerar mais empregos e desonerar a folha de pagamento do empresariado. Contudo, segundo alguns autores, não se visualizam tais reflexos, ao contrário. Essa é a opinião de Sandro de Carvalho, pesquisador do IPEA, *in verbis*:

“Apesar de haver muitas reclamações por parte de empresários sobre encargos trabalhistas, estes foram alterados apenas excluindo abonos, prêmios e diárias de viagem dos salários, tornando a renúncia fiscal acarretada pela reforma amplamente incerta, na medida em que acordos podem privilegiar essas formas de remuneração. Demais encargos permaneceram inalterados, particularmente as contribuições para o Sistema S, que, entre outras coisas, financia as entidades sindicais patronais, ao passo que a contribuição sindical dos trabalhadores deixou de ser obrigatória.” (Carvalho, 2017, p. 90).

Constata-se um projeto onde predomina livre concorrência e exploração do trabalho humano assalariado e, por conseguinte, um ciclo de precarização que reverbera em mais precarização ainda. Nesse, sentido acolhe-se o posicionamento de DR6: “Digo que vivemos uma escravidão moderna, as condições de trabalho são ruins, os acidentes são dificilmente reconhecidos, você tem uma exploração grande da mão de obra e vai gerando um ciclo cada vez maior”. Conforme ponderação do próprio DR6, a moeda de troca é sempre o trabalhador.

Por fim, importa destacar que a mesma reforma que estabeleceu a supremacia do negociado sob o legislado, estabeleceu o fim da contribuição compulsória para os sindicatos, os acordos extrajudiciais para mera homologação pela Justiça do Trabalho, além disso, criou o trabalho intermitente, ampliou a terceirização e mudou a política da gratuidade da justiça, inviabilizando o acesso à justiça pelos trabalhadores. Ademais, estabeleceu que um trabalhador “hipersuficiente”, em razão da sua remuneração, pode ter seus conflitos de trabalho resolvidos por arbitragem. Logo, parece sustentável que esse conjunto de medidas se insere num pacote de “desconstrução de paradigmas da proteção social” (Druck, Dutra, & Silva, 2019, p. 290).

5.3 Lei de arbitragem (n. 9.307/96)

No contexto da Lei de arbitragem questiona-se os entrevistados sobre o conhecimento acerca dela, permitindo que cada um expressasse sua visão, não sendo requerido informações técnicas e nem aprofundadas. Contudo, todos, com exceção de DR5, afirmaram conhecer a norma, muito embora apenas cinco deles¹⁵ demonstraram em seus discursos conhecerem mais em detalhes. De um modo geral, nesse quesito, as respostas foram complementares.

Considerando a análise textual de cada resposta, entende-se que nove dos entrevistados são favoráveis à utilização da Lei de arbitragem, exceto DR4, que não respondeu à pergunta, limitando-se,

¹⁵ DR6, DR8, DR9, DR10 e DR11.

apenas, a dizer que “não tenho vista aplicação na prática trabalhista”, e DR1 que se mostrou contrário, alegando que “no Brasil não estamos preparados para arbitramentos”. Dos nove que são favoráveis, destes, oito referem restrições quanto ao uso no direito do trabalho. No tocante às restrições, estas se relacionam com as principais questões: substituição de juiz por árbitro, limitação a direitos patrimoniais e questão cultural e educacional da sociedade.

Vale destacar que não se questionou sobre a arbitragem nos dissídios coletivos de trabalho, pois sua utilização já está bem pacificada na doutrina e tem o respaldo da CRFB/88, apesar de não ser muito utilizada. Além disso, parece ser consenso, na doutrina, que nos dissídios coletivos os trabalhadores estão representados por seus sindicatos profissionais e as empresas por seus sindicatos patronais, e, portanto, há uma aparente relação de equilíbrio. Esse tipo de arbitragem, em geral, é obrigatória, ou por convenção prévia ou por imposição legal (Delgado, 2005), e mediada por representantes dos poderes públicos, a exemplo do MPT ou DRT, conforme mencionado por DR6.

Por outro lado, os discursos de DR3 e DR8 permitem identificar que não há restrição a essa lei, ao passo que consideram que ela já vem sendo utilizada em outros países e em vários ramos do direito, com sucesso. A esse respeito, DR3 declara: “Já vem ocorrendo em outros países e de certa forma vem crescendo no Brasil e, se der certo, vai resolver conflitos sem sobrecarregar o judiciário”. Já DR8 afirma: “a lei está realmente, nos últimos anos, sendo muito utilizada em diversos campos do direito, e o direito do trabalho já contemplava para questões coletivas”.

Percebe-se que mesmo a pergunta sendo específica sobre a Lei n. 9.307/96, os entrevistados tenderam a responder sem dissociá-la da aplicação no direito do trabalho. O que foi perceptível não apenas no conteúdo das entrevistas, mas na forma como o discurso se apresenta, também. Sendo compreensível, tendo em vista que desde a reforma trabalhista de 2017 o tema arbitragem ganhou destaque entre os doutrinadores e operadores do direito da seara trabalhista, devido ao artigo 507º-A, novo dispositivo inserido na CLT.

Como já visto anteriormente, a arbitragem integra o rol de meios alternativos de resolução de conflitos, conhecidos por MARCs. A partir das suas características, a doutrina divide-os em dois grupos: autocomposição e heterocomposição. A diferença básica está na atuação do terceiro que assiste as partes no conflito. Assim sendo, a arbitragem é considerada uma heterocomposição, isto por que a decisão será tomada por árbitro em regra escolhido pelas partes, diferentemente da autocomposição, cuja decisão compete as partes. A sentença resultante da decisão do árbitro é irrecorrível, exceção se for comprovada pela parte que recorre ao judiciário que houve um vício de consentimento.

5.4 Regra do artigo 507º-A da CLT

No presente tópico, iremos discutir as respostas dos entrevistados concernentes à arbitragem nos conflitos individuais de trabalho (artigo 507º-A), em relação à existência de trabalhador hipersuficiente, direitos indisponíveis e limitações de acesso à justiça. Para os entrevistados, de forma

unânime, a regra do dispositivo não é clara, havendo, entre os doutrinadores, muita divergência. Quanto a sua aplicação prática, todos os onze entrevistados informaram que desconheciam a sua utilização nas cidades onde atuam, tendo um deles relatado que a OAB Bahia, recentemente, criou uma comissão de arbitragem.

Se a questão do uso da arbitragem no direito do trabalho, como visto, já é polêmica, a suposta figura do trabalhador hipersuficiente é ainda mais. Dos onze entrevistados, apenas DR1, DR3 e DR8 disseram concordar que existe o hipersuficiente, ao afirmar esse entendimento, DR3 pondera: “existe o trabalhador hipersuficiente, mas nem sei se a gente pode tratar assim, porque, de qualquer forma, vai haver sempre o desequilíbrio, economicamente falando e até juridicamente”. DR1, da mesma forma, afirma que a hipersuficiência existe, porém assevera que “é uma minoria, que está no 1% da nossa população de trabalhadores”.

Contrário ao entendimento dos citados entrevistados vale destaque a análise do dispositivo feita por Allan (2018), o qual defende a seguinte interpretação:

“Denota-se uma clara intenção em promover alteração de bases fundamentais, descaracterizando a condição de assimetria existente no âmbito de apontadas relações, induzindo à ideia equivocada de que a fixação ou alcance de salário mensal superior à média da população brasileira, autorizaria o surgimento de uma nova categoria de trabalhadores: hipersuficientes.” (Allan, 2018, p. 2).

Os nove entrevistados que discordam da existência dessa figura trazem argumentos que estão em conformidade com a defesa do autor e vão além. Nesse sentido, cabe registrar a resposta de DR2:

“Por mais qualificado que o trabalhador seja, em regra, ele nunca terá a condição de negociar amplamente o salário com o patrão [...], é muito mais que isso [...] não existe isso. Todo trabalhador em uma determinada escala é hipossuficiente em relação ao patrão.”

Quanto a essa questão, a avaliação feita por DR4 vai ao encontro do que diz Allan (2018), ao afirmar “acho que esta regra foi ingenuidade ou é maldade mesmo, não dá para contrariar quem lhe paga. Esta regra beneficia empregadores”. Numa outra concepção, mas que conflui com as anteriores, DR9 e DR10, respectivamente, concluem: “empregados que ganham remuneração acima de dois tetos do RGPS são hiperdependentes e não hipersuficientes”, “a hipossuficiência também atinge estas pessoas, só que num nível maior de imposição”. Ambos defendem que numa relação de emprego quanto maior a faixa salário maior a dependência em relação ao emprego, porque o empregado terá mais dificuldade de encontrar um emprego nas mesmas condições salariais.

Pode-se afirmar *in concreto* que a doutrina majoritária, compreende que por princípio o empregado é o hipossuficiente na relação de trabalho. Para ilustrar tal assertiva, segue trecho de julgado do TST:

“ARBITRAGEM. DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS, INCOMPATIBILIDADE.

Nos dissídios coletivos, os sindicatos representativos de determinada classe de trabalhadores buscam a tutela de interesses gerais e abstratos de uma categoria profissional, como melhores condições de trabalho e remuneração. Os direitos discutidos são, na maior parte das vezes, disponíveis e passíveis de negociação, a exemplo da redução ou não da jornada de trabalho e de salário. Nessa hipótese, como defende a grande maioria dos doutrinadores, a arbitragem é viável, pois empregados e empregadores têm respaldo igualitário de seus sindicatos. No âmbito da Justiça do Trabalho, em que se pretende a tutela de interesses individuais e concretos de pessoas identificáveis, como, por exemplo, o salário e as férias, a arbitragem é desaconselhável, porque outro é o contexto: aqui, imperativa é a observância do princípio protetivo, fundamento do direito individual do trabalhador, que se justifica em face do desequilíbrio existente nas relações entre trabalhador “hipossuficiente” e empregador. Esse princípio, que alça patamar constitucional, busca, efetivamente, tratar os empregados de forma desigual para reduzir a desigualdade nas relações trabalhistas de modo a limitar a autonomia privada. Imperativa, também, é a observância do princípio da irrenunciabilidade, que nada mais é do que o desdobramento do primeiro. [...]”¹⁶.

Outro aspecto que aparece citado no julgado e que faz parte desta investigação, mormente à regra do artigo 507º-A, é a ameaça aos direitos indisponíveis do trabalhador. Para os entrevistados que entendem que a arbitragem se assemelha a uma negociação e tem caráter transacional, o risco existe. Ao DR2 não passa despercebida essa característica da arbitragem, por isso, ele infere que “representa livre negociação [...], colocando em risco os direitos de trabalhadores”.

Ainda sobre a questão da indisponibilidade de direitos, naquilo que se refere a regra do 507º-A, DR3 diz que “já é comum nas audiências se transacionar direitos quando o trabalhador aceita receber menos, trazendo para a questão da arbitragem, nós sabemos que há uma ameaça”. Para DR8, a arbitragem, a princípio, tem que ser sobre direitos disponíveis, mas a desassistência do trabalhador é um risco. Doutrinadores já referiram que o artigo 507º-A deveria ser considerado inconstitucional por afronta à CRFB/88 que não autoriza negociação sobre direitos não patrimoniais, e o artigo primeiro da Lei n. 9.3307/96 pelo mesmo motivo.

Verifica-se que entre os entrevistados dez consideraram haver ameaça aos direitos indisponíveis por parte da arbitragem. Num viés contrário aos demais, DR11 traz o entendimento de que “a justiça custa muito e ela precisa custar menos, se se estabelecer como regra que a parte deve estar acompanhada do seu advogado, a possibilidade de dar certo é maior”. Ao final, ele complementa: “Não há outros caminhos que não sejam os meios alternativos”.

Ainda sobre a indisponibilidade de direitos, DR1 acredita que para a arbitragem ser utilizada no direito do trabalho “a lei precisa ser mudada”, de modo a obter o resultado esperado. Ele entende também que “falta representatividade sindical honesta para assegurar os direitos dos trabalhadores”. Dito de outro modo falta a segurança jurídica para as partes envolvidas no conflito.

¹⁶ Recurso de revista não conhecido (...) (TST-RR 29400-11.2005.5.01.0041, j. 19-9-2012, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª T., *DEJT* 28-9-2012).

A questão da limitação do acesso à justiça se relaciona diretamente com a ameaça aos direitos indisponíveis, como se o acesso fosse o tubo por onde passa a água, que são os direitos não patrimoniais ou indisponíveis. DR7 questiona: “na minha ótica, a regra não pode limitar o acesso à justiça, porque o direito de ação é universal, e o direito do trabalho é indisponível, então, como uma arbitragem privada vai impor essa limitação?”. Allan (2018) vai mais além ao interpretar que a indisponibilidade ou irrenunciabilidade, a qual deriva do princípio da proteção, assegura aos trabalhadores a garantia de evocar prioritariamente as normas constitucionais.

É bem verdade que, conforme dito por DR8 houve diminuição do acesso à justiça após a reforma trabalhista, mas não se pode atribuir à arbitragem, pois não se tem acesso a dados da sua utilização. Todavia, registre-se que, em sendo privada, os números sobre arbitragem não são de domínio público, da mesma forma que as partes envolvidas, o desenrolar dos procedimentos e a sentença. Nada é do domínio público, a depender da liberalidade das partes.

Contudo, o que nos faz inferir que a arbitragem limita ou não o acesso à justiça não são os números que, por ventura, possam constatar a aplicação da arbitragem em substituição à jurisdição estatal, mas sim a existência do dispositivo e suas implicações. Evidencia-se que os entrevistados a percebem da mesma forma, haja vista que dentre eles apenas DR4 não considera haver óbice ao acesso à justiça. Porém, esse mesmo entrevistado considera que a existência da cláusula é perigosa, ao que ele expressa: “sabe-se que se tiver cláusula compromissória num contrato o empregador vai assinar”

Interpreta-se que ele dissocia o fato de o empregado aderir à cláusula com a possibilidade de ida à justiça. Todavia vale ressaltar que o contrato de trabalho é sempre um contrato de adesão, o que raras exceções permitem ao trabalhador discordar. Assim, se justifica a prerrogativa desse e do empregador, estando, de boa-fé, recorrer à Justiça do Trabalho para discutir a validade de cláusulas contratuais, muito embora haja alegações de que essa justiça é a “justiça dos desempregados”, que só a procura para discutir parcelas indenizatórias não pagas, quando da rescisão contratual, a constituição garante a inafastabilidade da jurisdição para o patrão e também para o empregado.

5.5 Riscos e vantagens da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho

Assim como a CLT recepcionou a arbitragem, a conciliação e a mediação, o CPC 2015 trouxe diversas novidades relativas a esses instrumentos. Apesar das divergências existentes quanto à aplicação da arbitragem na seara trabalhista, o CPC, através do artigo 3º, §§ 1º e 2º, recepciona o uso na forma da lei. Entende-se que essas legislações infraconstitucionais unem forças em favor de concretizar a aplicação da Lei de arbitragem (Leite, 2019, p. 86).

Embora seja uma opção dentre as que se apresentam, ela é a que menos se verifica vantajosa. De modo que os entrevistados DR1 e DR7 não veem vantagens no uso da arbitragem, na forma do artigo 507º-A. DR7 infere: “não percebo vantagens. Não dá para ter uma arbitragem a partir do momento que se tem um abismo entre as partes. Talvez a longo prazo, mesmo assim, eu acho difícil”. De forma

categorica, ele continua “eu, como advogado, não recomendaria ao meu cliente, porque ele estaria arriscando muito, é mais seguro um acordo no judiciário”.

Entre os nove que entendem haver vantagens, quatro consideram que a maior vantagem é a possibilidade de desafogar o judiciário. Já DR4, DR5 e DR6 são categóricos em afirmar que só percebem vantagens para o empregador. Vale ressaltar que DR4 comunga da assertiva de DR3 quanto a possibilidade de celeridade na resolução dos conflitos. A adesão de DR3 à arbitragem se justifica no seguinte discurso: “Vejo com bons olhos qualquer movimento que facilite o acesso das pessoas à solução de conflitos para evitar uma demanda que se arraste por anos, porque sempre há perdas”.

Note-se, então, que o receio da utilização existe, todavia, não é descartada em função da possibilidade de resolver os problemas em tempo menor que o judiciário oferece. Tal posicionamento de DR3 sinaliza que, apesar da relutância, aos poucos a arbitragem pode ser aceita em função de resultados que venham a proporcionar, entre eles, celeridade e segurança no cumprimento dos acordos. Segundo DR9, “dar resultados, se for bem utilizada; acordos precisam ser cumpridos”.

Uma análise desfavorável em razão dessa peculiaridade da arbitragem, conforme expressa DR9: “acho que demandas do direito do trabalho não devem ser submetidas à arbitragem, pois quando não há um acordo, não há uma conciliação, aí segue-se a sentença e, muitas das vezes, as pessoas que lá estão não estão capacitadas para julgar. E, aí, julgam, sem qualquer fundamentação jurídica e para acabar de piorar, a gente não pode recorrer ao judiciário para revisar uma sentença que muitas das vezes ofende garantias constitucionais”.

Quando se trata de analisar os riscos, os resultados caminham em sentido oposto, sendo os mais apontados: risco do trabalhador negociar direitos em função da sua hipossuficiência, em relação ao empregador, a discutível imparcialidade do árbitro e a falta de segurança jurídica para ambas as partes do litígio pela impossibilidade de submissão até o judiciário. Nesse diapasão, DR11, demonstrando conhecimento sobre o tema, infere que “será sempre ponto de discussão entre o judiciário e os empregadores que optarem pela arbitragem, o fato de os contratos de trabalho serem sempre de adesão”. Entende-se que a inferência alerta sobre o aspecto de que esse tipo de contrato não permite negociação entre patrão e empregado, sendo assim a cláusula compromissória a depender da interpretação do juiz poderá ter caráter de imposição.

A questão da necessidade de imparcialidade do árbitro é um ponto considerado bastante crítico, porque, mesmo diante das graves críticas ao judiciário, a confiança em relação à jurisdição estatal parece resistir. É perceptível, de um modo geral, que a questão do árbitro é relevante para todos os entrevistados. DR1, DR6 e DR8, ao apontarem o assunto, os representa. Para DR6, nessa questão reside um risco para os trabalhadores, assim, expressa: “quem é esse árbitro?”. “O empregador vai pagar ao árbitro, ainda vai aparecer como vantagem”, “a partir do momento que ele for pago pelo empregador, ele perdeu a isenção”.

Os profissionais entrevistados foram muito claros em suas explicações, em que grande parte se fez contra a aplicação da medida no direito do trabalho. A não aceitação fora justificada tanto por ferir

direitos trabalhistas quanto por afastar fiscalizações dos sindicatos, que não participam das audiências arbitrais, bem como por afastar as questões do poder judiciário. Ademais soou inadmissível que o empregador tenha tanto poder de decisão sobre o litígio trabalhista, desta forma, a arbitragem, ainda que possível, não se faz viável da forma que se apresenta, uma vez que por ameaçar direitos se torna incompatível.

Conclusão

O presente estudo tem como título: “Reforma trabalhista pela Lei n. 13.467 de 2017 e a mudança de paradigmas na resolução de conflitos: a polêmica da compatibilidade da arbitragem em conflitos individuais trabalhistas”. As discussões nele originadas devem resultar em reflexões que permitam enxergar os paradigmas do direito do trabalho naquilo que se relacionam com o objeto de estudo. A relação intrínseca do tema com a reforma trabalhista e, conseqüentemente, com seus impactos jurídicos, econômicos e sociais são indicativos de sua relevância.

Optou-se pelo tema considerando que, dentre as mudanças ocorridas em função da reforma trabalhista, é um dos mais polêmicos, pois muito embora a prática da arbitragem para resolução de conflitos seja algo consolidado em diversos países, a exemplo dos europeus, no Brasil, apesar da Lei que regulamenta ser de 1996, mesmo em outros ramos do direito, ela não tem sido usualmente dotada. Há registros de utilização em grandes empresas e conglomerados, especificamente em situações de direito empresarial, direito comercial e internacional.

Outro aspecto importante é o fato de que as divergências existentes entre operadores do direito e doutrinadores residem em torno de questões que se relacionam diretamente com os princípios e a razão de ser do próprio direito do trabalho. Este ramo do direito, desde a sua constitucionalização, integra a categoria dos direitos sociais e fundamentais. Com todo o seu arcabouço de regras e princípios, o direito do trabalho construiu fortes paradigmas, na busca pelo equilíbrio, nas relações de trabalho e na proteção do trabalhador, o qual depende do trabalho para o seu sustento. Assim, após o estudo, constata-se que a relevância é ainda maior do que se expectava, tendo em vista as razões acima expostas.

De tal forma, o projeto de pesquisa se estabeleceu através do objetivo geral de se verificar a compatibilidade do instituto da arbitragem para a resolução de conflitos trabalhistas individuais no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, foram traçados objetivos específicos, a partir dos quais foi possível buscar conteúdos como insumos e direcionamentos que possibilitaram construir argumentos para que, ao final, o resultado da análise possibilitasse as respostas. Percebe-se que este objetivo foi alcançado, conforme será detalhado mais a seguir.

O primeiro dos objetivos específicos foi identificar os principais paradigmas da solução de conflitos individuais de trabalho na legislação brasileira, como sendo: indisponibilidade dos direitos não patrimoniais do trabalhador; hipossuficiência do trabalhador na relação laboral, proteção da relação de emprego e do trabalho e do uso da equidade para equiparar os desiguais. Confirma-se que o direito do trabalho construiu, ao longo do processo histórico, diversos paradigmas, os quais representam padrões que estruturam conceitos, princípios e condutas em benefício da sociedade, para os sujeitos da relação de trabalho e que extrapolam esta relação para garantir direitos.

Percebe-se que com o advento da reforma trabalhista estes paradigmas estão fortemente ameaçados, embora construídos, no passado, em bases sólidas, e vêm sofrendo ataques contínuos por

políticas econômicas de vertente liberal. Com isto tem se propagado que a reforma trabalhista trouxe uma mudança de paradigma ao estabelecer a supremacia do negociado sobre o legislado. Acontece que, considerando os dados e a análise realizada nesta pesquisa, esse entendimento não se confirmou.

Há um lugar na agenda neoliberal para a reforma de 2017, o qual 2019 é o lugar da desconstrução (Krein & Colombi) Nessa esteira os autores apresentam o que chamam de “tripé da desconstrução de direitos nos dispositivos da reforma trabalhista” (2019, p. 5), o qual resumidamente pode-se inferir esteja constituído pelos seguintes pilares: flexibilização das formas de contratação e remuneração; desmonte das instituições públicas e das organizações sindicais; e individualização dos riscos. Este último pilar é ocultado pelo discurso da necessidade de competitividade por parte do trabalhador com assunção de riscos e mais investimentos na sua qualificação.

Como se pode prever o mercado de trabalho dos próximos anos com a configuração que se tem hoje, de intensa mobilidade das carreiras e desregulação galopante? Se no presente século a preocupação que recai sobre a perspectiva do futuro do trabalho, tendo em vista o aumento da tecnologia e o avanço da chamada “era dos serviços”, seria o trabalhador investir em formação e garantir múltiplas habilidades, hoje é mais que isso. No projeto neoliberal que se concretiza na reforma de 2017 está cristalizada a vulnerabilidade de homens e mulheres que vendem a sua força de trabalho por valores cada vez mais baixos e sem garantias de proteção social, exemplo concreto é o aumento de trabalho informal entre as mulheres.

Não foi preciso muito tempo para verificar quão nociva foi a reforma trabalhista, bastou o cenário da pandemia para que o desemprego aumentasse sob o manto de proteção dos acordos extrajudiciais negociados entre patrão e empregado em números alarmantes. Além disso, muitas categorias de trabalhadores tiveram seus salários diminuídos em razão de estarem em *home office*, aos que se recusaram a aceitar a redução de salário, restou a “porta da rua”. Como bem disse o entrevistado DR10, a pandemia se mostrou como a “fratura exposta” da reforma trabalhista.

Pode-se constatar que o crescimento econômico entre 2017 a 2018 corresponde a pouco mais de 1%, ou seja, irrisório. Tal dado não justifica o sacrifício da classe trabalhadora em ver seus direitos minorarem a cada dia. Considerando, ainda, o crescimento das medidas predadoras de expansão do neoliberalismo vigentes no país, a tendência é um aprofundamento da crise.

O segundo objetivo específico foi verificar a natureza jurídica e os princípios do instituto da arbitragem no Brasil. Para tanto, foi realizada a análise da Lei n. 9.307/1996, a CLT, jurisprudências do TRT e do TST, bem como estudos atuais da doutrina, sendo privilegiados os realizados entre 2017 e o presente ano. Pode-se inferir tratar-se de uma jurisdição privada realizada a partir de um método alternativo de resolução de conflitos com características de heterocomposição, na qual as partes têm autonomia para estabelecer convenção de arbitragem, que permite a resolução de conflitos, de modo irrecorrível, sem a submissão à Justiça do Trabalho.

Em decorrência das peculiaridades desse instrumento, pode-se constatar que o mesmo não se compatibiliza com o manejo dos conflitos individuais advindos das relações de trabalho marcadas pelo

desequilíbrio jurídico e econômico entre as partes. Verifica-se que nessa relação jurídica o trabalhador é hipossuficiente frente ao empregador. Além disso, chama-se a atenção que, conforme já referido anteriormente, o contrato de trabalho é por natureza um contrato de adesão, assim sendo, uma cláusula arbitral inclusa neste ou aderente não pode ser entendida como de livre negociação entre as partes.

O terceiro e último objetivo específico refere-se à análise das vantagens e riscos trazidos pelo artigo 507º-A da CLT para a solução de conflitos trabalhistas no Brasil. Entende-se que esse objetivo foi direcionado muito especificamente para a recolha de informações através das entrevistas, sendo realizadas perguntas com foco específico. Desse modo, é possível identificar como principais vantagens: a realização de um processo que dispensa múltiplas etapas; a possibilidade de escolha de árbitros pelas partes; e a celeridade. Vale ressaltar que os resultados obtidos apontaram que a arbitragem é mais vantajosa para o empregador.

Relativo aos riscos, evidencia-se, a partir dos dados obtidos na análise, como principais: decisão por um terceiro privado; a violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (limitação do acesso à justiça); ofensa ao princípio da proteção do trabalhador; agressão ao estado de subordinação jurídica, inerente ao contrato individual de trabalho; violação ao princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; e a desassistência do trabalhador por parte do sindicato.

Diante desses objetivos, formulou-se a seguinte pergunta: tendo em vista a mudança de paradigmas proposta pela reforma trabalhista, pode-se dizer que a arbitragem se compatibiliza com a resolução de conflitos individuais?

Após a coleta de dados e a análise das informações, entende-se que a resposta para a pergunta, considerando todo o exposto, é a de que, na atualidade, o direito do trabalho está ainda estruturado a partir de paradigmas que buscam assegurar a proteção do trabalhador por meio de direitos e garantias atribuídos em função da sua hipossuficiência na relação de trabalho. Tais paradigmas, conforme elencados acima, são frutos da constitucionalização do direito do trabalho como direito fundamental.

Ressalta-se ainda a permanência desses paradigmas no ordenamento jurídico brasileiro, muito embora também se verifique que a reforma trabalhista, ao trazer a supremacia do negociado sobre o legislado, através de mecanismos como a arbitragem, para o direito do trabalho, tenta impor um novo paradigma que busca de reestruturar as relações de trabalho com base na autonomia privada, afastando a proteção conferida pelo Estado ao trabalhador. Em vista dos argumentos apresentados, considera-se que a arbitragem não se compatibiliza com a resolução de conflitos individuais de trabalho.

Quanto às limitações, vale registrar que a proposta de estudo idealizada visava abordar, inicialmente, trinta advogados trabalhistas, através de convite enviado por e-mail, sendo a amostra constituída por todos os advogados que, dentro do período proposto, se manifestassem como voluntários. A proposta inicial não foi possível de ser operacionalizada devido a dificuldades atribuídas ao confinamento social, imposto pela pandemia. Ainda que a amostra obtida seja considerada significativa, entende-se que realizar um número maior de entrevistas teria sido mais

interessante, agregando uma maior diversidade de discursos e, conseqüentemente, ampliando os conteúdos de análise e de representatividade (Guerra, 2006).

É oportuno registrar que também em decorrência da pandemia não foi possível o acesso a bibliotecas públicas e privadas para uma consulta variada de bibliografia, limitando, assim, o acesso à doutrina. Impossibilitando, igualmente, a utilização dos recursos disponíveis pelo ISCTE, bem como os encontros presenciais com o orientador. A busca por mais referências bibliográficas, para além da internet, acarretou custos não previstos com a compra de livros.

Os campos da reforma trabalhista e da arbitragem no direito do trabalho se apresentam como campos amplos de pesquisa, assim, espera-se que o presente estudo possa despertar o interesse de acadêmicos e de profissionais da área do direito, da sociologia do trabalho e afins. Em particular, na área da sociologia do trabalho percebem-se grandes possibilidades de uma interdisciplinaridade a ser explorada em torno dos referidos temas. Quiçá esta pesquisa possa ser melhorada, atingindo aspectos que não foram desenvolvidos em função da limitação temática, de tempo e da dificuldade de acesso a recursos didáticos, em nível nacional e internacional.

Referências bibliográficas

- Allan, N. A. (2018). A arbitragem e a figura do trabalhador hipersuficiente. *Revista Fórum Justiça do Trabalho*, 35(409), 133-139.
- Alves, P. J. M. (s.d). *As teorias do fim do trabalho: entre mito e mistificação*.
- Azevedo, A. G. (Org.). (2015) *Manual de mediação judicial* (5ª edição). Conselho Nacional de Justiça. Brasília: Distrito Federal, 04-29. <https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2016/06/ManualdeMediacaoJudicial.pdf>
- Bacellar, R. P. (2012). *Mediação e arbitragem*. São Paulo: Saraiva (Coleção Saberes do Direito).
- Barba, R. D. (2018). *Reforma trabalhista e direito processual do trabalho*. Curitiba: Juruá Editora.
- Bardin, L. (1977). *Análise do conteúdo*. Lisboa: Edições 70.
- Bragheni, M. & Simon, A. M. & Santos Filho, R. F. (2019). Reforma trabalhista e os meios alternativos de resolução de conflitos de interesses trabalhistas. *Revista eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*, 14(1), 215-235.
- Caetano, O. C. (2017). *Eficiência da arbitragem como meio de resolução de conflitos: o caso da câmara de arbitragem de Cachoeira de Itapemirim*. Monografia. Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim.
- Canotilho, J. J. G. (1998). *Direito constitucional e teoria da constituição* (2ª edição). Portugal/Coimbra: Almedina.
- Carajelescov, P. C. S. (2012). *Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho*. Curitiba: Juruá.
- Carcanholo, M. D. & Medeiros, J. L. (2012). *Trabalho no Capitalismo contemporâneo: pelo fim das teorias do fim do trabalho*. São Paulo.
- Carrion, V. (2009). *Comentários à consolidação das leis do trabalho: Legislação Complementar/Jurisprudência*. (34ª ed). São Paulo: Saraiva
- Carvalho, S. S. (2017). *Uma visão geral sobre a reforma trabalhista*. Boletim Mercado de Trabalho: Conjuntura e Análise: Ipea, n. 63. Acesso em: 16 nov. 2020. http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8130/1/bmt_63_vis%C3%A3o.pdf
- Cassar, V. B. (2017). *Direito do trabalho* (14ª edição). São Paulo: Método.
- Cervo, A. L., Bervian, P. A., & Silva, R. (2007). *Metodologia científica* (6ª edição). São Paulo: Pearson.
- Delgado, M. G. (2017). *Curso de direito do trabalho* (16ª edição). São Paulo: LTr.
- _____. (2005). *Curso de direito do trabalho* (4ª edição). São Paulo: LTr.
- Delgado, M.G & Delgado, G. N. (2017). *A reforma trabalhista no Brasil: Com os comentários à Lei n. 13.467 de 2017*. São Paulo: LTr.
- Druck, G., Dutra, R., & Silva, S. C. (2019). A contrarreforma neoliberal e a terceirização: a precarização como regra. *Caderno CRH*, 32(86), 289-306. (Epub). <https://doi.org/10.9771/ccrh.v32i86.30518>.
- Feijó, C., Tavares, L., & Valente, N. (2020). Jurisdição voluntária amplia possibilidade de acordo entre patrões e empregados. *Justiça do trabalho*. Notícias do Tribunal Superior do Trabalho. Acesso em: 15 out. 2020. <https://www.tst.jus.br/web/guest/-/jurisdicao-voluntaria-amplia-possibilidade-de-acordo-entre-patroes-e-empregados>
- Ferrer, W. M. H., & Oliveira, L. J. (2019). Reforma trabalhista e a mudança de paradigma do negociado sobre o legislado. *Revista Jurídica Cesumar*, 19(1), pp. 119-145.
- Gaio, A. P. (2018). *Teoria geral da arbitragem: manual básico para sala de aula* (2ª edição). Curitiba: Juruá Editora.

- Guerra, I. C. (2006). *Pesquisa qualitativa e análise de conteúdo: sentidos e formas de uso* (1ª edição). São João do Estoril, Portugal: Principia Editora.
- Justiça do Trabalho. (2020). *Acordos extrajudiciais dobram no TRT da Bahia*. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Bahia. Acesso em: 15 nov. 2020. <https://www.trt5.jus.br/noticias/acordos-extrajudiciais-dobram-trt-bahia>
- Kelsen, H. (1998). *Teoria pura do direito* (6ª ed). São Paulo: Martins Fontes.
- Krein, J.D & Colombi, A. P. F (2019). *A reforma trabalhista em Foco: Desconstrução da proteção social*. Campinas, v.40.
- Krein, J. D., Gimenez, D. M., & Santos, A. L. (2018). *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas: Editora Curt Nimuendajú.
- Lakatos, E. M., & Marconi, M. A. (2006). *Técnicas de pesquisa* (6ª ed). São Paulo: Editora Atlas.
- Laval, C. (2018, 29 de outubro). Bolsonaro e o momento hiperautoritário do neoliberalismo. *Blog da Boitempo*. <https://blogdaboitempo.com.br/2018/10/29/o-momento-hiperautoritario-do-neoliberalismo>
- Leite, C. H. B. (2019). *Curso de direito processual do trabalho* (17ª edição). Editora Saraiva Jur, São Paulo.
- Lima, L. L., & Spengler, F. M. (2009). Meios alternativas à jurisdição: uma resposta à crise do Judiciário? *Revista eletrônica direito e política*. Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Ciências Jurídica da UNIVALI, Itajaí, 4(3).
- Mallet, E. (2018). Arbitragem Trabalhista. *Revista de arbitragem e mediação*. 25(521), 40-42.
- Mardegan, H. (2020). *Arbitragem e o direito empresarial* (2ª edição). Juruá Editora.
- Martins, H., & Ruiz, I. A. (2016). *Arbitragem: incidência e os reflexos práticos na sociedade contemporânea*, Universitas Jus, 27(3), 190-202.
- Martinez, L. (2020). *Curso de direito do trabalho* (11ª ed). São Paulo: Saraiva Jur
- Moreira, A. J. (2017). A mediação e a arbitragem como meios extrajudiciais de resolução de conflitos trabalhistas na vigência da Lei n. 13.467/2017, reforma trabalhista. *Revista LTr*, 81(9), 1-7.
- Nascimento, A. M., & Nascimento, S. M. (2014). *Curso de direito do trabalho* (29ª edição). São Paulo: Saraiva.
- Padovani, M. C., & Silva, A. J. (maio de 2018). Gestão de conflitos trabalhistas: soluções e problemas por trás dos métodos alternativos de resolução de demandas. *Revista Cippus – Unisalle*, Canoas, Rio Grande do Sul, 6(1), 35-44.
- Paumgarten, M. P. (2017). *Novo processo civil brasileiro* (2ª edição). Curitiba: Juruá Editora.
- Ranzolin, R. B. (2010). *Coexistência do juízo estatal e do juízo arbitral: enfoque constitucional*. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.
- Roque, A. V. (2014). *Novos paradigmas e perspectivas para a arbitragem de dissídios individuais no direito do trabalho*. In CONPEDI/UNINOVE (Org.). *Direito do trabalho*. Florianópolis: FUNJAB, II, 307-328.
- Santos, E. R. (2016). *Negociação coletiva de trabalho nos setores público e privado* (2ª edição). São Paulo: LTr.
- Saraiva, R. (2009). *Curso de direito processual do trabalho* (6ª edição). Editora Método, São Paulo.
- _____. (2008). *Direito do trabalho* (versão universitária). Editora Método, São Paulo.
- Schiavi, M. (2017). *A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17*. São Paulo: Ltr.

- Silva, A. Á., & Silva, G. A. M. (setembro de 2017). Arbitragem nos dissídios individuais de trabalho dos altos empregados. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: reforma trabalhista II*, Curitiba, 7(62), 27-35.
- Souza, R. F., & Oliveira, B. (2018). *A arbitragem nos conflitos individuais de trabalho à luz da Lei n. 13.467/2017*. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.
- Teixeira, M. A. (2017). *O processo do trabalho e a reforma trabalhista*. São Paulo: LTr.
- Theodoro, H. (2016). *Curso de direito processual civil*. (57ª edição). Rio de Janeiro: Forense, I.
- Tucci, R. L. (1985). *Manual do juizado especial das pequenas causas: anotações à Lei n. 7.244, de 7-11-1984*. São Paulo: Saraiva.
- Vale, S. I. R. T. (2016, 13 de novembro). *A reforma trabalhista e o hipersuficiente*. <http://www.amatra5.org.br>
- Veloso, A. C., & Bretas, P. (2019, 6 de outubro). Número de acordos trabalhistas extrajudiciais cresce 30 vezes, em dois anos. *Extra*. <https://extra.globo.com/economia/numero-de-acordos-trabalhistas-extrajudiciais-cresce-30-vezes-em-dois-anos-23995968.html>
- Venosa, S. S. (2005). *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos* (5ª edição). Editora Atlas, São Paulo.

Legislação

- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 17 nov. 2019.
- Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del_5452.htm. Acesso em: 17 nov. 2019.
- Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Acesso em: 17 nov. 2019.
- Lei n. 13.467, de 13 de junho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 17 nov. 2019.
- Lei n. 7.783/1989, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.htm#. Acesso em: 17 nov. 2019.
- Lei n. 12.815/2013, de 05 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis n. 5.025, de 10 de junho de 1966, e n. 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e n. 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis n. 11.314, de 3 de julho de 2006, e n. 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12815.htm. Acesso em: 17 nov. 2019.
- Lei n. 5.584/1970, de 26 de junho de 1970. Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5584.htm. Acesso em 23 de março de 2020.
- Lei n. 10.406/2002, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 23 de março de 2020.
- Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp75.htm. Acesso em 23 de março de 2020.

ANEXO A

Anexo A. Termo de consentimento livre e esclarecido

09/11/2020 Termo de Consentimento Livre e Esclarecido

Termo de Consentimento Livre e Esclarecido

"REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL PELA LEI Nº 13.467 DE 2017 E MUDANÇA DE PARADIGMAS NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: A POLÊMICA DA COMPATIBILIDADE DA ARBITRAGEM EM CONFLITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS".

Responsável pela pesquisa: Ana Maria Silva Souza Cerqueira

Essa pesquisa procura verificar a aplicabilidade do Instituto da Arbitragem para a solução de conflitos trabalhistas individuais no ordenamento jurídico brasileiro, analisando se tendo em vista a mudança de paradigmas trazida pela Reforma Trabalhista, com o predomínio do negociado sobre o legislado, pode-se dizer que a arbitragem se compatibiliza com a resolução de conflitos individuais.

Caso decida aceitar o convite, você será submetido(a) aos seguintes procedimentos:

1. Será realizada entrevista semidireta individual, sendo a mesma registrada na íntegra através de um gravador de áudio. Este instrumento que servirá para auxílio na transcrição da entrevista posteriormente. O entrevistado responderá as perguntas a partir das suas perspectivas e opiniões sobre o assunto.
2. Serão propostas na entrevista questões bases de modo a possibilitar ao entrevistador desenvolver o assunto. Há a possibilidade de o entrevistador refazer uma pergunta ou acrescentar outros tópicos, de acordo com o decorrer da entrevista. A posteriori as respostas serão transcritas e enviadas aos entrevistados para validação.
3. Entende-se que não há riscos neste estudo de entrevistados se sentirem constrangidos em responder alguma questão. Contudo, caso isso venha a ocorrer, este pode solicitar o desligamento da pesquisa a qualquer momento. Lembrando, que todos os dados pessoais do entrevistado serão suprimidos, visando salvaguardar a sua identidade.
4. Como benefícios deste estudo, os participantes terão a possibilidade de realizar uma reflexão a respeito de como compreendem as questões em torno da temática, além de contribuir para a disseminação do conhecimento acerca da temática.

Todas as informações obtidas serão sigilosas. O material com as suas informações (gravações de entrevistas, entre outras) ficará guardado em local seguro sob a responsabilidade do pesquisador com a garantia de manutenção do sigilo e confidencialidade e que será destruído após a pesquisa. A divulgação dos resultados será feita de forma a não identificar os voluntários. Os resultados deste trabalho poderão ser apresentados em encontros ou revistas científicas, entretanto, ele mostrará apenas os resultados obtidos como um todo, sem revelar seu nome, instituição a qual pertence ou qualquer informação que esteja relacionada com sua privacidade.

Qualquer dúvida que tiver a respeito desta pesquisa, poderá perguntar diretamente para a pesquisadora, através dos meios de contato disponibilizados a seguir. Relativo a dúvidas sobre a pesquisa envolvendo princípios éticos poderão ser questionadas por escrito ao

https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSe11jMeqyv5DGuKMzDh0-4pR6FLZTH3DC8Hl2yGd_gYDipWxQ/viewform 1/3

professor orientador, sobre o qual também disponibilizados informações de contato.

Ao aceitar participar da pesquisa, você será convidado a responder algumas poucas perguntas sociodemográficas.

*Obrigatório

Endereço de e-mail *

Seu e-mail

Informações para contato

Orientador: Paulo Marques Alves

Cargo/Função: Professor Auxiliar/Assistant Professor
Departamento de Sociologia/

Instituição: Escola de Sociologia e Políticas Públicas/School of Sociology and Public Policies
Avenida das Forças Armadas, 1649-026 LISBOA Portugal

Telefone: +351 217 903 464

www.iscte-iul.pt

Pesquisadora Responsável: Ana Maria Silva Souza Cerqueira

Cargo/Função: Advogada, mestranda em Ciências do Trabalho e Relações Laborais

Instituição: Escola de Sociologia e Políticas Públicas do Instituto Universitário de Lisboa - ISCTE

Telefone: + 55 (71) 988390601

E-mails: amcerqueira.62@gmail.com ou amssc@iscte-iul.pt

Estou de acordo com os termos: *

Sim

Próxima

Nunca envie senhas pelo Formulários Google.

Este conteúdo não foi criado nem aprovado pelo Google. [Denunciar abuso](#) - [Termos de Serviço](#) - [Política de Privacidade](#)



Google Formulários



ANEXO B

Anexo B. Guião de entrevista

1. Advoga para empregador, trabalhador ou para ambos?
2. Pode me dizer na sua visão, quais são os princípios do Direito do Trabalho e do Processo de Trabalho que são mais relevantes?
3. Quais aspectos considera mais importantes acerca da evolução destes ramos do direito?
4. Como sabemos, a reforma trabalhista ocorreu no ano de 2017. Qual a sua visão sobre as mudanças ocorridas e seus principais impactos?
5. Qual o seu entendimento acerca da Lei n. 9.307/1996 (Lei de arbitragem brasileira)?
6. E quais os desdobramentos da aplicação desta no direito do trabalho?
7. Qual o seu posicionamento face artigo 507º-A da CLT?
8. Ainda sobre o artigo 507º-A, como você percebe o entendimento desta regra por parte de outros advogados trabalhistas?
9. Como interpreta a criação da figura do trabalhador hipersuficiente emergida a partir da regra do artigo 507º-A?
10. Como avalia em termos de resultados práticos a substituição da jurisdição habitualmente usada pela arbitragem para o trabalhador?
11. Como avalia em termos de resultados práticos a substituição da jurisdição habitualmente usada pela arbitragem para o empregador?
12. Considera que a arbitragem limita o acesso à justiça?
13. Na sua opinião, quais são as vantagens e os riscos trazidos pelo artigo 507º-A da CLT para a solução de conflitos trabalhistas?
14. Com quais dificuldades se depara no exercício da advocacia trabalhista que se relaciona com a aplicação do ordenamento jurídico ora existente no país?

ANEXO C

Anexo C. Grelha de análise de entrevistas: representações sobre o direito do trabalho e do processo de trabalho

Entrevistado	Exercício da Advocacia para trabalhador ou empregador?	Princípios do direito do trabalho e do processo do trabalho mais relevantes?	Percepção sobre a Evolução do Direito do Trabalho?
DR1	“Eu comecei diretamente trabalhando com os trabalhadores, mas, atualmente atuo também na defesa de duas empresas”.	“Representatividade sindical [...] A estrutura sindical no Brasil é que permite que as relações trabalhistas sejam condizentes com o direito trabalhista”.	“Estamos atrasadíssimos [...], temos uma CLT de 1943 [...], temos uma colcha de retalhos... não houve uma preocupação com um código de direito do trabalho e um código de processo de trabalho, para que as pessoas possam conhecer plenamente seus direitos trabalhistas.”
DR2	“Advogo para trabalhadores e empresas. Por muito tempo atuei como negociador sindical pelos trabalhadores”.	“O princípio fundamental para mim é o da hipossuficiência, pois com este você tem você tem exatamente a relação entre o trabalhador e o patrão [...], e o outro é o da primazia da realidade do contrato de trabalho, se baseia no contrato real”.	“Acho que nos últimos anos nós involuimos em termos de relação de trabalho..., as pessoas até se enganam coma gente que tem perfil pró-trabalhador, como se a gente não quisesse nenhuma reforma [...]. Não é verdade [...], algumas coisas precisam ser revisitadas, melhoradas, mas eu não vejo na parte do direito propriamente, evolução”.
DR3	“Durante muito tempo tive uma carteira muito maior de empresas, mas atualmente a minha advocacia é mais voltada para trabalhador”.	“O princípio da hipossuficiência do trabalhador. Primeiro me causou curiosidade, mas depois a gente passa a enxergar a necessidade desta preservação [...]”.	“É uma conquista. Eu vejo o direito do trabalho como uma conquista do trabalhador, obviamente que com o passar dos anos, essas conquistas, essa legislação ela vai ter que ser adequada [...], hoje existe uma tendência a se flexibilizar muito, já se falar até em acabar com a justiça do trabalho”.
DR4	“Sou advogada de uma empresa pública federal. Tenho hoje a visão do empregador”.	“A primazia da realidade é o mais importante de todos, seguido pelo princípio da norma mais favorável ao trabalhador. [...] No direito processual, eu considero mais importante a inversão do ônus da prova.”	“Eu deixo aqui uma crítica a reforma trabalhista, tirou muitos direitos, muitas coisas que haviam sido conquistadas, limitações. A justiça do trabalho é tida como paternalista. Tem algumas coisas que realmente entendo que já estava na hora de se atualizar, afinal a CLT é de 1943 [...]”

Entrevistado	Exercício da Advocacia para trabalhador ou empregador?	Princípios do direito do trabalho e do processo do trabalho mais relevantes?	Percepção sobre a Evolução do Direito do Trabalho?
DR5	“Advogo para trabalhador”.	“Eu vejo todos os princípios trabalhistas como muito importantes, a exemplos: inalterabilidade contratual lesiva, Primazia da realidade, princípio da proteção do trabalhador”.	“Na verdade, uma involução [...], está caminhando para uma redução total de direitos trabalhistas e extinção da justiça do trabalho. Está caminhando para isso. Estão tentando [...]”.
DR6	“Eu comecei minha vida profissional advogando para ambos e também para sindicato profissional, e nos últimos anos, só empregados”.	“Hipossuficiência do trabalhador. Outro princípio do direito do trabalho seria a interpretação mais favorável ao empregado. As interpretações tanto das normas coletivas, como a interpretação da legislação.”	“Não tem evoluído, o direito do trabalho, eu acho que caminha muito de acordo com a economia, mas nós temos uma constituição que hoje é onde nos apegamos. Estamos em 2020 e temos dispositivos que não estão regulamentados [...]”.
DR7	“Sempre advoguei para empregadores e trabalhadores”.	“Proteção do hipossuficiente que tem sido bastante mitigado a partir da reforma trabalhista. No processo do trabalho entendo que são o princípio da informalidade e o da oralidade”.	“A evolução nos últimos anos, está caminhando para o viés da redução dos direitos sociais. Os trabalhadores hoje estão tendo seus direitos reduzidos, mês após mês. O governo que temos hoje é um governo liberal, que busca equiparar nossa legislação trabalhista com a de primeiro mundo. A gente tem uma distinção abissal, o trabalho escravo tá aí. A evolução foi para pior”.
DR8	“No início da minha advocacia (1999), eu advogava mais para reclamante, mas a cerca de um ano, dois anos depois, aí começou a ter mais demanda de empresas. Hoje para alguns casos de reclamantes, e mais empresas”.	“Eu acho que a questão da subordinação no direito do trabalho, que eu acho que é o principal. No processo do trabalho eu considero a concentração dos atos e audiência”.	“Eu acho que o direito sempre ele sempre vem depois do fato social [...], por que ele tem que se adequar aos fatos que foram ocorrendo [...]. Por que as relações mudaram de 30, 40, 50 anos, mudaram muito, né? E a gente sempre tem que estar tendo reformas para adequar. Alguns pontos são bons e outros nem tanto [...]”.

Entrevistado	Exercício da Advocacia para trabalhador ou empregador?	Princípios do direito do trabalho e do processo do trabalho mais relevantes?	Percepção sobre a Evolução do Direito do Trabalho?
DR9	<p>“Nosso escritório aqui é focado mais em empresas, obviamente que temos algumas reclamações em pró de reclamantes, mas nosso foco aqui são as reclamadas.”</p>	<p>“A proteção ao hipossuficiente em relação a todos os direitos do trabalho, como a irredutibilidade de salário. Eu entendo quem tanto, agora com a reforma igualou um pouco, por que o trabalhador pedia o que ele queria, o tanto que ele queria. Não havia igualdade processual [...]”</p>	<p>“Eu entendo que há uma evolução natural das relações trabalhistas e elas tendem a ficar cada vez mais, digamos assim, de boa fé, tendem a ficar menos explorativas, devido a própria mudança da sociedade. A própria cultura organizacional está mudando [...]”.</p>
DR10	<p>“Eu faço advocacia exclusivamente para trabalhador.”</p>	<p>“Eu diria que basicamente seriam dois princípios. O princípio da liberdade sindical e o princípio da proteção. A liberdade sindical para mim é o princípio guarda-chuva e dela decorrem os demais princípios, inclusive o próprio, princípio protetivo que para mim é o segundo mais importante.”</p>	<p>“Não vejo evolução. Estou falando não especificamente em governos [...], mas falando do direito do trabalho, eu acredito que dos anos de 1990 para cá eu não considero uma evolução do ponto de vista conceitual, a evolução dele é uma evolução negativa”. Não é dá mais direito, nem ser bonzinhos, paternalistas, a questão é uma perspectiva de independência da própria sociedade, por que quando o trabalhador tem garantias, ele desenvolve cidadania, sua formação, educação para a sociedade.</p>
DR11	<p>“Advogo para trabalhadores e empresas. Entendo que advocacia não tem lado, o meu lado é o do cliente. A gente tem que respeitar o cliente independentemente de ser empregador ou trabalhador. É um vício muito comum, principalmente no meio acadêmico, atribuir tipo uma “peja”, ao advogado a depender da opinião que ele expressa”.</p>	<p>“O direito do trabalho nasceu para proteger a relação de trabalho, mas ele é por natureza protetivo do trabalhador. [...] É preciso enxergar o direito do trabalho como ele é que efetivamente é. um direito de proteção do trabalhador e assim entender que este direito de proteção não pode exacerbar alguns limites sob pena sim de trazer uma proteção excessiva que dificulte a empregabilidade”.</p>	<p>“Algumas modificações, por exemplo, de um direito que não tem nada a ver, um direito como dizemos na prática “que não pega”, eu sou um defensor da modernidade no direito material e processual, mas reconheço que a reforma trabalhista foi feita às pressas para dar exemplo, num período político conturbado do país, reconheço que algumas coisas foram prejudiciais como a mudança em relação a gratuidade da justiça”.</p>

ANEXO D

Anexo D. Grelha de análise de entrevistas: reforma trabalhista

Entrevistado	Impactos da Reforma	Extinção da Justiça do Trabalho
DR1	“Foi realizada ao bel prazer dos políticos, visando á destruição paulatina da Justiça do Trabalho [...] Considero um grande impacto os acordos extrajudiciais da forma que acontece hoje pós reforma [...] é uma mudança que se realmente for aceita, não será mais necessário usar nem a justiça do trabalho.”	“Perceba temos hoje o trabalho intermitente, o trabalho temporário que são farsas, muitas questões inconstitucionais. Foi tudo engendrado, estes trabalhadores não vão á justiça, além da arbitragem, dos acordos extrajudiciais... ou seja, não será mais necessário usar a justiça do trabalho. A reforma trabalhista visou em minha opinião, a destruição paulatina da justiça do trabalho”.
DR2	“O vai além do emprego, afetou a produção de trabalho. Tem uma série de inconstitucionalidades gritantes, e um dos problemas graves foi a condenação do reclamante na sucumbência recíproca. Essa tentativa de colocar patrão e empregado quase que numa equiparação, flexibilizando relações de trabalho, gerou retirada de direitos, um retrocesso total.”	“Nosso judiciário é falido. Hoje além da arbitragem, temos partido muito para direito negocial, e aí nem é arbitragem, e nem mediação, mas é também uma forma de fugir do judiciário”.
DR3	“Grande flexibilização nas relações, e que ainda não estamos preparados, ainda existe o desamparo do trabalhador e do pequeno empresário, ainda existe esse desequilíbrio jurídico e econômico.”	“Hoje se fala que a justiça do trabalho vai acabar. A justiça do trabalho tem que ser fortalecida, pois o trabalhador ainda é maioria neste país e precisa de amparo específico”.
DR4	“Gerou involuções, quando traz a supremacia do negociado sobre o legislado e tira poder dos sindicatos, enfraqueceu demais os trabalhadores, foi uma inovação negativa”.	Não comentou
DR5	“As principais mudanças vieram para impedir, o acesso à justiça e para retirar direitos dos trabalhadores [...]. Como a condenação do trabalhador em honorários de sucumbência, e a lei dissimulada que foi legalizada com o propósito de reduzir direitos (homologação dos acordos extrajudiciais).”	“Muitos juizes trabalhistas estão sendo sujeitos ativos desse desmonte da justiça, estão apoiando e não sei por qual razão. Há notícias nas redes sociais lançadas pelo próprio judiciário desestimulando maciçamente as reclamações trabalhistas.”

Entrevistado	Impactos da Reforma	Extinção da Justiça do Trabalho
DR6	<p>“Eu costumo dizer que houve uma “Deforma”. Tirou diversos direitos, a exemplo do reconhecimento do acidente de percurso, sem a obrigatoriedade de o empregador fornecer o transporte para o empregado. Ausência de parâmetros em questão de danos materiais e danos materiais. O que se vê é investimento em tecnologia, mas a favor da produtividade e não a favor do bem estar do trabalhador, e por isto tem aumentado doenças psiquiátricas e físicas, pois o trabalhador tem medo de perder o emprego. Um problema que vejo sério, caso de inconstitucionalidade, é o empregado contribuir para a previdência, o máximo de salários, mas se tem uma lesão por acidente ou doença ocupacional, a sua lesão, seu sofrimento, independe do valor aferido da sua remuneração, é completamente independente. Digo que vivemos uma escravidão moderna. Eu acho que é uma reversão total. As condições de trabalho são ruins, os acidentes são dificilmente reconhecidos, você tem uma exploração grande da mão de obra e vai gerando um ciclo cada vez maior”.</p>	<p>“A justiça do trabalho é considerada uma justiça com boa produtividade, uma justiça séria, que com a alta produtividade. Na realidade, as estaduais de alguns estados e as justiças federais, são as que funcionam melhor, são as que têm os melhores servidores, em detrimento da justiça estadual. O ideal é que todas estejam no mesmo nível, não é reduzir de cima para baixo. Nós queremos o que está em baixo, levar para cima”.</p>
DR7	<p>“Acho que no geral foi maléfica para o trabalhador, e piora a cada dia, já em prol do empregador tiveram vários pontos positivos. O governo liberal buscou equiparar nossa legislação de país emergente, com a legislação de país de primeiro mundo. Agora foi legalizada a famigerada lei dissimulada [...], são os acordos que aconteciam na justiça do trabalho, antes da reforma que eram considerados simulação de litígio, e isto é ilegal, mas a reforma trouxe como acordo extrajudicial para mera homologação pelo magistrado”.</p>	<p>Não comentou</p>
DR8	<p>“O principal é a questão do negociado sobre o legislado. Esse daí foi realmente o ponto que teve de maior impacto, além disto, os sindicatos perderam a força que possuíam, [...] Houve uma diminuição muito grande de processos novos trabalhistas, por que as pessoas estão com receio de reclamar para não terem posteriormente o pagamento das custas e até de honorários de sucumbência”.</p>	<p>Não comentou</p>

Entrevistado	Impactos da Reforma	Extinção da Justiça do Trabalho
DR9	<p>“Eu entendo que a reforma trabalhista, do ponto de vista material flexibilizou, permitindo que o empregado e os empregadores expressassem melhor as suas vontades a respeito de acordos de horários, acordos de salário, local de trabalho, permitiu o home office e, inclusive, na demissão do ato da extinção do contrato de trabalho. Eu acho que a ausência do Sindicato fragilizou a confiança, o aspecto da confiança, de ter um terceiro para revisar aquele cálculo. E a própria fragilização dos Sindicatos trouxe consequências, a meu ver na própria relação material”.</p>	<p>Não comentou</p>
DR10	<p>“Hoje temos percebido a aniquilação dos sindicatos pela reforma, percebo também a meteórica precarização das condições de trabalho e a acentuação ainda mais da concentração de renda nas mãos de apenas seis homens que detém 50% de toda a riqueza do país, As mudanças ocorridas foram realmente negativas não só para o sistema jurídico, mas para o sistema social. Sem se falar na questão da aposentadoria [...]. Na pandemia o impacto negativo da reforma ficou muito mais evidente, ela é a fratura exposta da lesividade da precarização das relações de trabalho. A reforma trouxe uma restrição por conta do temor do trabalhador de ir a justiça, esvaziou a própria justiça do trabalho”.</p>	<p>“O judiciário é o poder mais conservador que não se renova. É isto tem sido visto. Todas as normas que foram alteradas pela Reforma e que poderiam ter sido alteradas pelo judiciário, não foram, ao contrário estão sendo do ponto de vista constitucional ratificadas pela Justiça do Trabalho [...] e as decisões demonstram um conteúdo ideológico conservador, que põe em risco princípios e valores do direito do trabalho. A Justiça do Trabalho também bombardeada, também reacionária, por excelência, é uma justiça para o desempregado”.</p>
DR11	<p>A reforma foi feita às pressas, num momento político bem complicado para o país. Na verdade feita de uma vez só é a maior reforma já feita, dentro da CLT, desde a sua criação, já tivemos inúmeras modificações. [...] houve uma grande evolução em vários aspectos e ainda estamos evoluindo. O processo do trabalho, por exemplo, é tão simplificado na regra. [...]. Então eu acho que houve um breque e acho que foi necessário, não pode ser um direito “que não pega”. O grande diferencial foi no processo do trabalho e não no direito material. [...].</p>	<p>“A justiça do trabalho está muito bem equipada e deve atuar com a sua ampliação. Questões que envolver o trabalho e a previdência, e direito dos servidores públicos deveriam ser tratados na justiça do trabalho [...] posso te dizer que 90% dos processos atualmente lidam com questões de parcelas rescisórias que não foram pagas, e podem ser resolvidas por acordos e até por arbitragem. Vários processos que são muitos complexos estão na justiça com todos os outros tendo o mesmo tratamento, talvez o judiciário mais célere faça mais justiça”.</p>

ANEXO E

Anexo E. Grelha de análise de entrevistas: arbitragem x conflitos individuais de trabalho

Entrevistado	Conhecimento sobre a Lei de Arbitragem Brasileira (9.307/96)	Vantagens do uso da Arbitragem na Resolução dos Conflitos Individuais de Trabalho	Riscos do uso da Arbitragem na Resolução dos Conflitos Individuais de Trabalho
DR1	<p>“É uma lei que é empregada em vários países, onde o judiciário só é usado para as questões mais relevantes. Nós trazemos os modelos de fora, a exemplo da arbitragem, mas a nossa educação não nos permite estarmos preparados para arbitramentos, pois a tendência é olhar para o lado mais forte, e nunca para o lado mais fraco da relação”.</p>	<p>No direito do trabalho não vejo vantagens, ao contrário. Precisamos primeiro desenvolver o lado ético do povo, para que possa respeitar limites e obrigações. É fácil fazer uma lei no Brasil, mas até o povo entender e aprender, pode até ser aplicada, mas a muito custo.</p>	<p>“Se ele não está assistido por um advogado, é capaz de ele abrir mão de direito que não deve, mesmo que se trata de direitos renunciáveis. Quem vai ter o poder de contratar o arbitro? O arbitro vai seguir orientações de quem? Não há imparcialidade se recebe pagamento do empregador. O juiz deveria ser o verdadeiro arbitro representando o Estado [...]”.</p>
DR2	<p>“A lei veio para corroborar com uma prática que já era realizada por grandes conglomerados e escritórios há muito tempo no direito empresarial, inclusive vários contratos para empresas são elaborados incluindo cláusulas de arbitragem. É uma forma de fugir do judiciário, arbitragem trabalhista na realidade europeia é uma coisa, nos EUA é outra”.</p>	<p>“Eu acho que nas relações sociais, nas relações civis, ela ajuda muito, desafoga muito o judiciário. Tem-se um instrumento interessante. As grandes empresas já faziam a arbitragem no direito internacional há algum tempo [...] Eu estou falando de grandes conglomerados”.</p>	<p>“Eu não concordo com a arbitragem ainda para dirimir dissídios individuais, mesmo nos dissídios coletivos eu considero que a mediação é a melhor forma [...]. coisa, diferentemente do Brasil. É discrepante por conta da desigualdade social. É a precarização das relações de trabalho, prejuízo total para a classe trabalhadora, com base na nova regra do negociado sob o legislado”.</p>
DR3	<p>“Já vem ocorrendo em outros países e que de certa forma vem crescendo no Brasil e que se der certo vão resolver conflitos sem sobrecarregar o judiciário para que os processos que estão lá possam fluir sendo garantida a prestação jurisdicional”.</p>	<p>“Vejo com bons olhos, qualquer movimento que facilite o acesso das pessoas a solução de conflitos para evitar uma demanda que se arraste por anos, por que sempre há perdas. Se for conduzido por pessoas preparadas e dignas e que tenham ali o objetivo de realmente resolver o conflito é louvável”.</p>	<p>“Há o risco do trabalhador enquanto hipossuficiente fechar acordos desfavoráveis e depois não conseguir discutir na justiça”.</p>

Entrevistado	Conhecimento sobre a Lei de Arbitragem Brasileira (9.307/96)	Vantagens do uso da Arbitragem na Resolução dos Conflitos Individuais de Trabalho	Riscos do uso da Arbitragem na Resolução dos Conflitos Individuais de Trabalho
DR4	“Não tenho visto aplicação na prática trabalhista. A recomendação inclusive da minha empresa pública é deixar mesmo ir para a justiça do trabalho, considerando o princípio da inafastabilidade da jurisdição de acordo com a Constituição Federal de 1988 [...]”.	“Eu acho que a arbitragem imprimiria uma maior celeridade no desenrolar dos feitos, da solução de questões, este seria o principal ganho [...]. A arbitragem é mais vantajosa para o empregador do que para o empregado”.	“Acredito que nenhum empregado tenha poder e autossuficiência para lidar com o empregador. Se o empregado recebe muito a empresa é muito poderosa, é muito evidente para mim que é uma mudança negativa. Se o empregado não aceitar negociar direitos, ele não fica no trabalho”.
DR5	“Eu não conheço a lei de arbitragem, o que conheço é o que está no senso comum: que as questões são decididas por um árbitro e não pode judicializar”.	“A princípio não vejo vantagens, mas não sou contra em relação a este hipersuficiente, desde que sejam respeitadas as regras, desde que seja iniciativa do empregado ou com sua concordância expressa”.	“Do ponto de vista do empregado eu acho no geral ruim, do ponto de vista do empregador, também vai acabar se tornando ruim, pois ele não vai ter segurança jurídica”.
DR6	“Só no direito coletivo, mas vejo sempre mediado pelo Ministério Público do Trabalho ou pela Delegacia Regional do trabalho. O tribunal criou um serviço de mediação extrajudicial e não de arbitragem. Existe um receio de deixar na mão de uma pessoa que não seja magistrada”.	“Vantagem só para o empregador. O empregador vai pagar esse árbitro, ainda vai aparecer como vantagem. A partir do momento que ele for pago pelo empregador, ele perdeu a isenção [...]”.	“Eu me coloco desfavorável, não por ser uma novidade, mas por esvaziamento de uma justiça que é necessária. Porque nós reconhecemos que, como princípio, as forças não são iguais. Existe uma parte mais fraca que precisa do trabalho como fonte de sustento. Não só por atuar em direito do trabalho, eu sou contrária, mas principalmente no momento em que nós estamos vivendo, onde empresas estão fechando e já há menos empregos”.

Entrevistado	Conhecimento sobre a Lei de Arbitragem Brasileira (9.307/96)	Vantagens do uso da Arbitragem na Resolução dos Conflitos Individuais de Trabalho	Riscos do uso da Arbitragem na Resolução dos Conflitos Individuais de Trabalho
DR7	<p>“Eu particularmente acho que no Brasil em razão do estágio de desenvolvimento em que o país se encontra, não estamos deve ser aplicada a arbitragem nas relações de emprego”.</p>	<p>“Não percebo vantagens. Não dá para ter uma arbitragem a partir do momento que se tem um abismo entre as partes, talvez a longo prazo, mesmo assim eu acho difícil. Como advogado eu não recomendaria a meu cliente, por que ele estaria arriscando muito, é mais seguro um acordo no judiciário”.</p>	<p>“Na minha ótica não se aplica a realidade do direito laboral. Será no contrato de emprego sem dúvida, objeto de litígio, por que não pode criar esta distinção”.</p>
DR8	<p>“A lei está realmente nos últimos anos sendo muito utilizada em diversos campos do direito e está crescendo cada vez mais. O Direito do Trabalho já contemplava para questões coletivas, as individuais ela contempla empregados com renda superior à onze mil reais, acredito pensando em uma pessoa com maior instrução, com maior conhecimento dos seus direitos”.</p>	<p>“A arbitragem é utilizada por grandes empresas, principalmente, até fora do país para negociações e acordos, por ser considerada uma forma mais rápida, então as coisas já vêm acontecendo. Acho que será uma forma de desafogar o judiciário. Nosso judiciário é sempre muito abarrotado, tem muitos processos”.</p>	<p>“Pode ser um prejuízo grande para um trabalhador que vá fazer uma negociação arbitral. Penso que os árbitros têm que ser preparados para dar segurança as pessoas que irão assessorar. Acho isto um ponto fundamental: ter uma segurança numa pessoa com notório saber jurídico, por que as decisões são irrecorríveis”.</p>
DR9	<p>“Eu conheço a lei e tenho minhas ressalvas, e acho que não deve ser usada no direito do trabalho, até por que ela proíbe, direitos indisponíveis, que é o caso dos direitos trabalhistas, não podem ser objeto de acordo no âmbito do conselho arbitral”.</p>	<p>“Se ela for bem utilizada, com honestidade, com lisura, com boa fé, eu acho salutar. O problema é que na prática isso não ocorre. Se o acordo for cumprido, realmente vai ajudar nas relações trabalhistas, mas em minha opinião também, deveria passar pelo crivo do judiciário”.</p>	<p>Tenho minha ressalva, justamente pela impossibilidade de se buscar uma revisão do judiciário. Principalmente quando o árbitro não aprofunda e não decide com fundamentação jurídica, conforme deveria ser. Então, são decisões frágeis [...].</p>

Entrevistado	Conhecimento sobre a Lei de Arbitragem Brasileira (9.307/96)	Vantagens do uso da Arbitragem na Resolução dos Conflitos Individuais de Trabalho	Riscos do uso da Arbitragem na Resolução dos Conflitos Individuais de Trabalho
DR10	<p>“Olha eu acho uma lei extremamente importante. Ela privilegia a tentativa, uma forma de heterocomposição. Claro que você tem a possibilidade do árbitro, ele determina, mas isso é um momento posterior, é a sentença arbitral, vem quando o acordo entre as partes termina não ocorrendo”.</p>	<p>“Eu acho que ela seria um instrumento muito poderoso para desafogar o judiciário, de dar a ele até a chance de se ocupar de grandes questões que até terminam não sendo discutidas com a importância que deveriam. A arbitragem para mim tem esse grande poder, mas não da forma como está disposto para a resolução dos conflitos individuais de trabalho, 95% da minha atuação profissional se dá através da substituição processual, na área do direito coletivo, e no direito coletivo a autocomposição é primordial”.</p>	<p>“Na medida em que você não tem a ampla liberdade sindical a mediação, conciliação e arbitragem, terminam perdendo forças, porque as partes não estão em igualdade de condição, de igualdade jurídica, e isto é indispensável em qualquer relação jurídica, mas principalmente no trabalho. Na forma como ela é posta ela é nociva para o trabalhador, porque ela engessa, e existe ainda certo receio”.</p>
DR11	<p>“Você já deve ter ouvido falar das CCPs. É uma legislação específica que trouxe a inovação de ter uma comissão sindical (sindicato dos trabalhadores, sindicato dos empregadores e alguém para julgar) para fazer a solução conciliada destes conflitos, ocorre que os tribunais deram um jeito de declarar a inconstitucionalidade das CCPs. A lei de arbitragem quando surgiu no passado foi uma grande novidade, muitos tribunais foram criados e depois por desuso faliram, porém agora estão voltando. Não há ninguém neutro nisso brasileiro”.</p>	<p>“Eu ainda não tem muito esperança, por que tem a questão da cultura de litigante do brasileiro, mas onde acho que ela pode funcionar melhor é nos contratos de trabalho de salários mais altos, representação comercial, trabalhador autônomo, onde as pessoas tem mais discernimento e os contratos de trabalho sejam discutidos entre as partes.</p>	<p>“Eu vejo muita dificuldade de ela ser utilizada, acho que a questão que será sempre ponto de discussão entre a justiça do trabalho e os empregadores que optam pela arbitragem, é que os contratos de trabalho são sempre um contrato de adesão. [...] principalmente para o trabalhador que ganha menos, se o empregador coloca lá uma cláusula de arbitragem, eu tenho quase certeza que quando esse empregado for ao judiciário alegando lesão [...] o judiciário vai anular a sentença arbitral, alegando vício de vontade. [...]”.</p>

ANEXO F

Anexo F. Grelha de análise de entrevistas: regra do artigo 507º-A

Entrevistado	Ameaça aos Direitos Indisponíveis do Trabalhador pelo Artigo 507º-A	A figura do trabalhador “Hiperssuficiente”	Limitação do acesso à justiça pelo Artigo 507º-A
DR1	<p>“Temos a cultura por parte dos empregadores de levar vantagens, então o trabalhador fica na mesmice, além disto, falta a representatividade sindical honesta que assegure os direitos dos trabalhadores. Acredito que para aplicação no direito do trabalho esta lei precisa ser mudada, para que trabalhadores e empregadores tenham segurança jurídica. É atribuição do judiciário, dirimir os conflitos”.</p>	<p>“O trabalhador hipersuficiente existe e é uma minoria que está no 1% da nossa população de trabalhadores, são os hoje chamados “CEO”, ou seja, antes nós chamávamos o administrador, o diretor, o presidente, o superintendente, o grande executivo, são estes que considero os hipersuficientes, pois são os que estão no alto [...]”.</p>	<p>“Entendo que limita da mesma forma que o acordo extrajudicial. Por que o juiz togado não pode ser o arbitro? Por que não um juizado especial do trabalho? Com toda esta mudança, o que deveríamos ter hoje é um juizado especial do trabalho e nele se fariam os acordos”.</p>
DR2	<p>“Representa livre negociação e enfraquecimento dos sindicatos, colocando em risco os direitos de trabalhadores. O que se vê nas negociações, é corta uma série de direitos conquistados”.</p>	<p>“Eu não acho que esta seja. Por mais qualificado que o trabalhador seja, em regra, ele nunca terá a condição de negociar amplamente o salário com o patrão. [...]. É muito mais que isso... não existe isso... Todo trabalhador em uma determinada escala, é hipossuficiente em relação ao patrão”.</p>	<p>“Essa arbitragem da relação patrão-empregado limita. Acho que a substituição da jurisdição pela arbitragem é uma temeridade, porque o empregado ficará completamente desamparado”.</p>
DR3	<p>“Já é comum nas audiências se transacionar direitos. Quando ele aceita receber menos, é uma redução de direitos com o carimbo do judiciário. Agora trazendo para questão da arbitragem nos dissídios individuais, nós sabemos que há uma ameaça aos direitos indisponíveis e isto requer uma atenção especial”.</p>	<p>“Existe o trabalhador hipersuficiente, mas nem sei se a gente pode tratar assim, por que de qualquer forma vai haver sempre o desequilíbrio, pois economicamente falando e até juridicamente. Em minha opinião o trabalhador nunca vai ser hipersuficiente”.</p>	<p>“Todos os cidadãos estão amparados pela lei, mas obviamente é muito complicado para o empregado, na condição de hipossuficiente fechar um acordo e depois conseguir discutí-lo na justiça, isto pode ser mais fácil para o empregador. Este dispositivo precisa ser revisto”.</p>

Entrevistado	Ameaça aos Direitos Indisponíveis do Trabalhador pelo Artigo 507º-A	A figura do trabalhador “Hipersuficiente”	Limitação do acesso à justiça pelo Artigo 507º-A
DR4	“O salário tem natureza alimentar. Prevalece a voz do empregador. Se tiver uma cláusula que o trabalhador não concorde, mas ele está precisando do emprego, ele assina”.	“Eu acho que esta regra beneficia empregadores. Isto é ilusório, pois quem remunera, quem dá esse poder dele ser hipersuficiente é o empregador. Se o empregado for fazer valer esta regra ele deixa de ser hipersuficiente. Acho que esta regra foi ingenuidade ou é maldade mesmo. Não dá para contrariar quem lhe paga”	“Eu não acho que seja um óbice ao acesso à justiça; mas acho muito perigoso, pois a gente sabe que se tiver inserido no contrato uma cláusula compromissária de arbitragem, o empregado vai assinar”.
DR5	“O artigo 507º-A da CLT é contrário à própria CRFB/88. Como um todo vejo uma tentativa muito clara de reduzir direitos sociais indisponíveis, esta é a agenda atual do governo”.	“O pessoal chama de hipersuficiente, mas eu realmente não concordo com esse termo não. Não é o fato de o trabalhador receber remuneração de valor acima de dois tetos do INSS que lhe vai ter condição de se tornar uma pessoa que estará discutindo com o empregador no mesmo nível”.	“Limita o acesso a justiça. Se o artigo 5º da CRFB/88 lhe dar pleno acesso à justiça, não é por isto que as CCPs foram suspensas? então o acordo feito com base no artigo 507º-A da CLT não vai dar esta segurança toda. É possível que muito em breve seja declarado inconstitucional”.
DR6	“Eu acho que na realidade é uma briga entre o estado liberal e o estado do bem-estar social. Se um empregado é despedido, ele tem as verbas a receber, mas muitas vezes muitos direitos não são se quer examinados. O empregador vai pagar o arbitro, nem precisa o empregado se preocupar com isto, são as famosas simulações. E estas simulações foram descriminalizadas”.	Não comentou	“Eu acho que é uma tentativa de esvaziar a justiça do trabalho. É porque existe ação, que existe advogado de empresa. É porque existe advogado do outro lado, porque você tem que ter um contraditório, que existe também a magistratura. É o trabalhador que movimenta a justiça do trabalho em busca dos seus direitos. Eu defendo que o estado-juiz é necessário, deve se fazer presente, inclusive para mediar”.

Entrevistado	Ameaça aos Direitos Indisponíveis do Trabalhador pelo Artigo 507º-A	A figura do trabalhador “Hipersuficiente”	Limitação do acesso à justiça pelo Artigo 507º-A
DR7	“Vai levar a perda de direitos. No legado do negociado sobre o legislado o foco no estado mínimo. Não dá para ter uma arbitragem a partir do momento em que se tem um abismo entre as partes. Acho muito difícil mesmo em longo prazo isto acontecer sem sublimar direitos do trabalhador”.	“Ele se qualificou, tem uma remuneração mais elevada, para ter um contexto social melhor e isto não faz com que deva abrir mão dos seus direitos por ser prejudicado por uma legislação. Um trabalhador negociando com uma multinacional não é hipersuficiente. Esta visão de hipersuficiente é do empregador. O artigo 507º-A”.	“Na minha ótica, ela não pode limitar o acesso à justiça, por que o direito de ação é universal e o direito do trabalho é indisponível, então como é que uma arbitragem privada vai impor esta limitação, muito embora esteja num dispositivo legal, isto é questionado”.
DR8	[...], a arbitragem a princípio tem que ser sobre direitos disponíveis, para se fazer uma negociação, mas a questão da desassistência é um risco para a indisponibilidade de direitos, assegurados constitucionalmente. Então, pode ser um prejuízo grande para um trabalhador que vá fazer uma negociação arbitral”.	“Evidentemente existem trabalhadores que são hipersuficientes, mas eu acho que nós temos que ver todo o contexto, não pode ser uma coisa assim isolada, somente neste texto da lei, porque depende da empresa que a pessoa trabalha, depende da remuneração da pessoa [...].Se ele está trabalhando, ele está sujeito as regras da CLT, ele tem subordinação”.	“Houve uma diminuição do acesso a justiça após a reforma trabalhista, mas a arbitragem em si, acredito que não interferiu [...] Não é muito ainda aplicada, além disto, destes aí que podem participar, quanto efetivamente vão buscar a justiça, realmente é muito pouco”.
DR9	“A flexibilização é para retirar direitos. É desoneração da folha, através da flexibilização, isto é uma violência contra as garantias trabalhistas, algo extremamente preocupante”.	“A meu ver, esses empregados com essa faixa salarial são os hiperdependentes; e não hipersuficientes, não é verdade? Porque uma pessoa que ganha acima de 10 mil reais, fica hiperdependente, muito mais hipossuficiente, do que quem ganha um salário-mínimo, porque não vai conseguir se reencontrar no mercado de trabalho”.	“Eu vejo a possibilidade da arbitragem neste caso do artigo 507º-A, de uma só vez impedir o acesso à justiça e afastar a atuação sindical da relação de trabalho. Ele vem colocar a impossibilidade de submissão a justiça do trabalho e neste ponto eu acho que é inconstitucional, por que um contrato de trabalho do ponto de vista formal, é um contrato de adesão”.

Entrevistado	Ameaça aos Direitos Indisponíveis do Trabalhador pelo Artigo 507º-A	A figura do trabalhador “Hipersuficiente”	Limitação do acesso à justiça pelo Artigo 507º-A
DR10	<p>“É uma regra nociva ao trabalhador, por que ela engessa quando não permite a submissão da sentença arbitral à justiça do trabalho. A lógica no trabalho é a desigualdade jurídica e econômica, há uma disparidade, por isto não se tem uma segurança maior na utilização deste instrumento da forma como está”.</p>	<p>“A regra está concebendo que o trabalhador que ganha 12 mil reais tem nível universitário, só que as coisas não funcionam assim. A hipossuficiência também atinge estas pessoas, só que atinge num nível maior de imposição, pois quem ganha altos salários numa economia de recessão, é aquele que se submete totalmente a política de empresa”.</p>	<p>“Eu vejo a possibilidade da arbitragem neste caso do 507º-A, de uma só vez impedir o acesso a justiça e afastar a atuação sindical da relação de trabalho. Cláusula Compromissária impede à submissão do conflito a justiça do trabalho, e neste ponto, eu considero que ela é inconstitucional”.</p>
DR11	<p>“A justiça custa muito e ela precisa custar menos. Se se estabelecer como regra que a parte deve estar acompanhada do seu advogado a possibilidade de dar certo será muito maior. Não há outros caminhos que não seja os meios alternativos”.</p>	<p>“As pessoas estão chamando esse trabalhador de hipersuficiente, mas tecnicamente o termo não é bem empregado. Na verdade, o trabalhador sempre foi e é hipossuficiente nesta relação por princípio. Só que cada caso precisa ser analisado de forma diferente. [...] O salário não é o determinante para que ele seja considerado hipersuficiente, a avaliação precisa ser na questão da vontade”.</p>	<p>“[...] Um contrato de trabalho é por adesão e esta cláusula do 507º-A, não vai funcionar. As pessoas vão ao judiciário dizer que elas assinaram, mas por que não foi explicitado a elas, vão dizer que é inconstitucional vedar o acesso ao judiciário. E isto vai continuar igual ao que aconteceu em relação aos CCPs”.</p>