XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

LUCIANA DE ABOIM MACHADO

VALENA JACOB CHAVES

SILVIA GABRIELE CORREA TAVARES

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Luciana de Aboim Machado; Valena Jacob Chaves Mesquita; Silvia Gabriele Correa Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-836-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa

Universidade do Vale do Rio dos Sinos

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Apresentação

Questionar sobre o futuro do trabalho é algo inerente às relações de trabalho e, por consequência, ao próprio Direito do Trabalho, em razão da grande dinâmica envolvida em todas as questões sociais. A sensação de quem vive o presente é a de que a vida, agora, apresenta caminhos tortuosos e que não temos respostas prontas e fáceis a todos os problemas sociais que se apresentam. Porém, tal sensação não é de exclusividade do presente, uma vez que sempre se repetiu ao longo da História. Sociedades são, naturalmente, eivadas por conflitos e isto não seria diferente quando tratamos de relações altamente complexas e dinâmicas como as de trabalho tem a capacidade de ser.

O Grupo de Trabalho "Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho I", ocorrido no dia 14 de novembro de 2019, no XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, não fugiu a explicitar essas questões. Os interessantes artigos, por mais diversos que fossem em temáticas, demonstravam, em suma, uma clara preocupação com o nosso futuro enquanto sociedade que depende do Trabalho e com as recentes reformas na normatização trabalhista brasileira.

Esta XXVIII edição do CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI foi sediada em Belém, Estado do Pará, e uma dentre as tantas peculiaridades sensíveis à Região Norte foi destacada pelos artigos que tratam do Trabalho Escravo Contemporâneo. Discutiu-se o cenário da exploração desta forma perversa de trabalho e sobre as maneiras que Estado e sociedade tem encontrado – e, muitas vezes, falhado – para combatê-la. Concluiu-se, inclusive, que as condições de vida de trabalhadoras e trabalhadores, no Brasil de hoje, são muito piores do que as daqueles institucionalmente escravizados até 1888: estes, à época, eram tratados com maior cuidado, não pela condição de serem humanos, mas porque eram considerados mercadorias com valor econômico. Hoje, como destaca diversos artigos, há trabalhadores submetidos ao labor em condições análogas a de escravo e sendo considerado descartável no mundo. Outro assunto também muito relevante à Região Norte é o de Migrações. Ficou destacada a fragilidade e a vulnerabilidade da pessoa migrante, em especial as que migram de forma clandestina. Estas são especialmente exploradas pelo mercado em função de sua situação de necessidade, dentro de um território que não lhes acolheu formalmente.

Além disso, a maioria dos artigos desta seção tratam de um tema muito valioso para todo o território brasileiro: o Meio Ambiente do Trabalho. O Brasil figura nas maiores colocações

dentre os países em que mais se há ocorrências de acidentes e doenças do trabalho e apenas este fato já torna este estudo muito importante. A discussão sobre os parâmetros para cálculos de danos extrapatrimoniais, criados pela Lei 13.467/2017, foi debatida para destacar a inconstitucionalidade do conteúdo desta norma, uma vez que cria condições de desigualdade entre trabalhadores que tenham sofrido ofensas extrapatrimoniais ou morais. Também na perspectiva do Meio Ambiente do Trabalho, discutiu-se o direito à desconexão e o direito à realização do projeto de vida dos trabalhadores, lembrando-nos a importância de, um dia, ter havido a primeira limitação de jornada e o porquê disto: trabalhadores são pessoas humanas e não objetos que podem ser controlados quando vinculados a um contrato de trabalho. São, portanto, autônomos e tem direito a ter sua vida privada, longe e descolada da relação de trabalho e da subordinação que dela surge.

Temas: Processo, Tecnologia e novas formas de trabalho, Meio Ambiente do Trabalho, Trabalho Escravo Contemporâneo, Flexibilização, Terceirização, Direitos Fundamentais, Migração e Grupos Vulneráveis.

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva - UFS

Silvia Gabriele Correa Tavares

Valena Jacob Chaves Mesquita - UFPA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM E O DIREITO DO TRABALHO

THE ARBITRATION CLAUSE OF ARBITRATION AND THE LAW OF THE WORK

Rafaela Mariane De Nicola Pagliotto [1]

Resumo

O tema proposto nesse trabalho traz uma discussão a respeito da inovação normativa, inserida no corpo da CLT, pelo legislador, através da Lei 13.467/2017, art. 507-A, trazendo a possibilidade de empregador e empregado, pactuarem a denominada cláusula compromissória de arbitragem, para a solução de conflitos individuais. A manobra realizada pelo legislador, ao inserir a aplicação de uma Lei de ordem puramente liberal, em um ramo do Direito insculpido com preceitos sociais, acaba por provocar um certo abalo na estrutura do direito juslaboral. Diante dessa perspectiva, necessário o aprofundamento do estudo da arbitragem e da sua aplicação na seara trabalhista.

Palavras-chave: Direito do trabalho, Arbitragem, Cláusula arbitral

Abstract/Resumen/Résumé

The theme proposed in this work brings a discussion about normative innovation, inserted in the CLT, by the legislator, through the law 13.467/2017, art. 507-A, bringing the possibility of pieces, to the so-called arbitration clause for the settlement of individual conflicts. The maneuver performed by the legislator, by inserting the application of a law of purely liberal order, in a branch of the law inscribed with social precepts, ends up provoking a certain concussion in the structure of justice law. Given this perspective, it is necessary to deepen the study of arbitration and its application in the labor field.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Labour law, Arbitration, Arbitration clause

[1] Mestre em Direito pelo Centro Universitário Toledo. Advogada. Docente na Graduação em Direito. E-mail: rafaelaadv.nicola@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

Tem a presente pesquisa a pretensão de desenvolver uma análise crítica a respeito da aplicação do instituto da arbitragem na seara trabalhista, nos moldes como o legislador incutiu na CLT, art. 507-A, realizado pela Reforma Trabalhista.

Sabe-se que os métodos alternativos de solução de conflitos, sempre estiveram presentes nas relações de trabalho, tendo em vista que, as primeiras manifestações sociais voltadas para a pacificação de conflitos trabalhistas tiveram por base métodos extrajurídicos, como a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Insta salientar que não só nos conflitos trabalhistas, como em demais conflitos sociais de outras áreas, os métodos extrajudiciais foram, conforme relatos históricos, os instrumentos primitivos de que a sociedade dispunha para pacificar suas divergências.

Claro que nos primórdios sociais, não haviam ainda as instituições que conhecemos hoje, como os aparatos jurídicos aos quais, encaminhamos hodiernamente nossas desavenças costumeiras. Dessa forma, os métodos extrajudiciais se mostraram como alternativas viáveis e disponíveis na época.

Mesmo num momento histórico social mais avançado, em que as instituições jurídicas já estavam organizadas para atender as demandas de outras áreas sociais, os métodos extrajurídicos continuaram a ser aplicados como solucionadores de controvérsias laborais, tendo em vista que, assim como no Brasil, e em diversos outros países, não se mostrou um interesse estatal para que também se organizasse o aparato da justiça laboral, e dessa forma, a alternativa continuou sendo os métodos extrajudiciais.

Citando-se rapidamente e resumidamente um desenvolvimento histórico da criação da Justiça do Trabalho no Brasil, temos que apenas em 1930, foi criado o Ministério do Trabalho, que serviu como base inicial, para que posteriormente, em 1934 fosse elaborada a Justiça do Trabalho, que se ressalte, não fazia parte do Poder Judiciário brasileiro, e assim permaneceu até 1946, quando então, a Justiça do Trabalho foi retirada do Poder Executivo, e incluída no Poder Judiciário do país.

Entre esses acontecimentos históricos da seara laboral, houve a compilação da CLT, em 1943, pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, que até os dias atuais, continua sendo uma compilação, e não um código, diga-se de passagem.

Dessa forma, como ressaltado acima, de fato, os métodos extrajurídicos, foram empregados como instrumentos disponíveis aos pares das relações trabalhistas, ora por não

existirem as instituições jurídicas nas sociedades arcaicas como um todo, ora por não existirem, de forma mais específica nessa ramo, já nas sociedades modernas, num primeiro momento do desenvolvimento histórico social laboral.

Contudo, após a elaboração e organização da estrutura jurídica trabalhista no país, com maior ênfase, com a sua inclusão ao Poder Judiciário, houve certo fomento e ao mesmo tempo, direcionamento para que, as controvérsias laborais fossem então, solucionadas pelo órgão, agora específico. Dessa forma, e a título histórico, os julgadores e conciliadores da Justiça do Trabalho, que até então eram nomeados, passaram a se chamar juízes e os conciliadores passaram a se chamar vogais, e mais tarde classistas.

Automaticamente, os métodos extrajurídicos passaram a ser transformados em judiciais, pois como se verá mais a frente, na seara trabalhista, o juiz de direito passou a exercer a função de conciliador, mediador e árbitro, e apenas em alguns casos específicos, principalmente coletivos, é que se permitia a aplicação dos métodos extrajudiciais laborais pelos particulares, que eram representados necessariamente pelos sindicados, em se tratando de empregados.

Vale ressaltar que, por ser um ente naturalmente coletivo, a empresa não necessitaria de representação sindical para participar das sessões de conciliação e mediação trabalhistas.

1 BREVE APONTAMENTO SOBRE A LEI 9.307/1996

A arbitragem é um método de solução de conflitos, em que há a participação de um terceiro (árbitro) de forma imparcial.

Na lição de Mauro Schiavi (2016, p. 56):

> A arbitragem é um meio de solução dos conflitos pelo ingresso de um terceiro imparcial (árbitro) previamente escolhido pelas partes que irá solucionar o conflito de forma defnitiva. A arbitragem é considerada um meio alternativo de solução do conflito, pois o árbitro não pertence ao Estado. Alguns doutrinadores sustentam que o árbitro tem jurisdição, não a estatal, mas sim a que lhe foi outorgada pelas partes para resolução do conflito.

O instituto da arbitragem como previsto na Lei 9.307/1996, teve, como se pode notar, ao ser realizada uma leitura da mesma, uma ideologia um tanto quanto liberal, visto

que o artigo que a inaugura, logo deixa claro que o instituto se aplica a direitos patrimoniais disponíveis:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Dando maior ênfase ao valor ideológico retratado pela lei, o parágrafo primeiro do mencionado artigo deixa claro que a Administração Pública direta ou indireta poderá se utilizar da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Art. 1º, § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

E mais uma vez, reforçando seu ideário axiológico, prescreve no seu artigo segundo, parágrafo segundo, que as partes poderão convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais do comércio.

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

Ainda nesse sentido, é latente que a norma adota o princípio da autonomia da vontade, pois o mencionado artigo segundo, parágrafo primeiro dispõe que, as partes poderão escolher livremente as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que, claro, não haja violação dos bons costumes e da ordem pública.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

Dessa forma, mostra-se factível a percepção de que a intenção do legislador ao elaborar a mencionada norma, era de fato, atender uma área social específica, ou seja, as demandas empresariais, civilistas, que por envolverem direitos patrimoniais disponíveis, e conflitos que necessitavam de uma solução mais célere e ágil, exigiam uma legislação que suprisse seus interesses.

Logo, igualmente de fácil percepção que, tal norma, da forma como elaborada, não visou ter a sua aplicação direcionada aos direitos trabalhistas, que, de longe, não são direitos patrimoniais disponíveis, salvo raras exceções, e igualmente, não se pactua com o princípio da autonomia da vontade entre as partes, salvo raras exceções.

Sobre esse assunto se tratará mais a diante, mas apenas a título inicial, a arbitragem, como método de solução de conflito, como visto acima, após a organização do aparato judicial trabalhista no Brasil, passou a ser realizada pelo juiz de direito, e apenas em alguns casos específicos, como nos direitos coletivos e em algumas leis esparsas, é que poderiam ser realizadas pelos particulares.

De fato, a Lei 9.307/1996, que legislou sobre a arbitragem no Brasil, não foi direcionada a solucionar os conflitos laborais. Dentre várias razões que podem ser apontadas, pode-se dizer que as principais são, num primeiro momento, porque a própria norma estabelece explicitamente os fins a que se presta, pois legisla sobre o ideário liberalista a que visa servir, e, num segundo momento, porque por ser uma norma de fins liberalistas, não serve para atender uma seara cujos fins foram estabelecidos para alcançar outro ideário, ou seja, os princípios sociais.

Logo, por pertencer o direito do trabalho à seara social, o instituto como disposto na Lei 9.307/1996 não se harmonizam com os princípios juslaborais.

Sobre essa questão, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017, p. 55), mencionam que:

> A fórmula arbitral, conforme se sabe, é adequada para situações fáticas e jurídicas em que há equivalência de poder entre as partes - circunstância diametralmente oposta à verificada, de maneira geral, nas relações trabalhistas.

Em assim sendo, o instituto da arbitragem, como disposto pela norma 9.307/1996, não se coaduna com os ideários socialistas que embasam toda a estrutura do Direito do Trabalho, vez que seus fins são justamente outros.

Os fins buscados pelos direitos sociais, onde se incluem os direitos trabalhistas, são justamente, o equilíbrio entre as partes que pactuam de uma relação de trabalho, visto que são partes totalmente desequilibradas, cujas finalidades igualmente são conflitantes e antagônicas.

Por derradeiro, basta uma leitura igualmente superficial da exposição de motivos da mencionada lei, que se poderá perceber novamente que os fins da Lei de Arbitragem (9.307/1998), fora justamente atender a um determinado setor social, como o direito empresarial, negócios internacionais, e o direito comercial internacional, pressupondo a existência de equilíbrio entre as partes, e que, como já relatado, não compartilha da realidade das relações trabalhistas, em que as partes estão em grande desequilíbrio.

De fato, no Direito do Trabalho, vigora o princípio da indisponibilidade de direitos, justamente para a proteção ao trabalhador. Ao contrário, na Lei da Arbitragem, o que vigora é o princípio da autonomia da vontade das partes contratantes, visto que, por estarem em situação de simetria, podem negociar com maior liberdade.

2 O DIREITO DO TRABALHO E SEUS FINS SOCIAIS

Para se falar um pouco a respeito do Direito do Trabalho, necessário buscar as suas raízes históricas e, igualmente, as circunstâncias sociais, em que seus ideários foram sendo fixados.

Do contexto escravocrata, à locação do trabalho do sistema antigo, da servidão do Período Medieval, à Revolução Industrial do século XVIII, até desembocarmos no sistema atual de nossa sociedade, um fato sempre esteve presente, que é o da exploração do homem pelo homem.

Alterando-se em algumas peculiaridades ou outras, sempre estiveram presentes nessas passagens históricas, a figura do explorador e do explorado.

Um grande salto histórico e revolucionário das técnicas de exploração que podemos apontar, a grosso modo, seria a que foi implementada no sistema baseado na escravidão, em comparação com o sistema aplicado no modelo capitalista atual, pois nesse modelo vigente, pode-se, de uma forma ou outra, optar em trabalhar ou não, e, do mesmo modo, se a escolha for em dispender força de trabalho, pode-se, igualmente de uma forma ou outra,

escolher a quem se dispenderá a energia laboral. E mais, esse dispêndio de energia física ou intelectual, é remunerada.

Do mais, das técnicas de exploração que foram aplicadas no intermédio desses dois sistemas apontados, poucas mudanças salutares ocorreram na forma como a exploração era e é realizada.

Como bem ressaltado por Amauri Mascaro Nascimento, (2014, p. 34), "o pensamento econômico vê o trabalho como um dos fatores da produção". E não há como negar que simplesmente seja de fato um fator de produção na visão do capitalista.

Enfim, diante dessa perspectiva da exploração da força de trabalho de um homem pelo outro, e automaticamente, do enriquecimento do explorador, muitos conflitos sociais entre essas figuras sempre foram travados, na tentativa, principalmente, de que se equilibrassem as classes e os direitos.

Como a doutrinadora do Direito do Trabalho, Vólia Bomfim Cassar (2016, p. 15), bem exemplifica:

> O Direito do Trabalho nasce como reação ao cenário que se apresentou com a Revolução Industrial, com a crescente e incontrolável exploração desumana do trabalho. É produto da reação da classe trabalhadora ocorrida no século XIX contra a utilização sem limites do trabalho humano.

Nesse sentido, vale se valer das lições de Arnaldo Süssekind (2010, p. 7):

> O Direito do Trabalho é um produto da reação verificada no século XIX contra a exploração dos assalariados por empresários. Estes se tornaram mais poderosos com o aumento da produção fabril, resultante da utilização dos teares mecânicos e da máquina a vapor, e a conquista de novos mercados, facilitada pela melhoria dos meios de transporte (Revolução Industrial); aqueles se enfraqueceram na razão inversa da expansão das empresas, sobretudo porque o Estado não impunha aos empregadores a observância de condições mínimas de trabalho e ainda proibia a associação dos operários para defesa os interesses comuns.

Continuando sua explicação sobre o tema, o doutrinador nos informa que:

> Se a Revolução Francesa (1789) foi, sob o prisma político, um marco notável na história da civilização, certo é que, ao estear todo o sistema jurídico em conceitos abstratos de igualdade e liberdade, permitiu a opressão dos mais fracos, falhando, portanto, no campo social. (SÜSSEKIND, 2010, p. 7).

Amauri Mascaro Nascimento (2006, p. 23), informa que:

> Na sociedade pré-industrial, não havia um sistema de normas jurídicas de direito do trabalho. Antes da existência da liberdade de trabalho, não há que se falar em Direito nas relações de trabalho, porque, salvo em casos pontuais, o trabalho era forçado. Predominou a escravidão, que fez do trabalhador simplesmente uma coisa, sem possibilidade sequer de se equiparar a sujeito de direito.

Dessa forma, os fatores principiológicos mais importantes que fomentaram o nascimento do Direito do Trabalho, nessa sociedade já industrial, foram justamente a proteção que faltava ao trabalhador, diante da figura do empregador e igualmente, da existência na época, de um Estado apático, que não intervinha nas relações trabalhistas, e no desequilíbrio existente entre as partes, que realizavam os contratos de trabalho.

Nesse sentido, teríamos então estabelecida, a base primordial desse direito social, ou seja, o princípio protetivo.

O que era então um Estado liberal (de não-intervenção), (*laissez-faire*), consagrado pela Revolução Francesa, que adotava o respeito absoluto à autonomia da vontade entre as partes contratantes, passa a receber, em doses homeopáticas, uma visão social.

Nesse contexto histórico, o Estado passa a intervir nas relações trabalhistas, e começa a legislar em prol ao trabalhador, e da mesma forma, fiscalizar a aplicação da lei.

Esse é, em brevíssimas palavras, o desenvolver dessa doutrina juslaboral, que, tem como principal ideário, justamente, proteger a figura do trabalhador da exploração pelo capital, dando a ele uma legislação capaz de suprir, ou ao menos, amenizar, as desigualdades estabelecidas entre as classes.

Nesse ímpeto de solidariedade, é que o Direito do Trabalho lança suas bases, na tentativa de proteger e equilibrar as partes que estabelecem um contrato de trabalho.

Logo, se temos a necessidade de todo um aparato para proteção e equilíbrio desses pares que firmam um contrato de trabalho, significa dizer que eles não são iguais, ou seja, não estão em equilíbrio social e econômico.

3 A ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO

Como já explicitado acima, a arbitragem foi um método primitivo utilizado para pacificação de conflitos sociais, sendo utilizada mesmo antes da organização judicial da qual nos utilizamos atualmente.

A arbitragem pode ser empregada a diversificados seguimentos sociais, e a cada um, transvestida com diferentes roupagens, a fim de se adaptar à finalidade buscada.

Esse método de pacificação social sempre foi aplicado nos conflitos existentes nos ambientes laborais, e como já salientado, mesmo após a organização da estrutura da justiça trabalhista, continua sendo aplicada, inclusive, como um de seus instrumentos-base de trabalho.

Contudo, tendo como inspiração princípios protetivos e visando fins sociais, imbuído numa visão já de Estado protetor, ou *Welfare State*, foi-se criando, certa divisão da aplicação da arbitragem dentro da seara do Direito do Trabalho, ao ponto de doutrinadores como Américo Plá Rodriguez, Amauri Mascaro Nascimento, Maurício Godinho Delgado, Carlos Henrique Bezerra Leite, Vólia Bomfim Cassar, Alice Monteiro de Barros, dentre outros, e igualmente a jurisprudência laboral, defenderem sua aplicação para os conflitos coletivos, e mesmo nesses, de forma facultativa.

Em nossa atual Constituição Federal, o artigo 114, § 2º, determina que a arbitragem terá aplicação no campo coletivo.

Art. 114, § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Já nos conflitos individuais, como leciona Maurício Godinho Delgado (2012, p. 1462):

> [...] a Lei de Arbitragem dispõe que o instituto se aplica à regulação de *direitos patrimoniais disponíveis* (art. 1º, Lei n. 9.307, de 1996) — o que cria óbvia dificuldade de inserção, neste restrito grupo, dos direitos juslaborativos, principalmente quando considerados no plano das relações bilaterais do contrato empregatício.
> É que vigora, no Direito do Trabalho, especialmente em seu segmento jusindividual, o *princípio da indisponibilidade de direitos*, que imanta de invalidade qualquer renúncia ou mesmo transação lesiva operada pelo empregado ao longo do contrato.

Vale salientar que o juiz trabalhista poderá realizar (e realiza), transações dos direitos trabalhistas, na tentativa de conciliar as partes, mesmo em conflitos individuais. Saliente-se que essa técnica é práxis das audiências trabalhistas.

A crítica que se faz a respeito da inovação legislativa, estampada artigo 507-A da CLT, é que o mencionado artigo abre espaço para que uma lei, que como já vimos, de ímpeto puramente liberal, possa ter aplicação nos contratos individuais de trabalho, indo no caminho oposto do que a base principiológica do Direito do Trabalho defende.

Citando Carlos Henrique Bezerra Leite (2018, p. 610), ao se referir ao artigo 507-A da CLT:

> Esse dispositivo, a nosso sentir, é manifestamente inconstitucional porque atenta contra os princípios da dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, do valor social do trabalho (CF, art. 1º, III e IV), da progressividade e da vedação do retrocesso social (CF, art. 7º, *caput*)

O Direito do Trabalho teve sua criação justificada e embasada principalmente na diferença que existe entre as classes que compõem a relação de trabalho, visto que gritantemente desequilibradas.

Uma de suas finalidades justamente é a tentativa de fornecer certo equilíbrio contratual e proteger o trabalhador.

A Lei 9.307/1996 parte do pressuposto que de os pares aos quais se aplica, estão equilibrados e em harmonia social hierárquica, visto que trata de assuntos civilistas e mercantis.

Logo, há tanto uma incongruência hermenêutica, como axiológica empregada pelo legislador, ao permitir a aplicação de uma norma de base principiológica e ideológica absolutamente diversa da que sustenta o Direito do Trabalho.

É como se o molde que o legislador tenta aplicar não coubesse na matéria, pois o Direto do Trabalho já deixou há muito, o modelo liberalista da Revolução Francesa, e o retrocesso torna-se algo prejudicial e até mesmo, inconstitucional, como os respeitosos doutrinadores acima mencionados alertam.

É necessário explicitarmos que existem regras no ordenamento jurídico que permitem a aplicação da arbitragem em âmbito individual, mesmo sob suspeita de constitucionalidade por parte da doutrina.

São elas:

A Lei do Trabalho Portuário (12.815/2013), em seu artigo 37, assim determina:

Art. 37. Deve ser constituída, no âmbito do órgão de gestão de mão de obra, comissão paritária para solucionar litígios decorrentes da aplicação do disposto nos arts. 32, 33 e 35.

§ 1º Em caso de impasse, as partes devem recorrer à arbitragem de ofertas finais.

§ 2º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência de qualquer das partes.

§ 3º Os árbitros devem ser escolhidos de comum acordo entre as partes, e o laudo arbitral proferido para solução da pendência constitui título executivo extrajudicial.

Lei 9.615/1998 (Lei Pelé), alterada pela Lei 12.395/2011, que trata do desporto, prescreve em seu artigo 90-C:

Art. 90-C. As partes interessadas poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, vedada a apreciação de matéria referente à disciplina e à competição desportiva.

Parágrafo único. A arbitragem deverá estar prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho e só poderá ser instituída após a concordância expressa de ambas as partes, mediante cláusula compromissória ou compromisso arbitral.

E por fim, o Estatuto do Ministério Público (Lei Complementar n. 75/93), conferem legitimidade para os membros do Ministério Público do Trabalho para atuarem como árbitros, em conflitos trabalhistas de caráter individual, que poderá ser de livre escolha das partes contratuais trabalhistas:

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

XI - atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho.

Como se pode notar, a Lei do Trabalho Portuário prescreve que as partes “deverão” se valer da arbitragem para solução de seus conflitos.

Já a Lei 9.615/1998 deixa a critério das partes optarem pela arbitragem como método de solução de seus conflitos. Assim como a Lei Complementar 75/93, que também traz a arbitragem como método alternativo de solução de conflitos.

Para se encerrar esse tópico, se faz necessário mencionar que existe o *laudo arbitral*, que conforme Ivis Gandra da Silva Martins filho, (2016, p. 72), "é o resultado da arbitragem, como solução dada a um conflito por um terceiro (árbitro) eleito pelas partes".

Logo, a decisão que é tomada pelo árbitro para por fim ao conflito trabalhista, é denominado de laudo arbitral.

4 O ARTIGO 507-A DA CLT E A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM

No artigo 507-A da CLT, o legislador empregou a terminologia "cláusula compromissória de arbitragem", para se referir à aplicação desse instituto como prescrito pela Lei 9.307/1996, nos contratos individuais de trabalho.

Insta salientar as duas modalidades existentes para se pactuar a arbitragem que a mencionada lei traz em seu bojo.

Conforme o seu artigo 3º dispõe, as partes interessadas podem submeter a solução de seus conflitos ao juízo arbitral, mediante a pactuação de arbitragem, através da convenção da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral.

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

O artigo 4º e artigo 9º do mesmo dispositivo legal apresentam as diferenças entre uma ou outra modalidade de se pactuar a arbitragem:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

Logo, na cláusula compromissória, as partes convencionam a arbitragem antes mesmo de o litígio existir, ou seja, no momento em que estão pactuando uma determinada relação jurídica, já fazem a opção por encaminharem seus futuros e eventuais conflitos que surgirem sobre esse contrato, ao juízo arbitral.

Já no compromisso arbitral, o litígio já existe, e as partes então convencionam que encaminharão a solução do mesmo, para o juízo arbitral.

Essa é basicamente a diferença entre uma e outra espécie de se pactuar a arbitragem, com base na mencionada lei.

A forma como está disposto no artigo 507-A da CLT, nos leva a crer que o legislador fez a opção pela convenção da arbitragem como estabelece o artigo 4º, ou seja, antes da existência do conflito, pois o legislador se refere a "cláusula compromissória".

Nesse mesmo sentido, os doutrinadores Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017).

Logo, essas diferentes modalidades de se poder pactuar a arbitragem devem ser detalhadamente analisadas pelo operador do direito, ao se deparar com os contratos de trabalho no caso concreto, pois o legislador no artigo 507-A fez a opção pela modalidade de convenção que anteveem a existência dos conflitos.

Dessa forma, os operadores do direito deverão estar atentos para analisarem, diante de um caso concreto, como foi pactuada a arbitragem pelos atores que estabeleceram um contrato de trabalho.

Se essa arbitragem foi estabelecida antes mesmo da existência do conflito trabalhista, como dispõe a Lei 13.467/2017, ou se foi pactuada quando já da existência da lide.

O momento em que as partes estabeleceram a arbitragem fará toda a diferença na análise da validade e eficácia desse pacto, vez que a lei determina a escolha pela arbitragem antes da existência do conflito trabalhista.

CONCLUSÃO

O método de solução de conflitos denominado de arbitragem, de fato, mostra-se como algo factível e defensável, não só no Brasil, como também em demais países em que é adotado.

É uma técnica utilizada mesmo antes da existência do Poder Judiciário, visto que exercida pela presença de um terceiro, que muitas vezes era escolhido pelas partes, e que era membro do próprio meio social em que conviviam.

A discussão que se estabeleceu no presente texto não fora necessariamente direcionada ao instituto da arbitragem em si, mas sim, na forma como o legislador que reformou a CLT estabeleceu no artigo 507-A do diploma consolidado.

Como demonstrado, o Direito do Trabalho é embebecido por preceitos de ordens sociais, que tem como finalidade, outrossim, a proteção do trabalhador e o nivelamento de classes socialmente desiguais.

Ao prever a possibilidade de aplicação de uma norma de princípios liberais, como a Lei 9.307/1996, na seara trabalhista, dentro dos contratos individuais de trabalho, fez com que se firmasse um retrocesso axiológico e principiológico em toda a sua estrutura normativa protetora, pois, dentre outros motivos, permite que seja afastada a aplicação da Justiça do Trabalho em relações que são de sua competência, cuja existência dessa justiça especializada tem seus fundamentos.

Na realidade, a alteração fora realizada, e está em vigor desde o final de novembro de 2017.

Mais uma vez, mostra-se imprescindível que a Justiça do Trabalho atue para coibir os abusos que serão estabelecidos diante dessa brecha legislativa, ao ponto de ignorar tal convenção estabelecida pelas partes, que optaram pelo juízo arbitral, se esta se mostrar, diante do caso concreto, prejudicial ao trabalhador.

Vale mencionar que em nenhum momento o trabalhador poderá ter o acesso ao Poder Judiciário negado, visto que direito consagrado em norma constitucional, artigo 5º, XXXV, onde “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Dessa forma, os métodos alternativos de solução de conflitos, em especial, a arbitragem, poderão ter a sua aplicação prestigiada nessa justiça especializada, desde que

se respeitem os princípios básicos que permeiam à relação juslaboral, em especial, o principio da proteção ao trabalhador.

O empregado não poderá, em hipótese alguma, ser compelido a se sujeitar a arbitragem como uma forma de imposição do seu empregador. Ao contrário, deverá partir de sua manifestação livre, ter o seu conflito laboral solucionado por uma justiça privada, que é a arbitragem.

O que se deve levar em conta é a forma como será remunerada essa justiça particular, ou seja, quem irá pagar o árbitro, a câmara arbitral, pois a Reforma nada dispôs a respeito desse assunto, e muito menos a Lei 9.307/1996.

Assim, para que se evitem supostos julgamentos pautados em parcialidades, necessário que a doutrina e jurisprudência interpretem esse artigo e estabeleça um parâmetro dentro da normalidade, visto que não há lógica retirar do empregado o acesso direito ao Poder Judiciário, com a instituição da arbitragem para solucionar os conflitos, fazendo com que este arque com as despesas da justiça privada (arbitragem). Da mesma forma, será de grande estranheza fazer com que o empregador remunere a câmara arbitral, vez que fadado à parcialidade o julgamento que o árbitro proferirá.

Logo, haverá muito a ser discutido e muito a ser observado pela Justiça do Trabalho, que agora, mais do que nunca, deverá atuar firmemente para se evitar abusos e retrocessos sociais.

REFERÊNCIAS

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

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

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2016.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual esquemático de direito e processo do trabalho. 23ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 29 ed. São Paulo: LTr, 2003.

_____. NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. Tradução e revisão técnica de Wagner D. Giglio. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 11ª ed. São Paulo: LTR, 2016.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4. Ed. (ampl. E atual.) – Rio de Janeiro: Renovar, 2010.