

Os métodos de solução de conflitos nos dissídios individuais trabalhistas: a arbitragem e o acesso à justiça

Conflict resolution methods in individual labor disputes: arbitration and access to justice

Vanessa Ester Ferreira Nunes*

Carolina Mesquita Vieira**

Submissão: 28 abr. 2023

Aprovação: 4 maio 2023

Resumo: Os conflitos são inerentes à vida em sociedade e os métodos de solução de conflitos são instrumentos importantes para redução da sobrecarga dos litígios que estão sob a responsabilidade do Poder Judiciário. A arbitragem, constitucionalmente reconhecida, trata-se de um método para solução de conflitos. Esse artigo trata de uma análise qualitativa e descritiva sobre a possibilidade da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, face a relação conflituosa historicamente existente, bem como a vulnerabilidade do trabalhador em comparação ao empregador e a necessidade da cautela na apreciação da medida, com respeito aos princípios do acesso à justiça, da eticidade e da boa-fé objetiva.

Palavras-chave: arbitragem; direito do trabalho; hipersuficiente; reforma trabalhista.

Abstract: *Conflicts are inherent to life in society and conflict resolution methods are important tools for reducing the burden of disputes that are under the responsibility of the Judiciary. Arbitration, constitutionally recognized, is a method for conflict resolution. This*

* Doutoranda em Educação pela Universidade Cidade de São Paulo (bolsista CAPES). Mestre em Políticas Públicas pela Universidade de Mogi das Cruzes (UMC). Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho, Direito da Seguridade Social, Direito Empresarial, Direito Público, Advocacia Extrajudicial, Direito Privado, Direito Civil e Processo Civil. Direito Constitucional. Diversidade e Inclusão. Licenciada em História. Advogada sócia do Escritório Denis Nunes Sociedade de Advogados. Professora de Direito na Faculdade de Suzano – UNIESP, no Centro Universitário Braz Cubas e do Centro Universitário Carlos Drummond de Andrade. E-mail: vanessa@dnsa.com.br

** Pós-graduada em Direito Constitucional. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho. Graduada em Direito pelo Centro Universitário FIEO. Professora convidada dos cursos de formação continuada da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil – ESA/SP. Professora na Graduação do curso de Direito da Faculdade de Suzano – UNIESP. Atualmente é advogada. E-mail: carolina@renzi.com.br

article deals with a qualitative and descriptive analysis of the possibility of arbitration in individual labor disputes, given the historically existing conflictual relationship, as well as the vulnerability of the worker compared to the employer and the need for caution in assessing the measure, with respect to the principles access to justice, ethics and objective good faith.

Keywords: *arbitration; labor law; hypersufficient; labor reform.*

Sumário: 1 Introdução | 2 Os métodos de solução de conflitos nos dissídios individuais trabalhistas | 3 A constitucionalidade da arbitragem no direito brasileiro | 4 A arbitragem nos dissídios individuais e o respeito aos princípios de acesso à justiça e boa-fé objetiva | 5 Considerações finais

1 Introdução

Com o Poder Judiciário sobrecarregado de demandas judiciais, os métodos alternativos para solução de conflitos são bem-vindos. Amplamente incentivados pelo Código de Processo Civil (CPC) de 2015, a conciliação, mediação e arbitragem vem ganhando força.

Nas relações de trabalho, arraigadas de um histórico sombrio, como a escravidão, servidão e os excessos praticados pelos empregadores, trata-se de uma relação conflituosa. A influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação de emprego, que ocasiona um desequilíbrio no plano fático (vulnerabilidade do trabalhador), justificam a salvaguarda dispendida ao empregado pela legislação trabalhista, alicerçada no princípio da proteção.

A arbitragem, natureza jurídica de justiça privada, em regra, era aplicada apenas aos dissídios coletivos, pois a representação pelo sindicato dos contratantes coletivos (obreiros e empresas) gera uma equivalência entre os negociantes. Entretanto, nos dissídios individuais, a arbitragem não era autorizada, em razão da hipossuficiência do empregado.

Com o advento da Reforma Trabalhista através da Lei n. 13.407/2017, a arbitragem passou a ser autorizada nos dissídios individuais, desde que a cláusula compromissória seja pactuada por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa e que a remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social (art. 507-A, CLT).

2 Os métodos de solução de conflitos nos dissídios individuais trabalhistas

O conflito é inevitável na sociedade, a convivência entre pessoas gera naturalmente discordâncias, descumprimentos contratuais, rompimentos de relacionamentos e o direito como instrumento pacificador busca amparar com o objetivo de atingir a paz social. Pode-se definir conflito como a falta de entendimento grave ou oposição violenta entre duas ou mais partes. Encontro violento entre dois ou mais corpos; choque, colisão, segundo Michaelis (2020).

Segundo A. M. Nascimento, S. M. Nascimento e M. C. M. Nascimento (2015) o vocabulário "conflito", de *conflictus*, significa combater, lutar, designa posições antagônicas, controvérsia. De acordo com Sales e Rabelo (2009, p. 75), "O conflito faz parte do cotidiano das pessoas, devendo ser interpretado como algo necessário ao aprimoramento das relações interpessoais e sociais."

O sistema judiciário brasileiro encontra-se sobrecarregado de demandas judiciais para solução de litígios e por esse motivo houve a necessidade da ampliação de métodos de solução de conflitos que não dependam exclusivamente do Poder Judiciário.

Os métodos de solução de conflitos dividem-se em autocomposição e heterocomposição. Na autocomposição as próprias partes envolvidas no conflito chegam a uma solução.

A doutrina não é unânime quanto às formas de autocomposição de conflitos. Para alguns só haveria autocomposição se a solução da controvérsia ocorresse sem a intervenção de terceiros, portanto, métodos autocompositivos seriam apenas a convenção e o acordo coletivo de trabalho. Uma outra vertente inclui a mediação e a conciliação como forma de autocomposição, pois o terceiro (conciliador ou mediador) não resolveria o conflito, apenas auxiliaria as partes a encontrarem uma solução consensual. Há ainda aqueles que entendem como método autocompositivo toda a forma de composição extrajudicial, portanto, incluem a arbitragem como meio autocompositivo.

A heterocomposição, segundo Delgado (2018, p. 1721), "ocorre quando o conflito é solucionado por meio da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original".

Independentemente da classificação adotada, a conciliação e a mediação são importantes métodos de solução de conflito que, de algum modo, envolvem terceiros, juntamente com a arbitragem.

A conciliação trata-se da atividade do conciliador, terceiro que atua na tentativa de obtenção da solução dos conflitos sugerindo a solução não podendo impor sua sugestão, como é concedido ao árbitro ou ao juiz togado, conforme Scavone Junior (2018).

A mediação é voluntária, ou seja, em conformidade com o § 2º do art. 2º da Lei n. 13.140/2015, "Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação", a mediação pode ser definida como:

[...] uma arte e técnica de resolução de conflitos intermediária, consequentemente, tal instituto é um método de pacificação social, em que pode ser utilizado nas relações humanas em que estão em conflito, na qual atuam um mediador [...] (FURNIEL, 2017, p. 78).

Segundo a Lei n. 13.140/2015, parágrafo único:

Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. (BRASIL, 2015b).

A mediação é preferencialmente recomendada quando há um vínculo anterior ao conflito entre as partes, por exemplo nos conflitos familiares, haja vista que há um elo entre os envolvidos, consequentemente um vínculo emocional existente e o mediador atua na busca de ambos chegarem em uma composição com o auxílio do diálogo e da escuta. O art. 1º, da Lei n. 13.140/2015 "dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública".

Já a conciliação é preferencialmente recomendada nos casos em que as partes não detinham nenhuma relação pessoal anterior ao conflito, por exemplo no direito do consumidor, não há elo afetivo entre os envolvidos.

Rotineiramente utilizada nos dissídios individuais trabalhistas a conciliação é um método de solução de conflitos plenamente eficaz nos dissídios trabalhistas. Podendo ser realizada no âmbito judicial ou extrajudicial.

Judicialmente, previsto no art. 764 da CLT de forma explícita, temos o princípio do conciliatório, tanto os dissídios individuais como os dissídios coletivos estão sujeitos à conciliação e serão oferecidas

duas oportunidades para composição na audiência trabalhista, antes da verificação da resposta do réu e após as apresentações das razões finais pelas partes, conforme art. 850 da CLT. Também é possível conciliar-se em qualquer fase processual, desde que haja consenso entre as partes para a composição de um acordo.

De forma extrajudicial, existem as Comissões de Conciliação Prévia que foram criadas como forma de incentivar e promover o maior número de solução de conflitos, evitando dessa forma, a propositura das reclamações trabalhistas.

A Reforma Trabalhista, Lei n. 13.467/2017, reforçou a possibilidade de acordo extrajudicial, ao inserir o art. 855-B no texto celetista. No processo de jurisdição voluntária para a homologação de acordo extrajudicial, o acordo é entabulado extrajudicialmente, com partes representadas por advogados distintos e levado a juízo para homologação. Frise-se que a homologação de acordo é faculdade do juiz, não estando esse obrigado a homologá-lo, conforme dispõe a súmula 418 do TST. Em todos os casos a busca é sempre pela composição (acordo) entre as partes como instrumento de pacificação de conflitos e como auxílio para celeridade nos processos judiciais.

A transação, prevista nos arts. 840 até 850 do Código Civil (CC/2002), é o resultado da mediação e da conciliação que alcançaram o seu propósito, ou seja, o acordo entre as partes. Conforme o art. 840 do CC/2002, "É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas." (BRASIL, 2002).

Tanto na mediação, conciliação e transação as partes compõem um acordo com o senso comum, tendo em vista que há concordância entre as partes e não uma imposição, como ocorre na sentença judicial.

Com o objetivo de uniformizar e consolidar a política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios no âmbito da Justiça do Trabalho, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho editou a Resolução n. 174/2016 que trata do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (NUPEMEC-JT). O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por sua vez, através do Ato GP n. 22/2013, alterado pelo Ato GP n. 49/2022, criou os Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSC), vinculados ao NUPEMEC, responsável pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação de processos em qualquer fase ou grau de jurisdição, inclusive naqueles pendentes de julgamento perante o Tribunal Superior do Trabalho.

No que se refere a heterocomposição existe um terceiro com poder de impor sua decisão de forma compulsória, conforme explica Scavone Junior (2018, p. 24) “A heterocomposição é a solução do conflito pela atuação de um terceiro dotado de poder para impor, por sentença, a norma aplicável ao caso que lhe é apresentado.”

Pertencem a heterocomposição a jurisdição estatal e a arbitragem. Quando o Estado soluciona os conflitos por intermédio de uma decisão proferida pelo Poder Judiciário, por intermédio do juiz togado, sendo esse um terceiro investido de poder concedido pelo Estado para a pacificação dos conflitos.

Esse é o método mais buscado pela nossa sociedade, por esse motivo o Poder Judiciário está sobrecarregado e não traz a celeridade necessária, tendo em vista o excesso de demandas e em decorrência desse motivo surge a necessidade de métodos alternativos.

A arbitragem, regulada pela Lei n. 9.307/1996, é um método facultativo, alternativo e tem natureza de justiça privada de solução de conflitos. Para Martins (2020, p. 1181) “Na arbitragem, uma terceira pessoa ou órgão escolhido pelas partes, vem a decidir a controvérsia, impondo a solução aos litigantes. A pessoa chama-se árbitro. Sua decisão sentença arbitral.”

As partes podem submeter seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, por intermédio de cláusula compromissória¹ ou de compromisso arbitral², conforme a Lei n. 9.307/1996. Por ser um método privado de solução de conflitos, não são todos os tipos de conflitos que serão submetidos a esse procedimento, ou seja, não são passíveis de arbitragem direitos indisponíveis:

Em resumo, questões que não envolverem direito que admita transação (patrimoniais disponíveis) não são passíveis de arbitragem e, entre esses direitos, podemos mencionar questões penais, aquelas referentes ao estado das pessoas, matéria tributária e direitos pessoais concernentes ao direito de família, como, por exemplo, filiação e poder familiar. (SCAVONE JUNIOR, 2018, p. 30).

Na arbitragem o árbitro, embora escolhido livremente pelas partes,

1 “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.” (BRASIL, 1996).

2 “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.” (BRASIL, 1996).

tem poder de decisão, caso não haja composição, proferirá a sentença arbitral, sendo essa decisão um título executivo judicial e tem força, logo deverá ser cumprida pelas partes.

Não haverá necessidade de homologação judicial do acordo ou da decisão proferida, porém havendo descumprimento, o poder de coerção para cumprimento do acordo ou da sentença arbitral será do Poder Judiciário.

Há previsão legal para a interposição de embargos de declaração com fundamento em “a) Erro material; b) Dúvida fundada; c) Omissão; d) Contradição; e) Obscuridade”, conforme Scavone Junior (2018, p. 229).

Importante ressaltar que da decisão proferida não cabe recurso, conforme art. 18 da Lei n. 9.307/1996 “O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.”

Existe a possibilidade de a decisão ser questionada no Poder Judiciário, mas apenas por intermédio de ação anulatória, distribuída no prazo de 90 dias e se ocorrer uma das hipóteses previstas no art. 32, da Lei n. 9.307/1996. Deste modo, a arbitragem se mostra mais célere que o processo judicial.

Conforme visto, os métodos de solução de conflitos surgiram para reduzir a sobrecarga do Poder Judiciário e ter soluções mais céleres e por diversas vezes mais eficazes, tendo em vista que nos casos de autocomposição as próprias partes entram em consenso sobre a melhor forma de solução e na heterocomposição, especificamente na arbitragem, o prazo para proferir sentença, se nada for estipulado em contrário ou não houver acordo, é de até 6 meses.

3 A constitucionalidade da arbitragem no direito brasileiro

O art. 5º, XXXV da Constituição Federal (CF/1988), dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, ou seja, o Estado, por intermédio do Poder Judiciário apreciará as demandas judiciais, trata-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Com base nesse princípio, entende-se que a jurisdição é função e monopólio do Estado, aplicando esse o direito material tendo como instrumento o direito processual, conforme Cintra, Grinover e Dinamarco (1994).

A arbitragem é um método de solução de conflitos facultativo, porém se as partes optarem pela arbitragem por intermédio da

convenção de arbitragem ou através de cláusula compromissória, ela passa a ser obrigatória.

A sentença arbitral tem força judicial, tendo em vista que se trata de título executivo judicial, sendo assim a decisão proferida pelo árbitro escolhido pelas partes faz coisa julgada, ou seja, exceto os motivos elencados para ação anulatória, o que fora decidido não poderá ser apreciado pelo Poder Judiciário novamente.

Diante desse fato, demonstrava-se que a arbitragem poderia ser de fato inconstitucional, haja vista que conforme o princípio da inafastabilidade da jurisdição, tal método de solução de conflitos fora questionado quanto a sua constitucionalidade, pois afastava o conflito do Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal (STF) no dia 12 de dezembro de 2001 colocou o tema em discussão, o entendimento foi inserido no julgamento de recurso em processo de homologação de Sentença Estrangeira (SE 5.206), decidindo sobre a constitucionalidade da arbitragem, foram 7 votos favoráveis e 4 contrários, no sentido de entender que “o inciso XXXV (do art. 5º da CF/1988) representa um direito à ação, e não um dever” (BRASIL, 2001).

Nenhuma lei poderá estipular a arbitragem como compulsória, mas pelo princípio da autonomia da vontade, as partes poderão convencionar a arbitragem como meio para solução de conflitos.

A partir dessa decisão, no ano de 2002, a arbitragem ganhou força no Brasil, embora a Lei da arbitragem já estivesse vigente desde o ano de 1996 (Lei n. 9.307/1996), foi a partir do julgado pela Suprema Corte que a arbitragem passou a se desenvolver efetivamente, conforme Nalim e Pugliese (2018, p. 7):

Foi a partir do ano de 2002 que a arbitragem passou a se desenvolver no Brasil, com a segurança de que suas decisões seriam protegidas pela coisa julgada e que não haveria revisão casuística, para além dos limites da própria Lei de Arbitragem, por parte dos tribunais estatais. A partir deste momento, as câmaras arbitrais passaram a ter maior atuação em virtude da certeza de que o trabalho por elas desenvolvido seria respeitado em qualquer esfera. Evidentemente, a doutrina alçou novos voos sobre o instituto: antes, a preocupação era preservar a figura; com a declaração de constitucionalidade, passou-se a investigar não apenas o procedimento arbitral, mas também a extensão dos temas que poderiam ser discutidos nessa via.

Portanto, o método de solução de conflitos é constitucional e a partir do ano de 2015, com o novo CPC/2015, os métodos extrajudiciais ganharam destaque, conforme exposto no art. 3º, do novo CPC/2015:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015a, grifo nosso).

Segundo Giustina (2018) esse dispositivo reforça a legitimidade da arbitragem, garante às partes o direito de buscar o juízo arbitral e os operadores do direito “deverão” estimular os métodos de solução de conflitos alternativos.

No tocante aos conflitos trabalhistas, mesmo após a decisão do STF, o procedimento era aplicado, mas de forma parcial, sendo ampliado após a reforma trabalhista, conforme será exposto nos tópicos seguintes.

4 A arbitragem nos dissídios individuais e o respeito aos princípios de acesso à justiça e boa-fé objetiva

Os conflitos na esfera trabalhista, segundo Martins (2020, p. 1175) “também são denominados controvérsias ou dissídios [...]”. Segundo A. M. Nascimento, S. M Nascimento e M. C. M. Nascimento (2015, p. 386) “O direito do trabalho estuda os conflitos. Classifica-os, tendo em vista os sujeitos conflitantes, em duas espécies básicas, embora não as únicas: conflitos individuais e coletivos”.

Pode-se classificar como conflito individual aquele existente entre um trabalhador, ou diversos trabalhadores, individualmente considerados, e o empregador, referente ao contrato de trabalho de cada um. No tocante aos conflitos coletivos, trata-se de maior amplitude, pois não se origina de um único contrato, alcança um grupo de trabalhadores, um ou vários empregadores, sendo os interesses gerais do grupo, conforme A. M. Nascimento, S. M Nascimento e M. C. M. Nascimento (2015).

Considerando se tratar de uma relação naturalmente conflituosa, seria salutar que esses conflitos fossem solucionados por um terceiro particular, nomeado pelas próprias partes?

Antes da Reforma Trabalhista, Lei n. 13.467/2017, a arbitragem era admitida somente nos dissídios coletivos, já que há uma equivalência contratual dos sujeitos coletivos.

O §1º do art. 114, da CF/1988 expõe que “Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.” Mas, trata-se de meio alternativo, conforme o §2º do mesmo dispositivo:

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. (BRASIL, 1988).

Nos dissídios individuais, a arbitragem não era admitida. Com o advento da Lei n. 13.467/2017, a arbitragem passou a ser regulamentada. Segundo Mallet (2018, p. 848):

Antes da Lei n. 13.467/2017, o direito positivo previa a possibilidade de arbitragem trabalhista apenas para os litígios de natureza coletiva, segundo o art. 114, § 1º, da Constituição e algumas leis esparsas, faculdade, todavia, raramente exercida na prática, diversamente do que se vê em outros países. No campo dos litígios individuais, era controvertida a legalidade de sua utilização. Afirmada em alguns precedentes, com o apoio da doutrina especializada, a final veio a ser considerada ilícita pelo Tribunal Superior do Trabalho. Com a Lei n. 13.467/2017, passa-se a admitir o seu cabimento, nos termos do art. 507-A introduzido na CLT.

O art. 507-A da CLT passou a prever a possibilidade de fixação de cláusula compromissória, desde que de forma expressa, por iniciativa do empregado ou mediante sua concordância expressa, e, apenas nos contratos em que o empregado perceba remuneração superior ao dobro do teto da Previdência.

Afirma Scavone Junior (2018, p. 47) que a Reforma Trabalhista se abarcou na ideia da permissão da arbitragem para “empregados de alto escalão”

[...] poderão, firmar cláusula arbitral, até porque a própria contratação desses profissionais é diferenciada, não se colocando eles, em regra, em situação de vulnerabilidade ao celebrar o contrato.

Alguns doutrinadores, como Homero Batista Mateus da Silva (2018) e Sergio Pinto Martins (2020) apontam que, não só a diferença da remuneração, mas o nível de instrução deveria ser levado em consideração, pois a cláusula compromissória pode ser entendida como uma forma de flexibilização, sendo importante exigir a formação superior, todavia, esse requisito não foi contemplado pela legislação.

Enfatiza Mallet (2018, p. 857) que:

O critério escolhido, se não é de todo desarrazoado – afinal, ganhos mais elevados estão mesmo tendencialmente associados a uma melhor condição econômica e, portanto, a uma maior capacidade de negociação [...].

A divergência doutrinária se verifica, pois o empregado considerado hipersuficiente, mesmo auferindo maior renda, será vulnerável frente ao poderio econômico do empregador.

Em relação ao momento de fixação da convenção de arbitragem, o art. 507-A do texto celetista utiliza a expressão cláusula compromissória que, segundo a Lei n. 9.307/1996 trata-se de acordo prévio firmado entre as partes e não se confunde com o compromisso arbitral (art. 6º da Lei n. 9.307/1996) que pode ser celebrado já com o contrato em vigor. Assim, segundo Martins e Ferreira (2019):

O citado artigo é bastante claro ao instituir o piso apenas para a inserção de cláusula de arbitragem prévia nos contratos individuais, de forma vinculante. Não há nenhuma limitação direcionada à possibilidade de celebração de termo de compromisso arbitral, após a rescisão do contrato de trabalho, em que a vontade de utilização da opção arbitral apenas é registrada *a posteriori*, quando do surgimento do caso concreto e não há mais vínculo de emprego e subordinação.

Ao ser entabulado o procedimento arbitral, é de extrema importância que o empregado tenha a exata noção dos custos da arbitragem e a forma como se processa, tendo em vista que a Justiça Privada tende a ser mais cara que a Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos trabalhistas.

Quanto a presença de advogado no procedimento arbitral, a

Reforma Trabalhista não impôs a representação, haja vista a existência do *jus postulandi*. A Lei da arbitragem também não tece tal exigência, conforme art. 21, § 3º da Lei n. 9.307/1996 “As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.”

Entretanto, recomenda-se a atuação desse profissional constitucionalmente indispensável para a administração da justiça e que auxiliará as partes com relação às questões técnicas que permeiam o procedimento e em relação ao próprio direito aplicável.

Em síntese, os dissídios individuais poderão ser submetidos à arbitragem, desde que o empregado preencha os requisitos impostos pelo artigo 507-A, da CLT:

- a) requisito salarial (salário seja superior ao dobro do teto da Previdência),
- b) iniciativa do empregado ou concordância expressa,
- c) firmar cláusula compromissória de arbitragem.

A arbitragem individual é um meio de solução heterocompositiva dos conflitos trabalhistas, que, conforme Freitas (2018), pode ser inserida dentro da 3ª onda renovatória de acesso à justiça.

Esclarecido isso, a Justiça Privada garante maior celeridade à solução dos conflitos e a nova legislação foi pautada na liberdade contratual e na flexibilização. Segundo Martins e Ferreira (2019) sem dúvida, a nova legislação prestigiou a liberdade individual para negociação:

[...] reconhecendo nas partes a aptidão para identificarem o melhor caminho para elas, sem a presença obrigatória do Estado-tutor. Afinal, são as pessoas envolvidas na situação as mais adequadas para construir soluções que atendam às suas próprias necessidades, devendo o Estado ser acionado, a princípio, apenas em casos flagrantes de abuso de direito.

A novel legislação buscou um meio alternativo de solução de conflitos, mas usou como parâmetro o empregado que tenha remuneração mais elevada, possibilitando a esse, certa autonomia de negociação, pois subentende-se que não seja tão vulnerável com base nos seus rendimentos.

Alguns países adotaram a arbitragem como um meio de solução de conflitos, seguem a título de exemplo duas grandes potências econômicas como a China e Estados Unidos. Mesmo possuindo legislação diferente da brasileira, é importante compararmos como

forma de incentivo a busca de meios alternativos de solução de conflitos.

Nos Estados Unidos, como um primeiro exemplo, “[...] a arbitragem é largamente utilizada nos EUA para questões trabalhistas, o que evita maior afluxo ao judiciário” (CASAGRANDE, 2018). O segundo exemplo é a China, conforme Loguercio (*apud* BRASIL, 2019) durante o Congresso Internacional “A Justiça do Trabalho no Brasil e no Mundo”.

Na China, primeiramente, os trabalhadores devem procurar resolver seus litígios com o empregador, com o sindicato ou perante um terceiro. Podendo ser um mediador ou um árbitro. Poderão ser levados os conflitos trabalhistas, execução, alteração ou rescisão de contratos. As questões são resolvidas com fundamento em fatos e conforme o princípio da legalidade. As unidades para composição, na maior parte dos casos, estão dentro das instalações do empregador, conforme Loguercio (*apud* BRASIL, 2019).

No Brasil, a Reforma trabalhista pensou em um caminho alternativo de solução e conforme Martins e Ferreira (2019) deve-se pensar em novos modelos jurídicos “[...] éticos e economicamente viáveis para o avanço definitivo da arbitragem trabalhista no Brasil” segundo os autores, tudo indica, estamos trilhando o caminho correto e de forma aparentemente irreversível.

Apesar de a Suprema Corte já ter decidido que a arbitragem não viola o art. 5º, XXXV da CF/1988 e de, efetivamente, ser um meio eficaz e célere de solução de conflitos, a fixação de cláusula compromissória, principalmente, nas relações individuais de trabalho, deve ser analisada com cautela para que não se retire do empregado o factual direito a um sistema de justiça, seja o estatal (Poder Judiciário) ou o privado (Arbitragem).

Nas relações de trabalho, em que se está diante de uma parte hipossuficiente, faz-se necessário a análise do caso concreto quanto a fixação de cláusula compromissória, para que a aparente legalidade (preenchimento dos requisitos formais, como o do art. 4º da Lei n. 9.307/1996), não seja fonte de ilegalidade, caracterizado pelo abuso de direito (art. 187 do CC/2002), por exceder “manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. (BRASIL, 2002).

Neste prisma, a apreciação deve considerar, em especial, o princípio da boa-fé objetiva, segundo o qual as partes possuem o dever de agir com base em valores éticos e morais da sociedade, inerente a todo negócio jurídico como o contrato de trabalho. Desse comportamento, decorrem

outros deveres anexos, como lealdade, transparência, colaboração e informação, a serem observados em todas as fases do contrato. Segundo Miguel Reale (2005, p. 248), a boa-fé objetiva consiste na:

[...] exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. Tal conduta impõe ao agir no tráfico negocial, devendo-se ter em conta, como lembra Judith Martins-Costa, “a consideração para com os interesses do alter, visto como membro do conjunto social que é juridicamente tutelado”. Desse ponto de vista, podemos afirmar que a boa-fé objetiva se qualifica como normativa de comportamento leal. A conduta, segundo a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de “honestidade pública.”

A informação e o esclarecimento das condições quanto a estipulação de cláusula compromissória em contrato de emprego, são fatores de validade desse pacto na adequada formação da vontade, garantindo-se que esta seja manifestada com o bom entendimento, de modo a autorizar a prevalência do princípio da autonomia da vontade e o consequente princípio da obrigatoriedade do contrato *pacta sunt servanda*.

A devida informação garante a exata aplicação do art. 422 do CC/2002: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, bem como não enseja causa de privação “de todo o efeito o negócio jurídico” (art. 122 do CC/2002). (BRASIL, 2002).

Deste modo, a devida informação quanto ao custo de uma arbitragem no momento da pactuação, é imprescindível para se validar a cláusula compromissória. A ausência da informação retira do empregado o efetivo direito de acesso à justiça, já que não poderia se valer do sistema estatal, em razão da cláusula que prevê a arbitragem e não teria efetivo acesso ao sistema privado de justiça, pois não teria capacidade financeira de arcar com os custos de uma arbitragem que sequer poderia ter mensurado quando da contratação pela falta da informação.

Portanto, se faz necessário reconhecer a importância e eficácia da arbitragem como meio de solução de conflitos, inclusive, individuais de trabalho, mas a sua pactuação deve ser consentânea com os princípios

que servem de pilares para todo o negócio jurídico (operabilidade, eticidade e socialidade). O direito de acesso à justiça e o respeito à boa-fé objetiva são limitadores da autonomia da vontade e devem ser analisados em cada caso concreto para a validade da cláusula compromissória.

5 Considerações finais

Conforme exposto, os métodos de solução de conflitos correspondem como importantes e eficazes alternativas para desafogar o judiciário de diversas demandas judiciais. Os conflitos são inevitáveis, mas buscar uma solução mais célere e eficaz pode trazer excelentes resultados.

A conciliação, mediação e arbitragem foram amplamente incentivados com o advento do novo Código de Processo Civil e com a Reforma Trabalhista os dissídios individuais trabalhistas, que até o momento não poderiam passar pela arbitragem, passaram a ter a possibilidade de serem submetidos à justiça privada.

Os conflitos coletivos já possuíam a arbitragem como uma importante alternativa de solução de conflitos, porém individualmente não era permitido, tendo em vista as normas de proteção ao empregado, porém mesmo a reforma trabalhista concedendo essa possibilidade, existem critérios.

A arbitragem é reconhecida e aplicada em diversos países, como exemplo na China e Estados Unidos, trazendo benefícios pela agilidade e alívio ao Poder Judiciário decorrente das demandas que são solucionadas antes de serem propostas ao Estado.

Sobretudo, no Brasil, ainda há limitações, ou seja, não são todos os empregados que poderão submeter seus conflitos à arbitragem, deverão cumprir os requisitos estabelecidos pelo novo dispositivo legal, haja vista que a preocupação com a proteção do trabalhador é latente em nossa legislação trabalhista.

E, diante dessa hipossuficiência e de um contrato de adesão (regra nos contratos de emprego), a análise da validade da cláusula compromissória deve perpassar pelos princípios do efetivo acesso à justiça e do respeito aos deveres anexos do princípio da boa-fé objetiva para que o sistema multiportas de solução de conflitos seja uma realidade nas relações individuais de emprego e não se trate de mera cláusula arbitral patológica.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jan. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm#art611a. Acesso em: 12 jan. 2021.

BRASIL. *Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Dispõe sobre arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 11 jan. 2021.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 13 jun. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 jun. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. *Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 12 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo STF*, Brasília, DF, n.

254, 10 a 14 dez. 2001. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo254.htm>. Acesso em: 12 jan. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 7.). *China trata inadimplência salarial como crime e valoriza mediação e arbitragem trabalhistas*. TRT7, Fortaleza, 14 jun. 2019. Disponível em: https://www.trt7.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3873:china-trata-inadimplencia-salarial-como-crime-e-valoriza-mediacao-e-arbitragem-trabalhistas&catid=152&Itemid=885. Acesso em: 12 abr. 2021.

CASAGRANDE, C. A reforma trabalhista e o sonho americano. *Amatra13*, João Pessoa, 13 nov. 2018. Disponível em: <https://www.amatra13.org.br/artigos/a-reforma-trabalhista-e-o-sonho-americano/>. Acesso em: 12 abr. 2021.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.

FREITAS, Claudio. *Noções gerais de direito e formação humanística para a magistratura do trabalho*. Curitiba: CRV, 2018.

FURNIEL, K. B. Arbitragem, mediação e conciliação: métodos alternativos de solução de conflitos. *Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca*, Franca, v. 2, n. 2, p. 75-88, dez. 2017.

GIUSTINA, J. C. D. *O procedimento da arbitragem e a influência do novo código de processo civil*. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação em Direito Processual Civil Contemporâneo) - Universidade do Sul de Santa Catarina, Braço do Norte, 2018. Disponível em: <https://riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/5847/ARTIGO%20JULIANO%20COAN%20DELLA%20GIUSTINA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 jan. 2021.

NALIM, P.; PUGLIESE, W. S. A trajetória da constitucionalização da

arbitragem no Brasil à luz da Constituição da República de 1988. *Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro – RECONTO*, v. 1, n. 2, p. 1-17, jul./dez. 2018.

MALLET, E. Arbitragem em litígios trabalhistas individuais. *Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)*, Lisboa, a. 4, n. 6, p. 847-901, 2018.

MARTINS, D. R. M.; FERREIRA, O. A. V. A. Avanços e perspectivas para a arbitragem em demandas trabalhistas. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 7 maio 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-07/opinio-avancos-perspectivas-arbitragem-trabalhista>. Acesso em: 12 abr. 2021.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. *Michaelis*, São Paulo, 2020. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/conflito/>. Acesso em: 11 jan. 2021.

NASCIMENTO, A. M.; NASCIMENTO, S. M.; NASCIMENTO, M. C. M. *Compêndio de direito sindical*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2015.

REALE, Miguel. *História do novo Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SALES, L. M. de M.; RABELO, C. de M. S. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun. 2009.

SCAVONE JUNIOR, L. A. *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.