

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL

ESCOLA DE DIREITO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MESTRADO E DOUTORADO

GERALDO KORPALISKI FILHO

**COMPATIBILIDADE DO ARTIGO 507-A DA CLT COM OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS: uma análise da arbitragem na relação de
emprego**

Porto Alegre

2019

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO E DOUTORADO

GERALDO KORPALISKI FILHO

**COMPATIBILIDADE DO ARTIGO 507-A DA CLT COM OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS: uma análise da arbitragem na relação de
emprego**

Porto Alegre
2019

GERALDO KORPALISKI FILHO

**COMPATIBILIDADE DO ARTIGO 507-A DA CLT COM OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS: uma análise da arbitragem na relação de
emprego**

Dissertação apresentada como requisito para
obtenção do título Mestre em Direito da
Pontifícia Universidade Católica do Rio
Grande do Sul – PUCRS.

Orientadora: Profa. Dra. Denise Pires Fincato

Porto Alegre
2019

Ficha Catalográfica

K84c Korpalski Filho, Geraldo

Compatibilidade do Artigo 507-A da CLT com os Direitos Fundamentais Trabalhistas : uma análise da arbitragem na relação de emprego / Geraldo Korpalski Filho . – 2019.

152 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS.

Orientadora: Profa. Dra. Denise Pires Fincato.

1. Direito do Trabalho. 2. Arbitragem. 3. Emprego. 4. CLT. I. Fincato, Denise Pires. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Bibliotecária responsável: Salete Maria Sartori CRB-10/1363

GERALDO KORPALISKI FILHO

**COMPATIBILIDADE DO ARTIGO 507-A DA CLT COM OS DIREITOS
FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS: uma análise da arbitragem na relação de
emprego**

Dissertação apresentada como requisito
para obtenção do título Mestre em Direito da
Pontifícia Universidade Católica do Rio
Grande do Sul – PUCRS.

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dra. Denise Pires Fincato
PPGD da PUCRS

Dedico essa dissertação à minha mãe, Sandra Marisa Soares da Costa, que de forma incansável dedicou-se para que seu único filho tivesse as oportunidades que ela não teve. Serei eternamente grato.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos os amigos e familiares que no período de pesquisa souberam lidar com minha ausência e me deram apoio nos momentos difíceis, fazendo o árduo e gratificante caminho do mestrado mais leve.

Além disso, agradeço intensamente as colegas do escritório Souto Correa, os quais já estão referenciados no agradecimento acima (na condição de amigos) mas merecem uma referência especial pela compreensão e ajuda nos momentos de intenso trabalho em que necessitei me ausentar para tarefas da vida acadêmica.

Por fim, um agradecimento mais do que especial para Michele, que diariamente dividiu as angustias e preocupações do projeto junto comigo, sempre com muita paciência e amor. Sem vocês nada disso seria possível.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo verificar a alteração introduzida pela reforma trabalhista no artigo 507-A da CLT e sua compatibilidade com os direitos fundamentais do Direito do Trabalho. O referido artigo introduz na legislação nacional a possibilidade de pactuação de cláusula arbitral nos contratos individuais de emprego, quando cumprido certos requisitos. Contudo, essa nova disposição vai de encontro ao posicionamento firmado na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e da doutrina majoritária, de que a arbitragem não é aplicável ao Direito individual do Trabalho. Os argumentos contrários a aplicação da arbitragem nessa seara se resumem a dois principais, sendo eles 1) a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, tendo em vista que nos termos da Lei de Arbitragem só podem ser arbitrados direitos patrimoniais disponíveis e 2) a vulnerabilidade do trabalhador, que seria incapaz de manifestar livremente a sua vontade em escolher a arbitragem, considerando que se trata de um instituto privado baseado fundamentalmente na autonomia privada. Diante desse cenário, serão analisados os Direitos Fundamentais e suas ramificações no Direito do Trabalho, bem como de que forma há influência de tais axiomas no tema proposto. Após, será analisado especificamente o conteúdo material do artigo 507-A da CLT para, ao fim, validar ou não a sua compatibilidade com direitos fundamentais trabalhista, contribuindo para a discussão acerca da aplicabilidade do instituto da arbitragem no Direito individual do Trabalho.

Palavras-Chave: Direito do Trabalho. Arbitragem. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

The present study aims to verify the alteration introduced by the labor reform in Article 507-A of the CLT and its compatibility with the fundamental rights of Labor Law. That article introduces into national law the possibility of entering into an arbitration clause in individual employment contracts when certain conditions have been met. However, this new provision is in discordance with the position established in the jurisprudence of the Superior Labor Court and the majority doctrine, that arbitration is not applicable to individual employment contracts. The arguments against the application of arbitration in this area are summarized in two main ones, being 1) the unavailability of labor rights, considering that under the Arbitration Law only available property rights can be arbitrated and 2) the vulnerability of the employee, that it would be unable to freely express its will in choosing arbitration, considering that this is a private institute based fundamentally on private autonomy. In view of this scenario, the Fundamental Rights and their ramifications in Labor Law will be analyzed, as well as in what form there is influence of such axioms in the proposed theme. After that, the material content of article 507-A of the CLT will be analyzed specifically to validate or not its compatibility with fundamental labor rights, contributing to the discussion about the applicability of the arbitration institute in the Individual Labor Law.

Keywords: Labor Law. Arbitration. Fundamental Rights.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS E ARBITRAGEM	11
2.1	Âmbito da Análise - Relação de Emprego	11
2.2	Dos Direitos Fundamentais ao Princípio da Proteção do Trabalhador - Liame Hermenêutico	14
2.2.1	<i>Dignidade da pessoa humana e valorização do trabalho</i>	18
2.2.2	<i>Igualdade no contrato de trabalho</i>	20
2.3	O Princípio da Proteção	24
2.3.1	<i>O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas</i>	30
2.3.2	<i>Autonomia privada na relação de emprego</i>	33
2.3.3	<i>Da hipossuficiência à vulnerabilidade</i>	41
2.3.4	<i>Subordinação</i>	45
2.4	Reforma Trabalhista e Arbitragem	51
2.4.1	<i>Reforma trabalhista e a “civilização” do direito do trabalho</i>	51
2.4.2	<i>O artigo 507-A da CLT: a arbitragem como conteúdo contratual</i>	56
2.4.2.1	<i>Breves considerações históricas</i>	58
2.4.2.2	<i>Arbitragem como instituto privado baseado na autonomia privada</i>	60
2.4.2.3	<i>Arbitrabilidade objetiva: a questão dos direitos patrimoniais disponíveis</i>	63
2.5	Síntese Conclusiva do Capítulo	68
3	EFETIVA COMPATIBILIDADE DA ARBITRAGEM COM O DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO	72
3.1	A posição conservadora sobre a Arbitragem no Direito individual do trabalho	73
3.1.1	<i>A posição da doutrina</i>	73
3.1.2	<i>O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho: a questão do momento da manifestação da vontade</i>	77
3.1.3	<i>A situação fática por trás dos julgados</i>	90
3.2	A Questão da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas: uma necessária releitura do conceito	93
3.2.1	<i>Da Irrenunciabilidade à indisponibilidade: em busca de conceitos</i>	95
3.2.2	<i>Ordem pública e disponibilidade de direitos</i>	98

3.2.3 Disponibilidade dos direitos trabalhistas.....	103
3.3 A questão da igualdade e a manifestação da vontade: a escolha pela arbitragem na relação de emprego.....	111
3.3.1 A escolha pela arbitragem: convenção arbitral.....	114
3.3.2 O momento da manifestação da vontade na relação de emprego	119
3.3.3 O critério estabelecido pelo artigo 507-A da CLT.....	124
4 CONCLUSÃO	134
REFERÊNCIAS.....	142

1 INTRODUÇÃO

Falar sobre arbitragem trabalhista no Brasil não é tarefa fácil. Passados mais de 20 anos da publicação da Lei de arbitragem (Lei nº 9.307 de 1996), poucos são aqueles que se debruçaram a fundo sobre o tema. Em que pese a arbitragem já estivesse presente em nosso ordenamento jurídico há tempos, a utilização do instituto nunca fez parte da cultura brasileira, principalmente no último século, onde nossa história foi marcada por seguidas ditaduras e pela onipresença do Estado em detrimento da iniciativa privada, concretizando no Brasil a tendência de sempre esperar do ente estatal a resolução dos problemas.

Conceitos como: “*método alternativo*”; “*afastamento da jurisdição estatal*”; e “*tribunal privado*”; – diretamente ligados ao conceito de arbitragem –, causaram espanto àqueles acostumados com a prática jurídica trabalhista – ainda mais intervencionista do que outros ramos do Direito – resultando em uma posição defensiva do *status quo* e aversão quase que imediata ao instituto. Não demorou para que a doutrina e jurisprudência tratassem de sentenciar a inaplicabilidade da arbitragem às relações individuais do trabalho e, portanto, ao Direito Individual do Trabalho.

De maneira geral, os argumentos contrários à aplicabilidade se repetem e podem ser resumidos em sua origem a dois pontos: a) que nos termos do artigo 1º da Lei de arbitragem as partes só podem eleger a arbitragem para tratar de questões envolvendo direitos patrimoniais disponíveis e os direitos trabalhistas são indisponíveis; b) que o trabalhador é parte hipossuficiente (vulnerável) na relação de emprego, e seria facilmente obrigado a firmar compromisso arbitral contra a sua vontade, de forma que a autonomia privada não teria espaço no Direito Individual do Trabalho.

Tais argumentos, praticamente incontestáveis na doutrina trabalhista, se baseiam em uma interpretação clássica do princípio fundamental do Direito do Trabalho, o da proteção do trabalhador, que se desmembra em diversas vertentes, destacando-se a indisponibilidade dos direitos trabalhistas e a presunção de manifestação da vontade viciada do trabalhador.

Contudo, as discussões acerca da arbitragem no Direito Individual do Trabalho retornam e ganham novos contornos com a entrada em vigor da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467 de 2017), que prevê expressamente em seu artigo 507-A a possibilidade de utilização da arbitragem para solucionar questões de Direito Individual do Trabalho, contrariando a jurisprudência e doutrina dominante. Diante do posicionamento até então vigente no sentido da inarbitrabilidade dos direitos trabalhista nas relações individuais de trabalho, muitos concluíram de pronto que o artigo 507-A é inaplicável por violar direitos fundamentais dos trabalhadores.

Assim sendo, diante do impasse estabelecido entre a posição clássica de inaplicabilidade da arbitragem para resolução de conflitos individuais trabalhistas e o novo dispositivo legal que admite essa hipótese, o presente estudo tem como objetivo reativar esta discussão, cotejando as duas máximas que basearam até agora a inarbitrabilidade dos direitos individuais trabalhistas e revisitando conceitos como “indisponibilidade” e “vulnerabilidade”, entre outros, para, ao fim, analisar a eventual incompatibilidade do artigo 507-A da CLT com princípios fundamentais do Direito do Trabalho.

Destaca-se que, por uma opção de delimitação temática e enquadramento da pesquisa às áreas de concentração do Programa de Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (onde a mesma é realizada), o dispositivo não será analisado sob o ponto de vista do princípio constitucional do acesso à justiça, mas apenas com relação aos requisitos de arbitrabilidade em seu cotejo com o princípio da proteção do trabalhador e a limitação da autonomia privada na relação de emprego. Cumpre destacar apenas que a questão foi exaustivamente analisada pelo Supremo Tribunal Federal e superada no julgamento do Agravo Regimental em homologação de sentença estrangeira nº 5206 em 12 de dezembro de 2001¹, onde

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental em homologação de sentença estrangeira 5206**. Ementa: 1.Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96,

se definiu pela constitucionalidade da lei de arbitragem por ausência de violação ao princípio de acesso à jurisdição. Desta forma, se examinará o espectro objetivo da arbitrabilidade dos direitos individuais trabalhistas (ou seja, se os direitos trabalhistas são patrimoniais e disponíveis) bem como se o trabalhador pode optar pela arbitragem em manifestação livre de consentimento.

Pois bem, se o objetivo do trabalho é verificar a compatibilidade do artigo 507-A da CLT com os princípios fundamentais trabalhistas, sob o enfoque dos requisitos de arbitrabilidade, faz-se necessário primeiramente estudar os princípios

que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31). Relator Sepúlveda Pertence. 12 dez. 2001. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>. Acesso em 26 jan. 2019.

fundamentais que norteiam o tema e entender seu conteúdo. O primeiro capítulo, portanto, se ocupará desse tema principal: definir os princípios fundamentais que embasam a alegada inarbitrabilidade dos direitos individuais trabalhistas, sob o enfoque da natureza do direito (indisponível) e da limitação da autonomia privada do trabalhador (vulnerabilidade). Além disso, será tratado nesse primeiro capítulo o conteúdo do artigo 507-A da CLT, ou seja, “o que é a arbitragem?”, partindo da premissa de que é um instituto que se coloca no meio de uma série de alterações conceituais ocorridas na legislação trabalhista (reforma trabalhista), as quais também serão analisadas para fins de definir o contexto em que a arbitragem foi inserida nas relações de emprego e definir, portanto, onde se encontra, se existente, o ponto de choque entre os direitos fundamentais trabalhistas e a arbitragem.

Adiante, o segundo capítulo se ocupará de adentrar e aprofundar a possível incompatibilidade da arbitragem com os direitos fundamentais trabalhistas, principalmente pela análise dos pontos de maior problemática identificados pela doutrina: indisponibilidade dos direitos trabalhistas e vulnerabilidade do trabalhador. Essa incursão será feita inicialmente pela análise da doutrina clássica e do posicionamento da jurisprudência sobre o tema, para então cotejar essa posição com posições divergentes sobre o assunto com o intuito de buscar uma solução sobre o assunto: afinal, a utilização de arbitragem nas relações de emprego se compatibiliza com os direitos fundamentais trabalhistas? Essa é resposta a que se pretende chegar na conclusão.

A fim de bem conduzir a pesquisa, especialmente para que se pudesse chegar ao resultado esperado, utilizou-se o método de abordagem o dialético, incorrendo no uso da mais valiosa e atual doutrina e jurisprudência acerca do tema, procurando analisar criticamente o tema proposto e conduzindo a novas sínteses. Como métodos de procedimento foi empregado primordialmente o analítico-dedutivo e como método de interpretação lançou-se mão do sistemático. A pesquisa é essencialmente bibliográfico-documental, com aportes de direito estrangeiro sem, no entanto, o objetivo de análise comparada. A investigação se insere no espectro temático da Área de Concentração Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado, na Linha de Pesquisa Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito Público e Direito Privado do Programa de Pós-

Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS E ARBITRAGEM

Este primeiro capítulo tem como objetivo traçar os direitos e princípios fundamentais que norteiam o tema, bem como definir o conteúdo material do artigo 507-A da CLT, preparando o terreno para a análise da compatibilidade desse último com o direito individual do trabalho. Para tanto, inicialmente será necessário fazer uma delimitação do âmbito de aplicação e análise do tema, que como refere o título do estudo, se resume à relação de emprego. Logo, necessário definir o que é uma relação de emprego.

Adiante, se adentrará na análise dos direitos fundamentais, aprofundando o tema até encontrar em que momento eles poderiam refletir um ponto de conflito com a arbitragem. Por fim, será analisado o conceito de Arbitragem e alguns aspectos práticos que influenciam diretamente no tema proposto, bem como o contexto jurídico em que o instituto foi inserido na reforma trabalhista.

2.1 Âmbito da Análise - Relação de Emprego

Antes de adentrar na análise dos direitos fundamentais e princípios que permeiam o tema, é necessário, preliminarmente, estabelecer em qual relação jurídica a análise se aplicará, adiantando-se desde já que se tratará o tema no contexto da relação de emprego. Isso porque o presente trabalho busca a análise interpretativa do artigo 507-A da CLT à luz dos direitos fundamentais de caráter trabalhista, que se aplicam apenas às relações empregatícias na atual hermenêutica constitucional. Logo, não será analisada a aplicação dos princípios – nem mesmo do instituto da arbitragem – nas relações de trabalho *lato senso*, tais como o trabalho eventual, temporário, estágio, avulso, voluntário e autônomo², restringindo-se o

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A tutela trabalhista além da relação de emprego no Brasil. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo. v. 129, p. 369-376, jan./mar. 2008. p. 369.

presente estudo aos meandros da relação estabelecida entre empregado e empregador, nos termos do artigo 2^o e 3^o da CLT⁵.

Para tanto, necessária uma rápida incursão sobre a natureza jurídica da relação de emprego, para que se possa situar com precisão essas peculiaridades que a fazem distinta de outras relações de trabalho. O assunto, com efeito, pode ser abordado sob o ponto de vista de três teorias distintas: teoria contratualista; teoria acontratualista; e teoria mista.

Segundo Mauricio Godinho Delgado⁶, a teoria contratualista é a primeira e mais constante teoria da natureza jurídica da relação de emprego, decorrente do instituto civil do contrato baseado na autonomia da vontade, onde uma parte concorda em prestar serviços à outra mediante remuneração. Essa teoria foi sofrendo alterações ao longo do tempo, podendo ser dividida em teoria contratualista clássica e moderna. Enquanto a clássica remonta à idade antiga até meados do século XIX, onde a relação de emprego permanecia vinculada a ideias exclusivas da teoria civil, tais como arrendamento mercantil e compra e venda⁷, a teoria contratualista moderna, em que pese continue defendendo a natureza contratual da relação de emprego, evoluiu para uma relação contratual única e exclusiva, diferente das até então existentes, criada a partir da livre manifestação da vontade, mas regida por um elemento diferenciador: a subordinação. Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado afirma que a relação de emprego se distingue das outras formas de contrato “não exatamente pelo seu objeto (prestação do trabalho), mais precisamente no

³ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

⁴ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

⁵ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego: supostos - autonomia e eventualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 40, p. 38-43, nov./dez. 1982.

⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2017. p. 333.

⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 232.

modo de efetuação dessa prestação – em estado de subordinação (e com personalidade, não eventualidade e onerosidade, acrescenta-se).”⁸.

Já a teoria acontratualista nega a vinculação da relação de emprego à uma base contratual formada na manifestação da vontade. Para os adeptos dessa linha teórica, “a relação empregatícia configuraria um tipo de vínculo jurídico em que as ideias de liberdade e vontade não cumpririam papel relevante, seja em seu surgimento, seja em sua reprodução ao longo do tempo”⁹. A relação de emprego para esta teoria seria “oriunda de um ato jurídico bilateral de simples integração na empresa”¹⁰, ou seja, o simples fato da existência de prestação de serviço subordinado, independente do ato ou causa que originou a relação, seria suficiente para configurar a relação de emprego.

Mauricio Godinho Delgado adverte que, em que pese a nossa legislação adote a posição contratualista, foi influenciada por traços acontratualistas, principalmente quando o artigo 442 da CLT refere que “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego”, criando uma composição mista entre a teoria contratualista e acontratualista¹¹. É a teoria eclética ou mista, que une as duas teorias, como defende Amauri Mascaro Nascimento¹², para o qual o direito brasileiro refere-se a contrato, mas não indica uma realidade formal, e sim uma realidade substancial do contrato, ou seja, não se refere a um contrato escrito, mas a um vínculo intersubjetivo entre duas pessoas, compatibilizando assim as teorias contratualista e acontratualista.

Com efeito, em que pese tal posição “mista”, a doutrina majoritária entende que a relação de emprego permanece possuindo natureza eminentemente

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2017. p. 339.

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2017. p. 342.

¹⁰ ARAUJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 151, p. 89- 25, maio/jun. 2013. p. 97.

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2017. p. 342.

¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2011. p. 485-486.

contratual, baseada na manifestação da vontade e decorrente da subordinação¹³. Segundo a doutrina, “embora o contrato de emprego tenha mudado seu aspecto no decorrer do tempo, ele continua sendo contrato”¹⁴. Logo, a relação que reivindica a aplicação do princípio da proteção, como será visto, e à qual se aplica o artigo 507-A da CLT, ora estudado, é a relação de emprego, de natureza contratual, formada pela manifestação da vontade das partes e sublinhada pelo modo de execução subordinado, pessoal e remunerado, como advertem os artigos da CLT já referidos.

2.2 Dos Direitos Fundamentais ao Princípio da Proteção do Trabalhador - Liame Hermenêutico

A nova legislação trabalhista, ao acrescentar o artigo 507-A à CLT, trouxe posicionamento contrário ao até então defendido pela doutrina¹⁵ no que tange à aplicação da arbitragem no direito individual do trabalho¹⁶. Com efeito, rapidamente surgiram manifestações da doutrina e dos tribunais (por meio dos enunciados e jornadas de estudo) sugerindo a inaplicabilidade do referido artigo, com base em tese de que a arbitragem violaria direitos fundamentais do trabalhador e não se compatibilizaria com esse ramo do direito. Nesse sentido é o enunciado nº 56 da

¹³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2017. p. 343.

¹⁴ ARAUJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 151, p. 89- 25, maio/jun. 2013. p. 107.

¹⁵ Na doutrina, defendem a inaplicabilidade nomes como: Mauricio Godinho Delgado, Jorge Luiz Souto Maior e Sérgio Pinto Martins. Na jurisprudência, destaca-se o paradigmático caso da Ação Civil Pública nº 25900-67.2008.5.03.0075, julgado em definitivo pela Seção Brasileira em Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho em 2015, que será analisado mais à frente no trabalho. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Embargos nº 25900-67.2008.5.03.0075**. Relator: Ministro João Oreste Dalazen. 22 mai. 2015. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=25900&digitoTst=67&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0075&submit=Consultar>. Acesso em: 25 set. 2018.)

¹⁶ A utilização da arbitragem no âmbito do direito coletivo do trabalho é pacificamente aceita pelos doutrinadores, tendo em vista previsão constitucional expressa (art. 114, §2º da CF). Aliás, curiosamente essa é a única previsão acerca da arbitragem em nossa Constituição Federal. Contudo, na prática, por razões que não são objeto do presente estudo, o instituto não é utilizado como meio de resolução de conflitos entre entes sindicais.

segunda jornada de direito material e processual do trabalho da Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas (ANAMATRA)¹⁷, idêntico ao posicionamento institucional adotado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4^o Região¹⁸.

Daí porque necessário se faz estudar o assunto à luz dos direitos fundamentais, pois certamente essa será a discussão que se travará nos tribunais e que deverá ser definida pelo Supremo Tribunal Federal em algum momento: o artigo 507-A da CLT (arbitragem em contratos individuais de trabalho) viola direitos fundamentais trabalhistas?

Pois bem, parte-se da ideia de que os direitos fundamentais são “[...] os direitos mais essenciais para a concretização da dignidade da pessoa humana, estando positivados em determinado ordenamento jurídico no âmbito da Constituição do respectivo Estado.”¹⁹.

Para José Afonso da Silva²⁰, os direitos fundamentais “[...] são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana”.

Conforme Ingo Wolfgang Sarlet²¹, com o advento da Constituição de 1988, os direitos fundamentais passaram a um patamar diferenciado em nosso ordenamento,

¹⁷ Cláusula compromissória de arbitragem nas relações de trabalho. Cláusula compromissória de arbitragem. art. 507-A da CLT: Impossibilidade de ser instituída em se tratando de créditos decorrentes da relação de trabalho, à luz do artigo 1^o da Lei 9.307/96, art. 100 da CF/88, art. 1707 do CC e art. 844, § 4^o, II da CLT. Caráter alimentar do crédito trabalhista. Indisponibilidade e inderrogabilidade dos direitos trabalhistas. Disponível em: <https://bit.ly/2BgTnRv>. Acesso em: 10 jun. 2018.

¹⁸ Conclusão nº 4 da 1^o jornada sobre reforma trabalhista do TRT 4^a Região : Cláusula compromissória de arbitragem para os altos empregados. Impossibilidade de ser instituída em se tratando de créditos decorrentes da relação de trabalho. Caráter alimentar do crédito trabalhista. Não possibilidade de tarificação para o acesso à Justiça. Irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Disponível em: <https://bit.ly/2HR1dEq>. Acesso em: 10 jun. 2018.

¹⁹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCH, Matheus Lins. Trabalho como um direito humano fundamental e a possibilidade da aplicação do controle de convencionalidade à reforma trabalhista. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 990, p. 129-158, abr. 2018. p. 134.

²⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 179.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012. p. 65-66.

principalmente em face da redação do artigo 5º, parágrafo 1º²², que lhes confere aplicação imediata, afastando o caráter meramente pragmático.

Assim, no conceito do referido autor, “os direitos fundamentais constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores de toda a ordem constitucional e jurídica”²³, de forma que toda a interpretação e aplicação da legislação infraconstitucional deve ser feita de acordo com a Constituição.

Isto significa que a Constituição se faz impor perante todas as normas do direito infraconstitucional, que não podem ser contrárias aos princípios estabelecidos pelo constituinte. É o que Luis Roberto Barroso chama de “efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material axiológico irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico”²⁴. Referido autor refere, ainda, que “os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional”²⁵.

Conforme adverte Luis Roberto Barroso, a Constituição deixa de ser um sistema normativo em si para transformar-se em pilar interpretativo de todas as demais normas do direito, em fenômeno que chama de “filtragem constitucional”, onde “toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados”²⁶. Daí a importância de se analisar

²² Art.5 [...] §1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 7 dez. 2018.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012. p. 66.

²⁴ BARROSO. Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 390-391.

²⁵ BARROSO. Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 391.

²⁶ BARROSO. Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 402.

os critérios de arbitrabilidade dos direitos trabalhistas à luz dos direitos fundamentais, com o intuito de definir se o disposto no artigo 507-A da CLT é com estes compatível.

Com efeito, não há dúvidas que os direitos sociais, entre eles os de natureza trabalhista, estão inseridos na esfera dos direitos fundamentais²⁷, conforme a atual sistemática constitucional, bem como no âmbito dos direitos humanos, em consonância com o Direito Internacional em vigor²⁸. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado:

O Direito do Trabalho corresponde à dimensão *social* mais significativa dos Direitos Humanos, ao lado do Direito Previdenciário (ou de Seguridade Social). É por meio desses ramos jurídicos que os Direitos Humanos ganham maior espaço de evolução, ultrapassando as fronteiras originais, vinculadas basicamente à dimensão da liberdade e intangibilidade física e psíquica da pessoa humana.²⁹

De importância também destacar que há tempos é cediça a certeza de que os direitos fundamentais não são absolutos e, dada a realidade, ponderações interpretativas podem ser feitas, baseadas na razoabilidade³⁰.

Dessa forma, tem-se por traçada a importância dos direitos fundamentais na análise das normas jurídicas, bem como o posicionamento do Direito do Trabalho como um dos ramos que expressa com maior intensidade direitos fundamentais em nosso ordenamento, o próximo passo deste estudo consistirá em definir quais são e como se refletem os direitos fundamentais trabalhistas na relação de emprego.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012. p. 56-58.

²⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Direitos fundamentais e relação de emprego**: trabalho, constituição e processo. São Paulo: Método, 2008. p. 20.

²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 85.

³⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 90-91.

2.2.1 Dignidade da pessoa humana e valorização do trabalho

Ressalvadas as críticas quanto à prolixidade e extensão da Constituição Federal do Brasil de 1988, é certo que ela aborda uma série de direitos fundamentais dos mais diversos ramos do direito, inclusive do Direito do Trabalho³¹. Nesse sentido, destaca-se, inicialmente, o princípio da dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana, como direito fundamental e valor normativo basilar de todo o sistema, reflete no Direito do Trabalho sob o prisma da dignidade do trabalhador e valorização do trabalho digno³².

Com efeito, tais direitos fundamentais trabalhistas, por se tratarem de proposições de cunho axiológico amplo, são de difícil aplicação direta nas relações de emprego, bem como para análise de um diploma legal. Não se está dizendo aqui que tais princípios não incidam ou não devam pautar as condutas das relações entre particulares, ou que não devam servir de vetor da interpretação normativa, mas que sua aplicação prática para resolver eventuais questões, como a proposta neste trabalho, é bastante difícil, justamente pelo seu caráter axiomático, de perfil filosófico e subjetivo. Ora, analisar a arbitrabilidade dos direitos trabalhistas sob o prisma da dignidade da pessoa humana ou da valorização do trabalho é tarefa altamente subjetiva e que pode levar a qualquer resultado, como é próprio aos juízos subjetivos em ordenamentos não regidos por precedentes.

Desta forma, cumpre perquirir como estes conceitos amplos refletem especificamente na relação individual de trabalho. A resposta é muito bem colocada por Cínthia de Oliveira e Leandro Dorneles, partindo das seguintes premissas:

- 1) Se a dignidade da pessoa humana fundamenta o direito e, mais especificamente, a dignidade do trabalhador o Direito do Trabalho;

³¹ Nesse sentido, destaca-se o capítulo específico com minúcias sobre questões como jornada, férias e prazos prescricionais (art. 7º da CF), os quais se revelam mais como regras mínimas de organização do trabalho do que como direitos fundamentais propriamente ditos (axiomas de um ordenamento jurídico).

³² OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 26.

- 2) Se a dignidade está vinculada à ideia de razão humana como traço distintivo e como potencial libertador (que também é traço distintivo: o ser humano é o único capaz da derradeira emancipação, por ser o único ser potencialmente livre);
- 3) Se a liberdade jurídica consagrada em seu aspecto formal como regente das relações de trabalho revelou-se contrária à dignidade e seu propósito emancipatório (“questão social”);
- 4) Então, nesta relação de base caracterizada por uma desigualdade substancial, o direito deve buscar o reequilíbrio, desenvolvendo um anteparo normativo de preservação da dignidade do sujeito vulnerável, ou em outras palavras, a igualdade e a liberdade substancial (não meramente formal).³³**

Diante desse cenário, o direito trabalho tem como função primordial não só a garantia de direitos mínimos aos trabalhadores, mas principalmente a busca pela ampliação de tais direitos, de onde se extraem dois princípios basilares, sendo eles o da proteção do trabalhador e o da promoção da melhoria de sua condição social (ou proibição de retrocesso)³⁴. Esse último, de acordo com José Joaquim Gomes Canotilho³⁵, significa que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. Com efeito, como Adverte Ingo Wolfgang Sarlet, sempre haverá um conflito entre as modificações propostas pelo anseio social e político de um determinado local e região o reflexo que isso terá nos direitos fundamentais, principalmente os sociais, onde encontra-se o Direito do Trabalho:

Verifica-se que é particularmente nesta esfera que o dilema representado pela simultânea necessidade de proteção e, por outro lado, de uma constante adequação dos níveis de segurança social vigentes à realidade sócio-econômica cambiante e tendencialmente desfavorável se manifesta com particular agudeza. Se, por um lado, a necessidade de uma adaptação dos sistemas de prestações sociais às exigências de um mundo em constante transformação não pode ser desconsiderada, simultaneamente o clamor elementar da humanidade por segurança e justiça sociais - em suma, por direitos

³³ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 28, grifo do autor.

³⁴ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 28.

³⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 338-339.

sociais efetivos - continua a ser um dos principais desafios e tarefas do Estado.³⁶

Cumprir ressaltar que esses dois princípios são “aspectos indissociáveis” de uma mesma lógica normativa – a de proteção ampla do trabalhador – de forma que a distinção entre ambos – em que pese possa ser feita – é muito mais didática do que instrumental. Na prática, analisar a arbitrabilidade dos direitos trabalhistas na relação individual de trabalho sob o prisma dos princípios fundamentais é verificar se a arbitragem, de alguma forma, prejudica o trabalhador, o que resultaria em uma violação ao princípio da proteção e, conseqüentemente, em retrocesso social. Deste modo, neste trabalho não será feita a distinção teórica existente entre os dois princípios, pois seriam de pouca serventia para o tema proposto. Assim, o termo “princípio da proteção” será utilizado como referência conjunta tanto da proteção *stricto sensu*, quanto da proibição de retrocesso.

2.2.2 Igualdade no contrato de trabalho

A igualdade, assim como a dignidade da pessoa humana, é um dos pilares de nosso ordenamento jurídico, previsto no art. 5º, "caput", da Constituição Federal, dita que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza³⁷. A igualdade juntamente com a liberdade e a justiça, constituem condição de existência de um “autêntico Estado Democrático e Social de Direito”³⁸. Com efeito, como advertido por

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 57, p. 5-48, out./dez. 2006. p. 17.

³⁷ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 7 dez. 2018.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012. p. 63.

Cynthia de Oliveira e Leandro Dorneles³⁹, toda a sistemática protetiva do Direito do Trabalho decorre não só da dignidade da pessoa humana, mas também do direito fundamental à igualdade. Esses são os dois pilares que norteiam a proteção do trabalho (princípio que será analisado adiante), baseando-se a promoção da dignidade da pessoa pela valoração do trabalho, em uma relação de igualdade (material).

A igualdade, com efeito, é o verdadeiro e primordial postulado de justiça. A primeira ideia que surge quando se pensa no conceito de Direito é a busca pela da igualdade para alcançar a justiça⁴⁰. O conceito moderno de igualdade surge com as revoluções liberais do século XVIII e do século XIX, através da consagração da igualdade formal, onde todos devem ser iguais, com a abolição de qualquer discriminação em face da lei⁴¹. Nesse sentido, inclusive, está a referência contida no art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos”⁴². Surge, então, o conceito de igualdade formal, que no particular se contrapõe à material, e que busca igualar os homens independentemente de suas condições sociais, impedindo que a lei ou o Estado intervenham nas relações privadas. Nesse sentido:

Em sua fase embrionária, portanto, o direito de igualdade surge como antítese dos privilégios, reivindicando a igual dignidade dos humanos, e, em consequência, impondo ao Estado o dever de editar regras gerais e impessoais, não-individuadas, ancorado no pressuposto de que as aptidões intelectuais, a capacidade, o mérito de cada um constituiria requisito único a partir do qual seriam

³⁹ OLIVEIRA, Cynthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 28.

⁴⁰ FRIEDMANN, Wolfgang. **Legal theory**. 5. ed. New York: Columbia University Press, 1967. p. 386.

⁴¹ MALLET, Estêvão. Igualdade, discriminação e direito do trabalho. **Revista do TST**, Brasília, v. 76, n. 3, jul./set. 2010. Disponível em: <https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Doutrina/artigos/Revista%20do%20Tribunal%20Superior%20do%20Trabalho/2010/n%203/Igualdade,%20discrimina%C3%A7%C3%A3o%20e%20Direito%20do%20Trabalho.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2018. p. 17.

⁴² DECLARAÇÃO de direitos do homem e do cidadão - 1789. Universidade de São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. São Paulo, [2018]. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 9 dez. 2018.

distribuídos os bens e as vantagens, e com base no qual floresceriam e se desenvolveriam as potencialidades humanas. A sociedade de privilégios transmuda-se, então, em sociedade meritocrática- ao menos no plano estritamente formal.⁴³

Essa concepção formalista de igualdade, contudo, não se sustenta por muito tempo, tendo em vista principalmente as crises que se formam a partir dessa concepção liberal que resulta na revolução industrial. Nessa fase, multiplicaram-se as críticas ao constitucionalismo liberal, ao epíteto de “liberdades-burguesas”⁴⁴. Com efeito, a igualdade formal e liberal acaba por, na prática, instigar e possibilitar o surgimento de desigualdades profundas na sociedade. É justamente nesse contexto que surge o Direito do Trabalho moderno. Ato contínuo, verifica-se que sua própria criação está embrionariamente vinculada ao conceito de igualdade. Segundo Maurício Godinho Delgado, “em todos os segmentos do Direito Social, o Direito do Trabalho constitui aquele que mais fortemente se construiu e desenvolveu a partir do princípio da igualdade em sentido material”⁴⁵.

É com a desigualdade social formada pela “igualdade formal”, principalmente nas relações de trabalho decorrentes da revolução industrial, que surge o conceito de igualdade material. Insatisfeitas com as concepções idealistas da igualdade, as democracias ocidentais enveredaram para o terreno do realismo. Deixou, assim, a igualdade de ser considerada única e tão-somente ao nível da superestrutura jurídica. Fez-se a ponte entre o direito e a realidade que lhe é subjacente. Não mais bastava o mero reconhecimento formal de direitos, de fato inatingíveis para a grande massa trabalhadora⁴⁶. Se institui então, a crise da igualdade formal, que não mais se mostra capaz de regular as relações humanas de forma satisfatória:

⁴³ SILVA JUNIOR, Hélio. O princípio da igualdade e os direitos de igualdade na constituição de 1988. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 38, p. 168-191, jan./mar. 2002. p. 169.

⁴⁴ RAMOS, Elival da Silva. O direito à igualdade formal e real. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (org.). **Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos** – volume 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 443-446. p. 445.

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO; Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 42.

⁴⁶ RAMOS, Elival da Silva. O direito à igualdade formal e real. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (org.). **Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos** – volume 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 443-446. p. 445.

Se é verdade que a sociedade idealmente meritocrática cometia ao Estado unicamente o dever de observar a igualdade de todos, abstendo-se de discriminar, já agora, a sociedade da alteridade requer do Estado um papel ativo, capaz de assegurar a igualdade de oportunidades, capaz de promover positivamente a igualdade.⁴⁷

A partir de então, o que se busca, de fato, é a igualdade material (ou substancial), criando “desigualdades formais” entre aqueles que estão em posições jurídicas não equânimes, com o intuito de manter a razoabilidade e o equilíbrio na sociedade. Nesse sentido, Carlos Zangrando:

Por sua vez, a igualdade material ou substancial reconhece que, de fato, o que existe é a desigualdade por fatores extrínsecos, e pretende com isso distribuir um tratamento equânime, seguindo a regra “tratar os iguais com igualdade, e os desiguais na exata medida de suas desigualdades”. [...] Nesse contexto, a tendência do constitucionalismo contemporâneo tem sido a de não se limitar à enunciação de um postulado formal e abstrato de isonomia jurídica, mas som de fixas nas constituições medidas concretas e objetivas tendentes à aproximação social, política e econômica dos jurisdicionados.⁴⁸

Contudo, a questão é muito mais complexa do que parece. José Joaquim Gomes Canotilho coloca a questão a isonomia e da igualdade da seguinte forma: “o que é que nos leva a afirmar que uma lei trata dois indivíduos de uma forma igualmente justa? Qual o critério de valoração para a relação de igualdade?”⁴⁹ Para o referido, autor, a igualdade é violada quando a desigualdade de tratamento surge de forma arbitrária⁵⁰.

⁴⁷ SILVA JUNIOR, Hélio. O princípio da igualdade e os direitos de igualdade na constituição de 1988. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 38, p. 168-191, jan./mar. 2002. p. 171.

⁴⁸ ZANGRANDO, Carlos. **Princípios jurídicos do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2013. p. 204.

⁴⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1991. p. 577-578.

⁵⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1991. p. 580.

Quanto ao ponto, para Celso Antonio de Mello⁵¹, o que se tem de indagar para concluir se uma norma desatende a igualdade ou se convive bem com ela é se o tratamento diverso outorgado a uns é “justificável”, por existir uma “correlação lógica” entre o “fator de discrimen” tomado em conta e o regramento axiológico que o justifica, de forma que, se houver essa correlação, a norma ou conduta são compatíveis com o princípio da igualdade; se, pelo contrário, inexistir esta relação de congruência lógica ou - o que ainda seria mais flagrante - se nem ao menos houvesse fator de discrimen identificável, a norma ou conduta serão incompatíveis com o princípio da igualdade.

Logo, verificar se uma norma respeita o postulado de igualdade é verificar se a discriminação por ela proposta atende, na busca de equilíbrio em uma relação privada, de forma razoável, a promoção de igualdade entre aqueles que são afetados por ela.

No contexto deste estudo, é perquirir, como será visto adiante, se a permissão de utilização de arbitragem em certos contratos de trabalho - em detrimento de outros - atende à busca de uma igualdade real e material entre a figura do empregado (e dos empregados entre si) e do empregador.

2.3 O Princípio da Proteção

O princípio da proteção é a pedra angular do Direito do Trabalho. É a partir dele que todo o conjunto de normas jurídicas específicas desse ramo emana. Maurício Godinho Delgado⁵² afirma que o referido princípio é uma “teia de proteção” ao trabalhador hipossuficiente, buscando igualar no plano jurídico uma desigualdade existente no plano material.

Cumprido, contudo, antes de entrar na análise do referido princípio, tecer algumas considerações sobre esse tipo normativo. Os princípios são os pilares do

⁵¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e desequiparações permitidas. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, v.1, p. 79-83, 1993.

⁵² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2017. p. 213.

direito. São máximas que durante longo tempo nortearam toda a elaboração e interpretação dos mais variados ordenamentos jurídicos. Entretanto, foi através da obra de Ronald Dworkin – *Taking rights seriously*, de 1977 – que os princípios alcançaram o patamar de norma jurídica, passando a influenciar também na aplicação do Direito⁵³. Nas palavras de Dworkin⁵⁴, os princípios se constituem em um “padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade”. Complementando o raciocínio, Dworkin entende que:

Podemos tratar os princípios jurídicos da mesma maneira que tratamos as regras jurídicas e dizer que alguns princípios possuem obrigatoriedade de lei e devem ser levados em conta por juízes e juristas que tomam decisões sobre obrigações jurídicas.⁵⁵

No mesmo sentido, consolidando o entendimento de que os princípios são normas, Robert Alexy assim os conceitua:

[...] princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização.⁵⁶

Na doutrina brasileira, Humberto Ávila leciona a respeito da característica normativa dos princípios, descrevendo-os da seguinte maneira:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da

⁵³ MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas**: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2013. p. 24.

⁵⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 36.

⁵⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 46.

⁵⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 90.

correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.⁵⁷

Portanto, a doutrina atual conceitua os princípios como uma espécie de norma jurídica, que não somente norteiam a elaboração e interpretação de outras normas, como também devem ser aplicados diretamente ao caso concreto. O princípio da proteção, como referido, será a base do estudo, principalmente em dois de seus desmembramentos que influenciam diretamente no tema proposto, o da “indisponibilidade dos direitos trabalhistas” e o da “limitação da autonomia privada” do trabalhador.

Com efeito, o jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez conceitua o princípio da proteção como o critério fundamental de orientação do Direito do Trabalho, cujo escopo é “[...] proteger uma das partes com objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes”⁵⁸.

Seu propósito consiste em estabelecer uma superioridade jurídica em favor do empregado para corrigir uma desigualdade criada pela sua condição de hipossuficiente frente ao empregador⁵⁹. Deste modo, o princípio da proteção está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho, que surgiu justamente para proteger o trabalhador⁶⁰. No aspecto, a doutrina adverte que:

[...] o Direito do Trabalho é produto típico do século XIX⁶¹, resultante dos vícios do liberalismo econômico e político do final do século XVIII, que deu origem ao capitalismo moderno, com a concentração das massas, surgimento da indústria e conseqüente lutas sociais.⁶²

⁵⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 85.

⁵⁸ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 83.

⁵⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009. p. 181.

⁶⁰ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 85.

⁶¹ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 65.

⁶² MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 66.

Leandro Dornelles e Cinthia Machado destacam a importância do período, referindo que “essa configuração sócio-político-econômica trouxe à tona a ideia de hipossuficiência ou vulnerabilidade do trabalhador, que no período seguinte foi fundamental para delinear a operacionalidade do Direito do Trabalho”⁶³. Verifica-se, portanto, que a proteção do trabalhador é a principal função do Direito do Trabalho, sendo em virtude dessa premissa – proteção do trabalhador – que surgiram as primeiras legislações sobre o tema. Na realidade, a proteção do trabalhador decorre da própria busca por uma igualdade material, servindo como parâmetro de equilíbrio da relação de emprego⁶⁴.

Ato contínuo, o princípio não serviu apenas para a criação do direito trabalho, sendo que sua evolução jurídica o alçou ao patamar de verdadeira norma, seja do ponto de vista interpretativo como de aplicação direta nas relações de trabalho. Nesse sentido, resiste em voga até hoje a classificação do princípio da proteção proposta por Américo Plá Rodrigues, segundo o qual o princípio se expressa de três formas distintas, sendo elas: (i.) regra da norma mais favorável; (ii.) regra do *in dubio pro operario*; e (iii.) regra da condição mais benéfica⁶⁵.

O princípio⁶⁶ da norma mais favorável determina que em uma situação de conflito ou dúvida sobre a norma a ser aplicada ao caso concreto, deve-se resolver a questão pela escolha daquela que mais favoreça ao trabalhador. Ou seja, no Direito do Trabalho não se aplica a teoria da hierarquia das normas, formulada por Kelsen, onde a constituição seria a norma principal seguida das normas hierarquicamente inferiores que a ela devem concordância para sua validade. Nas antinomias, a norma aplicável no Direito do Trabalho será sempre a mais benéfica ao trabalhador, mesmo que seja hierarquicamente inferior, na concepção

⁶³ DORNELES, Leandro do Amaral D.; OLIVEIRA, Cínthia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 21.

⁶⁴ SEVERO, Valdete Souto; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Direito do trabalho: avesso da precarização**. São Paulo: LTr, 2014. (v. 1). p.18.

⁶⁵ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 107.

⁶⁶ Américo Plá Rodrigues, como visto, conceitua as três subdivisões como “regras”. Contudo, de uma forma geral, a doutrina trabalhista não faz tal distinção conceitual, tratando tais “regras” como subprincípios ou princípios próprios. (PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 110).

tradicional⁶⁷. Ou seja, no Direito do Trabalho, a hierarquia das normas é norteadada pelo grau de favorecimento ao empregado. Assim, pouco importa se a norma decorre de lei federal, da convenção coletiva ou do contrato individual de trabalho, havendo duas ou mais regras dispendo sobre o mesmo assunto, aplicar-se-á a mais favorável ao obreiro⁶⁸.

Se por um lado o princípio da norma mais favorável age de forma externa quando há colisão de duas normas, o do *in dubio pro operario*, ou “intepretação mais benéfica” age internamente, quando há conflito entre interpretações possíveis de uma mesma norma. Deste modo, o *in dubio pro operario* significa que, na dúvida entre as diversas interpretações de um mesmo dispositivo legal, deve-se escolher aquela que seja mais favorável ao empregado⁶⁹. Ou seja, diante de uma norma, cláusula ou contrato que permita duas ou mais interpretações, deve prevalecer aquela que melhor atende aos interesses do trabalhador. Importante referir, nesse ponto, que a interpretação mais benéfica deve ser uma entre as possíveis e razoáveis ao sentido da norma. Deve-se ter o cuidado, aqui, para que não se extraia um sentido favorável ao trabalhador, mas distante do texto da norma interpretada.

A condição mais benéfica, por sua vez, é frequentemente confundida com os conceitos vistos anteriormente, principalmente o da norma mais favorável. De acordo com Américo Plá Rodrigues, enquanto uma atua no campo normativo, a outra opera no campo das disposições não legais e no costume. A condição mais benéfica atuaria, então, diante de situações fáticas não previstas em nenhuma normativa, nos regulamentos internos ou no próprio contrato de trabalho, trazendo o seguinte exemplo:

[...] tudo isso nos mostra como pode tornar-se difícil, na prática, distinguir esta regra da que anteriormente examinamos. Para isso, recorreremos a um exemplo bem ilustrativo, pelo significado e hierarquia da norma no qual está contido. A alínea 8ª do art. 19 da

⁶⁷ COSTA, Gustavo Borges da. Apontamentos práticos sobre a aplicabilidade do princípio da proteção. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 37, n. 143, p. 37-54, jul./set. 2011. p. 40.

⁶⁸ ZANGRANDO, Carlos. **Princípios jurídicos do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2013. p. 295-296.

⁶⁹ MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 164.

Constituição da Organização Internacional do Trabalho estabelece: “em nenhum caso se poderá admitir que a adoção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou ratificação de uma convenção por qualquer membro torne sem efeito qualquer lei, sentença, costume ou acordo que garanta aos trabalhadores condições mais favoráveis que as que figuram na convenção ou na recomendação”. Esta norma é consagração da norma mais favorável ou da regra da condição mais benéfica? Aparentemente ambas, pois, mesmo quando se refere à lei, costume ou acordo (na suposição de que seja coletivo), parece referir-se à primeira; quando alude a sentença ou acordo (no sentido de contrato individual de trabalho) está se referindo à segunda, ou seja, à que estamos estudando agora. Vemos, então, como estão estritamente vinculadas ambas as regras e como, muitas vezes, é difícil distingui-las, na prática.⁷⁰

Todas essas disposições, como se percebe, se extraem do conceito de que as vantagens conquistadas pelo trabalhador não podem ser modificadas para pior. Trata-se, na realidade, de uma aplicação do princípio constitucional do direito adquirido (artigo 5º. XXXVI da Constituição Federal⁷¹), da proibição de alteração lesiva (artigo 468 da CLT⁷²) e da proibição de retrocesso social⁷³.

Cumprir destacar, oportunamente, um breve comentário sobre a posituação dos referidos princípios. Não há, como destaca Arion Sayão Romita⁷⁴, qualquer previsão constitucional ou infraconstitucional referindo expressamente a existência destes princípios. Contudo, conforme adverte Américo Plá Rodrigues, a própria natureza do princípio da proteção o coloca acima do direito positivo, sendo certo que

⁷⁰ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 132.

⁷¹ “XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 7 dez. 2018.

⁷² “Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.” BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: [s. l.], 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

⁷³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 73.

⁷⁴ ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003. p. 25.

sua existência se extrai de um conjunto de normas e orientações menores que, em que pese não refiram expressamente a “proteção do trabalhador”, têm como seu objetivo primordial a efetivação desse axioma⁷⁵. É o que defende também Ingo Wolfgang Sarlet, para o qual a proteção do trabalhador é sim um direito fundamental⁷⁶, advertindo que não só aqueles direitos expressamente descritos na constituição possuem essa característica de fundamentalidade, mas também outros, implícitos, decorrentes do regime e dos princípios⁷⁷.

2.3.1 O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas

É desta concepção tuitiva que se extrai, na doutrina atual, a mais importante manifestação do princípio da proteção para o presente estudo, qual seja, a da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas é bastante difundido na doutrina. Conforme adverte Gustavo Felipe Barbosa Garcia:

Entende-se, tradicionalmente, que os direitos trabalhistas, justamente em razão de sua relevância para preservar a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988), são dotados de certo grau de indisponibilidade.⁷⁸

⁷⁵ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 103.

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais na constituição federal brasileira de 1988. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de, FRAZÃO, Ana de Oliveira (org.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. Estudos em homenagem a Rosa Maria Weber. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 23-24.

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais na constituição federal brasileira de 1988. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de, FRAZÃO, Ana de Oliveira (org.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. Estudos em homenagem a Rosa Maria Weber. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 26.

⁷⁸ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas no ordenamento jurídico. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 2 abr. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-02/gustavo-garcia-indisponibilidade-direitos-trabalhistas-lei#_ftn1. Acesso em: 12 dez. 2018. Não paginado.

Trata-se, portanto, de uma decorrência lógica da dignidade da pessoa humana refletida nas relações de emprego. O caráter de indisponibilidade dos direitos trabalhistas, segundo Margarita Isabel Ramos Quintana, significa que os direitos do trabalhador não podem ser objeto de qualquer modificação, renúncia ou transação que impliquem em afastamento ou diminuição do que já é previsto em normas legais sobre a matéria⁷⁹.

Com efeito, “o princípio da indisponibilidade de direitos se configura como um dos mecanismos utilizados para assegurar a efetividade das normas trabalhistas através da limitação do poder do empregador em relação ao trabalhador”⁸⁰ (tradução livre⁸¹).

Para Maurício Godinho Delgado, a indisponibilidade “inata aos direitos trabalhistas constitui talvez o veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego”⁸². A seguinte passagem do referido autor, demonstra claramente o alcance de tal princípio, como um grave limitador da manifestação da vontade do trabalhador e da disposição dos direitos a ele garantidos:

A ordem justralhista atenua o papel da vontade obreira como elemento determinante das cláusulas e alterações contratuais, antepondo a ela os princípios da imperatividade das normas laborais e da indisponibilidade de direitos. No caso da transação, a lei acrescenta ainda o parâmetro saneador da inexistência de prejuízo em função do ato transacional. Nesse contexto, pouco espaço resta à pertinência (ou utilidade) de uma pesquisa sobre a higidez da vontade lançada em uma transação trabalhista. A análise

⁷⁹ RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel. **La garantía de los derechos de los trabajadores (inderogabilidad e indisponibilidad)**, Valladolid: Lex Nova, 2002. p. 43-44.

⁸⁰ LÓPEZ TERRADA, Eva. La indisponibilidade de los derechos laborales em el ordenamento español y su interpretación jurisprudencial. **Il diritto dei lavori**, [s. l.], v. 8, n. 3, p. 25-35, nov. 2014. p. 25. Disponível em: http://www.csddl.it/csddl/attachments/1058_La%20indisponibilidad%20de%20los%20derechos%20laborales.pdf. Acesso em: 21 nov. 2018. p. 26, tradução nossa.

⁸¹ Texto original: “*El principio de indisponibilidade de derechos se configura como uno de los mecanismos tendentes a asegurar la efectividad de las disposiciones laborales a través de la limitación de los poderes del empresario em la relación de trabajo*”.

⁸² DELGADO, Maurício José Godinho. Princípios especiais do direito individual do trabalho: núcleo basilar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 925, p. 323-355, nov. 2012. p. 334.

concernente a vícios de vontade (erro, dolo ou coação, fundamentalmente), desse modo, apenas ganhará sentido em raras situações da dinâmica trabalhista relacionadas à figura da transação.⁸³

Conforme advertem Valdete Souto Severo e Almiro Eduardo Almeida, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas “nada mais é do que mero corolário da noção de que é necessário proteger o trabalhador humano”⁸⁴. Na jurisprudência, tanto dos Tribunais Regionais⁸⁵, como do Tribunal Superior do Trabalho⁸⁶, é comum a utilização do referido princípio para afastar os mais diversos tipos de transação,

⁸³ DELGADO, Maurício José Godinho. Princípios especiais do direito individual do trabalho: núcleo basilar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 925, p. 323-355, nov. 2012. p. 338.

⁸⁴ SEVERO, Valdete Souto; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Direito do trabalho: avesso da precarização**. São Paulo: LTr, 2014. (vol.1) p. 57.

⁸⁵ Cita-se, como exemplo, dois julgados: EXECUÇÃO. ACORDO JUDICIAL. PRINCÍPIOS TUTELAR E DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS. A irrenunciabilidade dos direitos do trabalho constitui regra que visa minimizar no plano jurídico a desigualdade existente entre o trabalhador e o detentor dos meios de produção. Assim também devem ser analisados os termos da transação que seja celebrada por esses sujeitos, essa ato bilateral que não pode importar prejuízo ao trabalhador. De modo mais amplo, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas é o princípio segundo o qual, em sintonia ao princípio tutelar, o ato prejudicial ao empregado, unilateral ou bilateral, deve ser considerado nulo. (SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12^o Região. **Agravo de petição nº 0001329-23.2014.5.12.0026**. Relator: Gilmar Cavalieri. 07 fev. 2018. Publicado no DEJTSC em 27 fev. 2018) e PEDIDO DE DEMISSÃO. EMPREGADO ANALFABETO. FALTA DE ASSISTÊNCIA. O direito do trabalho é fortemente influenciado pelos seus princípios, notadamente o da continuidade da relação de emprego, o da proteção e o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Nesse contexto, inadmissível dar-se validade a um pedido de demissão formulado por empregado analfabeto, sem qualquer assistência. (RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1^a Região. **Recurso Ordinário nº 0010705-08.2015.5.01.0025**. Relator: Giselle Bondim Lopes Ribeiro. 18/07/2017. Publicado no DORJ em 25/07/2017)

⁸⁶ RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. GORJETAS. NORMA COLETIVA PREVENDO QUARENTA POR CENTO DO VALOR PARA O EMPREGADOR E O SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. INVALIDADE. DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a gorjeta integra a remuneração do trabalhador e, por conseguinte, reconhece inválida norma coletiva que determina a retenção de 40% do valor arrecadado de taxa de serviço em prol do empregador e do sindicato da categoria profissional, sob pena de ofensa aos princípios da intangibilidade salarial, autonomia coletiva e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista nº 0000578-72.2015.5.05.0001**; Relator: Maria Helena Mallmann. 17 ago. 2018. Publicado no DEJT em 24 ago. 2018).

renúncia ou disposição feita pelas partes no âmbito do contrato de emprego⁸⁷. Nesse sentido:

As normas trabalhistas são predominantemente imperativas e indisponíveis, de modo que não podem ter sua incidência afastada pela simples manifestação de vontade das partes. Prevalece, no Direito do Trabalho, a inviabilidade de o empregado despojar-se das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica. (...) diante da imperatividade e indisponibilidade dos direitos trabalhistas.⁸⁸

O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas é, portanto, considerado um dos principais desdobramentos do princípio da proteção do trabalhador, que tem como objetivo axiológico garantir a valorização social do trabalho e a dignidade da pessoa humana na relação laboral. É este o princípio específico do Direito do Trabalho que representa todo o sistema protetivo de direitos fundamentais do trabalhador e influencia diretamente nos critérios de arbitrabilidade que serão estudados a diante. Destaca-se, desde já, que existem diversas críticas e divergências sobre o alcance e até mesmo a efetiva existência deste princípio. Contudo, por hora, basta o registro da visão conceitual e preliminar difundida na doutrina e jurisprudência: os direitos trabalhistas são taxados de indisponibilidade. Entretanto, diante da ausência de uma definição precisa do que isso significa, será realizada sua análise aprofundada no segundo capítulo do presente trabalho.

2.3.2 Autonomia privada na relação de emprego

Como já adiantado, o arcabouço axiológico de direitos e princípios fundamentais do Direito do Trabalho resulta em uma presunção de manifestação da vontade “viciada”, defendendo a doutrina a existência de severa limitação na

⁸⁷ O termo “indisponibilidade dos direitos trabalhistas” aparece em 2952 acórdãos e decisões do Tribunal Superior do Trabalho, conforme pesquisa feita em 21 nov. 2018 pelo link <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/index.jsp>.

⁸⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista nº 1075400-45.2002.5.03.0900**. Ementa: Horas extras. Turnos ininterruptos de revezamento [...]. Relator: Samuel Corrêa Leite. 03 mar. 2004, Publicado no DJ em 02 abr. 2004.

autônima privada do trabalhador. A hipossuficiência, ou vulnerabilidade, influenciará diretamente na liberdade de contratar no momento da formação do contrato de trabalho (momento em que na grande maioria das vezes será pactuada a cláusula compromissória). Já a subordinação, decorrente do contrato de trabalho em si, poderá influenciar nos ajustes ocorridos na dinâmica do contrato de trabalho, incluindo a pactuação de cláusula compromissória (p.ex., nos contratos de trabalho ativos, quando da entrada em vigor da reforma trabalhista, ou até mesmo de empregados que venham a ser promovidos no decorrer do contrato e alcancem o patamar remuneratório estabelecido pela lei), por conta disso é de suma importância a análise desses institutos, o que será feito nesse ponto.

Imperioso aprofundar, nesse ponto, a diferenciação entre autonomia da vontade e autonomia privada, pois tratam-se de termos muitas vezes utilizados como sinônimos, mas cuja distinção, do ponto de vista dogmático, aporta relevante detalhamento para esse trabalho. De acordo com Judith Martins Costa⁸⁹, a “autonomia da vontade” está associada ao voluntarismo jurídico histórico que nela se legitimava, uma vez que era exaltado o poder jurídico da vontade. A seu turno, a expressão “autonomia privada” carrega em seu bojo um fato objetivo, o poder dos particulares de autorregular os seus interesses através de manifestações objetivas de comportamentos livremente assumidos. Por não se revelar tão singela, cumpre tecer algumas explicações sobre essa diferenciação.

A autonomia da vontade propriamente dita surge como conceito jurídico preponderante no Estado liberal do século XVIII, onde a sociedade e o direito se voltaram ao homem, valorizando sua individualidade e protegendo de forma absoluta sua vontade própria diante do Estado absolutista. Sobre o período de maximização da autonomia da vontade, disserta Maria Angélica Benetti Araújo:

No século XVIII, a autonomia da vontade passou a ser interpretada como fonte e fim de todo o direito, orientando, inclusive, o processo de codificação francês. Os ideais da Revolução Francesa balizaram

⁸⁹ COSTA, Judith Hofmeister Martins. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. *In*: COSTA, Judith Hofmeister Martins (org.). **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661. p. 614-615.

a organização jurídica no consenso, levando a que a concepção de autonomia da vontade norteasse a estrutura política, jurídica e social dos homens, estando toda esta estrutura amparada na idéia do contratualismo, na "Constituição como pacto". Esta época caracterizou-se pela primazia da liberdade contratual como expressão fiel do consenso das partes, a cujas palavras se atribuía força de lei pelo que convencionavam.⁹⁰

Vigora nesse período, com efeito, a teoria da vontade, segundo a qual a autonomia da vontade se baseia na vontade real ou interna dos sujeitos, considerando aspectos psicológicos do emissor⁹¹. Baseado na vontade individual e subjetiva, emanava "[...] o poder do indivíduo de criar e regular os efeitos jurídicos de sua contratação, sem intervenção externa: o contrato era uma esfera de livre atuação dos particulares."⁹². Nesse período, além do caráter subjetivo, o liberalismo articulado à regra de "igualdades dos contratantes" determinava que o legislador e o julgador deveriam apenas garantir às partes o direito de manifestar sua vontade livremente, não podendo interferir no que foi pactuado, independentemente de seu conteúdo ou alcance, tarefa que competia exclusivamente ao indivíduo⁹³.

Tem-se, assim, duas características intrínsecas à autonomia da vontade concebida pelos princípios liberais: (i.) autonomia vinculada à manifestação da vontade subjetiva do indivíduo e (ii.) soberania de tal manifestação sem possibilidade de intervenção do Estado.

Contudo, se em um primeiro momento evolutivo do direito foi necessário proteger a individualidade com todas as forças perante o Estado, impedindo que esse último intervisse nas manifestações da vontade e nas relações privadas, em um segundo momento foi necessário justamente fazer o movimento contrário, permitindo maior intervenção do Estado relativizando o então absoluto princípio da

⁹⁰ ARAÚJO, Maria Angélica Benetti. Autonomia da vontade no direito contratual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 27, p. 279-292, jul./set. 2006. p. 281.

⁹¹ BERTI, Natália. Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós-modernidade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 69-94, jan./mar. 2014. p. 70.

⁹² BERTI, Natália. Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós-modernidade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 69-94, jan./mar. 2014. p. 70.

⁹³ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 27.

autonomia da vontade, por conta dos abusos cometidos em torno dessa máxima. De acordo com a doutrina, nesse momento “vê-se que a autonomia da vontade centraliza e conduz o enfoque do contrato para o âmbito psicológico criador da relação jurídica e de seu conteúdo, sem maiores preocupações com a sua real eficácia social”⁹⁴.

Nesse sentido, interessante destacar que foi a revolução industrial inglesa o principal fato social a marcar a mudança de paradigma no conceito de autonomia da vontade⁹⁵, por conta dos excessos cometidos na exploração do homem pelo homem nos primórdios do sistema capitalista, calcado justamente na liberdade absoluta de contratar. Trabalhadores eram literalmente explorados, pois submetidos a jornadas exaustivas, em ambientes laborais nos quais inexistentes condições de saúde e segurança e, à luz do contratualismo vigente, em que norteadora a autonomia da vontade, submetiam-se a tal condição por própria decisão, uma vez que acordaram em contratar. Não por acaso, foi justamente nesse período e pelos mesmos motivos sociais, que surgiu e se desenvolveu o Direito do Trabalho moderno, baseado no princípio da proteção. Nesse sentido, adverte Carlos Eduardo Pianovski sobre o contexto histórico de surgimento do Direito do Trabalho:

O direito privado, ao longo do século XX, foi se afastando das concepções excessivamente centradas na igualdade puramente formal e em uma autonomia da vontade tendencialmente ilimitada, para se reconstruir em consonância com novos valores que se incorporam à esfera de relevância das relações jurídicas privadas. Não mais o dogma da vontade, mas a autonomia privada desde logo balizada por normas de ordem pública e inserida em um contexto axiológico que extrapolava a liberdade negativa e formal. Do mesmo modo, não mais se limitou o direito privado à igualdade formal, passando a atribuir caráter normativo à igualdade substancial.⁹⁶

⁹⁴ BERTI, Natália. Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós-modernidade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 69-94, jan./mar. 2014. p. 73.

⁹⁵ ARAÚJO, Maria Angélica Benetti. Autonomia da vontade no direito contratual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 27, p. 279-292, jul./set. 2006. p. 282.

⁹⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Relações privadas, dirigismo contratual e relações trabalhistas. In: TEPEDINO, G. *et al.* (coord.). **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 98-99.

Veja-se, portanto, que o Direito do Trabalho e a restrição da autonomia da vontade andam de mãos dadas desde o seu surgimento na Idade Moderna, revelando uma justificada (ao menos para o momento originário) relação intrínseca.

Não demorou muito para que se notasse que a liberdade contratual baseada em uma igualdade material dos contratantes não funcionava em uma relação desigual, surgindo, portanto, o conceito de igualdade formal, que desaguou no desenvolvimento das teorias de limitação da autonomia da vontade:

O exercício da liberdade individual, na formação do contrato, portanto, passou em determinadas situações, a contar com uma tutela jurídica específica, revelando uma intervenção estatal cada vez maior no exercício da liberdade de contratar.⁹⁷

Com efeito, no momento em que o Estado passou a intervir nas relações privadas, determinando maneiras de controle e relativização da autonomia da vontade, a lógica da manifestação baseada na vontade subjetiva perdeu o sentido por dois motivos. Em primeiro lugar, se antes cabia ao Estado apenas garantir que os sujeitos tivessem a liberdade de contratar, não havia necessidade de criação de critérios objetivos para análise da manifestação da vontade, cabendo aos contratantes apenas, em sua individualidade e subjetividade, decidir. No momento em que o Estado passa a intervir nessas relações e analisar a manifestação da vontade de cada um, verificando qual a intenção real e subjetiva de cada contratante em cada um de seus atos, sua tarefa torna-se praticamente impossível, sendo necessário, nesse ponto, a criação de critérios externos e objetivos de verificação da vontade, para fins de categorização e operacionalização do fazer estatal.

Em segundo lugar, surge nesse período a massificação dos contratos e das relações sociais, com a origem dos contratos *standard* ou de adesão, nos quais a grande maioria dos negócios jurídicos acontecem de forma impessoal e acelerada, retirando da contratação, em grande parte, o caráter pessoal e negocial que antes predominava. Com efeito, a análise da autonomia passa, deste modo, de uma teoria da “vontade” para uma teoria da “declaração”:

⁹⁷ ZANGRANDO, Carlos. **Princípios jurídicos do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2013. p. 226.

A vontade não mais desempenha papel decisivo e, muitas vezes, sequer é facilmente visualizada. A teoria da vontade, adequada para o sistema liberal individualista, ainda pouco dinâmico, baseada em trocas bastante ponderadas e de caráter pessoal, mostra-se, pois, totalmente inadequada para a interpretação e aplicação dos contratos na pós-modernidade. [...] a teoria da declaração rompe com a mística da vontade. A partir desta, o contrato passa a ser interpretado a partir da vontade declarada, isto é, dos elementos objetivos, exteriores e socialmente reconhecíveis, e não mais em função dos elementos de psicologia individual e das atitudes mentais de foro íntimo.⁹⁸

A partir do surgimento da teoria da declaração, a manifestação da vontade passa a ser analisada por dois ângulos: o da confiança e o da “autorresponsabilidade”⁹⁹. Por confiança, extrai-se a noção de expectativa causada na outra parte. Ou seja, aquele que manifesta sua vontade fica vinculado ao que foi manifestado por ter causado a expectativa na outra parte de que aquela era sua vontade. Da mesma forma, aquele que manifesta sua vontade fica responsável por tê-lo feito, de forma objetiva, não podendo invocar elementos subjetivos para afastar o que foi dito/escrito¹⁰⁰.

É a partir dessa mudança de paradigma, portanto, que a autonomia da vontade concebida no Estado liberal individualista perde espaço e dá lugar a autonomia privada, a qual invoca elementos de objetividade na declaração da vontade e busca não só a garantia do indivíduo, mas a concretização de ideias sociais de solidariedade e dos direitos fundamentais¹⁰¹.

Por hora, é suficiente se ter em mente que a autonomia privada se revela no caráter externo da manifestação da vontade por conta da expectativa causada na

⁹⁸ BERTI, Natália. Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós-modernidade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 69-94, jan./mar. 2014. p. 75-76.

⁹⁹ BERTI, Natália. Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós-modernidade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 69-94, jan./mar. 2014. p. 75.

¹⁰⁰ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 323.

¹⁰¹ BERTI, Natália. Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós-modernidade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 69-94, jan./mar. 2014. p. 79.

outra parte e em terceiros – não mais na vontade interna e subjetiva da pessoa – e também que esta manifestação não é absoluta, devendo atender a postulados de solidariedade e coletivismo social.

Nesse sentido é o conceito trazido por Judith Martins-Costa:

A autonomia privada (i) constitui o *fundamento* da ação jurídico-privada e (ii) traduz uma *fonte* de poder normativo, pelo qual se forma e são criados os negócios jurídicos, atos pelos quais os particulares exercitam sua liberdade de decisão e de escolha na regulação dos próprios interesses.¹⁰²

A questão toma contornos bastante controvertidos quando se adentra à seara de relações obrigacionais assimétricas, onde as partes contratantes não se encontram em uma relação de igualdade e, muitas das vezes, a autonomia privada não reflete uma situação de liberdade material. Nesse sentido, vale a lição de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, segundo o qual “asseverar que as escolhas realizadas no contrato materializado foram um exercício de autonomia privada formalmente assegurada não significa afirmar que essas escolhas realmente ocorreram como tais no plano material”¹⁰³.

A assimetria, com efeito, está diretamente ligada à correlação existente entre poder e vulnerabilidade. O poder pode ser jurídico ou fático. O primeiro quando decorre de uma preposição legal, como na prevalência do interesse público nos contratos administrativos, ou fático, como ocorre nos contratos de adesão massificados (a exemplo dos serviços de água, luz e telefone), que são impostos em uma manifestação de poder sem que a outra parte possa adotar um conteúdo obrigacional diverso¹⁰⁴.

Já a vulnerabilidade é a característica intrínseca da pessoa ou grupo social que se encontra em uma “posição agravada” capaz de ter seus interesses

¹⁰² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 228-229.

¹⁰³ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do Direito Civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. p. 271.

¹⁰⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 300.

prejudicados pela manifestação de poder de outro contratante, reivindicando a sua defesa e proteção pela ordem jurídica. Com efeito, adverte Judith Martins-Costa:

É sobre esse aspecto de significações que se põe um dos mais complexos problemas do direito dos Contratos, a saber: a ordem jurídica reconhece haver relações contratuais fundadas em assimetria estrutural, pela disjunção entre os poderes de fato reconhecidos a seus sujeitos. E, ao assim reconhecer, presume que uma das partes estará em situação de vulnerabilidade contratual, com o que se assegura uma proteção jurídica especial a essas situações.¹⁰⁵

As relações de emprego, portanto, são o exemplo didático do âmbito de desenvolvimento da autônima privada em relações assimétricas. Está presente na relação empregatícia tanto as manifestações de poder (jurídico e fático) com a vulnerabilidade da parte, o que reveste em uma necessidade de análise dos requisitos do contrato para além da autonomia privada, como adverte Teresa Negreiros:

Com efeito, as inovações do direito contratual contemporâneo, refletidas sobretudo na legislação de proteção ao contratante vulnerável, transformaram o juízo acerca da validade do contrato num juízo voltado não apenas para o processo de formação e de manifestação da vontade geradora do vínculo contratual, mas igualmente voltado para o efetivo resultado produzido pelo acordo de vontades. Nesse sentido, diz-se que o contrato se materializou, reconhecendo-se, como nunca, a relevância jurídica do seu conteúdo¹⁰⁶.

Verifica-se, portanto, que o princípio da autonomia privada possui fundamental importância no estudo proposto, revelando-se em sua própria razão de ser. Na arbitragem, desde a escolha pelo procedimento arbitral, a quem será o árbitro, como ocorrerá o procedimento (prazos, provas, etc.) e qual o direito aplicável é definido pela vontade das partes. Aqui reside uma das grandes críticas à utilização da arbitragem nas relações individuais de trabalho, especialmente empregatícias,

¹⁰⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 300.

¹⁰⁶ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. 2.ed. Rido de Janeiro: Renovar, 2006. p. 307.

uma vez que, por presumir-se uma relação de domínio onde uma das partes é vulnerável ou subordinada, a autonomia da vontade ficaria, em tese, prejudicada.

O ponto será abordado no segundo capítulo e cumpre referir agora que uma das características intrínsecas e problemáticas da arbitragem no cenário das relações individuais de trabalho subordinado é seu caráter privatista, que levanta a desconfiança daqueles acostumados à jurisdição estatal como garantidora da igualdade formal, pois o termo “privado”, para muitos, indica a busca ou defesa de interesses particulares e egoístas, não se coadunando com os ideais de justiça e igualdade.

2.3.3 Da hipossuficiência à vulnerabilidade

Além da questão envolvendo a indisponibilidade dos direitos, o princípio da proteção reflete diretamente na autonomia privada¹⁰⁷ do trabalhador, em face de sua vulnerabilidade e subordinação. Presume-se que o trabalhador possui limitação em sua autonomia privada, sendo consideradas nulas as cláusulas ou disposições por ele contratadas que causem algum tipo de prejuízo a si mesmo, por conta de sua incapacidade de negociação perante o empregador. Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado assevera:

De fato, não vigora, como regra, no ramo juslaboral o critério da autonomia da vontade, do qual deriva a prevalência de regras *dispositivas* no âmbito do direito obrigacional civil. No segmento juslaborativo prevalece a *restrição* à autonomia da vontade, aceita como instrumento assecuratório eficaz de certas fundamentais garantias ao empregado, instituídas por ser ele hipossuficiente na relação contratual firmada. As regras justralhistas são, desse modo, essencialmente imperativas, não podendo, de maneira geral, ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de

¹⁰⁷ Destaca-se, aqui, que autonomia privada difere de autonomia da vontade. Enquanto a primeira trata-se de um conceito evoluído que aborda a manifestação escrita e a expectativa causada nas partes contratantes, auferível por conta da intervenção do Estado nas relações privadas, a segunda remete ao século XVII com o imperativo de consciência e a vontade intrínseca do indivíduo, que não poderia ser objeto de avaliação e intervenção estatal. O ponto será abordado adiante quando se falar da autonomia privada como elemento essencial da arbitragem.

vontade das partes.¹⁰⁸

Veja-se que o autor utiliza a expressão “hipossuficiência” como origem e causa da limitação da autonomia privada do trabalhador. O termo hipossuficiência, como será visto, se mostrou adequado em um momento inicial do surgimento do Direito do Trabalho, refletindo uma situação de desigualdade econômica¹⁰⁹.

Contudo, a expressão que mais precisamente reflete a situação do trabalhador perante o empregador é a de “vulnerabilidade”, já muito discutida no âmbito das relações de consumo, que abrange aspectos além da fragilidade econômica. A subordinação, por sua vez, decorre de uma situação jurídica de submissão do trabalhador às ordens do empregador, por força do contrato de trabalho. Ou seja, enquanto a vulnerabilidade se aplica à relação fática e social estabelecida entre os sujeitos, independentemente de um contrato de trabalho, a subordinação decorre do poder diretivo intrínseco a uma relação contratual já existente.

Estes conceitos (hipossuficiência, vulnerabilidade e subordinação) são, em muitos casos, confundidos e tratados como sinônimos por parte da doutrina trabalhista, de forma que se tratará de delimitar os conceitos e suas diferenciações, para que se possa mais à frente analisar corretamente sua incidência como limitador da autonomia privada do trabalhador e possível empecilho à utilização da arbitragem no contrato individual de trabalho.

Com efeito, a própria criação do Direito do Trabalho – considerando seu surgimento efetivo com o início da era moderna, no século XIX, impulsionado pela revolução industrial britânica, como adverte Antonio Ojeda Avilés¹¹⁰ – está intrinsecamente ligada a necessidade de proteção e limitação da autonomia privada

¹⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Princípios especiais do direito individual do trabalho - Núcleo basilar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 925, p. 323-355, nov. 2012. p. 333-334.

¹⁰⁹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do Direito do Trabalho contemporâneo. *In*: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho**. (Teoria Geral do Direito do Trabalho, v. 2). Porto Alegre: Vebo Jurídico, 2013. p. 67.

¹¹⁰ AVILÉS, Antonio Ojeda. **Las cien almas del contrato de trabajo. La formación secular de sus rasgos esenciales**. Pamplona, Espanha: Aranzadi, 2017. cap. 1.

nos contratos de trabalho, em face da superioridade econômica do empregador, que impunha as mais perversas condições laborais aos seus empregados¹¹¹. Desde então, o desenvolvimento desse ramo especializado do Direito, a criação de normas e a interpretação das mesmas pelos tribunais, tem como pedra angular a proteção do trabalhador, garantida pelo Estado, de forma que a autonomia privada, no tocante ao empregado, é afastada como regra, sob o fundamento de hipossuficiência. Neste sentido, destaca Leandro do Amaral D. de Dorneles:

A literatura juslaboral clássica e a contemporânea encontram na **hipossuficiência** a justificativa ou fundamento dos princípios basilares do Direito do Trabalho – o da proteção e o da promoção da melhoria de condição social dos trabalhadores. Em sua concepção técnica originária, nem sempre lembrada, a hipossuficiência nos remete fundamentalmente a flagrante desigualdade econômica existente entre o trabalhador e o seu empregador.¹¹²

A hipossuficiência, portanto, em sua concepção clássica, é qualidade atribuída a uma das partes envolvidas em relação jurídica materialmente desigual, por conta de sua fragilidade econômica¹¹³.

Já vulnerabilidade se caracteriza como um “mecanismo de intervenção reequilibradora do ordenamento, com o objetivo de, para além da igualdade formal, realizar efetivamente uma igualdade substancial”¹¹⁴. Trata-se de um conceito oriundo inicialmente do direito público, nas questões envolvendo saúde pública, que se

¹¹¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **História do Direito do Trabalho no Brasil**: curso de Direito do Trabalho. São Paulo : LTr, 2017. (volume I: parte II). p. 43.

¹¹² DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do Direito do Trabalho contemporâneo. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho**. (Teoria Geral do Direito do Trabalho, v. 2). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 67, grifo nosso.

¹¹³ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; NASCIMENTO, Lauriene do. Flexibilização das normas trabalhistas como ônus da crise econômica: o trabalhador pagará a conta? **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 42, n. 170, p. 105-136, jul./ago. 2016. p. 106-107.

¹¹⁴ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 24, n. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015. p. 102.

expandiu para as mais diversas áreas do Direito tendo se aprofundado doutrinariamente no ramo consumerista¹¹⁵.

Sua transposição para o Direito do Trabalho se justifica pela similitude entre as relações de emprego e de consumo, onde a vulnerabilidade “repousa no reconhecimento, pela lei, de assimetria estrutural entre os sujeitos da relação”¹¹⁶, buscando coibir a existência de abusos.

A vulnerabilidade representa, com efeito, “uma necessária concretização do princípio da igualdade, de tratamento desigual aos desiguais, da procura de uma igualdade material e momentânea para um sujeito com direitos diferentes, sujeito vulnerável, mais fraco”¹¹⁷. No direito do consumidor a vulnerabilidade se desmembra em pelo menos três tipos: a) vulnerabilidade fática, b) vulnerabilidade jurídica, e c) vulnerabilidade técnica¹¹⁸. Contudo, Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles adverte que a vulnerabilidade se aplica ao Direito do Trabalho com outras “subdivisões”, podendo se identificar um conjunto de vulnerabilidade nos planos “negocial, hierárquico, econômico, técnico, social e informativo (ou informacional)”¹¹⁹.

Todas essas vulnerabilidades influenciam, em maior ou menor grau, na capacidade de manifestação da vontade do trabalhador. Com efeito, no que diz respeito ao estudo proposto, a principal vulnerabilidade, a ser considerada no momento da escolha pela arbitragem, é a vulnerabilidade negocial.

¹¹⁵ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 24, n. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015. p. 101.

¹¹⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 302.

¹¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.21.

¹¹⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 320.

¹¹⁹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do Direito do Trabalho contemporâneo. *In*: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho**. (Teoria Geral do Direito do Trabalho, v. 2). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 71.

A vulnerabilidade negocial, com efeito, é considerada pela doutrina como “a mais evidente das desigualdades que caracteriza a relação de trabalho”¹²⁰, estando diretamente ligada a própria criação do Direito do Trabalho, afinal, como lembra Mario de La Cueva, a criação desse ramo especializado do direito ocorreu justamente para suprimir a falsa liberdade de contratação¹²¹.

O maior ou menor grau de vulnerabilidade é definido basicamente por características pessoais, sociais e profissionais¹²² que impedem o trabalhador de exercer a vontade privada livremente. O conceito de vulnerabilidade, portanto, é o que mais objetiva “os esforços de satisfação de imperativos de solidariedade social e respeito à dignidade da pessoa humana”¹²³ nas mais diversas relações contratuais, inclusive na relação de emprego.

É a partir desse conceito de vulnerabilidade que se põe em cheque a manifestação da vontade do trabalhador em optar pela cláusula arbitral, eis que possui evidente desvantagem negocial para definir os termos do contrato de trabalho que se iniciará. Vale dizer, a vulnerabilidade existe mesmo antes – e até mesmo depois, como será visto – da formação da relação de emprego. Com efeito, esse conceito deve ser levado em consideração a luz de outro semelhante, que agrava a situação negocial do trabalhador, qual seja, a subordinação.

2.3.4 Subordinação

A subordinação, em que pese possa se assemelhar e possuir efeitos parecidos com a vulnerabilidade, difere dela pela sua origem. Enquanto a

¹²⁰ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do Direito do Trabalho contemporâneo. *In*: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho**. (Teoria Geral do Direito do Trabalho, v. 2). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 76.

¹²¹ LA CUEVA, Mario de. **Derecho mexicano del trabajo**. 4. ed. Cidade do México: Porrúa, 1954. p. 463.

¹²² CARDONA RUBERT, María Belén. Vulnerabilidad, pobreza y exclusión social. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 42, n. 171, p. 239-252, set./out. 2016. p. 242.

¹²³ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 24, n. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015. p. 102.

vulnerabilidade decorre de características pessoais e sociais intrínseca as partes, a subordinação decorre exclusivamente do contrato:

A subordinação, em sua matriz clássica, corresponde à submissão do trabalhador à ordens patronais precisas, vinculantes, 'capilares', penetrantes, sobre o modo de desenvolver a sua prestação, e a controles contínuos sobre o seu respeito, além de aplicação de sanções disciplinares em caso de descumprimento¹²⁴.

Enquanto presente a fase negocial ou pré-contratual, há vulnerabilidade, mas não há subordinação. Ou seja, o trabalhador não está obrigado a cumprir qualquer determinação do empregador antes de iniciada a relação de emprego. Após formado o contrato de trabalho, à vulnerabilidade do trabalhador se soma a sua necessária subordinação às ordens do empregador¹²⁵. A subordinação, desta forma, é nota marcante da relação de emprego. Trata-se inclusive de um dos requisitos estabelecidos pelo artigo 3º da CLT¹²⁶, sem o qual não há se falar em relação de emprego¹²⁷, o que já foi visto anteriormente. A subordinação é, na verdade, a manifestação da vulnerabilidade de uma das partes na relação contratual propriamente dita¹²⁸.

O conceito de subordinação, por sua vez, foi evoluindo ao longo do tempo, englobando ao menos três escolas teóricas diferentes: (i) a clássica (ou tradicional), que a diz “[...]derivada do contrato de trabalho, pela qual o trabalhador compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no tocante no tocante a modo de

¹²⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 43.

¹²⁵ VENTURA, Leonardo Henrique de Carvalho. Hipossuficiência na relação clube-atleta. **Revista Brasileira de Direito Desportivo**, São Paulo, v. 10, n. 20, p. 93-111, jul./dez. 2011. p. 95.

¹²⁶ Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

¹²⁷ Destaca-se que a preposição “sob dependência”, de acordo com a doutrina, não é a melhor empregada no dispositivo legal. Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros refere que o termo “dependência” é utilizado genericamente desde o século XIX pela doutrina, referindo-se ao conceito de subordinação. (BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 209)

¹²⁸ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2014. p. 190.

realização e sua prestação laborativa.”¹²⁹; (ii) a objetiva, que se manifesta pela “[...] integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviço.”¹³⁰ e (iii) a estrutural, para a qual a subordinação ocorre “[...] pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.”¹³¹.

Contudo, em que pese o tema seja extenso e passível de inúmeras reflexões, inclusive quanto aos aspectos que definiram a existência ou não de uma relação de emprego, para o presente trabalho será centralizado o estudo no conceito clássico de subordinação jurídica, a qual “[...] continua, ainda hoje, como a mais comum e recorrente modalidade de subordinação, ainda bastante destacada nas relações socioeconômicas empregatícias.”¹³².

Pode-se afirmar que, inicialmente, a subordinação estava ligada à ideia de hierarquia e disciplina, tendo em vista o poder de mando e punição do empregador perante o trabalhador, nas fábricas, durante a revolução industrial¹³³. Sobre essa concepção inicial de subordinação, leciona Alice Monteiro de Barros:

Esse critério tradicional de subordinação jurídica, que realça a submissão funcional do empregado às ordens do empregador, mostrou-se suficiente em determinado momento histórico, ou seja, quando predominava o trabalho agrícola ou numa sociedade industrial primitiva, em que empregado e empregador possuíam o mesmo grau de conhecimento e experiência profissionais.¹³⁴

¹²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2017. p. 327.

¹³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2017. p. 328.

¹³¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2017. p. 328.

¹³² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2017. p. 327-328.

¹³³ PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009. p. 43-44.

¹³⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 223.

Ou seja, o conceito de subordinação hierárquica que inicialmente foi concebido para expressar “[...] o fato de que a atividade prevista na lei é desempenhada sob autoridade e direção da pessoa a quem se destina; [e que] portanto, a subordinação caracteriza-se pela direção e controle exercidos pelo empregador”¹³⁵ evoluiu, logo a seguir, para o que se pode chamar de subordinação técnica, onde o empregador, era o detentor dos meios de produção e possuía o conhecimento e os utensílios para desenvolver a técnica do ofício e o empregado era o que não detinha tal conhecimento e que dependia tecnicamente do empregador. Neste sentido a lição de Camino:

À época, as relações de trabalho subordinado situavam-se, quase que exclusivamente, na atividade industrial, caracterizada pela necessidade de manutenção de uma infraestrutura física, pelo empreendedor da atividade econômica, que não só ensejava o necessário suporte para a inserção da força do trabalho do empregado, como, também, o próprio aprendizado do ofício. Daí se afirmar a dependência técnica do empregado em relação à empresa.¹³⁶

Entretanto, esta leitura conceitual sucumbiu ao avanço das relações sociais, uma vez que não demorou para que o empregador passasse a ser aquele que empreende e investe no capital, mas que em boa parte das vezes sequer detêm o conhecimento técnico necessário, contratando trabalhadores para tanto. Isto faz pensar que, atualmente, a situação histórica possa ter se invertido, verificando-se, não raramente, a dependência técnica do empregador em face do empregado¹³⁷.

Paralelamente, desenvolveu-se a teoria da subordinação econômica, onde o trabalhador subordina-se ao empregador por conta de sua inferioridade econômico-

¹³⁵ FREDIANI, Yone. A subordinação estrutural nos contratos de trabalho: a experiência brasileira. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 44, n. 190, p. 173-181, jun. 2018. p. 177.

¹³⁶ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2014. p. 190.

¹³⁷ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2014. p. 190-191.

financeira, pois precisa do salário para subsistir¹³⁸. Essa teoria também não resiste, pois nem sempre o trabalhador é economicamente dependente, existindo casos onde o mesmo possui estabilidade financeira e trabalha por outras motivações, que não subsistências, inclusive possuindo maiores condições econômicas que o próprio empregador.

Com efeito, todos esses conceitos evoluíram e entrecruzaram-se até o momento atual, em que a subordinação decorre da situação jurídica do empregador que, ao fim e ao cabo, é o responsável final pela condução e definição das diretrizes do negócio. Nesse sentido, Carmem Camino adverte que “[...] sem dúvida, a natureza da subordinação, numa relação de trabalho em que se admite como essencial o elemento volitivo, é a jurídica.”¹³⁹.

Com efeito, como visto, trata-se a subordinação jurídica de uma reaproximação ao conceito de hierarquia que lhe deu origem, com a diferenciação que não se trata de uma hierarquia material com controle absoluto e possibilidade de penas severas pelo empregador, mas sim de uma hierarquia decorrente da inserção do empregado em uma estrutura comercial onde deve satisfação de seu trabalho ao empregador, que possui a decisão final sobre a condução do negócio¹⁴⁰. A subordinação jurídica, portanto, “vincula-se à sujeição do empregado à direção do empregador”¹⁴¹.

Leandro Dorneles, contudo, adverte que sempre haverá menor ou maior nível de todos esses tipos de subordinação em uma relação de emprego, seja ela social, hierárquica, técnica ou econômica, uma vez que todos esses elementos refletem indícios não exclusivos ou excludentes da vulnerabilidade do trabalhador e

¹³⁸ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação jurídica: um conceito desbotado. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 33, n. 126, p. 107-138, abr./jun. 2007. p. 111.

¹³⁹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2014. p. 191.

¹⁴⁰ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 133-134.

¹⁴¹ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação jurídica: um conceito desbotado. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 33, n. 126, p. 107-138, abr./jun. 2007. p. 114.

agravados por sua subordinação jurídica¹⁴². Logo, a desigualdade capaz de agravar a vulnerabilidade do trabalhador decorre de sua subordinação jurídica ao empregador que, em certo modo, afetará a autonomia da vontade em eventual negociação de cláusula arbitral, o que será abordado mais à frente.

Essas questões são muito importantes e serão retomadas quando tratada a possibilidade do trabalhador como parte para, na manifestação de sua autonomia privada, firmar compromisso arbitral perante o empregador.

Resta registrar agora, a conclusão básica e essencial de que o trabalhador é, histórica e classicamente, a parte vulnerável e subordinada na relação de trabalho, lógica que influenciará em sua manifestação da vontade e que se constituirá em elemento importante para a análise da aplicação da arbitragem nos contratos individuais de trabalho.

Verifica-se, portanto, que tanto vulnerabilidade quanto a subordinação incidem em maior ou menor grau (a depender do tipo de relação) e em momentos distintos (a depender da existência ou não de contrato em vigor) como limitador da autonomia privada do trabalhador. Necessária a referência, com efeito, que essa limitação não pode em hipótese alguma afastar por completo ou negar a existência de autonomia privada ao empregado, pois trata-se de uma expressão direta do direito fundamental a dignidade da pessoa humana e liberdade. Nessa seara, Judith Martins-Costa afirma que:

Negar-se a possibilidade de autonomia privada ou perspectivar-se a autonomia privada por um viés negativo equivaleria a violar uma das dimensões mais valiosas da própria personalidade humana, qual seja, a possibilidade de fazer escolhas, tomar decisões, responsabilizando-se por elas (autodeterminação); sua negativa implica, ainda, o afastamento da garantia constitucional à liberdade de iniciativa econômica.¹⁴³

¹⁴² DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do Direito do Trabalho contemporâneo. *In*: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho**. (Teoria Geral do Direito do Trabalho, v. 2). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 96-97.

¹⁴³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 229.

Ou seja, a vulnerabilidade e a subordinação são traços marcantes da relação de emprego, agindo como limitador da autonomia privada nessa relação contratual. Esse fator, como será visto, é um dos principais argumentos utilizados pela doutrina e jurisprudência até então para rechaçar a utilização de arbitragem no âmbito de relação de emprego, o que implica em barreira importante a ser ultrapassada para que se estabeleça a compatibilidade do o artigo 507-A da CLT com os direitos fundamentais trabalhistas.

2.4 Reforma Trabalhista e Arbitragem

Superadas as questões principiológicas e os desdobramentos dos direitos fundamentais que incidem sobre o tema, cumpre agora analisar com maior afinco o instituto objeto de estudo: a arbitragem. A reforma trabalhista de 2017 positivou a utilização da arbitragem no direito individual do trabalho, por meio do artigo 507-A da CLT. E o fez conjuntamente com uma série de modificações na legislação que refletem uma posição muito particular do legislador e dos operadores do direito em uma reaproximação do Direito do Trabalho com o Direito Civil.

Esse ponto, portanto, cuidará de analisar estas alterações de uma forma geral, para que se tenha em mente na análise isolada do artigo 507-A da CLT o contexto legislativo e social em que ele foi inserido, através de uma análise sistêmica. Então, será analisado especificamente o artigo 507-A da CLT e o instituto da arbitragem, para que todas as premissas necessárias para a análise da compatibilidade do instituto com os direitos fundamentais trabalhistas estejam postas e possam, no decorrer do segundo capítulo, serem analisadas.

2.4.1 Reforma trabalhista e a “civilização” do direito do trabalho

Em 13 de Julho de 2017 foi promulgada a nº 13.467, que entrou em vigor em 11 de novembro do mesmo ano e ficou conhecida como a “reforma trabalhista”. Tratou-se da maior alteração feita na Consolidação da Leis do Trabalho ocorrida desde sua edição, em 1943. Nelson Manrich relata com precisão os aspectos que entornaram a criação e entrada em vigor da nova lei:

Inicialmente, tratava-se de tímido Projeto de reforma da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, de iniciativa do Poder Executivo: foram encaminhados à Câmara dos Deputados alterações em apenas sete artigos. Esse Projeto, para surpresa de todos, se transformou num ousado "pacote" com alterações em mais de 100 artigos, o que provocou o entusiasmo de uns e indignação de outros, num embate jamais visto, envolvendo informações desencontradas, o chamado infopocalypse ou, como alguns preferem, "apocalipse da informação". Nessa "guerra" de informações, a favor e contra, buscava-se, de um lado, apoiar o Projeto e, de outro, desacreditá-lo. A sociedade em geral, destinatária das reformas, em especial o pequeno empresário e mesmo o trabalhador mais humilde, acabaram não entendendo qual o exato alcance da Reforma, tampouco se se tratava de avanço ou retrocesso. Se, de um lado, pregava-se a necessidade urgente de reformas profundas, de outro, temia-se retrocesso social e aprofundamento da precarização das relações de trabalho¹⁴⁴.

Aquém de todas as críticas políticas, filosóficas jurídicas que permeiam a edição e promulgação da referida lei, extrai-se de seu conteúdo um objetivo muito claro de aproximar o Direito do Trabalho do direito civil. E essa aproximação é vista em várias das alterações feitas.

A primeira alteração relevante se encontra no parágrafo primeiro do artigo 8º da CLT¹⁴⁵, ao indicar que “o direito comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho”. À primeira vista pode-se dizer que não se trata de uma novidade¹⁴⁶, uma vez que o antigo parágrafo único do mesmo artigo já referia que “o direito comum

¹⁴⁴ MANNRICH, Nelson. Reflexões sobre a Reforma Trabalhista. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, Porto Alegre, n. 83, mar./abr. 2018. Disponível em: [https://www.magisteronline.com.br/mgstrrt/lpext.dll/Infobase/1/5d4f/5d52/5d53/5d55?f=templates&fn=document-frame.htm&q=\(%5BCabe%E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D\)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1](https://www.magisteronline.com.br/mgstrrt/lpext.dll/Infobase/1/5d4f/5d52/5d53/5d55?f=templates&fn=document-frame.htm&q=(%5BCabe%E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1). Acesso em: 15 nov. 2018. Não paginado.

¹⁴⁵ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. § 1º. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

¹⁴⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma trabalhista: análise crítica da Lei 13.467/2017**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 31.

será fonte subsidiária do Direito do Trabalho naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”. Logo, a norma de pilar hermenêutico no caso de lacunas no Direito do trabalho, “passa a admitir o Direito comum como fonte subsidiária do Direito do trabalho, sem ressalvas de compatibilidade com os princípios específicos dessa disciplina”¹⁴⁷. Mas, certo é que a supressão dessa parte final, não quer dizer que os princípios fundamentais do Direito do Trabalho devam ser ignorados na aplicação do direito comum – leia-se civil –, uma vez que não há lógica na aplicação de uma regra externa que não se compatibiliza com os princípios de um ramo do direito¹⁴⁸.

De qualquer, forma, mesmo que a alteração não resulte na possibilidade de aplicação indiscriminada do direito civil no ramo trabalhista – até porque a norma só se aplica em caso de lacuna – revela sem sombra de dúvidas a intenção do legislador de aproximar os dois ramos, evitando a resistência daqueles que se valiam de axiomas e interpretações subjetivas de princípios para afastar toda e qualquer aplicação do direito civil no Direito do Trabalho. Há, aqui, uma norma que autoriza a “ingresso do direito comum na seara operária com mais desenvoltura”¹⁴⁹.

Além disso, diversas outras alterações remontam a essa aproximação do Direito do Trabalho com o direito civil, valorizando a autonomia privada. É o caso da

¹⁴⁷ SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; BRITO, Laura Souza Lima e. Observações sobre o Art. 8º da CLT: por uma Hermenêutica Trabalhista. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, Porto Alegre, n. 82, , jan./fev. 2018. Disponível em:

[https://www.magisteronline.com.br/mgstrrt/lpext.dll/Infobase/1/325f/3262/3263/3268?f=templates&fn=document-frame.htm&q=\(%5BCabe%E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D\)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1](https://www.magisteronline.com.br/mgstrrt/lpext.dll/Infobase/1/325f/3262/3263/3268?f=templates&fn=document-frame.htm&q=(%5BCabe%E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1).

Acesso em: 15 nov. 2018. Não paginado.

¹⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Lei da Reforma Trabalhista de 2017 e seus Impactos no Direito Processual do Trabalho Brasileiro (Parte I). **Revista Magister de Direito do Trabalho**, Porto Alegre, n. 83, , mar./abr. 2018. Disponível em:

[https://www.magisteronline.com.br/mgstrrt/lpext.dll/Infobase/1/5d4f/5d52/5d53/5d56?f=templates&fn=document-frame.htm&q=\(%5BCabe%E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D\)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1](https://www.magisteronline.com.br/mgstrrt/lpext.dll/Infobase/1/5d4f/5d52/5d53/5d56?f=templates&fn=document-frame.htm&q=(%5BCabe%E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1).

Acesso em: 15 nov. 2018. Não Paginado.

¹⁴⁹ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Reforma trabalhista: entenda ponto por ponto**. São Paulo: LTr, 2017. p.21.

regulamentação do teletrabalho, onde as questões envolvendo responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária, assim como reembolso de despesas arcadas pelo empregado, devem ser dirimidas pelo contrato escrito entre as partes¹⁵⁰. O mesmo ocorre com o acordo para compensação de jornada na modalidade de banco de horas, que antes era aceito na jurisprudência apenas quando surgido por meio de acordo coletivo de trabalho¹⁵¹, e que agora poderá ser pactuado no âmbito da relação individual, desde que limitado a seis meses, prestigiando a autonomia privada¹⁵². O mesmo ocorre com o regime “12x36” onde o empregado trabalha doze horas e folga trinta e seis, bastante comum nas atividades de vigilância e saúde, o qual também passou a ser possível por acordo individual¹⁵³.

Além disso, foi suprimida a necessidade de assistência sindical no momento da rescisão contratual para empregados com contrato de trabalho superior a um ano, com a revogação do §1º do artigo 477 da CLT¹⁵⁴, retirando a necessidade de chancela do sindicato no termo de rescisão, que será assinado apenas pelas partes e possuirá plena validade. Criou-se, da mesma forma, a possibilidade de rescisão

¹⁵⁰ CLT, Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

¹⁵¹ Nesse sentido é o item V da Súmula nº 85 do Tribunal Superior do Trabalho: "As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade 'banco de horas', que somente pode ser instituído por negociação coletiva"., Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85. Acesso em: 10 dez. 2018.

¹⁵² CLT, art. 59, (...) § 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

¹⁵³ CLT, Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

¹⁵⁴ Art. 477, § 1º O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho firmado por empregado com mais de um ano de serviço só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho. (Revogado pela Lei nº 13.467, de 2017).

contratual por mútuo consentimento, figura até então não existente, onde as partes, de comum acordo, realizam o distrato do contrato de trabalho¹⁵⁵. No mesmo sentido, privilegiando a autonomia privada, possibilitou-se as partes a até então inédita possibilidade de pactuação de acordo extrajudicial, regulado nos artigos 855-B, 855-C, 855-D e 855-E da CLT. Em que pese ainda haja necessidade de homologação do acordo em juízo, por meio de procedimento de um processo de jurisdição voluntária, revela-se um evidente andar em direção a valorização da autonomia privada do empregado.

Por fim, e de extrema importância, está a figura do empregado “hipersuficiente”, nos termos do artigo 444, parágrafo único da CLT, o qual, precisa ser “portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”¹⁵⁶. Essa figura será analisada mais à frente, quando se tratar do critério remuneratório estabelecido pelo artigo 507-A da CLT para definir aqueles trabalhadores que podem pactuar cláusula compromissória. Cumpre, para o momento, apenas a referência da criação dessa figura com maior autonomia para negociar perante o seu empregador¹⁵⁷.

¹⁵⁵ CL, art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas: I - por metade a) o aviso prévio, se indenizado; e b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1o do art. 18 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990; II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas. § 1o A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos. § 2o A extinção do contrato por acordo prevista no caput deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.

¹⁵⁶ Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.
Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

¹⁵⁷ PAULA, Gáudio Ribeiro de. Arbitrabilidade dos litígios individuais laborais à luz do ordenamento luso-brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 44, n. 191, jul. 2018, p. 235-278. p. 244.

Com efeito, das modificações acima expostas se extrai que a ideologia por trás da reforma tem como objetivos “a) encurtar o manto protetor do Estado sobre o trabalhador; b) dar leveza às relações de trabalho, com as facilidades de negociação direta entre patrões e empregados”¹⁵⁸. É clara a intenção do legislador em buscar valorizar e maximizar a autonomia das partes. E é nesse contexto de aproximação do Direito do Trabalho com o direito civil, buscando um maior reconhecimento da autonomia privada das partes na relação de emprego, principalmente no que diz respeito aos empregados hipersuficientes, que surge a possibilidade de pactuação de cláusula arbitral no contrato individual de trabalho como será visto a seguir.

2.4.2 O artigo 507-A da CLT: a arbitragem como conteúdo contratual

Em que pese trate-se de um instituto bastante antigo no Brasil¹⁵⁹, o artigo 507-A da CLT, introduzido pela lei nº 13.467/2017, é a primeira norma brasileira que prevê expressamente a utilização da arbitragem nos contratos individuais de trabalho. Eis os termos do dispositivo:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, **poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem**, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.¹⁶⁰ (grifou-se)

¹⁵⁸ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Pércles Rodrigues Marques de. **Reforma trabalhista**: entenda ponto por ponto. São Paulo: LTr, 2017. p. 9.

¹⁵⁹ As ordenações Filipinas que vigiam em Portugal a e por consequência no Brasil Colônia já previam a arbitragem como meio de solução de conflitos, sendo que a disposição foi mantida na Constituição Imperial de 1824. De lá para cá, diversos dispositivos, como o Código Comercial de 1850, trataram do assunto, que sempre esteve positivado em nosso ordenamento, mas raramente utilizado na prática. (LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. História e perspectivas da arbitragem no Brasil. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 13, n. 50, p. 79-94, jul./set. 2016. p. 3-4.)

¹⁶⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: [s. l.], 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 15 jan. 2019. Não paginado, grifo nosso.

A inclusão do referido artigo, em uma análise preliminar, poderia levar ao entendimento de que estaria resolvida a discussão acerca da arbitrabilidade dos direitos trabalhistas. Eduardo Gabriel Saad entende dessa forma, concluindo que a positivação trazida pela reforma deixa claro que são disponíveis e arbitráveis os direitos trabalhistas daqueles que possuem remuneração superior ao dobro do limite do teto da previdência¹⁶¹. Nesse mesmo sentido, Sérgio Pinto Martins afirma¹⁶² que seria necessária a existência de uma lei específica autorizando a utilização da arbitragem no direito individual do trabalho, requisito que foi cumprido pela Lei nº 13.467/2017, que acresceu o artigo 507-A à CLT. Partindo dessa premissa, estaria então superada a questão acerca da arbitrabilidade dos direitos trabalhistas na relação individual de trabalho, eis que o legislador, ao dispor sobre a possibilidade de cláusula arbitral no contrato de trabalho, estaria afirmando, ao final, que os direitos trabalhistas são arbitráveis.

Ocorre, contudo, que esse raciocínio é simplista, uma vez que as normas elaboradas pelo legislativo igualmente devem passar pelo crivo de compatibilidade com os princípios e direitos fundamentais, podendo – inclusive não raramente – serem afastadas pelo julgador. Desta forma, certamente o tema não é superado com tamanha facilidade. Adianta-se, desde já, que parte da doutrina entende ser o referido artigo – e a utilização da arbitragem – “flagrantemente incompatível”¹⁶³ com o direito individual do trabalho.

Nesse sentido, o texto suscita uma série de questões e destaca alguns elementos importantes a serem analisados de forma específica, que serão objeto de estudo mais à frente. Nesse primeiro momento imprescindível responder à pergunta “o que é a arbitragem?”, pois trata-se de um instituto relativamente novo no direito brasileiro e muito mal compreendido na esfera trabalhista, onde, pela histórica

¹⁶¹ SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho**: comentada. 50. ed. atual. rev e ampl. São Paulo: LTr, 2017. p. 864.

¹⁶² MARTINS, Sérgio Pinto. Cabimento da arbitragem para solucionar conflitos trabalhistas. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 86, p. 76-82, jul, 2006. p. 78.

¹⁶³ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO; Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no brasil**: com os comentários à lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 192.

utilização equivocada¹⁶⁴ e ausência de previsão legal até 2017, não foi objeto das intensas e profundas discussões que ocorreram na esfera civil.

Ainda será imperioso manter presente a natureza jurídica de direitos fundamentais atribuída a certos direitos trabalhistas, especialmente em razão de seu conteúdo protetivo, do destinatário hipossuficiente e, também, por sua localização na geografia constitucional.

Os próximos pontos abordarão, além do conceito e classificação do instituto, duas características inerentes à arbitragem que são de suma importância para o decorrer da pesquisa, eis que servem de base para toda a argumentação acerca da compatibilidade do instituto ao direito individual do trabalho: 1) o caráter privatista-contratual da arbitragem e a autonomia privada e 2) a necessária patrimonialidade e disponibilidade dos direitos abarcáveis pela arbitragem.

2.4.1.1 Breves considerações históricas

Por mais atual que possa parecer, a arbitragem é um instituto antigo, cuja origem precede a própria noção de Estado como julgador e remonta ao Direito Romano, estando presente na Lei das Doze Tábuas, nas disposições do direito canônico e em praticamente todos os estatutos da idade média¹⁶⁵.

No Brasil, existe previsão legal sobre arbitragem desde a Constituição do Império de 1850, com diversas disposições seguintes, como no Código Comercial de 1850 e no Código Civil de 1916, culminando com a Lei nº 9.307/96 até hoje vigente¹⁶⁶. A grande questão é que, durante esse período, a arbitragem não era obrigatória, ou seja, mesmo que as partes firmassem uma cláusula compromissória de arbitragem, qualquer uma delas poderia negar-se em cumpri-la, o que resultava,

¹⁶⁴ Como será visto no segundo capítulo, a análise dos julgados sobre o tema revela que a arbitragem no direito individual do trabalho foi utilizada em sua grande maioria – ou ao menos nos casos em que chegaram aos tribunais – com o objetivo de fraudar direitos trabalhistas e homologar rescisões contratuais substituindo-se na figura do sindicato.

¹⁶⁵ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000. p. 16.

¹⁶⁶ LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. História e perspectivas da arbitragem no Brasil. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 13, n. 50, p. 79-94, jul./set. 2016. p. 80.

em tese, somente em perdas e danos. Diz-se “em tese” pois, na prática, era muito difícil estabelecer algum dano causado por aquele que desistiu da arbitragem, ainda mais quando a parte contrária poderia se socorrer do Poder Judiciário, frente ao caráter facultativo da arbitragem¹⁶⁷ e a fundamentalidade do direito de amplo acesso ao Poder Judiciário¹⁶⁸. Além disso, caso as partes se submetessem a arbitragem e obtivessem uma sentença arbitral (tecnicamente chamada laudo arbitral), a decisão teria que ser homologada no Poder Judiciário para ter validade. Desta forma, na prática, houve pouco ou quase nenhum desenvolvimento do instituto no Brasil até o advento da chamada “Lei da Arbitragem”, em 1996, principalmente pela tendência cultural do Brasil de sempre esperar do Estado a resolução de seus problemas¹⁶⁹.

Carlos Augusto da Silveira Lôbo¹⁷⁰ atribui ao crescimento econômico iniciado em 1950 – com a modificação de um modelo de produção preponderantemente agrícola para industrial e com aportes de capital estrangeiro – o ponto de partida para o início de uma mudança cultural e jurídica que passaria a dar mais importância à arbitragem, reivindicando uma normatização mais efetiva, já desenvolvida em outros países naquela época. Foi então editada a Lei nº 9.307 de 1996 (Lei de Arbitragem), onde em seus artigos 6º e 7º se previa a obrigatoriedade da arbitragem e a possibilidade de execução forçada de suas decisões, sem homologação pelo Poder Judiciário. Cria-se então o cenário normativo necessário para o incremento da arbitragem, que passa a ser obrigatória e executável, quando contratada.

Com efeito, foi apenas em 12 de dezembro de 2001, que o Supremo Tribunal Federal decidiu¹⁷¹, por maioria de votos, pela constitucionalidade das disposições da

¹⁶⁷ LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. História e perspectivas da arbitragem no Brasil. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 13, n. 50, p. 79-94, jul./set. 2016. p. 81-82.

¹⁶⁸ Art 5º, inciso XXXVI, CF/88: “ a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

¹⁶⁹ YOSHIDA, Marcio. A arbitrabilidade dos direitos trabalhistas. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Porto Alegre, 2003. n. 0, p.181-184. p. 181.

¹⁷⁰ LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. História e perspectivas da arbitragem no Brasil. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 13, n. 50, p. 79-94, jul./set. 2016. p. 85.

¹⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental em homologação de sentença estrangeira 5206**. Ementa: 1.Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por

Lei de arbitragem, derrubando a última barreira ainda existente para o desenvolvimento do instituto no Brasil.

2.4.2.2 Arbitragem como instituto privado baseado na autonomia privada

representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31). Relator Sepúlveda Pertence, 12 dez. 2001. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>. Acesso em 26 jan. 2019.

A arbitragem é um “método alternativo de resolução de conflitos”¹⁷² estabelecido contratualmente e que ocorrerá em detrimento da jurisdição estatal. Em que pese a discussão doutrinária sobre a natureza do instituto – que não é o objeto desse estudo – a doutrina de forma uníssona entende que se trata de um instituto cuja formação se escora na autonomia privada.

Neste sentido, a arbitragem tem em sua principal característica a de “obrigação criada pelo contrato, tendo por consequências todas as derivadas do pacto em geral”¹⁷³. Trata-se, portanto, de atividade exercida e estabelecida exclusivamente no âmbito privado, sem intervenção do poder público.

Uma vez escolhida a arbitragem pelas partes, por uma das formas de convenção que serão vistas adiante, esta passa a ser obrigatória. Ou seja, não poderá uma das partes recusar-se a instaurar a arbitragem. Nas palavras de Pedro de Antonio Batista Martins, ao firmarem a cláusula compromissória, “os contratantes concordam com a submissão de eventual conflito à justiça privada, não mais podendo arrepender-se ou reverter a questão, unilateralmente, à jurisdição ordinária”¹⁷⁴.

É justamente por conta de tal fato que a manifestação da vontade privada das partes deve ser precisa e desvinculada de vícios, tendo em vista que se afastará por

¹⁷² O conceito vem do inglês *ADR – Alternative Dispute Resolution* e trata-se de uma tendência global em utilizar métodos – judiciais ou não – que sirvam de alternativa ao “modelo judicial tradicional”, que vem sofrendo duras críticas pela sua incapacidade de alcançar às partes uma prestação jurisdicional justa e eficaz. Sobre meios alternativos de resolução de conflitos, ver: FACCHINI NETO, Eugênio. *Jurisdição ou resolução consensual de conflitos: a quem pertence o futuro? Interesse Público*, Sapucaia do Sul, v. 19, n. 103, p. 15-47, maio/jun. 2017. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=247791>. Acesso em: 26 ago. 2017. Além disso, cumpre referir que há divergência terminológica quanto à expressão “método alternativo”. Além do conceito já referido, há aqueles que adotam a locução “meios alternativos de resolução de controvérsias” (MASCs) e aqueles que se referem a “meios extrajudiciais de resolução de controvérsias” (MESCs). (CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Métodos alternativos de solução de conflitos: ADR. Revista de Processo*, São Paulo. v. 259, p. 1-11, set. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.18.PDF. Acesso em: 22 nov. 2018.

¹⁷³ CRETELLA NETO, José. *Curso de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 14.

¹⁷⁴ MARTINS, Pedro de Antonio Batista. *Convenção de arbitragem: Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 207.

completo e de forma inderrogável a apreciação da questão pelo Poder Judiciário, tendo em vista o caráter privado da arbitragem. A obrigatoriedade, portanto, em que pese não mereça maiores considerações no presente trabalho, trata-se de um elemento importante a ser levado em conta quando se analisar a compatibilização do instituto com os direitos fundamentais trabalhistas, pois uma vez firmada cláusula arbitral pelo trabalhador, não há como se arrepender.

Com efeito, a arbitragem possui sua origem e razão de ser na autonomia privada. O princípio da autonomia da vontade é a pedra angular da arbitragem, e está presente em todas as fases do procedimento. “Constitui sua própria essência”¹⁷⁵ desde a faculdade de escolha pela arbitragem, como no decorrer do procedimento arbitral, na escolha dos árbitros, do procedimento e até mesmo do direito aplicável, o que se revela em uma das grandes vantagens da arbitragem¹⁷⁶. Neste sentido, a lição de Selma Lemes:

[...] é no princípio jurídico da autonomia da vontade que repousa a arbitragem, posto que como forma de solução de controvérsias só pode surgir como sucedâneo à via judicial, quando as partes no negócio entabulado preveem a cláusula compromissória ou sobre ela disponham em documento apartado.¹⁷⁷

Desta forma, a arbitragem só pode prosperar em ambiente no qual tenha sido eleita pelas partes de modo regular, em que tenha sido possível a estas externar sua real e incontestada vontade em submeter-se à arbitragem. O princípio da autonomia

¹⁷⁵ LEMES, Selma Maria Ferreira. **Arbitragem: princípios jurídicos fundamentais - Direito brasileiro e comparado. Doutrinas Essenciais arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 1, p. 215-248, set. 2014. p. 230.

¹⁷⁶ “Uma das vantagens da arbitragem sobre o judiciário é que a arbitragem possibilita as partes customizarem o procedimento de resolução de disputas” (texto original: one advantage of arbitration over litigation is that arbitration enables the parties to customize their dispute-resolution procedures). O’CONNOR, Erin O’Hara; MARTIN, Kenneth J.; THOMAS, Randall S. Customizing Employment Arbitration, **Iowa Law Review**. p. 133 – 182. vol. 98. 2012. p. 134.

¹⁷⁷ LEMES, Selma. Cláusulas Arbitrais Ambíguas ou Contraditórias e a Interpretação da Vontade das Partes. *In*: MARTINS, Pedro Batista; GARCEZ, José M. Rossani (org.). **Reflexões sobre arbitragem in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima**. São Paulo: LTr, 2002. p. 188.

privada é de aplicação inescusável, constitui preceito de ordem pública e ascende à constitucionalidade o instituto jurídico da arbitragem¹⁷⁸.

Como visto anteriormente, a relação de emprego é marcada por uma relação de vulnerabilidade e subordinação, o que leva o ordenamento jurídico trabalhista a incidir por meio de normas baseadas nos direitos fundamentais de proteção e igualdade como limitador da autonomia privada do trabalhador. Refere a doutrina que “poucos empregados encontram-se na posição de rejeitar um emprego por causa de uma cláusula arbitral”¹⁷⁹. Haveria, portanto, uma incompatibilidade *prima facie* do instituto da arbitragem – baseado na autonomia privada – com os direitos fundamentais trabalhistas – limitadores da autonomia privada, criando-se assim uma barreira a ser superada, mais a frente.

2.4.2.3 Arbitrabilidade objetiva: a questão dos direitos patrimoniais disponíveis

Falar em “arbitrabilidade” é referir-se ao “pressuposto fundamental para que uma controvérsia qualquer possa ser submetida à arbitragem”¹⁸⁰. Conforme estabelece o artigo 1º da Lei de Arbitragem: “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se de arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Nota-se, portanto, dois requisitos de validade do contrato de arbitragem, o primeiro ligado à pessoa dos litigantes (“pessoas capazes”), chamado de arbitrabilidade subjetiva, e o segundo ligado à natureza do direito em discussão (“patrimoniais disponíveis”), chamado de arbitrabilidade objetiva.

¹⁷⁸ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Dúvidas frequentes na eleição da arbitragem como meio de solução de conflitos - uma análise da autonomia da vontade e da teoria geral dos contratos. **Doutrinas Essenciais arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 1, p. 1001-1014, set. 2014. p. 1008.

¹⁷⁹ Texto original: “*few employees are in a position to refuse a job because of an arbitration requirement*”. HORTON, David; CHANDRASEKHER, Andrea Cann. Employment Arbitration after the Revolution. **DePaul Law Review**. Chicago. p. 457 – 496. Vol. 65. 2016. p. 458, em livre versão.

¹⁸⁰ BERARDI, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem**: nos termos da lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014. p. 10.

A capacidade (arbitrabilidade subjetiva) decorre da aptidão para exercer a titularidade de um direito. O fato de toda pessoa ser titular de direitos¹⁸¹ não quer dizer que todos possam exercer tais direitos, afinal, titularidade do direito difere de seu exercício¹⁸². Para o efetivo exercício – de onde decorre a “capacidade de contratar” – a lei estabelece algumas restrições, constantes dos artigos 3º e 4º do Código Civil/2002, ligadas a idade, falta de discernimento e fragilidades de ordem cognitiva, revelando hipóteses de incapacidade relativa ou absoluta para o exercício dos direitos, condicionando-o à representação ou assistência, conforme o caso.

No Direito do Trabalho, a capacidade plena de contratar surge aos 18 anos (art. 402 da CLT¹⁸³). O trabalhador mais jovem só pode praticar atos contratuais com a assistência de seu responsável legal, limitado aos 16 anos. No tocante a pessoa abaixo de 16 anos, a Constituição Federal veda a pactuação de qualquer trabalho (art. 7.º, XXXIII, da CF/88¹⁸⁴), como pré-dito, excetuando-se o aprendiz, cujo marco etário recua até os 14 anos, exigindo-se a representação do aprendiz, além de uma série de requisitos contratuais. Com efeito, a arbitrabilidade subjetiva não merece maiores considerações para este estudo, pois não invoca maiores controvérsias. O certo é que a capacidade para contratar segue as mesmas regras da teoria geral dos contratos, válida para todo o direito brasileiro. Toda pessoa capaz pode optar pela arbitragem, contratando-a. Destaca-se, contudo, como será visto adiante, que o artigo 507-A da CLT estabeleceu mais um critério subjetivo de arbitrabilidade, qual seja, o padrão remuneratório do trabalhador.

Luiz Antonio Scavone Junior, ao conceituar a arbitragem, revela a característica mais relevante para o tema posto, qual seja, a possibilidade de

¹⁸¹ Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 18 jan. 2019.

¹⁸² CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p, 133.

¹⁸³ Art. 402. Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de quatorze até dezoito anos.

¹⁸⁴ Art. 7º [...] XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

utilização de arbitragem apenas em contratos com objetos patrimoniais disponíveis, dizendo-a:

[...] o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos **decorrentes de direitos patrimoniais disponíveis** por sentença arbitral, definida como título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida.¹⁸⁵

No mesmo sentido, a lição de Leonardo de Faria Beraldo:

Pode-se conceituar a arbitragem como sendo um processo no qual as partes, por meio de pacto, privado, delegam a um árbitro, que nem mesmo precisa ser bacharel em Direito, bastando apenas que seja pessoa capaz, o poder de decidir a lide, dentro dos limites estabelecidos previamente na convenção, **desde que verse sobre direitos disponíveis**, sem intervenção do poder judiciário, produzindo, a sentença arbitral, os mesmos efeitos da sentença judicial.¹⁸⁶

Logo, não é todo e qualquer conflito que pode ser submetido à arbitragem, mas somente aqueles que envolvem direitos patrimoniais disponíveis. Patrimonialidade e disponibilidade são os dois requisitos de arbitrabilidade objetiva no ordenamento brasileiro e dizem respeito à natureza do direito em litígio. “Determinar a arbitrabilidade objetiva de uma controvérsia significa identificar se a solução de uma determinada disputa por arbitragem é admissível”¹⁸⁷.

O requisito da patrimonialidade se configura quando o direito é passível de valoração pecuniária. Essa característica é encontrada em quase todos os direitos, de forma que mais fácil é tratar do tema por exclusão, identificando os direitos não patrimoniais. São eles os direitos de personalidade ligados ao nome, imagem, honra e vida, como também os direitos de estado da pessoa, ligados à capacidade,

¹⁸⁵ SACAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 2, grifo nosso.

¹⁸⁶ BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem: nos termos da lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014.** p.3-4, grifo nosso.

¹⁸⁷ GONÇALVES, Eduardo Damião. **Arbitrabilidade objetiva**. 2008. Tese (doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 3.

interdição, casamento, filiação e poder familiar¹⁸⁸. Todos esses são direitos não patrimoniais e a princípio inarbitráveis.

É importante ter em mente que direitos não patrimoniais, tais como a honra ou a imagem, quando violados, podem gerar efeitos patrimoniais, decorrentes da indenização. Ou seja, “o caráter de extrapatrimonialidade não exclui a possibilidade do titular do direito auferir vantagem econômica, se houver lesão da qual resulte dano”¹⁸⁹.

Por outro lado, adianta-se, que traçar um conceito para indisponibilidade é tarefa difícil, pois não há consenso na doutrina, tampouco na jurisprudência, sobre a caracterização de um direito indisponível. Importante referir que a definição de quais matérias são arbitráveis é uma escolha interna de cada Estado:

O escopo da arbitrabilidade objetiva varia de acordo com o local da arbitragem pelo Estado e o seu sistema judicial. Basicamente, a arbitrabilidade objetiva é justificada pelo fato de que certas disputas podem envolver matérias sensíveis que são consideradas passíveis de endereçamento exclusivamente pela autoridade judicial de um Estado.¹⁹⁰

Portanto, cabe ao Estado definir em quais matérias é conveniente permanecer com o monopólio da jurisdição, limitando o poder das partes em excluir o Poder Judiciário da apreciação de “litígios que possam suscitar discussões referentes a políticas públicas de natureza sensível”¹⁹¹. Sobre o ponto, há uma tendência internacional de que os Estados aumentem o rol de matérias arbitráveis,

¹⁸⁸ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 135.

¹⁸⁹ MATTOS NETO, Antônio José. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei da arbitragem. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 2, p. 413- 432, set. 2014. p. 418.

¹⁹⁰ Texto original: “*the scope of objective arbitrability varies according to the place of arbitration offered to it by the state in its judicial system. Basically, objective arbitrability is justified by the fact that certain disputes may involve sensitive issues which are considered to be addressed exclusively by the judicial authority of the state courts*”. LEW, Julian D.M.; MISTELIS, Loukas A.; KROLL, Stefan. **Comparative International Commercial Arbitration**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2003. p.189-190.

¹⁹¹ GONÇALVES, Eduardo Damião. **Arbitrabilidade objetiva**. 2008. Tese (doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 14.

uma vez que o instituto cada vez mais se solidifica e se mostra confiável para solução de controvérsias, de forma que a arbitrabilidade de direitos vem se tornando a regra e não a exceção¹⁹². Nesse sentido, inclusive, a evolução recente do instituto em países como Espanha e Itália demonstram um aumento do rol de matérias arbitráveis, alcançando até mesmo matérias sensíveis como direito ambiental, direito do consumidor e Direito do Trabalho¹⁹³.

O Brasil segue essa tendência. Entrou em vigor em 2015 a Lei federal nº 13.129, que promoveu mudanças na Lei de arbitragem e que tinha como um de seus principais objetivos a ampliação das matérias passíveis de arbitragem. Ellen Gracie Northfleet, ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal e integrante da respectiva comissão que discutiu a mudança legislativa, refere que a tentativa de ampliar o âmbito de alcance da arbitrabilidade objetiva, foi recebida com muita resistência por algumas entidades e setores, destacando-se os ligados ao Direito do Trabalho. A autora, por sua vez, defende a posição de que algumas relações de trabalho, especialmente as que envolvam “altos executivos”, poderiam ser arbitráveis:

Isso é até curioso porque nós vemos, até há uma previsão constitucional para que os dissídios coletivos sejam tratados obrigatoriamente pela via da arbitragem. Enquanto isso, há discussões quanto aos dissídios individuais, creio eu, por um excesso já ultrapassado de tendência ultragarantista com relação aos trabalhadores. E normalmente se vê que essas grandes arbitragens trabalhistas, não são procuradas pelo trabalhador braçal da porta da fábrica, elas são divergências entre executivos de alto nível e as companhias que os empregam, alcançam valores realmente substanciais, e podem perfeitamente ser arbitráveis. Não se tem ali a figura do hipossuficiente, do trabalhador vulnerável, que possa ser influenciado num sentido ou no outro.¹⁹⁴

¹⁹² LEE, João Bosco. O conceito de arbitrabilidade nos países do mercosul. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, n. 8, p. 346-358. p. 5.

¹⁹³ GONÇALVES, Eduardo Damião. **Arbitrabilidade objetiva**. 2008. Tese (doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 4.

¹⁹⁴ NORTHFLEET, Ellen Gracie. Evolução da arbitrabilidade objetiva no Brasil e no exterior: tendências e perspectivas. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 12, n. 45, p. 57-63, abr./jun. 2015. p. 59.

Nesse sentido, o projeto de Lei nº 406/2013 do Senado (7.108/2014 na Câmara dos Deputados), que deu origem a Lei nº 13.129/2015, acrescentava o § 4.º ao art. 4.º da Lei nº 9.307/1996, com a seguinte redação:

Desde que o empregado ocupe ou venha a ocupar cargo ou função de administrador ou de diretor estatutário, nos contratos individuais de trabalho poderá ser pactuada cláusula compromissória, que só terá eficácia se o empregado tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou se concordar expressamente com a sua instituição.¹⁹⁵

Contudo, a referida disposição foi vetada pelo Presidente da República sob o argumento de que o dispositivo violaria o princípio da igualdade e traria conceitos indefinidos na legislação trabalhista¹⁹⁶. O tema referente à arbitrabilidade dos direitos trabalhistas será retomado adiante, neste trabalho. De qualquer forma, registre-se neste momento que atualmente a lei brasileira estabelece como critério de arbitrabilidade os direitos “patrimoniais disponíveis”, o que seria, em tese, uma barreira à utilização do instituto considerando o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas já mencionado.

2.5 Síntese Conclusiva do Capítulo

No presente capítulo foram abordadas todas as premissas que serão necessárias para analisar a fundo a compatibilidade do instituto da arbitragem com o direito individual do trabalho, especialmente sob a filtragem dos direitos fundamentais. Em um primeiro momento, analisou-se o conceito de direitos

¹⁹⁵ BRASIL. **Mensagem nº 162, de 26 de maio de 2015**. [S. l.: s. n.], 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-162.htm. Acesso em: 24 set. 2018. Não paginado.

¹⁹⁶ Mensagem de veto: O dispositivo autorizaria a previsão de cláusula de compromisso em contrato individual de trabalho. Para tal, realizaria, ainda, restrições de sua eficácia nas relações envolvendo determinados empregados, a depender de sua ocupação. Dessa forma, acabaria por realizar uma distinção indesejada entre empregados, além de recorrer a termo não definido tecnicamente na legislação trabalhista. Com isso, colocaria em risco a generalidade de trabalhadores que poderiam se ver submetidos ao processo arbitral. – BRASIL. **Mensagem nº 162, de 26 de maio de 2015**. [S. n.]: [s. l.], 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-162.htm. Acesso em: 24 set. 2018.

fundamentais e os princípios que norteiam o tema. Chegou-se à conclusão que os direitos e princípios fundamentais são o pilar que norteiam a legislação infraconstitucional e, desta forma, o artigo 507-A da CLT deve estar em consonância com esses ditames.

A dignidade da pessoa humana, como um dos pilares máximos do ordenamento jurídico, juntamente com a direito fundamental a igualdade, constroem a base axiológica que norteia as relações de emprego e, juntos, residem em sua expressão máxima no direito do trabalho na proteção do trabalhador, com o intuito de garantir-lhe a dignidade e a igualdade.

O princípio da proteção, desta forma, revela-se de fundamental importância no Direito do Trabalho e, em que pese não possua positividade normativa, é o principal norteador de todo o arcabouço legislativo e principiológico trabalhista. O princípio da proteção se justifica pela diferença de forças nas posições fático-jurídicas tradicionalmente adotadas pelo empregado e pelo empregador nos contratos de trabalho subordinado. Desta forma, diante da disparidade material, há uma inclinação do direito em favor do empregado, com o intuito de reestabelecer, via igualdade formal, o equilíbrio de uma relação desigual. Trata-se o princípio da proteção, portanto, de um corolário não só da dignidade da pessoa humana mas como do direito fundamental a igualdade.

O referido princípio, como visto, se desdobra em uma série de subprincípios e ditames. De todos, os mais relevantes para o presente estudo são aqueles que dizem respeito à indisponibilidade dos direitos trabalhistas e à presunção de vulnerabilidade do trabalhador, capaz de contaminar sua manifestação da vontade.

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas é referenciada quase que de forma unanime pela doutrina, não podendo o trabalhador abrir mão, dispor ou transacionar junto ao empregador os direitos garantidos por lei. Essa característica dos direitos trabalhistas implica em uma barreira de difícil superação para a aplicação da arbitragem no Direito do Trabalho, pois como visto, apenas direitos patrimoniais disponíveis podem ser objeto de arbitragem. Com efeito, em que pese o tema tenha sido introduzido, será aprofundado no segundo capítulo, quando se buscará efetivamente a busca peça natureza jurídica de tais direitos.

Ato contínuo, foi analisada a questão da vulnerabilidade do trabalhador, que possui intrínseca relação com o princípio da proteção e decorre da posição díspar existente entre o empregado e o empregador. Com efeito, foi visto que essa vulnerabilidade decorre de diversos fatores sociais, jurídicos, econômicos e técnicos, admitindo-se que, em certas ocasiões, há maior ou menor nível de vulnerabilidade e, da mesma forma, subordinação no contrato de trabalho. Essa vulnerabilidade, em maior ou menor nível, influencia diretamente a autonomia privada do trabalhador, como limitador da mesma, o que poderá ser mais um empecilho na compatibilização do artigo 507-A da CLT com os direitos fundamentais trabalhistas, tendo em vista que a arbitragem possui como razão de ser a manifestação da vontade livre e precisa.

Assim sendo, postos os direitos fundamentais e princípios trabalhistas que norteiam o tema e servirão de base para análise, foi feita em um segundo momento a análise do conteúdo material do artigo 507-A da CLT ora estudado, ou seja, passa-se a responder à pergunta: o que é, afinal, a arbitragem?

Verificou-se dessa forma que a arbitragem é um método privado de resolução de conflitos, baseado na autonomia da vontade privada, onde as partes escolhem um árbitro alheio ao Poder Judiciário para resolver toda e qualquer questão que surja de determinado contrato – no caso, o de trabalho subordinado. A arbitragem é um instituto bastante antigo, mas com pouca tradição no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no ramo especializado trabalhista. Foram analisados ainda os critérios de arbitrabilidade de um direito, onde se verificou que a questão envolvendo quais matérias podem ser submetidas à arbitragem é decorrente da soberania nacional, competindo ao Estado esta escolha. No Brasil, esse critério foi estabelecido pelo artigo 1º da Lei de Arbitragem, que determina, como já mencionado, que podem ser objeto do instituto apenas direitos patrimoniais disponíveis.

Importante passo na construção do lastro teórico do estudo, foi estabelecida também a diferenciação entre autonomia da vontade e autonomia privada, uma vez que a arbitragem possui sua razão de ser fundada na autônima privada. Ou seja, as partes devem optar pela arbitragem em manifestação livre de sua autonomia privada.. A partir do segundo capítulo, os conceitos até aqui estudados serão postos em dinâmica, com o fim de analisar detalhadamente se todas as características da

arbitragem, ou seja, o conteúdo material do artigo 507-A da CLT, se coadunam com os direitos fundamentais trabalhistas.

3 EFETIVA COMPATIBILIDADE DA ARBITRAGEM COM O DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

Estabelecidas as premissas teóricas necessárias no capítulo anterior, o presente capítulo analisará a efetiva compatibilidade da arbitragem com o direito individual do trabalho, ou seja, se o instituto se coaduna com os direitos fundamentais trabalhistas e com os seus princípios norteadores. Para tanto, será analisada inicialmente a posição até então vigente da doutrina e da jurisprudência sobre a aplicação do instituto na esfera individual da relação de trabalho. Será analisada também a situação fática em que se deu o desenvolvimento da arbitragem nesse ramo do direito, o que influencia sobremaneira na posição dos tribunais e da doutrina.

Em um segundo momento, se passará à análise aprofundada da questão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, buscando uma nova concepção do conceito, traçando suas distinções com institutos como “renúncia” e “ordem pública”, para se chegar a um verdadeiro conceito de “direitos patrimoniais disponíveis” como estabelecido pela legislação. Após, será analisada a questão da vulnerabilidade do trabalhador e sua capacidade de exercer a autonomia privada no contrato de trabalho optando pela arbitragem. Nesse ponto, será analisado como ocorre a opção pela arbitragem no contrato de trabalho, o critério estabelecido pelo legislador, bem como os momentos da relação de emprego (antes, durante e depois) em que possível a manifestação da vontade, verificando os níveis de vulnerabilidade encontrados em cada um. Analisadas a fundo a questão da indisponibilidade e da vulnerabilidade do Direito do Trabalho, se voltará ao problema crucial do trabalho que consiste em desvendar a compatibilidade (ou não) da arbitragem com os direitos fundamentais trabalhistas.

3.1 A posição conservadora sobre a Arbitragem no Direito Individual do Trabalho

Nesse ponto se buscará analisar a posição clássica (e conservadora) da doutrina e jurisprudência que, como já referido, antes mesmo da entrada em vigor da nova legislação, consignou o entendimento de que a arbitragem não seria aplicável ao direito individual do trabalho. Essa posição, em que pese dominante, não é vedada de críticas e posições divergentes, que também serão vistas. A análise se mostra de suma importância pois os argumentos defendidos até então permanecem os mesmos e servirão de base para a análise do instituto após a reforma trabalhista, bem como para sua compatibilização com os elementos fundamentais do Direito do Trabalho.

3.1.1 A posição da doutrina

Há aqueles que defendem a inarbitrabilidade dos direitos trabalhistas nas relações individuais por conta de um suposto e eloquente silêncio da Constituição Federal Brasileira. O argumento se baseia no fato de que a Constituição, ao autorizar a incidência da arbitragem em conflitos coletivos do trabalho de forma expressa, nada referiu sobre a utilização em dissídios individuais, tratando-se de silêncio de cuja “conclusão imperativa é a de que não se aplica a arbitragem aos conflitos individuais de emprego.”¹⁹⁷

Esse entendimento, contudo, como adverte Márcio Yoshida, é contrário ao princípio da legalidade, sob a máxima de que se uma conduta não é proibida por lei é, então, permitida, até mesmo porque a Constituição nada fala sobre arbitragem cível, o que “não significa que o instituto foi defenestrado de nosso ordenamento jurídico pelo legislador constituinte”¹⁹⁸. O mesmo posicionamento é defendido por

¹⁹⁷ FAVA, Marcos Neves. A arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 32, n. 123, p. 120-142, jul./set. 2006. p. 120.

¹⁹⁸ YOSHIDA, Márcio. A arbitragem e o judiciário trabalhista. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 2, n. 5, abr./jun. 2005. p. 13.

Sérgio Pinto Martins¹⁹⁹, para o qual “a Constituição não veda a arbitragem nos dissídios individuais. O que não é proibido é permitido”.

Não obstante, a linha argumentativa que se sobressai na doutrina refere-se à indisponibilidade dos direitos individuais trabalhistas e da vulnerabilidade do trabalhador que seria facilmente induzido a escolher a arbitragem contra sua vontade. Nesse sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite afirma que a arbitragem “[...] só pode resolver conflitos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, o que, em linha de princípio, inviabiliza a sua aplicação como método de solução dos conflitos individuais trabalhistas.”²⁰⁰

Maurício Godinho Delgado, como já referido, é um dos que se manifesta no sentido de que a arbitragem é “flagrantemente incompatível”²⁰¹ com o direito individual do trabalho. Sinale-se que referido autor é um dos principais expoentes da doutrina trabalhista brasileira, além de Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, entretanto, em sua obra “Curso de Direito do Trabalho”, passa por todas essas questões de forma bastante sumária – em apenas duas páginas –, concluindo que a arbitragem é totalmente incompatível com o direito individual do trabalho.

O primeiro argumento utilizado pelo autor é o da incompatibilidade do artigo 1º da Lei de Arbitragem – que prevê a utilização do instituto para “direitos patrimoniais disponíveis” – com o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Ainda segundo o autor, o princípio repele qualquer tipo de renúncia ou transação, e a arbitragem poderia resultar “em uma considerável redução ou supressão de direitos.”²⁰²

O segundo argumento é o da dificuldade de compatibilização dos artigos 18 e 31 da Lei de Arbitragem com o direito fundamental de amplo acesso ao Poder Judiciário. Segundo o jurista estar-se-ia violando preceito fundamental ao conferir qualidade de coisa julgada a sentença arbitral, impedindo o trabalhador de acessar

¹⁹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Cabimento da arbitragem para solucionar conflitos trabalhistas. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 86, p. 76-82, jul. 2006. p. 78.

²⁰⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 294.

²⁰¹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO; Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no brasil: com os comentários à lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 192.

²⁰² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2017. p. 1484.

o judiciário. O doutrinador admite que tal questão foi superada no âmbito do direito civil, baseado na autonomia da vontade privada, afirmando – sem maiores explicações – que, no entanto, no Direito do Trabalho tal premissa não seria possível em virtude de que no Direito do Trabalho “os princípios nucleares são de natureza e direção sumamente distintas”²⁰³. Chega a referir inclusive que o Direito do Trabalho notoriamente repele o princípio da autonomia da vontade, enveredando para o argumento da vulnerabilidade.

Também bastante restritivo é o conceito de Mario de La Cueva, para quem o trabalhador jamais poderá dispor de qualquer direito, tendo em vista sua irrefutável hipossuficiência:

[...] a liberdade de contratação nunca existiu, porque o trabalhador, presionado pela miséria, tinha que submeter a vontade do patrão, o qual poderia esperar que outra pessoa viria solicitar o emprego; usando do poder de sua vontade com sentido utilitarista e com refinada crueldade.²⁰⁴

Da mesma forma, Mauricio Godinho Delgado leciona:

A expressão irrenunciabilidade não parece adequada a revelar a amplitude do princípio focado. Renúncia é ato unilateral, como se sabe. Entretanto, o princípio examinado vai além do simples ato unilateral, interferindo também nos atos bilaterais e disposição de direitos (transação, portanto). Para a ordem trabalhista, não serão válidas quer a renúncia, quer a transação que importe objetivamente em prejuízo ao trabalhador.²⁰⁵

Segundo o autor, portanto, a indisponibilidade se aplica igualmente aos atos bilaterais, de concessões mútuas, e não só na pura e simples renúncia unilateral,

²⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2017. p. 1484.

²⁰⁴ Texto Original: *la libertad de contratación no existió nunca, porque el trabajador apremiado por la miseria tenía que someterse a la voluntad del patrono, quien sí podía esperar que viniera otra persona a solicitar el empleo; y usó del poder de su voluntad com sentido utilitario y com refinada crueldad*. LA CUEVA, Mario de. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. 3. ed. atual. México: Porrúa, 1984. (v. 1). p. 10, tradução nossa.

²⁰⁵ DELGADO, Maurício José Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013. p. 201-202.

partindo sempre da ideia de que o trabalhador, hipossuficiente, pode ser facilmente coagido a aceitar termos que não lhe favorecem.

Maurício Godinho Delgado refere, contudo, que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas pode ser categorizada em absoluta e relativa. Absoluta quando tratar de direitos que mereçam “[...] uma tutela de [em] nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade [...]” e relativa quando revelar “[...] interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade”²⁰⁶. Em que pese o autor traga exemplos de uma e outra situação, a bem da verdade, os conceitos são bastante subjetivos, sendo difícil a definição do que, na prática, seria um “patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade”.

Percebe-se, desse modo – em que pese a utilização da teoria da indisponibilidade absoluta – que o referido autor admite, de certa forma, a transação, em “raras” situações. Alfredo Ruprecht²⁰⁷, por outro lado, critica a indisponibilidade de forma absoluta, sendo uma das vozes destoantes na doutrina tradicional. Segundo o referido autor, considerar todo e qualquer trabalhador como incapaz de fazer escolhas contratuais é relegá-lo a um plano inferior:

Considerar sempre o trabalhador como um ser imaturo, cheio de temor reverencial, incapaz, fácil de confundir, é relegá-lo a um plano muito inferior, situação que de nenhuma maneira postula o Direito do Trabalho que o elevou na categoria social e humana, dando-lhe o lugar que lhe cabe como ser humano e, por conseguinte, não o pode subestimar como um débil mental.

Carlos Zangrando, por sua vez, adota uma posição moderada, defendendo a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, mas admitindo sua ponderação no caso concreto. Segundo o referido autor, “a indisponibilidade das normas de Direito do

²⁰⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Princípios especiais do direito individual do trabalho - Núcleo basilar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 925, p. 323-355, nov. 2012. p. 336.

²⁰⁷ RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 37.

Trabalho não é um dogma, e tampouco um princípio absoluto”²⁰⁸. Ainda, Carlos Zangrando adverte que o momento contratual em que o ato de disposição ocorre é relevante para a análise de sua validade, admitindo até mesmo a possibilidade de renúncia quando findado o contrato de trabalho:

Outro exemplo se observa quando se identifica o momento em que ocorre a renúncia. Isso porque apenas no ato de contratação ou na vigência de um contrato de trabalho é que tem amplo vigor a tese da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, posto que é de se reconhecer que a desvantagem em que uma das partes se encontra pode impedi-lo de manifestar livremente sua vontade. Entretanto, resilido o contrato não há se falar em irrenunciabilidade ou indisponibilidade, na medida que o empregado não mais está dependente do empregador.²⁰⁹

Verifica-se, portanto, verdadeiro dissenso na doutrina sobre o conceito e o alcance da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, existindo aqueles que defendem a total indisponibilidade e aqueles que defendem maior autonomia do trabalhador para dispor de seus direitos.

3.1.2 O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho: a questão do momento da manifestação da vontade

A mesma controvérsia existente na doutrina se disseminou nos Tribunais Regionais e se refletiu por longo tempo nas turmas do Tribunal Superior do Trabalho. No mesmo tribunal podia se encontrar julgados que entendiam descabida a utilização

²⁰⁸ ZANGRANDO, Carlos. **Princípios jurídicos do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2013. p. 409.

²⁰⁹ ZANGRANDO, Carlos. **Princípios jurídicos do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2013. p. 393.

de arbitragem no Direito do Trabalho²¹⁰ outros entendiam possível a aplicação em certos casos²¹¹.

A questão só se definiu quando a controvérsia chegou à 1ª Subseção Brasileira de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho – SBDI 1, órgão responsável pela uniformização de jurisprudência no Tribunal Superior do Trabalho. O caso paradigmático trata-se de uma Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho em face da Câmara de Mediação e Arbitragem de Minas Gerais Ltda.²¹².

No referido caso, o Ministério Público buscava como pedido principal a determinação judicial de que a Câmara Arbitral se abstinhasse de realizar qualquer procedimento arbitral envolvendo matéria trabalhista em dissídios individuais. Em sentença proferida em 16 de junho de 2008, o Juízo entendeu por acolher o pedido do Ministério Público, fixando multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por descumprimento, além de indenização por danos morais coletivos de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Em sua fundamentação, o Magistrado inicialmente esclareceu que a controvérsia se desdobra em dois pontos distintos: o primeiro, dizendo respeito a

²¹⁰ ARBITRAGEM. LEI Nº 9.307/96. INAPLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. O instituto da arbitragem, regido pela Lei nº 9.307/96, não se aplica aos direitos individuais trabalhistas, pois indisponíveis, mas apenas aos conflitos coletivos, nos termos dos §§ 1º e 2º, do art. 114, da Constituição Federal. (BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Recurso ordinário nº 0001620-25.2010.5.05.0651**; Relator: Marcos Oliveira Gurgel. 16 jun. 2014. Publicado no DEJTBA em 11 jul. 2014)

²¹¹ ARBITRAGEM. TRANSAÇÃO ENVOLVENDO DIREITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS. POSSIBILIDADE. A indisponibilidade dos direitos do empregado existe somente durante a vigência do contrato de trabalho, quando se presume encontrar-se o obreiro em uma situação de subordinação e dependência econômica que o impede de manifestar a sua vontade sem vícios. Findo o contrato de trabalho, esta indisponibilidade não mais existe, uma vez que o empregado já não se encontra subordinado ao empregador, nem também depende deste para a sua sobrevivência, estando, deste modo, em condições de livremente manifestar a sua vontade, o que inclusive possibilita a celebração de conciliação na Justiça do Trabalho, conforme dispõe o parágrafo único, do art. 831 da CLT. (BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Recurso ordinário nº 0001317-69.2011.5.05.0006**; Relator: Paulino César Martins Ribeiro do Couto. 12/ mar. 2014. Publicado no DEJTBA em 15 abr. 2014)

²¹² MINAS GERAIS. 1ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre. **Ação Civil Pública nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Juiz: Ana Paula Costa Guerzoni. 08 jun. 2008. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=11895. Acesso em: 22 nov. 2018.

questão conceitual de possibilidade ou não de utilização de arbitragem em dissídios individuais para, só então, em um segundo momento, verificar se a prática realizada pela câmara arbitral está de acordo com as práticas e o procedimento arbitral.

Essa distinção feita pelo juízo é importante, pois como será visto a seguir, a grande maioria dos julgados existentes sobre o assunto revelam situações fáticas bastante peculiares, a indicar a utilização fraudulenta da arbitragem para homologação de rescisões contratuais, por exemplo.

Com efeito, na sentença o juiz de primeiro grau logo adianta que, em que pese trate-se de matéria controvertida, filia-se a corrente “*que considera inviável, em regra, a sujeição das ações trabalhistas individuais ao Juízo Arbitral*”²¹³. Justifica sua posição com base na arbitrabilidade objetiva por conta da indisponibilidade dos direitos trabalhistas:

O artigo 1º da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996) dispõe, *in verbis*, que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Nesse ponto reside a grande celeuma: serão os direitos individuais dos trabalhadores disponíveis? Por certo, não. O Direito do Trabalho foi criado com o intuito de oferecer ao trabalhador uma proteção frente ao poder do empregador, nivelando juridicamente uma desigualdade econômica existente no âmbito fático. Ainda que muitos sejam os brados em sentido contrário, o trabalhador é, sim, um ser hipossuficiente em relação ao empregador, pois depende unicamente da sua força de trabalho para sobreviver, tendo parca liberdade na discussão das condições laborais frente ao seu empregador.²¹⁴

Como se verifica, o magistrado justifica a indisponibilidade do direito trabalhista na sua hipossuficiência diante do trabalhador, sendo que, no decorrer do contrato de trabalho, não haveria espaço para manifestação da vontade privada, capaz de ensejar a escolha pela arbitragem. Importante trecho de decisão também

²¹³ MINAS GERAIS. 1ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre. **Ação Civil Pública nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Juiz: Ana Paula Costa Guerzoni. 08 jun. 2008. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=11895. Acesso em: 22 nov. 2018.

²¹⁴ MINAS GERAIS. 1ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre. **Ação Civil Pública nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Juiz: Ana Paula Costa Guerzoni. 08 jun. 2008. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=11895. Acesso em: 22 nov. 2018.

rechaça a possibilidade de pactuação da arbitragem após o encerramento do contrato:

Essa hipossuficiência não desaparece no momento da rescisão do contrato de trabalho, pois é justamente nesse período em que o empregado mais precisa de suas verbas rescisórias para prover o sustento próprio e o de sua família até que consiga uma nova colocação no mercado de trabalho. Embora todas as verbas devidas ao empregado possuam caráter indisponível, as verbas rescisórias merecem redobrada atenção dos juristas em relação a esse quesito. Afinal, um empregado pode até mesmo suportar, para sobreviver, a ausência de pagamento de algumas horas extras no decurso do pacto laboral, porque sabe que receberá, ao menos, o seu salário-base ao final do mês. Entretanto, nenhum trabalhador dispensado sem justa causa pode se dar ao luxo de discutir, com liberdade e desprendimento, o valor de suas verbas rescisórias, justamente porque precisa das mesmas para arcar com as despesas no período de desemprego, cuja duração tem se mostrado cada vez mais incerta em nosso país.²¹⁵

Portanto, de acordo com o magistrado, pouco importa o momento da pactuação da arbitragem (se antes, durante ou depois do término do contrato) uma vez que em todas as hipóteses o trabalhador permanece em situação de hipossuficiência e o direito por natureza é indisponível. Cabe destacar, ainda, a curiosa ressalva feita de que em procedimentos arbitrais onde o Ministério Público participe como árbitro, caberia a utilização de arbitragem em dissídios individuais:

Por certo, há exceções quanto à aplicabilidade da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, como é o caso do disposto na LOMPU, em seu artigo 83, inciso XI, que conferiu legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para atuar como árbitro em lides trabalhistas. Mas observe: nesse caso, o árbitro é o membro do Poder Público, possuindo grande conhecimento do Direito Laboral, além de estar imbuído dos princípios inerentes à área.²¹⁶

²¹⁵ MINAS GERAIS. 1ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre. **Ação Civil Pública nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Juiz: Ana Paula Costa Guerzoni. 08 jun. 2008. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=11895. Acesso em: 22 nov. 2018.

²¹⁶ MINAS GERAIS. 1ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre. **Ação Civil Pública nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Juiz: Ana Paula Costa Guerzoni. 08 jun. 2008. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=11895. Acesso em: 22 nov. 2018.

Esse ponto, curioso por se destacar de todos os argumentos utilizados até então pela doutrina e jurisprudência, revela uma certa incoerência no raciocínio até então exposto pelo julgador. Ora, ou os direitos trabalhistas são indisponíveis e não podem ser arbitráveis diante da hipossuficiência do trabalhador – como até então argumentado pela decisão – ou eles são sim disponíveis e podem ser arbitrados, a depender da “qualidade” do árbitro designado. A atuação profissional do julgador (membro do ministério público) ou sua qualificação (“grande conhecimento de direito laboral) não são capazes de alterar a natureza jurídica do direito em discussão, tampouco afastar a hipossuficiência do trabalhador, como referido na decisão, o que indica uma incoerência lógica no raciocínio. Admitir a arbitragem em hipóteses em que membro do Ministério Público atua como árbitro é aceitar o caráter disponível e, portanto, arbitrável dos direitos trabalhistas.

Ato contínuo, o magistrado faz uma última ressalva importante, no sentido de que “há também casos (raros, contudo) em que o trabalhador não é hipossuficiente, como o alto executivo, que percebe remuneração tão alta que foge à realidade social de milhões de trabalhadores comuns”²¹⁷. Refere-se, desta forma, aos trabalhadores hipersuficientes, que por não possuírem o nível de subordinação ordinário, poderiam dessa forma dispor de seus direitos e, assim, pactuar cláusula compromissória. Curiosamente, seu entendimento, no particular, se aproxima do conteúdo atualmente legislado, como será visto a seguir, uma vez que apenas 2% da população brasileira recebe remuneração capaz de possibilitar a pactuação de arbitragem nos termos do artigo 507-A da CLT.

Ato contínuo, a decisão foi objeto de recurso por ambas as partes, cuja análise pelo Tribunal Regional do Trabalho da 03ª Região - Minas Gerais acabou por reverter a sentença completamente, entendendo pela regularidade dos procedimentos

²¹⁷ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso ordinário nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Ementa: Arbitragem e Conflitos individuais de trabalho. Possibilidade. Conceito de Indisponibilidade de direitos - efeitos Jurídicos [...] Relator: Antonio Alvares da Silva. 31 jan. 2009. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=11895. Acesso em: 22 nov. 2018.

arbitrais realizados pela câmara, afastando as penalidades impostas²¹⁸. Para o Tribunal o caráter “indisponível” dos direitos trabalhistas está em sua essência de não poderem as partes renunciar aos direitos postos em lei durante a execução do contrato de trabalho, contudo, essa indisponibilidade não alcança a possibilidade de transação ou utilização de arbitragem quando a existência do direito subjetivo é controversa e está sob judice:

O princípio da disponibilidade, a bem dizer, tem mais ocorrência no Direito do Trabalho do que no Direito Civil e Comercial, pois cerca de 50% das ações trabalhistas terminam em acordo em todo o país. Se são praticadas na Justiça do Trabalho, nas Comissões Prévias de Conciliação, ou perante árbitros, nada muda, pois não é o órgão que dá conteúdo ao Direito, mas sim o Direito ao órgão. [...] Esta expressão [indisponibilidade] significa que as partes do contrato de trabalho, em nenhum de seus planos, podem excluir direito trabalhista. Até aqui, nada de novo, pois não podem revogar direitos ou casar-lhes a vigência. Seria absurdo que, num contrato de trabalho, se previsse que as partes, por livre acordo, excluíssem as férias ou o 13º, por exemplo.

Acontece que as férias e o 13º, somente quando satisfeitos os requisitos legais e provados os fatos pertinentes, é que se transformam em direitos subjetivos do trabalhador. Para que se goze o período de férias de 30 dias, é necessário que, no período anterior de 12 meses, o empregado não tenha faltado mais de 5 vezes.

Suponha-se que surja uma controvérsia sob o efetivo trabalho no período aquisitivo de 12 meses. O empregador, numa empresa com menos de 10 empregados - art. 74, /S/S 2o. da CLT, alega que o empregado faltou mais de 5 vezes. O empregado nega. Como não há controle obrigatório da jornada nesta situação, a controvérsia se forma. A prova testemunhal é duvidosa. O juiz propõe um acordo e as partes o aceitam. Pergunta-se: feriu-se a indisponibilidade do direito de férias? A resposta óbvia é não.

O que se fez foi transacionar o efeito duvidoso do direito que estava controverso nos autos. Basta este exemplo para ficar claro que a indisponibilidade não é do direito, mas sim dos efeitos, quando controversa sua incidência. Sob este aspecto, todo direito é disponível, desde que tenha um efeito patrimonial ou econômico e

²¹⁸ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso ordinário nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Ementa: Arbitragem e Conflitos individuais de trabalho. Possibilidade. Conceito de Indisponibilidade de direitos - efeitos Jurídicos [...] Relator: Antonio Alvares da Silva. 31 jan. 2009. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=11895. Acesso em: 22 nov. 2018.

haja dúvida sobre sua incidência na situação concreta. Torna-se então transacionável.²¹⁹

Se denota do trecho da decisão que o tribunal se espelha nos diversos acordos realizados diariamente na justiça do trabalho para sustentar a disponibilidade dos efeitos patrimoniais dos direitos trabalhistas. A decisão é no sentido de que em que pese os direitos trabalhistas sejam de ordem pública e inafastáveis, o caráter patrimonial transacionável e, portanto, arbitrável, continua presente. Esse entendimento vai ao encontro do que será abordado mais à frente quando se tratar da diferenciação entre ordem pública e indisponibilidade, uma vez que – adianta-se – esses conceitos são comumente confundidos pela doutrina e o fato do Direito de o Trabalho ser objeto de diversas normas cogentes não afasta a utilização da arbitragem. Dessa forma, nos termos da decisão, se a lei se destina a uma tutela específica de direito, esta proteção ou tutela não pode ser naturalmente excluída por vontade das partes, porém, se os efeitos da lei se tornam duvidosos por falta das condições de sua incidência, há uma controvérsia jurídica que pode ser objeto de transação, sem que se fira a indisponibilidade²²⁰.

É de se destacar a referência de que não é o local onde o direito está sendo discutido que determina a natureza jurídica do mesmo, ou seja, não é por estar perante o poder judiciário que o direito trabalhista passa a ser disponível e, portanto, transacionável e arbitrável. Se é disponível no judiciário, também o é na arbitragem, de forma que se a arbitragem é realizada por terceiro isento, competente, escolhido pelas partes por sua notória honorabilidade e capacidade, no exercício regular da

²¹⁹ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso ordinário nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Ementa: Arbitragem e Conflitos individuais de trabalho. Possibilidade. Conceito de Indisponibilidade de direitos - efeitos Jurídicos [...] Relator: Antonio Alvares da Silva. 31 jan. 2009. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=11895. Acesso em: 22 nov. 2018.

²²⁰ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso ordinário nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Ementa: Arbitragem e Conflitos individuais de trabalho. Possibilidade. Conceito de Indisponibilidade de direitos - efeitos Jurídicos [...] Relator: Antonio Alvares da Silva. 31 jan. 2009. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=11895. Acesso em: 22 nov. 2018.

autonomia privada, não há qualquer razão para defender que haja violação ou incompatibilidade com o princípio protetor.

Assim sendo, o que está em jogo nesses casos não é a existência do direito em si, mas sim os efeitos patrimoniais decorrentes de sua possível violação – que é objeto de litígio – o que, no entender do Tribunal, torna o Direito Individual do Trabalho arbitrável:

A patrimonialidade da grande maioria dos direitos trabalhistas é um fato de todos conhecido, e pode ser objeto de transação, portanto de arbitragem. Isto nada tem a ver com a irrenunciabilidade. O que está em jogo é a consequência financeiro-econômica do direito e não a sua existência, que não foi excluída pelas partes. Pelo contrário, é graças ao pressuposto da existência do direito que se discutem suas consequências patrimoniais.²²¹

Ato contínuo, a referida decisão foi objeto de recurso ao Tribunal Superior do Trabalho pelo Ministério Público do Trabalho, o qual foi analisado pela quarta Turma da corte em 11 de dezembro de 2009. Em linhas gerais, a decisão reformou parcialmente o acórdão, estabelecendo um novo critério de análise do tema, a partir do momento da manifestação da vontade, como se percebe da ementa:

RECURSO DE REVISTA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM – CLÁUSULA ELEGENDO A VIA ARBITRAL PARA COMPOSIÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS – RESTRIÇÃO NO ATO DA CONTRATAÇÃO DO EMPREGADO OU NA VIGÊNCIA DA RELAÇÃO DE EMPREGO. I - O art. 1º da Lei nº 9.307/96, ao estabelecer ser a arbitragem meio adequado para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, não se constitui em óbice absoluto à sua aplicação nos dissídios individuais decorrentes da relação de emprego. Isso porque o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas deve ser examinado a partir de momentos temporais distintos, relacionados, respectivamente, com o ato da admissão do empregado, com a vigência da pactuação e a sua posterior dissolução. II - Nesse sentido, sobressai o relevo institucional do ato de contratação do

²²¹ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso ordinário nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Ementa: Arbitragem e Conflitos individuais de trabalho. Possibilidade. Conceito de Indisponibilidade de direitos - efeitos Jurídicos [...] Relator: Antonio Alvares da Silva. 31 jan. 2009. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=11895. Acesso em: 22 nov. 2018.

empregado e da vigência do contrato de trabalho, em função do qual impõe-se realçar a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, visto que, numa e noutra situação, é nítida a posição de inferioridade econômica do empregado, circunstância que dilucida a evidência de seu eventual consentimento achar-se intrinsecamente maculado por essa difusa e incontornável superioridade de quem está em vias de o contratar ou já o tenha contratado. III - Isso porque o contrato de emprego identifica-se com os contratos de adesão, atraindo a nulidade das chamadas cláusulas leoninas, a teor do 424 do Código Civil de 2002, com as quais guarda íntima correlação eventual cláusula compromissória de eleição da via arbitral, para solução de possíveis conflitos trabalhistas, no ato da admissão do trabalhador ou na constância do pacto, a qual por isso mesmo se afigura jurídica e legalmente inválida. IV – Diferentemente dessas situações contemporâneas à contratação do empregado e à vigência da pactuação, cabe destacar que, após a dissolução do contrato de trabalho, acha-se minimizada a sua vulnerabilidade oriunda da sua hipossuficiência econômico-financeira, na medida em que se esgarçam significativamente os laços de dependência e subordinação do trabalhador face àquele que o pretenda admitir ou que já o tenha admitido, cujos direitos trabalhistas, por conta da sua patrimonialidade, passam a ostentar relativa disponibilidade. V - Desse modo, não se depara, previamente, com nenhum óbice intransponível para que ex-empregado e ex-empregador possam eleger a via arbitral para solucionar conflitos trabalhistas, provenientes do extinto contrato de trabalho, desde que essa opção seja manifestada em clima de ampla liberdade, reservado o acesso ao Judiciário para dirimir possível controvérsia sobre a higidez da manifestação volitiva do ex-trabalhador, na esteira do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição. Recurso conhecido e provido parcialmente.²²²

Como se percebe, o Tribunal desenvolveu a tese, baseada na vulnerabilidade do trabalhador, que em determinados momentos da relação empregatícia não seria possível a pactuação de cláusula arbitral. No momento da contratação, o trabalhador está extremamente vulnerável, pois precisa do trabalho para seu sustento e, portanto, se submeteria ao que chama o acórdão de “clausula leonina” de arbitragem. O mesmo ocorreria no decorrer do contrato de trabalho, por aditivo

²²² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Ementa: Recurso de revista – ação civil pública - câmara de mediação e arbitragem – cláusula elegendo a via arbitral para composição de dissídios individuais trabalhistas – restrição no ato da contratação do empregado ou na vigência da relação de emprego [...] Relator: Barros Levenhagen. 11 dez. 2009. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0025900&digitoTst=67&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0075&submit=Consultar>. Acesso em: 20 nov. 2018.

contratual, uma vez que o empregado teria medo de perder o emprego. Contudo, o mesmo não ocorre quando findado o contrato de trabalho.

Nos termos da decisão, após findado o contrato de trabalho, o trabalhador tem “minimizada a sua vulnerabilidade”, de forma que poderia, portanto, firmar cláusula arbitral sem que isso implique em alguma violação ou incompatibilidade com os pilares do Direito do Trabalho. É de se notar que a decisão não acolhe a tese de que de inarbitrabilidade objetiva, ou seja, a impossibilidade de o direito individual do trabalho ser arbitrável. Pelo contrário, afirma categoricamente que não há incompatibilidade da arbitragem com o direito individual trabalhista, reforçando assim o caráter de disponibilidade fixado no acórdão. A única objeção se encontra no momento da manifestação da vontade (escolha pela arbitragem), por conta da vulnerabilidade do trabalhador. O ponto é bastante controvertido, e será abordado quando se tratar do momento da manifestação da vontade na escolha pela arbitragem, e se há efetivamente algum parâmetro temporal no contrato de trabalho que possa limitar a autonomia privada, em uma perspectiva material do princípio da igualdade. O que importa agora é que o Tribunal Superior do Trabalho admite diferentes interpretações sobre a utilização da arbitragem com base no momento da manifestação, não afastando o instituto, a priori, pela natureza indisponível do Direito do Trabalho, deixando claro que a arbitragem é compatível com esse ramo.

Por conseguinte, a decisão surtiu efeitos por cerca de cinco anos, até que, em 22 de maio de 2015 a 1^o Subseção Especializada em Dissídios individuais do Tribunal Superior do Trabalho – órgão responsável por decidir uniformizar o entendimento jurisprudencial das turmas da corte – entendeu por reformar o acórdão e restabelecer a sentença, proibindo a utilização de arbitragem em dissídios individuais por completo, independentemente do momento da manifestação da vontade. O primeiro argumento utilizado, é o de que supostamente a constituição, ao não falar em arbitragem individual, mas apenas coletiva, teria então determinado a impossibilidade de utilização do instituto nas relações de emprego:

Em primeiro lugar, porque, ao tratar da competência material da Justiça do Trabalho, o legislador constituinte delimitou a utilização da arbitragem à seara do direito coletivo do trabalho, uma vez frustrada a negociação coletiva (art. 114, §§ 1^o e 2^o, Constituição Federal). Ora, é sabido que a Constituição Federal não contém palavras

inúteis, tampouco permite interpretação ampliativa ou restritiva de seu Texto, mas unicamente uma exegese sistemática de seus dispositivos. Partindo dessa premissa, o exame conjunto das normas dos artigos 114, §§ 1º e 2º, e 5º, XXXV ("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"), da Constituição Federal autoriza concluir que o legislador constituinte de fato limitou o manejo da arbitragem aos conflitos coletivos de trabalho.²²³

De acordo com o argumento, o constituinte teria rechaçado a arbitragem nos dissídios individuais ao silenciar sobre o tema. Esse argumento, com efeito, como visto no ponto anterior, é facilmente afastado pela doutrina com a interpretação do princípio da legalidade, uma vez que aquilo que não é proibido é permitido²²⁴. Com efeito, o segundo argumento é o de que, mesmo findada a relação de emprego, o trabalhador permanece com um grau de vulnerabilidade acentuado, fazendo aparecer a mesma impossibilidade de manifestação da vontade livres de vícios existente na contratação e no decorrer do contrato:

A premência da percepção das verbas rescisórias, de natureza alimentar, em momento de particular fragilidade do ex-empregado, frequentemente sujeito à insegurança do desemprego, com maior razão inviabiliza a adoção da via arbitral como meio de solução de conflitos individuais trabalhistas, ante o maior comprometimento do arbítrio do trabalhador diante de tal panorama.²²⁵

²²³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Embargos nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Ementa: Ação civil pública. Ministério Público do Trabalho. Câmara de arbitragem. Imposição de obrigação de não fazer. Abstenção da prática de arbitragem no âmbito das relações de emprego [...] Relator: João Oreste Dalazen. 22 mai. 2015. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0025900&digitoTst=67&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0075&submit=Consultar>. Acesso em: 20 nov. 2018.

²²⁴ Imperioso lembrar que não há nenhuma referência à arbitragem cível na constituição, o que não implica de maneira alguma dizer que o constituinte quis afastar sua aplicação no direito nacional.

²²⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Embargos nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Embargante: Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional da 3ª Região. Embargado: Câmara de Mediação de Arbitragem de Minas Gerais S/S LTDA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CÂMARA DE ARBITRAGEM. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ABSTENÇÃO DA PRÁTICA DE ARBITRAGEM NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO [...] Relator: João Oreste Dalazen. 22.05.2015. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Cons>

Mais uma vez a questão da autonomia privada vem à tona, bem como a questão do momento da opção pela arbitragem. De acordo com a decisão, ao contrário do entendimento do Regional e de Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em nenhuma das hipóteses (antes, durante ou depois), o trabalhador pode manifestar sua vontade de forma livre, sendo incapaz de optar pela arbitragem. Esse ponto, como já referido, será analisado mais à frente. Por conseguinte, o ponto mais importante da decisão diz respeito a impossibilidade de utilização de arbitragem, independentemente das questões envolvendo a manifestação da vontade, por conta da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e, portanto, a incompatibilidade do instituto com esse ramo:

Não desconheço a corrente que sustenta, tal qual a Eg. Quarta Turma, a disponibilidade relativa dos direitos individuais trabalhistas. A ela não me filio, contudo, data venia. Mesmo no tocante às prestações decorrentes do contrato de trabalho passíveis de transação ou renúncia, a manifestação de vontade do empregado, além de apreciada com naturais reservas, deve necessariamente submeter-se ao crivo da Justiça do Trabalho ou à tutela sindical [...].²²⁶

Note-se que, em que pese a decisão refira expressamente que não se filia a corrente que admite o caráter de disponibilidade dos direitos trabalhistas (mesmo que de forma relativa), não aprofunda o tema, apenas justificando que as questões envolvendo Direito do Trabalho devem obrigatoriamente serem submetidas ao crivo do poder judiciário “mesmo que passíveis de transação e renúncia”. Essa decisão, com efeito, é o paradigma utilizado até hoje para resolver questões envolvendo a

ultar&conscsjt=&numeroTst=0025900&digitoTst=67&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0075&submit=Consultar. Acesso em: 20 nov. 2018.

²²⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Embargos nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Ementa: Ação civil pública. Ministério Público do Trabalho. Câmara de arbitragem. Imposição de obrigação de não fazer. Abstenção da prática de arbitragem no âmbito das relações de emprego [...] Relator: João Oreste Dalazen. 22 mai. 2015. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0025900&digitoTst=67&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0075&submit=Consultar>. Acesso em: 20 nov. 2018.

utilização de arbitragem no direito individual do trabalho²²⁷. A partir desse entendimento todas as turmas do Tribunal Superior do Trabalho passaram a afastar a possibilidade de utilização do instituto.

Contudo, há aqui uma imensa gama de aspectos que foram desconsiderados pela decisão e reduzidos a uma única determinação autoritária: os direitos trabalhistas, mesmos que passíveis de transação e renúncia não podem ser submetidos à arbitragem. Essa *ratio decidendi*, com efeito, merece maior aprofundamento, o que se pretende fazer em seguida. Imperioso ressaltar, contudo, que a jurisprudência já vem, de forma discreta, manifestando uma posição de aceite da arbitragem e contrária ao entendimento do Tribunal Superior do Trabalho. Em que pese ainda não existam julgados específicos sobre o tema²²⁸, uma vez que o artigo 507-A ainda é bastante novo, destaca-se o seguinte acórdão, que a princípio refere admitir a arbitragem pactuada nos termos do artigo 507-A da CLT, em que pese esse não fosse o caso dos autos:

A LEI Nº 9.307/96 EM SEU ART. 1º, DEFINE QUE AS PESSOAS CAPAZES DE CONTRATAR PODERÃO VALER-SE DA ARBITRAGEM PARA DIRIMIR LITÍGIOS RELATIVOS A DIREITOS PATRIMONIAIS DISPONÍVEIS. A INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO EM REFERÊNCIA SE AFIGURAVA MANIFESTA, PORQUANTO A INDISPONIBILIDADE DOS HAVERES LABORAIS POSSUI FINCAS NO PRINCÍPIO PROTETIVO, PRINCÍPIO ESSE QUE VISA RESGUARDAR O DIREITO DO TRABALHADOR CONTRA A REALIZAÇÃO DE ATOS TRANSACIONAIS OU DE RENÚNCIA LESIVOS AOS SEUS INTERESSES. COM A EDIÇÃO DA LEI Nº 13.467/2017, FOI INSTITUÍDO O ART. 507-A DA CLT

²²⁷ ARBITRAGEM. DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. A arbitragem não é admitida para dirimir questões envolvendo trabalhador e empregador. A Lei nº 9.307/96 instituiu a arbitragem como meio de solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º). Desse modo, não há dúvida de que a solução de controvérsias por meio da arbitragem nesta Justiça Especializada limita-se às demandas coletivas (CF, art. 114, §1º). Não abrange, portanto, os direitos individuais trabalhistas, que são tutelados por normas de ordem pública, imperativas e cogentes; portanto, inderrogáveis e irrenunciáveis. Daí que nenhum efeito pode advir da renúncia exarada no termo de arbitragem, por atingir direito indisponível. O acordo celebrado em tais condições não traduz ato jurídico perfeito, nem induz coisa julgada no âmbito trabalhista. (SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso ordinário nº1001513-95.2015.5.02.0319**. Relator: Paulo Sérgio Jakutis. 10 set. 2018. Publicado no DEJTSP em 21 set. 2018).

²²⁸ Ao menos até o momento de fechamento desse trabalho em janeiro de 2019.

QUE PREVÊ A POSSIBILIDADE DE PACTUAÇÃO EM DISSÍDIO INDIVIDUAL ATRAVÉS DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM. O Texto Consolidado passou a admitir a negociação arbitral em relação aos empregados com remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. O legislador infraconstitucional mitigou o princípio da proteção presumindo que o empregado de remuneração mais elevada possui qualificação sócio-educacional diferenciada, condição que o tornaria apto a empreender negociação direta com o entre patronal. Na hipótese dos autos, contudo, a decisão da Câmara Arbitral não possui validade jurídica, uma vez que esse tipo de composição extrajudicial, à época, estava jungida apenas aos casos de negociação coletiva. Outro fator em que desponta a injuridicidade do acordo, repousa no fato de que o art. 477 da CLT não admite o parcelamento das verbas rescisórias, ressalvando-se apenas os prazos de pagamento (aviso prévio trabalhado ou indenizado). Apelo a que se nega provimento.²²⁹

Com efeito, os argumentos que justificam essa possível mudança de comportamento na jurisprudência, em favor da arbitragem, com o advento do artigo 507-A da CLT, serão a seguir analisados.

3.1.3 A situação fática por trás dos julgados

Antes, contudo, é necessária uma pequena reflexão sobre o conteúdo fático envolvido nos julgados analisados. Foi visto anteriormente que apesar de haver uma certa divergência no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho sobre a aplicação da arbitragem aos dissídios individuais, e que até mesmo no âmbito das turmas do Tribunal Superior do Trabalho, o entendimento que prevaleceu, com base no julgamento da SBD-1 do TST, é de que a arbitragem é inaplicável nas relações individuais de trabalho.

Com efeito, necessário se faz uma análise mais precisa do contexto fático por trás dessas decisões, que revelam em sua grande maioria a utilização equivocada do instituto da arbitragem não como método de solução de controvérsias, mas sim

²²⁹ SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso ordinário nº 1000768-78.2016.5.02.0029**. Relator: Nelson Bueno do Prado. 24 nov. 2018. Publicado no DEJTSP em 07 dez. 2018.

como meio de homologação de rescisões contratuais²³⁰ (obrigatórias aos contratos com mais de um ano até novembro de 2017).

A arbitragem, como visto, trata-se de um método de resolução de controvérsias onde, diante de uma disputa, as partes submetem a um árbitro a decisão do caso. Ocorre, contudo, que com a chancela de constitucionalidade da Lei de Arbitragem pelo Supremo Tribunal Federal em 2002, imediatamente proliferaram câmaras arbitrais “fraudulentas” que não tinham como objetivo “resolver conflitos”, mas sim homologar rescisões com emissão de laudo arbitral para que o empregador tivesse a garantia de que o empregado não reclamaria mais em juízo. Todos os julgados analisados na pesquisa para elaboração desse trabalho tratam da validade ou não de cláusula ou laudo arbitral que foi utilizado unicamente para fins homologatórios. Ou seja, não houve propriamente um processo arbitral regular ou mesmo a instauração de uma controvérsia a ser dirimida, mas o simples pagamento de rescisórias através de suposta chancela arbitral com intuitos homologatórios e liberatórios, conforme inclusive adverte a doutrina:

[...] muitos aventureiros, vendo uma novidade, se apelidaram de árbitros, criaram outdoors de propaganda em muitas cidades, afixaram pomposas placas usando até mesmo as armas da República, se autodenominaram tribunais e se apresentaram como juízes, não raro iludindo as pessoas, fazendo-as acreditar que estão no Poder Judiciário, quando, de fato, ingressam em uma arapuca.²³¹

Nesse sentido, demonstrando a situação fática por trás destes julgados, é o comentário de Evaristo de Moraes Filho:

²³⁰ Diz-se maioria, por capricho metodológico, pois não se pode afirmar que nesse trabalho foram analisadas todas as decisões existentes em todos os Tribunais Regionais do Trabalho sobre o tema. Mas certamente todas as decisões do Tribunal Superior do Trabalho refletem o mesmo ou similar contexto fático de fundo, qual seja, a utilização da arbitragem para homologação de verbas rescisórias, o que certamente não pode ocorrer. Destarte, ao menos com relação às amostras analisadas em cada Tribunal, trata-se de maioria.

²³¹ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A arbitragem no moderno direito brasileiro do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 44, n. 192, ago. 2018, p. 21-33. p. 25.

Só em 2010, segundo dados do MPT-SP, foram 43 procedimentos autuados no órgão, entre denúncias de trabalhadores e investigações. Desde 2005, foram 235 autuações. Também desde 2005 foram ajuizadas 19 ações civis públicas (só em 2010 foram oito processos) e firmados 40 termos de ajuste de conduta (TACs) para cessar a prática. No Período, houve duas ações de execução, uma em 2005 e outra em 2006, quando a empresa assinou o TAC e não cumpriu. (...) as câmaras investigas normalmente utilizam nomes “pomposos” e homologam acordos que tratam de pagamento de verbas rescisórias sem que haja qualquer litígio entre as partes. Uma das câmaras investigadas pelo MPT, por exemplo, funcionava no quintal da casa de um “árbitro”.²³²

Nesse mesmo sentido, é o relato fático contido na sentença de primeiro grau do já referido caso paradigmático julgado pela SBDI-1, demonstrando as mais diversas irregularidades existentes na utilização do instituto à época:

O Tribunal Arbitral foi utilizado por empresas para a rescisão de contratos de trabalho não anotados em CTPS, com o objetivo de furtarem-se ao cumprimento das normas trabalhistas; a quitação de verbas rescisórias perante o tribunal priva os trabalhadores da assistência e proteção do sindicato de classe ou do agente estatal responsável pela fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista; houve imposição das empresas quanto à submissão ao Tribunal Arbitral, tanto que houve situações em que o requerimento de arbitragem e a audiência foram realizados na mesma data; houve acordos celebrados em valores baixos e situações de efetiva renúncia a direitos trabalhistas, como o caso da Sra. Amélia Ribeiro Reis, quanto às horas extras; a advogada Neusa Maria Arruda ora atua como árbitra e ora como procuradora dos trabalhadores; os procuradores alternavam-se na representação dos empregados, sempre formulando acordos de conteúdo duvidoso; no caso de não haver acordo, são devolvidos os documentos ao trabalhador para que ele promova os atos que entender de direito, não havendo prolação de sentença arbitral.²³³

Desta feita, verifica-se que, em um primeiro momento, antes da reforma trabalhista, o instituto da arbitragem foi utilizado em sua grande maioria com fins

²³² MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 534.

²³³ MINAS GERAIS. 1ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre. **Ação Civil Pública nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Juiz: Ana Paula Costa Guerzoni. 08 jun. 2008. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=11895. Acesso em: 22 nov. 2018.

escusos, para homologação de rescisões de contratos de trabalho, por câmaras fraudulentas e árbitros inidôneos, e não como meio de resolução de controvérsias. Essa situação fática, como visto, certamente influenciou a posição conservadora dos tribunais e da doutrina de inaplicabilidade do instituto no ramo juslaboral, com o intuito de, baseado no princípio da proteção do trabalhador, evitar abuso (pressuposto) por parte dos empregadores. É evidente, com efeito, que essas situações fraudulentas devem ser combatidas, afastando-se a arbitragem quando esta for utilizada como método exclusivo de homologação e quitação integral de verbas trabalhistas.

Entretanto, quando regularmente constituída e desenvolvida, a arbitragem se mostra um ótimo método de resolução de controvérsias e os argumentos utilizados tanto pela doutrina como pela jurisprudência de indisponibilidade e vulnerabilidade do empregado, parecem não se sustentar, como será visto a seguir.

3.2 A Questão da Indisponibilidade Dos Direitos Trabalhistas: uma necessária releitura do conceito

Como foi visto no primeiro capítulo, o princípio da proteção é pilar de todo o Direito do Trabalho, tratando-se de verdadeiro direito fundamental do trabalhador. Com efeito, foi através das várias vertentes deste princípio, notadamente da indisponibilidade e da vulnerabilidade (com a possível manifestação de vontade viciada), que os tribunais ao longo do tempo firmaram o entendimento de inaplicabilidade da arbitragem no direito individual do trabalho. Pois bem, diante da alteração legislativa acima referida, passa-se agora à análise crítica da posição até então firmada, para o que pergunta-se: a utilização da arbitragem nos contratos individuais realmente viola o princípio da proteção?

Cumpra aqui trazer, desde já, a própria lição de Américo Plá Rodríguez – considerado por muitos o responsável pela sistematização moderna da teoria dos princípios trabalhistas – no sentido de que “este princípio não dá direito a fazer qualquer coisa em nome da proteção do trabalhador, e muito menos a substituir-se

ao criador das normas”²³⁴. Há tempos, com efeito, se defende a necessidade de uma releitura do princípio da proteção e suas variáveis, principalmente a indisponibilidade absoluta, por conta de uma nova realidade social que se faz presente:

O princípio protetivo trabalhista se conjuga à nova realidade posta, assumindo novos contornos – vive-se o protecionismo dinâmico ou protecionismo flexível, em lugar do estático. Trata-se da compatibilização do que, *a priori*, refletia uma oposição ontológica para os teóricos mais radicais²³⁵.

Quanto ao ponto, Eugênio Hainzenreder Junior adverte que “a concepção dos direitos trabalhistas como sendo absolutamente indisponíveis, ou relativamente, é controvertida na doutrina e, cada vez mais, tem sido discutida.”²³⁶ É, inclusive, o que se verifica pelo conteúdo axiológico da reforma trabalhista que, como viu-se, busca uma maior autonomia das partes e uma expansão clara do âmbito de disponibilidade do direito veiculado a autonomia privada. Transbordado para a análise do artigo 507-A da CLT, é de se perquirir: seria a suposta indisponibilidade dos direitos trabalhistas capaz de afastar a aplicação da arbitragem nas relações de emprego? Vale a aqui a bem colocada ponderação de André Jobim de Azevedo sobre a arbitrabilidade dos direitos trabalhistas:

Faz-se essa observação de vez que, como regra geral, a arbitragem se aplica a direitos patrimoniais disponíveis e, neste ponto, igualmente os direitos trabalhistas são tidos, genericamente, por indisponíveis e irrenunciáveis. Mas, afinal de contas, essa irrenunciabilidade é absoluta? Destina-se a todos os direitos? Qual o legítimo direito do indivíduo de transacionar seus direitos, quando assim entender? A limitação hoje posta segue mesmo após a relação de emprego extinguir-se? É a todo e qualquer trabalhador que estas premissas seguem vigentes?²³⁷

²³⁴ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 101.

²³⁵ ZENNI, Alessandro Severino Valler; OLIVEIRA, Cláudio Rogério Teodoro de. **(Re)significação dos princípios de direito do trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009. p. 18.

²³⁶ HAINZENREDER JUNIOR, Eugênio; MAIOLI, Mauricio; STEIN, Raquel. Arbitragem no direito coletivo do trabalho frente a ecf-45 de 2004. **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre, n. 262, p. 44-58, out. 2005. p. 51.

²³⁷ AZEVEDO. André Jobim de. A Nova Regência Processual Civil: A CLT e os Métodos Adequados de Solução de Conflitos: Observações. **Revista Magister de Direito do**

O autor, em seu breve artigo, apenas refere “não crer que se possa assim pensar”²³⁸ a respeito das perguntas formuladas, deixando subtendido que os direitos trabalhistas são sim arbitráveis e, portanto, patrimoniais disponíveis. Entretanto, as perguntas feitas pelo doutrinador são importantes, e suas respostas merecem um aprofundamento maior, principalmente no que diz respeito ao caráter absoluto dessa indisponibilidade e se ela se aplica a todos os direitos. Com efeito, para chegar a uma conclusão sobre o assunto, precisa-se antes traçar a distinção entre alguns conceitos muitas vezes confundidos pela doutrina no momento de declarar a indisponibilidade absoluta dos direitos trabalhistas.

3.2.1 Da Irrenunciabilidade à indisponibilidade: em busca de conceitos

A primeira distinção importante a ser feita é com relação ao conceito de “irrenunciabilidade”. Não raro, ao defender a indisponibilidade – e conseqüente inarbitrabilidade dos direitos trabalhistas – a doutrina encontra apoio na irrenunciabilidade de tais direitos. É o caso, por exemplo, de Cíntia de Oliveira e Leandro Dorneles, os quais referem que os direitos trabalhistas “revestem-se do

Trabalho, Porto Alegre, n. 76, jan./fev. 2017. Disponível em:

[https://www.magisteronline.com.br/mgstrrt/lpext.dll/Infobase/1/3553/3556/3557/355b/355c?f=templates&fn=document-frame.htm&q=\(%5BCabe%E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D\)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1](https://www.magisteronline.com.br/mgstrrt/lpext.dll/Infobase/1/3553/3556/3557/355b/355c?f=templates&fn=document-frame.htm&q=(%5BCabe%E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1).

Acesso em: 15 nov. 2018. Não paginado.

²³⁸ AZEVEDO. André Jobim de. A Nova Regência Processual Civil: A CLT e os Métodos Adequados de Solução de Conflitos: Observações. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, Porto Alegre, n. 76, jan./fev. 2017. Disponível em:

[https://www.magisteronline.com.br/mgstrrt/lpext.dll/Infobase/1/3553/3556/3557/355b/355c?f=templates&fn=document-frame.htm&q=\(%5BCabe%E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D\)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1](https://www.magisteronline.com.br/mgstrrt/lpext.dll/Infobase/1/3553/3556/3557/355b/355c?f=templates&fn=document-frame.htm&q=(%5BCabe%E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1).

Acesso em: 15 nov. 2018. Não paginado.

caráter de indisponibilidade, ou seja, são irrenunciáveis”²³⁹, dando a entender que renúncia e indisponibilidade seriam equiparáveis.

Contudo, irrenunciabilidade e indisponibilidade não se confundem. Há um evidente “[...] descompasso entre o que se supõe ser o princípio da irrenunciabilidade e o que preconiza o ordenamento jurídico sobre indisponibilidade.”²⁴⁰. A renúncia, com efeito, “[...] é uma declaração unilateral de vontade que atinge direito certo e determinado, ensejando a extinção deste direito, ou seja, o indivíduo se propõe a não reivindicar determinado direito, abandonando-o.”²⁴¹. Conforme Pontes de Miranda, “[...] se alguém, titular de um direito, ou de direitos, quer renunciar, basta que lance a sua declaração unilateral de vontade.”²⁴². Trata-se, assim, da abdicação que o titular faz do seu direito, sem transferi-lo a quem quer que seja consubstanciado no simples abandono voluntário do direito.

A irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, por sua vez, nas palavras de Américo Plá Rodriguez conceitua-se como a “[...] impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio.”²⁴³. Para o autor, o fato do direito ser irrenunciável atende apenas a um dos requisitos do conceito de indisponibilidade. Para de fato o direito ser considerado indisponível, além da característica de irrenunciabilidade, é necessário que o mesmo possua o critério de intransigibilidade²⁴⁴.

²³⁹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 28.

²⁴⁰ GEMIGNANI, Daniel. Os desafios contemporâneos e a necessária releitura dos princípios do direito do trabalho: princípio da irrenunciabilidade, primazia da realidade e da continuidade. **Revista do Tribunal do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 42, 2013. p. 220.

²⁴¹ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; OLIVEIRA, Wesley Felipe Cordeiro de. Uma abordagem contemporânea dos princípios da irrenunciabilidade, primazia da realidade e da continuidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 43, n. 179, p. 83-103, jul. 2017. p. 186.

²⁴² MIRANDA, Pontes de. Renúncia a herança. Existência, realidade e eficácia. *In*: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (org.). **Doutrinas Essenciais Família e Sucessões** – volume 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 135-142. p. 135.

²⁴³ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 147.

²⁴⁴ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 148.

Pertinente a diferenciação entre “irrenunciabilidade” e “indisponibilidade” trazida por Homero Batista Mateus da Silva²⁴⁵, de forma que os direitos trabalhistas não são indisponíveis como muitos doutrinadores sustentam, mas sim irrenunciáveis. A irrenunciabilidade, por sua vez, não afasta a arbitrabilidade do direito. Nesse ponto, vale trazer a advertência de João Bosco Lee de que existem matérias insuscetíveis de renúncias que podem ser arbitráveis, citando como exemplo o direito de concorrência²⁴⁶.

Assim, a indisponibilidade seria o gênero de onde são espécies a irrenunciabilidade e a intransigibilidade. Portanto, tanto renunciar, como transigir, são proibidos quando estamos diante de um direito indisponível. Ou seja, muitos dos que defendem a inarbitrabilidade dos direitos trabalhistas o fazem tendo em vista a característica de irrenunciabilidade, contudo, irrenunciabilidade e indisponibilidade não são sinônimos, e apenas este último poderia afastar a arbitragem do direito individual do trabalho. Conclui-se, assim, que “[...] o princípio da irrenunciabilidade auxilia muitíssimo na interpretação das normas e condições de trabalho, mas deve ser mantido à distância da indisponibilidade que campeia o direito civil.”²⁴⁷.

Imperioso ressaltar, neste ponto, que até mesmo o caráter irrenunciável dos direitos trabalhistas pode ser contestado. São raros os direitos absolutamente irrenunciáveis. A inexistência de uma irrenunciabilidade absoluta pode ser vista no posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 590.415/SC que definiu a possibilidade de quitação ampla dos direitos trabalhistas na adesão à Plano de Demissão Voluntária. Nesse sentido destaca-se trecho da decisão:

[...] a reclamante não abriu mão de parcelas indisponíveis, que constituíssem “patamar civilizatório mínimo” do trabalhador. Não se sujeitou a condições aviltantes de trabalho (ao contrário, encerrou a relação de trabalho). Não atentou contra a saúde ou a segurança no

²⁴⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**: parte geral. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 259.

²⁴⁶ LEE, João Bosco. O conceito de arbitrabilidade nos países do mercosul. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, n. 8, p. 346-358. p. 3.

²⁴⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**: parte geral. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 259.

trabalho. Não abriu mão de ter a sua CNTP assinada. [...] Não há que se falar, portanto, em renúncia a direito indisponível.²⁴⁸

Necessária a ressalva, com efeito, que o caso envolvia adesão a plano de demissão voluntária negociado coletivamente, de forma que a *ratio decidendi* principal foi a prevalência da negociação coletiva. Contudo, ao admitir a renúncia pelo trabalhador, mesmo que baseado em acordo coletivo, a Corte demonstra que o princípio da irrenunciabilidade não é absoluto. Em que pese exista bastante divergência sobre o alcance da irrenunciabilidade, o fato é que a doutrina entende, ressalvadas raras exceções, que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis. Contudo, irrenunciabilidade não significa “indisponibilidade”, ao ponto de alcançar o patamar de inarbitrabilidade dos direitos trabalhistas.

Assim, de qualquer forma, independentemente do grau de irrenunciabilidade que certo direito trabalhista possui, o que de relevante se extrai é que essa irrenunciabilidade não se confunde com o conceito de indisponibilidade previsto na Lei de Arbitragem. Assim, como adverte a doutrina, se o trabalhador não pode renunciar aos seus direitos perante o empregador, “[...] não é exatamente porque se tratam de direitos indisponíveis, mas porque as normas protetivas de Direito do Trabalho são consideradas de ordem pública e não podem ser afastadas pela vontade das partes.”²⁴⁹. Introduce-se, dessa forma, um outro conceito que necessariamente precisa ser estudado para que se chegue à conclusão sobre a indisponibilidade ou não dos direitos trabalhistas: a relação de indisponibilidade com a ordem pública.

3.2.2 Ordem pública e disponibilidade de direitos

²⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 590.415/SC**. Direito do Trabalho. Ementa: Acordo Coletivo. Plano de dispensa incentivada. Validade e efeitos. Relator: Roberto Barroso. 30 abr. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE590415Voto.pdf>. Acesso em 24 nov. 2018.

²⁴⁹ ROQUE, Andre Vasconcelos. A evolução da arbitrabilidade objetiva no Brasil: tendências e perspectivas. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 9, n. 33, p. 301-337, abr./jun. 2012. p. 326.

A ordem pública “reflete ou representa o estágio de desenvolvimento ético-filosófico de determinado grupo social, em determinada época”²⁵⁰, de forma que os princípios e máximas imutáveis daquele momento espacial e temporal refletem de forma cogente nas leis, seja no âmbito público ou privado do respectivo ordenamento. Para Clóvis Beviláqua normas de ordem pública são “aquelas que, em um Estado, estabelecem os princípios, cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos do direito”²⁵¹. Há, destaca-se, bastante divergência na doutrina sobre o conceito de ordem pública²⁵², o que certamente renderia um trabalho sobre o tema. Contudo, para o presente estudo basta a noção de que a ordem pública reflete no direito interno através de normas de ordem cogente, infestáveis pelas partes²⁵³.

Com efeito, Manuel Pereira Barrocas²⁵⁴ adverte que a definição da arbitrabilidade de um direito precede a análise da questão sobre o ponto de vista da ordem pública e um não influência no outro. Uma coisa é definir se o direito é arbitrável (patrimonial disponível) e outra coisa, em um segundo momento, é verificar se o procedimento arbitral, bem como a decisão proferida respeitou as normas de ordem pública, o que pode levar a invalidação da sentença arbitral²⁵⁵.

Conforme Ricardo Ramalho Almeida, afastar da arbitragem matérias de ordem pública “[...] reduziria em muito a viabilidade da adoção da arbitragem como mecanismo efetivo de resolução de litígios, dada a vastidão do campo das matérias legislativas sensíveis à ordem pública.”²⁵⁶.

²⁵⁰ SOUZA, Israel Alves Jorge de. A ordem pública internacional como elemento de conexão em face dos direitos humanos. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 134-159, jul./set. 2008. p. 135.

²⁵¹ BEVILÁQUA, Clóvis. **Princípios elementares de direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934. p. 105.

²⁵² PRADO, Luiz Regis. Ordem pública e Constituição: em escorço de delimitação conceitual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 990, p. 309-329, abr. 2018. p. 314.

²⁵³ STRENGER Irineu. Aplicação de normas de ordem pública nos laudos arbitrais. *In*: WALD, Arnoldo. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação** – volume 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 731-736. p. 733.

²⁵⁴ BARROCAS, Manuel Pereira. A ordem pública na arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 14, n. 54, p. 179-261, jul./set. 2017. p. 179.

²⁵⁵ BARROCAS, Manuel Pereira. A ordem pública na arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 14, n. 54, p. 179-261, jul./set. 2017. p. 255.

²⁵⁶ ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Arbitragem comercial internacional e ordem pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 81

Nesse sentido, é o disposto no artigo segundo, parágrafo primeiro da Lei de Arbitragem: "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."²⁵⁷. O que a legislação refere, com efeito, é que a norma pública incide na arbitragem, por exemplo, impedindo "[...] a utilização de comandos normativos alienígenas, eventualmente desconformes com o sistema jurídico positivo nacional, ou, a aplicação de normas legais locais, porém, violando princípios ou disposições constitucionais"²⁵⁸.

Ou seja, o procedimento arbitral, assim como a aplicação do direito material pelo árbitro, deve observar as normas de ordem pública, o que implica dizer que "[...] o fato de estarmos na presença de questões de ordem pública não descarta, por si só, a arbitrabilidade."²⁵⁹. Caso uma sentença arbitral não observe ou viole de alguma forma uma norma cogente decorrente da ordem pública nacional, isso levará à sua nulidade²⁶⁰. Significa dizer que a disponibilidade do direito não possui relação direta com o conceito de ordem pública. A matéria será arbitrável (patrimonial disponível) independentemente da existência de normas de ordem pública que incidam sob o direito em questão:

Aos árbitros não é vedado conhecer de controvérsias que envolvam a incidência de normas consideradas de ordem pública, mas apenas que tenham por objeto direito indisponível. O que os árbitros não podem fazer, nesse caso, é violar normas de ordem pública na apreciação do litígio.²⁶¹

²⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõem sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Acesso em: 18 jan. 2019.

²⁵⁸ PENTEADO JUNIOR, Cassio Martins C. Os direitos patrimoniais disponíveis e as regras de julgamento na arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 6, n. 20, p. 80-85, jan./mar. 2009. p. 83.

²⁵⁹ LOUREIRO, Luiz Guilherme de Andrade Vieira. Arbitragem e propriedade industrial. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v.5, p.149-159, jan./mar. 2001. p. 153.

²⁶⁰ WALD, Arnaldo. A denegação de justiça e a arbitragem. *In*: WALD, Arnaldo. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação** – volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 723-732. p. 727.

²⁶¹ ROQUE, Andre Vasconcelos. A evolução da arbitrabilidade objetiva no Brasil: tendências e perspectivas. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 9, n. 33, p. 301-337, abr./jun. 2012. p. 327.

Portanto, o fato de boa parte das normas trabalhista serem cogentes, não quer dizer que o direito seja inarbitrável, ou seja, indisponível. Na prática, o que ocorre é que na arbitragem essas normas de ordem pública deverão ser necessariamente observadas e “tal necessidade em nada afasta a possibilidade de a matéria ser submetida à arbitragem”²⁶².

Por conseguinte, pode-se afirmar que as normas de ordem pública em si são “indisponíveis”, mas o direito na qual se manifestam não, entrando no limite de disposição a expressão pecuniária e indenizatória de sua inobservância, da mesma forma que ocorre no Poder Judiciário. Toma-se como exemplo as normas de segurança e medicina de trabalho, as quais possuem sua natureza cogente e inderrogável aceita de forma uníssona pela doutrina, tratando-se de evidente norma de ordem pública: o trabalhador não pode abrir mão do recebimento de equipamentos de proteção individual, tampouco pode o julgador – seja ele árbitro ou juiz estatal – decidir que a empresa não precisa cumprir com alguma norma de segurança, sob pena de violar a ordem pública. Contudo, isso não afasta o caráter de patrimonialidade e disponibilidade dos efeitos decorrentes da violação dessa norma pelas partes. Nesse sentido:

O empregado não pode abrir mão, por exemplo, do direito de utilizar um Equipamento de Proteção Individual (EPI) se o seu trabalho assim exigir, mas eventual indenização decorrente da falta de cumprimento a tal norma configura interesse disponível²⁶³.

Desta forma, em que pese não se possa afastar o caráter cogente da maioria das normas trabalhistas, essa característica não influencia na análise da indisponibilidade do direito para fins de definição de sua arbitrabilidade. Nesse

²⁶² ARAGÃO, Alexandre Santos de. Arbitragem e regulação. *In*: WALD, Arnoldo. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação** – volume 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 603-634. p. 616.

²⁶³ ROQUE, Andre Vasconcelos. A evolução da arbitrabilidade objetiva no Brasil: tendências e perspectivas. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 9, n. 33, p. 301-337, abr./jun. 2012. p. 326.

sentido, resumindo o tema e afastando a noção muitas vezes confundida na doutrina entre disponibilidade do direito e normas de ordem pública, Pedro Batista Martins:

Indisponibilidade de direitos e ordem pública são, pois, conceitos com finalidades específicas e nuances particulares. As normas de ordem pública não podem, portanto, ser violadas ou infringidas. No entanto, podem ser objeto de análise pelo tribunal arbitral. Podem ser tocadas e ser objeto de julgamento pelos árbitros. Controvérsia em matéria sujeita à ordem pública em nada afeta a jurisdição arbitral. A sentença que põe fim a esse conflito será válida e produzirá todos os efeitos de direito. Não importa se a controvérsia enfrente regras de ordem pública. A decisão arbitral será definitiva, exceto se ofender tais normas jurídicas. A ordem pública diz, outrossim, com os efeitos do ato jurisdicional (i.e., com a eficácia da sentença). Seu controle se perfaz, basicamente, através do conteúdo da decisão proferida pelo árbitro. O que em nada afeta a jurisdição arbitral. [...] Direito indisponível e ordem pública são, repita-se, conceitos distintos. Enquanto a ordem pública implica sua obediência pelo árbitro, a indisponibilidade torna inviável a jurisdição arbitral.²⁶⁴

Logo, a ordem pública incide em dois momentos na utilização da arbitragem na relação de emprego, o primeiro “como limite à liberdade das partes na escolha das regras chamadas a regular a solução de um litígio”²⁶⁵, ou seja, não poderão as partes, por exemplo, optarem por uma arbitragem por equidade, uma vez que a grande maioria das normas de Direito do Trabalho são cogentes (de ordem pública). E, em um segundo momento, como limite da atuação do árbitro na condução e solução do litígio, não podendo o mesmo afastar as normas de ordem pública incidentes sob pena de nulidade do procedimento arbitral. Não há, desta forma, relação direta entre o caráter cogente das normas de Direito do Trabalho, a patrimonialidade e a disponibilidade do direito material envolvido. Aqueles que defendem a indisponibilidade e conseqüente inarbitrabilidade dos direitos trabalhistas justificando-se ordem pública, o fazem de maneira equivocada.

²⁶⁴ MARTINS, Pedro Antônio Batista. Arbitrabilidade objetiva, interesse público, indisponibilidade de direitos e normas de ordem pública. **Interesse Público**, Sapucaia do Sul, v. 10, n. 50, p. 86-102, jul./ago. 2008. p. 101-102.

²⁶⁵ FRADERA, Véra Maria Jacob de. Aspectos problemáticos na utilização da arbitragem privada na solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. **Revista de arbitragem e mediação**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 14, n. 54, p. 381-401, jul./set. 2017. p. 386.

3.2.3 Disponibilidade dos direitos trabalhistas

Como visto anteriormente, o caráter irrenunciável e a incidência de normas de ordem pública não qualificam os direitos trabalhistas como indisponíveis. Contudo, em que pese haja divergência na doutrina sobre o conceito e a característica de indisponibilidade dos direitos trabalhistas, de uma maneira geral prevalece na doutrina trabalhista o entendimento ora representado por Sérgio Pinto Martins²⁶⁶, segundo o qual direitos patrimoniais disponíveis são aqueles que podem ser transacionados, contudo, “como o trabalhador não pode transacionar seus direitos diante do empregador, apenas em juízo, não se poderia falar em arbitragem”.

O assunto já foi abordado quando se falou da indisponibilidade como um princípio trabalhista, bem como quando se abordou o conceito de arbitrabilidade objetiva. Agora, a intenção é, a partir das concepções preliminares já estudadas, aprofundar o tema para finalmente obter respostas mais satisfatórias sobre o conceito de indisponibilidade e a possibilidade dos direitos individuais trabalhistas se enquadrarem, ou não, no critério estabelecido pelo artigo 1^a da Lei de Arbitragem.

A disponibilidade é qualidade que se insere na patrimonialidade do direito²⁶⁷. Contudo, nem todo direito patrimonial é direito disponível. O termo “patrimonial” quer dizer apreciável pecuniariamente, mas nem tudo que representa utilidade econômica é disponível. Diante de tal confusão, Letícia de Campos Velho Martel²⁶⁸ elaborou profunda análise jurisprudencial sobre o tema, percorrendo os conceitos de indisponibilidade no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal Superior do Trabalho. Segundo a autora, em conclusão à sua pesquisa:

²⁶⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 131

²⁶⁷ MATTOS NETO, Antônio José. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei da arbitragem. *In*: WALD, Arnoldo. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação** – volume 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 413-432. p. 419.

²⁶⁸ MARTE, Letícia de Campos Velho. Indisponibilidade de direitos fundamentais: conceito lacônico, consequências duvidosas. **Revista Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 334-373, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1953/1021>. Acesso em: 10 dez. 2018.

A investigação da jurisprudência brasileira demonstrou a ausência de um acordo semântico sobre os “direitos fundamentais” e também sobre a “indisponibilidade”. Por conseguinte, a noção de “indisponibilidade dos direitos fundamentais” é camaleônica e carrega consigo a imprecisão, a possibilidade de usos indiscriminados e até caóticos, ferindo a construção argumentativa e dificultando não apenas a dialogicidade, mas, também, a racionalidade e o controle das decisões judiciais proferidas.²⁶⁹

Logo, adiante-se que a procura pelo conceito de um direito disponível não é fácil, inexistindo consenso na doutrina e na jurisprudência dos tribunais superiores. Caio Mario da Silva Pereira²⁷⁰, define a disponibilidade pelo critério da transmissibilidade. Para o autor, um direito é disponível quando pode ser transferido para outro sujeito, que se sub-roga integralmente no lugar do antigo titular. Cássio M. C. Penteado Júnior²⁷¹ também refere que o direito é disponível “quando é possível de ser transacionado, vale dizer, seu titular pode dispor sobre o direito que detém”. Refere, contudo, que alguns direitos indisponíveis, quando violados, convertem-se em indenização, esta passível de transação. Para o autor, desta forma, “[...] sempre que cessada a indisponibilidade do direito, isto é, admitida a transação de seu valor econômico, passa-se ao cabimento pleno da arbitragem.”²⁷².

Partindo-se desse conceito de “transmissibilidade” ou “transacionalidade” estabelecido pelos autores para definição de um direito disponível, poderia se afirmar a arbitrabilidade e disponibilidade dos direitos trabalhistas, uma vez que a violação de tais direitos é plenamente passível de transação, ocorrendo milhares de acordos nesse sentido, diariamente, nas varas do trabalho de todo o Brasil. Até mesmo o acordo extrajudicial e o distrato do contrato de trabalho com transação de direitos

²⁶⁹ MARTE, Letícia de Campos Velho. Indisponibilidade de direitos fundamentais: conceito lacônico, consequências duvidosas. **Revista Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 334-373, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1953/1021>. Acesso em: 10 dez. 2018. p. 20.

²⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. (v. 1). p. 39.

²⁷¹ PENTEADO JUNIOR, Cassio Martins C. Os direitos patrimoniais disponíveis e as regras de julgamento na arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 6, n. 20, p. 80-85, jan./mar. 2009. p. 82.

²⁷² PENTEADO JUNIOR, Cassio Martins C. Os direitos patrimoniais disponíveis e as regras de julgamento na arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 6, n. 20, p. 80-85, jan./mar. 2009. p. 83.

passou a ser admissível com a entrada em vigor da reforma trabalhista – como visto em ponto anterior – o que reforça o caráter transacionável dos direitos trabalhistas.

Mas há aqueles que defendam que o critério da transação, da mesma forma, não pode ser admitido. Nesse sentido, Fredie Didier Jr. adverte que existem direitos transacionáveis que são indisponíveis, citando questões envolvendo direito de família como alimentos e guarda, bem como causas coletivas e demandas que envolvem entes públicos²⁷³. O critério utilizado por esse autor é o da “livre disposição”. Se um titular de um direito pode dispor livremente sobre ele, inclusive renunciando, então esse direito é disponível. Sob esse critério, com efeito, o Direito do Trabalho não passaria no crivo da disponibilidade e seria, portanto, inarbitrável, frente ao seu caráter irrenunciável – em que pese até mesmo essa característica seja alvo de críticas como já visto anteriormente. Não obstante, a livre disposição, de onde se extrai a renúncia, não é o critério mais adequado para definição das disponibilidades do direito pois, como visto no ponto anterior, um não se confunde com o outro. Logo, permanece a busca por um conceito de “direito patrimonial disponível”, nos termos da Lei de Arbitragem, bem como da certeza se os direitos trabalhistas se encontrariam nessa definição.

Conforme adverte Eduardo Damião Gonçalves, a procura pelo conceito de “disponibilidade” é muito mais complexa do que pelo de patrimonialidade e, infelizmente, a doutrina não oferece uma resposta satisfatória sobre o tema:

A despeito da dificuldade, há na doutrina uma miríade de tentativas de definir a noção de disponibilidade, destacando diferentes aspectos cada uma, sem que prestem um grande auxílio à identificação dos direitos que podem ser submetidos à arbitragem.²⁷⁴

Adverte, deste modo, Letícia de Campos Velho Marte²⁷⁵, que o conceito de direito indisponível varia bastante de acordo com o ramo do direito a que cada

²⁷³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 519.

²⁷⁴ GONÇALVES, Eduardo Damião. **Arbitrabilidade objetiva**. 2008. Tese (doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 177.

²⁷⁵ MARTE, Letícia de Campos Velho. Indisponibilidade de direitos fundamentais: conceito lacônico, consequências duvidosas. **Revista Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 334-373, jul./dez. 2010. Disponível em:

doutrinador está vinculado, existindo sempre incoerência quando se analisa os conceitos propostos do ponto de vista sistêmico²⁷⁶. Por conta disso, vale desde já analisar a questão do ponto de vista da doutrina arbitral e trabalhista (sobre arbitragem), afinal, um dos principais objetivos deste trabalho é verificar se os direitos trabalhistas se enquadram no conceito de “direito patrimonial disponível” previsto no artigo 1º da Lei de Arbitragem²⁷⁷ sendo imperioso, portanto, verificar o que os estudiosos do tema falam sobre o assunto.

Nesse sentido, embora exista uma patente irrenunciabilidade dos direitos pelo empregado, seus efeitos ou consequências de ordem patrimonial são suscetíveis de apreciação econômica e plenamente disponíveis:

Quando um empregado postula, por exemplo, o recebimento de determinada verba que não lhe foi paga ou indenização pelo descumprimento de norma da CLT (LGL\1943\5), não se está decidindo o direito trabalhista em si mesmo, mas sua repercussão patrimonial e a quantificação do valor efetivamente devido ao trabalhador, sendo este interesse francamente disponível. Trata-se, guardadas as devidas proporções, de fenômeno bastante semelhante ao que ocorre com os direitos da personalidade em geral. Ainda que os direitos à vida, à liberdade, ao nome, à honra ou à intimidade sejam indisponíveis em si mesmos, sendo considerados atributos essenciais ao ser humano, uma eventual indenização por danos morais em decorrência de sua violação constitui direito plenamente disponível, sendo admitida a sua apreciação pela via arbitral.²⁷⁸

Ou seja, os efeitos patrimoniais decorrentes do descumprimento de uma norma de ordem pública podem sim ser objeto de transação, como ocorre com o direito do trabalho:

<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1953/1021>. Acesso em: 10 dez. 2018.

²⁷⁶ MARTE, Letícia de Campos Velho. Indisponibilidade de direitos fundamentais: conceito lacônico, consequências duvidosas. **Revista Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 334-373, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1953/1021>. Acesso em: 10 dez. 2018. p. 351-352.

²⁷⁷ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

²⁷⁸ ROQUE, Andre Vasconcelos. A evolução da arbitralidade objetiva no Brasil: tendências e perspectivas. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 9, n. 33, p. 301-337, abr./jun. 2012. p. 324-325.

Há de se atentar para a diferença entre certos direitos trabalhistas, que podem ser irrenunciáveis, e a consequência patrimonial desses direitos. Em outras palavras, o empregado não pode renunciar a determinados direitos trabalhistas, tais como 13º salário, adicional de férias, aviso-prévio, hora extra remunerada etc. Isso não significa, todavia, que o empregado não possa discutir o valor correspondente a esse direito ou mesmo se houve realmente descumprimento desse direito.²⁷⁹

Até mesmo as regras de Direito Processual demonstram o caráter de disponibilidade dos direitos trabalhistas. Nesse sentido, Gustavo Felipe Barbosa Garcia lembra que, de acordo com o Código de Processo Civil²⁸⁰, não se admite a confissão em juízo quando se trate de fatos relativos a direitos indisponíveis e que, ao revés, no Direito do Trabalho é admitida a confissão sobre todas as matérias, de forma que, “se o direito material discutido no processo trabalhista fosse plenamente indisponível essa confissão não teria como incidir”²⁸¹. O mesmo ocorre com a revelia, inadmissível para direitos indisponíveis no Código de Processo Civil e admissível na CLT²⁸².

O que se está a afirmar é que “[...] não se pode confundir a disponibilidade necessária à submissão de um conflito à arbitragem com a noção de disponibilidade própria do direito material.”²⁸³ Como adverte Antonio Sampaio Caramelo, a escolha

²⁷⁹ MUNIZ, Joaquim Tavares de Paiva. Arbitragem no direito do trabalho. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v.15, n.56, p. 179-187, jan./mar. 2018. p. 180.

²⁸⁰ Art. 392. não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis.

²⁸¹ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas no ordenamento jurídico. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 2 abr. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-02/gustavo-garcia-indisponibilidade-direitos-trabalhistas-lei#_ftn1. Acesso em: 12 dez. 2018.

²⁸² Nesse sentido é o artigo 345, inciso II, do CPC, segundo o qual a revelia não acarreta a presunção de veracidade das alegações de fato formuladas pelo autor “se o litígio versar sobre direitos indisponíveis”. Por outro lado, no processo do trabalho, como regra, admite-se o efeito da revelia voltado à confissão (ficta) quanto à matéria de fato (artigo 844 da CLT), o que pode atingir o trabalhador, por exemplo, em ação para apuração de falta grave com o intuito de encerrar o contrato de trabalho de empregado estável (artigos 853 a 855 da CLT).

²⁸³ SILVA, Luiz Augusto da. Arbitragem trabalhista e o problema da liberdade: reflexões à luz do ideal de não dominação, efetividade, e a reforma da Lei de Arbitragem (Lei 13.129/2015). **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 189-213, jan./mar. 2018. p. 191.

pela arbitragem não afasta ou suprime o direito material que as partes possuem e, dessa forma, não assemelha em hipótese alguma as figuras da renúncia, da desistência ou da transação de direitos²⁸⁴.

A indisponibilidade (a atrair a inaplicabilidade da arbitragem) é aquela “[...] que torna o direito intangível por qualquer forma ou procedimento, não se sensibilizando nem mesmo com a transação judicial ou com a prescrição da pretensão deduzida em juízo.”²⁸⁵.

Nesse sentido, Gustavo Felipe Barbosa Garcia²⁸⁶, refere que o nível de indisponibilidade dos direitos trabalhistas difere daqueles direitos de personalidade e direitos de família, não possuindo a “mesma carga de indisponibilidade”, sendo que os direitos trabalhistas poderiam ser transacionados em juízo.

Luciano Martinez²⁸⁷ compactua da ideia de que os direitos trabalhistas são cogentes, de ordem pública e absolutamente indisponíveis, insuscetíveis de submissão à arbitragem por conta de uma evidente e elevada possibilidade de vício de consentimento. Contudo, ao analisar o artigo 507-A afirma, sem maiores explicações, que se trata de uma exceção, de forma que o trabalhador que recebe a remuneração indicada, entrando no conceito de “hipersuficiente”, “não pode alegar em favor dele que o Direito do Trabalho é, por si só, indisponível”²⁸⁸.

Veja-se que mesmo Maurício Godinho Delgado - para quem, como visto, os direitos trabalhistas são absolutamente indisponíveis, atingindo inclusive as disposições bilaterais - admite que seriam admissíveis “transações irregularmente efetuadas” se demonstrado não haver alteração lesiva, uma vez que “não há

²⁸⁴ CAMELO, António Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 129-161, out./dez. 2010. p. 135.

²⁸⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**: parte geral. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 259.

²⁸⁶ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Transação extrajudicial de direitos trabalhistas. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 108, p. 184- 87, out./dez. 2002. p. 186.

²⁸⁷ MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista**: entenda o que mudou: CLT comparada e comentada. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 164.

²⁸⁸ MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista**: entenda o que mudou: CLT comparada e comentada. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 165.

nulidade sem prejuízo”²⁸⁹. Logo, se é admitida a transação no caso de não haver prejuízo, é porque de fato os direitos trabalhistas são transacionáveis (disponíveis), incidindo apenas um limitador de tal disposição (ausência de prejuízo) por conta do já visto princípio da proteção. Partindo dessa premissa, não haveria óbice à pactuação da arbitragem no contrato de trabalho, uma vez que a arbitragem não revela nenhuma renúncia ou prejuízo ao trabalhador, mas apenas a adoção de um método de resolução de conflitos privado, onde todos os direitos e as regras imperativas (de ordem pública) deverão ser observados.

Curioso que Américo Plá Rodriguez, defensor do princípio da indisponibilidade ampla, não pensava em submeter o conflito a arbitragem como um limitador da vontade das partes, referindo expressamente que “a intransigibilidade não impede o compromisso de arbitragem”²⁹⁰, justamente pois, como referido aqui, trata-se apenas da escolha pela forma de resolução do conflito, mas não de uma renúncia ou transação de direitos. A posição do doutrinador, responsável por toda a sistematização do conceito de proteção e indisponibilidade como conhecido hoje, demonstra que sua intenção não era afastar a arbitrabilidade do Direito do Trabalho.

Sérgio Pinto Martins, da mesma forma, adverte que a questão acerca dos direitos patrimoniais disponíveis é muitas vezes confundida no âmbito da doutrina trabalhista:

Direitos patrimoniais disponíveis são diferentes de irrenunciáveis. Direitos disponíveis são normas direcionadas às partes e não exatamente normas de ordem pública absoluta. Os direitos dos trabalhadores não são patrimoniais indisponíveis. O trabalhador não está renunciando, alienando ou transacionando direitos quando submete o conflito a arbitragem, mas apenas escolhe um terceiro para solucionar o litígio. O árbitro irá dizer o direito do trabalhador.²⁹¹

²⁸⁹ DELGADO, Maurício José Godinho. Princípios especiais do direito individual do trabalho: núcleo basilar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 925, p. 323-355, nov. 2012. p. 338.

²⁹⁰ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 146.

²⁹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. Cabimento da arbitragem para solucionar conflitos trabalhistas. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 86, p. 76-82, jul. 2006. p. 78.

Veja-se que, nesse sentido, a disponibilidade dos direitos trabalhistas pode ser constatável pelo fato de que, após a cessação do contrato de emprego, o empregado pode simplesmente deixar de buscar em juízo eventual direito que tenha sido violado durante a relação contratual, em um verdadeiro ato de absoluta abdicação não compatível com direitos indisponíveis²⁹².

Logo, em que pese a disponibilidade dos direitos trabalhistas sofra inegáveis limitações no âmbito da relação de emprego, quer no tocante à renúncia, quer no tocante à transação²⁹³, não ostenta caráter de indisponibilidade absoluta, tampouco capaz de afastar a aplicação da arbitragem. Sobre o ponto, Gustavo Felipe Barbosa Garcia elenca uma série de disposições legais de onde se extrai o caráter disponível do Direito do Trabalho:

Os direitos trabalhistas, tanto individuais como coletivos, normalmente são patrimoniais (ainda que quanto aos efeitos) e também admitem a transação, por meio de negociação coletiva de trabalho (artigo 114, parágrafo 1º, da Constituição da República), de mediação (artigo 11 da Lei 10.192/2001) e de conciliação, essa última tanto na esfera judicial (artigos 764, 831, 846, 852-E, 850 e 860 da CLT) como no âmbito extrajudicial (artigos 625-A a 625-H da CLT, acrescentados pela Lei 9.958/2000, versando sobre as Comissões de Conciliação Prévia). Aliás, mesmo a arbitragem, como modalidade de heterocomposição que difere da jurisdição estatal, é expressamente admitida quanto aos conflitos coletivos de trabalho (artigo 114, parágrafos 1º e 2º da Constituição Federal de 1988).²⁹⁴

Na verdade, dos argumentos trazidos pela doutrina que defende a inarbitrabilidade com base na indisponibilidade, verificasse que o conteúdo não decorre da natureza jurídica do direito em questão, mas sim exclusivamente da

²⁹² PERETTI, Luis Alberto Salton. Arbitrabilidade dos dissídios individuais decorrentes do contrato de trabalho - Comentários ao RR 144300-80.2005.5.02.0040 (Jurisprudência Comentada). **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 8, n. 30, p. 287-302, jul./set. 2011. p. 286.

²⁹³ GUERRA, Luciene Cristina de Sene Bargas. A arbitragem nos conflitos individuais do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 38, n. 147, p.149-198, jul./set. 2012. p. 174.

²⁹⁴ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas no ordenamento jurídico. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 2 abr. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-02/gustavo-garcia-indisponibilidade-direitos-trabalhistas-lei#_ftn1. Acesso em: 12 dez. 2018. Não paginado.

condição de vulnerabilidade do trabalhador e essa é sempre a justificativa e sempre há ressalvas como, por exemplo, no caso dos altos executivos.

Conclui-se, portanto, que os direitos trabalhistas não são indisponíveis por natureza, mas sim revestem-se de uma “disponibilidade regrada”²⁹⁵, que pode ser descrita como a incidência de diversas normas cogentes (de ordem pública) sobre direitos disponíveis, com o intuito de resguardar a proteção do trabalhador. Ou seja, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, bradada na doutrina, dificilmente se sustenta quando se procura buscar por um conceito de indisponibilidade capaz de atrair a inaplicabilidade da arbitragem neste ramo. Come feito, o direito trabalhista não é indisponível por natureza, mas sim a sua disposição é limitada pelo grau de subordinação do trabalhador.

3.3 A questão da igualdade e a manifestação da vontade: a escolha pela arbitragem na relação de emprego.

Com relação à possível violação ou incompatibilidade do artigo 507-A da CLT com o direito fundamental à igualdade, apontam-se três questões a serem analisadas. Primeiro, se pode o legislador discriminar certo tipo de trabalhador (por critérios de remuneração) e permitir apenas a este a utilização de arbitragem. Segundo – e aqui reside o ponto principal de controvérsia - se o critério proposto efetivamente é capaz de identificar o trabalhador que, no seu nível de vulnerabilidade, encontra-se em um patamar de igualdade perante o empregador que lhe permita exercer a autonomia privada livre de vícios e, assim, pactuar cláusula arbitral. Terceiro – se o momento de escolha pela arbitragem (antes, durante ou depois da extinção do contrato) influencia de alguma maneira a análise proposta.

O primeiro ponto, em que pese necessário, é superado com maior facilidade. Já se analisou no presente trabalho os conceitos de igualdade formal e material, sendo que a igualdade material implica em justamente criar situações de

²⁹⁵ GEMIGNANI, Daniel. Os desafios contemporâneos e a necessária releitura dos princípios do direito do trabalho: princípio da irrenunciabilidade, primazia da realidade e da continuidade. **Revista do Tribunal do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 42, 2013. p. 220

discriminação capazes de adequar a realidade de cada relação jurídica na busca de uma igualdade real.

O próprio conceito de igualdade material, já trabalhado, indica a plena possibilidade de dar tratamento distinto a certo grupo de pessoas em detrimento de outras para alcançar as ideais de justiça, como a igualdade. Conforme adverte a doutrina, “[...] são vedadas as discriminações atentatórias dos direitos e liberdades fundamentais, é dizer, nem toda discriminação será sancionada: apenas e tão-somente aquela que resultar em violação de direitos, em desigualação.”²⁹⁶. É dizer, a existência de normas que tratam de forma diferente certo grupo de pessoas, em que pese possa parecer uma violação formal da igualdade, está – ou poderá estar –, na verdade, promovendo o ideal de igualdade. Nesse sentido, adverte Luis Renato Ferreira da Silva:

Em primeiro lugar, compreende-se que as normas infraconstitucionais estabeleçam critérios de diferenciação que, à luz das antigas doutrinas, poderiam parecer discriminatórios, mas que, sob a influência desta concepção, são absolutamente acordes com a Constituição e com o princípio da igualdade.²⁹⁷

Não há, portanto, *prima facie*, uma incompatibilidade “material” do artigo 507-A da CLT com o princípio da igualdade por estabelecer uma diferenciação de tratamento entre certos tipos de trabalhadores. Para o bem da verdade, a resposta à segunda questão é a que se mostra de maior relevância, afinal, se o critério estabelecido não for suficiente para garantir uma igualdade material capaz de garantir ao trabalhador a possibilidade e escolher pela arbitragem de forma livre e desimpedida no exercício completo da autônima privada, a norma então, não estará propagando a igualdade, pois estará colocando o vulnerável em situação não

²⁹⁶ SILVA JUNIOR, Hélio. O princípio da igualdade e os direitos de igualdade na constituição de 1988. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 38, p. 168-191, jan./mar. 2002. p. 176.

²⁹⁷ SILVA, Luis Renato Ferreira da. Princípio da igualdade e o código de defesa do consumidor. *In*: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**: volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 257-271. p. 265.

equânime perante o empregador e, dessa forma, haverá incompatibilidade do instituto com o princípio fundamental da igualdade.

Como definir se uma discriminação proposta pelo legislador atende à busca pela igualdade material é a grande questão. No âmbito das relações de emprego a questão da igualdade é sempre posta em uma balança juntamente como a liberdade (autonomia). Desse prisma, quanto mais liberdade se dá as partes, mais se corre o risco de prejudicar a igualdade e quanto mais igualdade se busca, através da intervenção e limitação da autonomia, mais se corre o risco de acabar com a liberdade. O equilíbrio é sempre o ideal a ser buscado. “O desafio permanente que se coloca no campo do Direito é a busca do perfeito equilíbrio entre liberdade e igualdade.”²⁹⁸. Vale aqui a colocação de Clóvis Beviláqua:

A socialização mais acentuada do Direito consiste no *justo equilíbrio* da liberdade e da solidariedade. Sem dúvida, todo o direito é fenômeno social, porque ele é, precisamente, o complexo sistematizado das forças que tornam possível a coexistência humana, o progresso social e, dentro da sociedade, o desenvolvimento das faculdades individuais. Mas, quando se fala em socialização do Direito, o que se tem em vista é indicar a tendência dele disciplinar as energias humanas, de modo a impedir que as mais consideráveis absorvam, esmaguem ou inutilizem as mais débeis, que mereçam ser defendidas, e de modo a tornar menos áspera e menos irritante a *luta* entre as classes e os indivíduos²⁹⁹.

Com efeito, a autonomia privada e a liberdade na contratação são a “nota marcante” da arbitragem³⁰⁰. Todo o sistema se baseia na manifestação da vontade das partes em resolver um litígio por meio da arbitragem. A concepção dessa autonomia, por sua vez, “[...] vislumbrava nas partes uma liberdade de negociação

²⁹⁸ KARAM, Munir. Liberdade, igualdade e direito nas relações negociais. *In*: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo José Mendes. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos** – volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1297-1313. p. 1297.

²⁹⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. **Estudos Jurídicos**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916. p. 182.

³⁰⁰ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Dúvidas frequentes na eleição da arbitragem como meio de solução de conflitos - uma análise da autonomia da vontade e da teoria geral dos contratos. *In*: WALD, Arnoldo. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação** – volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1001-1014. p. 1007.

plena, viável pela igualdade em que as partes contratantes se encontravam.”³⁰¹. Ou seja, a busca pela compatibilidade ou não do artigo 507-A da CLT com o princípio da igualdade passa, primordialmente, pela equalização da balança entre liberdade das partes e limitação da autonomia privada. Ou seja, o critério estabelecido pelo artigo 507-A da CLT, efetivamente discrimina um trabalhador capaz de escolher pela arbitragem no âmbito de sua autonomia privada? Essa discriminação atenta contra algum princípio basilar do Direito do Trabalho? O momento da escolha pela arbitragem pode influenciar na análise proposta? Para responder a tais perguntas, inicialmente é preciso analisar como se dá a opção pela arbitragem em uma relação de emprego. Apenas após ter-se clara a forma de manifestação da vontade privada na relação de emprego para adoção da arbitragem é que se poderá adentrar na questão de fundo proposta.

3.3.1 A escolha pela arbitragem: convenção arbitral

A opção pela arbitragem se dá através da chamada convenção arbitral³⁰², documento escrito onde as partes estabelecem, com total liberdade, a opção e os detalhes da arbitragem, tais como o número de árbitros, suas matérias, o local da arbitragem, adiantamentos de custas, etc. A convenção é gênero do qual são espécie a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. A distinção entre um e outro resulta basicamente do momento de sua formação. A cláusula compromissória é a convenção constante de um contrato ou anexo assinado previamente ao surgimento de um litígio. Nas palavras de Francisco José Cahali:

[...] tem caráter preventivo, na medida em que as partes estão na expectativa de contratar e honrar seus compromissos contratuais, porém desde então deixam previsto que eventual conflito decorrente

³⁰¹ SILVA, Luis Renato Ferreira da. Princípio da igualdade e o código de defesa do consumidor. *In*: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**: volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 257-271.p. 265.

³⁰² Lei de Arbitragem - 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.

do contrato deverá ser resolvido por arbitragem, não pelo judiciário.³⁰³

Essa é justamente a referência feita pelo artigo 507-A da CLT, que permite a pactuação de cláusula compromissória nos contratos de trabalho. Já o compromisso arbitral é estabelecido após o surgimento do litígio, quando as partes não previram cláusula arbitral no contrato principal, mas, diante do surgimento de um litígio, resolvem submeter a questão à arbitragem, firmando então o compromisso arbitral. Tem-se, assim, instrumentos firmados em dois momentos distintos, com características e circunstâncias próprias³⁰⁴.

Desta forma, 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.”³⁰⁵. Trata-se de cláusula vinculada a um contrato, mas que pode ser inserida em documento apartado, com referência ao contato principal. Nesse aspecto, por possuir ligação com um contrato específico, o objeto de tal arbitragem será aquele estabelecido no contrato, não mais que isso. Poderão as partes, contudo, restringir a abrangência da arbitragem para apenas parte do contrato ou determinada(s) matéria(s)³⁰⁶ deste.

Possui como formalidade a manifestação da vontade por escrito, nos termos do artigo 4º, parágrafo 1º da Lei de arbitragem³⁰⁷, de forma que sua formação se submete as regras gerais de formação dos contratos do Código Civil de 2002³⁰⁸. Ou

³⁰³ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 153.

³⁰⁴ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 154.

³⁰⁵ Art. 4º da Lei de arbitragem: “**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. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõem sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Acesso em: 18 jan. 2019.

³⁰⁶ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 155.

³⁰⁷ § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserida no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

³⁰⁸ GUERREIRO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. São Paulo, Atlas: 2009. (Coleção Atlas de Arbitragem). p. 15

seja, a cláusula compromissória deve passar pelos mesmos requisitos de existência³⁰⁹ e validade³¹⁰ de qualquer negócio jurídico, podendo ser anulável³¹¹ ou absolutamente inválido³¹², conforme for o caso.

Já no caso de contratos de adesão, entre os quais em sua maioria se encontram os contratos de trabalho (especialmente os subordinados – de emprego), as formalidades são maiores devido à suposta fragilidade negocial de um dos contratantes. Segundo Luis Fernando Guerreiro, “[...] a afirmação de cláusula compromissória nestas situações diverge das situações comuns, pois o consentimento da parte não se impõe à discussão acerca das cláusulas, mas apenas à adesão de um contrato já pronto, com as condições já estabelecidas.”³¹³. Nestes casos a Lei de Arbitragem estabelece no parágrafo 2º do artigo 4º que a cláusula compromissória só terá eficácia se “[...] o aderente tomar a iniciativa de instituir a

³⁰⁹ Em que pese o CC/02 não traga critérios de existência do negócio jurídico, é consenso na doutrina civilista que são requisitos de existência de um negócio: partes (ou agentes), vontade, objeto e forma. (Por todos, GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 208 e TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 134.)

³¹⁰ Os requisitos de validade estão dispostos no artigo Art. 104 do CC/02 que assim dispõe: “art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei. BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 18 jan. 2019.

³¹¹ A anulabilidade pode ocorrer por erro ou ignorância (art. 138 CC/02), Dolo (art. 145 CC/02), Coação (art. 151 CC/02), estado de perigo (art. 156 CC/02), lesão (art. 157 CC/02) e fraude a credores (art. 158 CC;02). BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 18 jan. 2019.

³¹² O negócio jurídico é inválido de pleno direito quando ocorrer uma das hipóteses do artigo 166 do CC/02: “art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.” BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 18 jan. 2019.

³¹³ GUERREIRO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. São Paulo, Atlas: 2009. (Coleção Atlas de Arbitragem). p. 16.

arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito, em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.”³¹⁴.

Tratam-se, assim, de duas opções. A primeira diz respeito à iniciativa do aderente para instituição da arbitragem e, logicamente, se o aderente – parte que I precisaria de proteção em sua manifestação da vontade – decide, diante de uma pretensão resistida, instituir a arbitragem, não será necessário verificar as formalidades da cláusula prevista na segunda hipótese para sua validade. Já no caso de arbitragem provocada pela parte aderida, necessário se faz que a cláusula tenha sido redigida em apartado, ou em negrito com assinatura específica, a dar entender que o aderente tinha pleno conhecimento da opção pela arbitragem. Somente assim a cláusula terá eficácia presumida. Diz-se presumida pois, como adverte Carlos Alberto Carmona, mesmo cumpridas tais formalidades o aderente pode não ter conhecimento dos efeitos que resultarão da assinatura da cláusula compromissória³¹⁵, de forma que “[...] havendo questionamento do aderente, caberá ao judiciário solucionar a questão de pleno conhecimento dos termos do contrato de adesão celebrado.”³¹⁶.

Vale dizer, portanto, que mesmo nos casos em que cumpridas as formalidades legais para assinatura da cláusula compromissória em contratos (de trabalho) de adesão, o trabalhador poderá questionar a validade da cláusula, alegando vício de consentimento por não ter conhecimento completo ou noção de que ao assinar tal disposição estaria abrindo mão da jurisdição estatal pela jurisdição arbitral. Certo é também que, por terem sido cumpridas todas as formalidades legais, caberá ao trabalhador o ônus da prova³¹⁷ de que houve alguma forma de vício na

³¹⁴ BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõem sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Acesso em: 18 jan. 2019.

³¹⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 108.

³¹⁶ GUERREIRO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. São Paulo, Atlas: 2009. p. 17 (Coleção Atlas de arbitragem – coordenação Carlos Alberto Carmona).

³¹⁷ Art. 818. 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.

manifestação da vontade, pois a cláusula redigida dentro dos parâmetros legais, com assinatura específica do trabalhador, presume seu conhecimento e concordância com a extensão do ali disposto.

Ato contínuo, o compromisso arbitral é a “[...]convenção através da qual as partes submetem à arbitragem um litígio já inaugurado”³¹⁸. De acordo com a Lei de Arbitragem, pode ser judicial ou extrajudicial³¹⁹. Extrajudicial quando firmado por instrumento público ou particular com a assinatura de duas pessoas antes de instaurado o processo estatal³²⁰. Judicial quando já instaurado um litígio perante o Poder Judiciário e as partes, de comum acordo, resolvem submeter a questão à arbitragem. Nessa hipótese, o juiz extinguirá o processo judicial sem julgamento do mérito. Importante salientar que o compromisso arbitral pode ser feito em qualquer momento do processo, seja em fase de instrução ou até mesmo em sede de recurso, destacando Francisco José Cahali que os atos praticados poderão ser utilizados na arbitragem, como a oitiva de testemunhas por exemplo, o que fica a critério do árbitro, que possui total autonomia e independência dos fatos e provas para julgar a controvérsia³²¹.

Em ambos os casos, o compromisso arbitral possui certos requisitos formais, descritos no artigo 10º da Lei de Arbitragem³²², sendo eles a qualificação das partes, dos árbitros (ou da câmara responsável por sua indicação), a matéria objeto da arbitragem e o local em que será proferida a sentença arbitral. Cahali adverte que em que pese esses sejam requisitos obrigatórios do compromisso e que a falta de

³¹⁸ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 177.

³¹⁹ 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.

³²⁰ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 177.

³²¹ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 178.

³²² Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; III - a matéria que será objeto da arbitragem; e IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral. BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõem sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Acesso em: 18 jan. 2019.

qualquer deles deva levar à nulidade do compromisso, deve-se ter bom senso na análise da essência dos requisitos para que simples erros como a não descrição da profissão do árbitro não resultem em nulidade. Para o autor, deve-se valorizar a finalidade do dispositivo e “[...] sendo possível apurar-se a vontade das partes, deve-se prestigiar o pacto mesmo diante de eventual irregularidade em seu conteúdo.”³²³.

Estas, portanto, são as formas de escolha pela arbitragem e de pactuação da convenção arbitral entre as partes. No contrato de trabalho, seja em sua formação ou durante sua execução, o acordo se dará normalmente por meio de uma cláusula compromissória. Já quando cessado o contrato, caso surja um litígio, a escolha pela arbitragem se dará por meio do compromisso arbitral. O momento da escolha pela arbitragem implica diretamente no grau de vulnerabilidade do trabalhador, o que leva muitos a discordarem sobre a possibilidade de escolha pela arbitragem em certa etapa do desenvolvimento da relação laboral, o que se passa a analisar agora.

3.3.2 O momento da manifestação da vontade na relação de emprego

Como visto anteriormente, principalmente na análise jurisprudencial, a questão envolvendo a manifestação da vontade privada pelo trabalhador na relação de emprego, optando pela arbitragem, sofre alterações de acordo com o momento em que essa manifestação ocorre. Cumpre definir, portanto, se o momento da manifestação da vontade, à luz dos princípios e direitos fundamentais já estudados, é relevante para que o trabalhador possa escolher pela arbitragem no exercício de sua autonomia privada. Para isso, necessário se faz analisar as formas de escolha pela arbitragem e em quais momentos elas se manifestam na relação empregatícia.

Existem nesse ponto três hipóteses a serem trabalhadas: a pactuação da cláusula compromissória na formação do contrato de trabalho; a pactuação de cláusula compromissória no decorrer do contrato de trabalho através de uma alteração contratual e, por fim, a pactuação de compromisso arbitral quando já findada a relação de emprego.

³²³ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 180.

Cumprido definir, portanto, se o momento da manifestação da vontade, à luz dos princípios e direitos fundamentais já estudados, é relevante para que o trabalhador possa escolher pela arbitragem, no exercício de sua autonomia privada. O Tribunal Superior do Trabalho, em caso envolvendo arbitragem, já deixou claro que:

O Direito do Trabalho trata a renúncia diferentemente a partir de sua ocorrência. Se ocorre no momento da celebração do contrato de trabalho, é nula de pleno direito; na vigência do contrato, só é válida nos casos previstos em lei; por ocasião da rescisão ou após a cessação do contrato de trabalho, é aceita com menos restrições.³²⁴

Nota-se que o Tribunal analisou a questão sob o ponto de vista da renúncia, o que, como já visto, não é a melhor forma de se analisar a escolha pela arbitragem, uma vez que a opção pelo instituto não implica em renúncia a nenhum direito trabalhista. Contudo, o julgado reflete a discussão posta na doutrina sobre o momento da escolha pela arbitragem, baseada no grau de vulnerabilidade do trabalhador em cada momento, o que poderia, em tese, validar ou afastar a convenção arbitral.

Não há diferença conceitual-doutrinária na fala daqueles que defendem a vulnerabilidade do trabalhador e a impossibilidade de manifestação livre da vontade no momento da contratação ou no decorrer do contrato de trabalho. Para essa corrente, o trabalhador é extremamente vulnerável quando da busca por emprego, pois precisa dele para sobreviver e, assim, assinaria toda e qualquer cláusula, mesmo que contra sua vontade, para iniciar na relação laboral. Da mesma forma que se submeteria a qualquer alteração contratual proposta no decorrer do contrato de trabalho, por medo de perder o emprego e, como decorrência, seu sustento.

Veja-se que, mesmo que se admita que no decorrer do contrato do trabalho o empregado, mesmo que hipersuficiente, ainda assim se submeteria à imposição do empregador pela assinatura da cláusula arbitral, revertendo-se em uma modificação unilateral do contrato, não haveria que se falar em nulidade da cláusula.

³²⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho; **Agravo de instrumento em recurso de revista nº 29840-50.2007.5.10.0020**. Relator: Dora Maria da Costa. 15 dez. 2010. Publicado no DEJT em 04 fev.2011.

Nesse sentido, Carlos Zangrando adverte que sempre foi possível modificar o contrato de trabalho, até mesmo unilateralmente – cita-se como exemplo o aumento salarial – o único requisito objetivo que deve perquirir é se tal alteração é prejudicial ao trabalhador:

Inexiste, no Direito do Trabalho, um “princípio de inalterabilidade unilateral do contrato de trabalho”, o que aqui existe, como um dos vários corolários do princípio da proteção, é um princípio de inalterabilidade prejudicial ao trabalhador, seja ele de origem unilateral ou bilateral. O foco do princípio em comento é a alteração *in pejus*, ou seja, em prejuízo; que causa perda, dano; que coloque o trabalhador em situação de desvantagem, em relação à que anteriormente ocupava.³²⁵

Vale dizer, o argumento de parte da doutrina que rechaça a possibilidade de o trabalhador firmar cláusula compromissória durante o contrato de trabalho padece de sensíveis equívocos na análise do três pontos de vista possíveis: (i) primeiro, que o trabalhador atingido pela norma não é hipossuficiente na concepção clássica do instituto, mas sim hipersuficiente, com posição destacada na empresa, capaz de analisar e ter consciência de seus atos e com remuneração em patamar muito distinto dos demais trabalhadores; (ii) segundo, que a cláusula compromissória não pode ser imposta unilateralmente, sendo necessária a expressa manifestação da vontade, no âmbito na autonomia privada, o que atrai a confiança e a autorresponsabilidade - já tratados anteriormente - e (iii) terceiro que, mesmo que se afastem as duas primeiras preposições e se admita que o trabalhador ainda assim é hipossuficiente, bem como que a cláusula, na “realidade dos fatos”, poderia ser imposta unilateralmente pelo empregador, essa alteração contratual não reveste qualquer prejuízo, considerando que a escolha pela arbitragem, com já visto, não reflete qualquer supressão de direitos ou garantias, mas pelo contrário, traz benefícios de especialidade e celeridade, como “[...] a aptidão para resolver

³²⁵ ZANGRANDO, Carlos. **Princípios jurídicos do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2013. p. 344.

problemas complexos em tempo muito mais razoável do que aquele exigido pelo processo judicial.”³²⁶.

Doravante, findada a relação de trabalho, supostamente estaria cessada a relação de hipossuficiência (subordinação e/ou vulnerabilidade) capaz de ensejar a manifestação da vontade viciada, afinal, o trabalhador não mais possui qualquer vínculo com o empregador, de onde se admite fortemente na doutrina que, nesse momento, seria possível firmar compromisso arbitral³²⁷.

Esse posicionamento reforça o entendimento da doutrina de que

[...] a arbitragem nos contratos individuais de trabalho deve ser aplicada com cautela, assegurando ao empregado o direito de aceitá-la no momento em que surgir o conflito, mas não somente como forma de cumprir cláusula arbitral formalmente assinada no momento de sua contratação, ou seja, quando nenhum conflito havia³²⁸.

Sérgio Pinto Martins adverte que “[...] se não há mais contrato de trabalho entre empregado e empregador, não se pode falar que o trabalhador está sofrendo pressão do empregador para renunciar a verbas trabalhistas, principalmente diante do fato de que a controvérsia está sendo submetida ao árbitro.”³²⁹. Da mesma forma:

Encerrada a relação empregatícia, cessa também a posição de dependência e subordinação do trabalhador em face do empregador – cessa a sujeição ao poder alheio, a dominação [...]. Uma vez que não mais subsiste a dominação, haverá situações em que a escolha pela arbitragem em matéria trabalhista refletirá um exercício de liberdade como efetividade – e, como tal, deve ser reconhecida e prestigiada pelo Estado³³⁰.

³²⁶ BONICIO, Marcelo José Magalhães. Arbitragem e Estado: ensaio sobre o litígio adequado. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 12, n. 45, p. 155-174, abr./jun. 2015. p. 166.

³²⁷ PAULA, Gáudio Ribeiro de. Arbitrabilidade dos litígios individuais laborais à luz do ordenamento luso-brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 44, n. 191, jul. 2018, p. 235-278. p. 244.

³²⁸ SOUZA, Magali Rodrigues de; GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Arbitragem nas relações de trabalho: inovações decorrentes da Lei 13.467/2017. **Revista de Processo**, São Paulo, v.43, n. 284, p. 535-553, out. 2018. p. 545.

³²⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Cabimento da arbitragem para solucionar conflitos trabalhistas. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 86, p. 76-82, jul. 2006. p. 78.

³³⁰ SILVA, Luiz Augusto da. Arbitragem trabalhista e o problema da liberdade: reflexões à luz do ideal de não dominação, efetividade, e a reforma da Lei de Arbitragem (Lei

Findada a relação de emprego, há aqueles que defendam inclusive que os direitos trabalhistas perdem sua condição de “indisponibilidade”, afirmando que “[...] após a sua extinção [do contrato de trabalho], não há que se falar em indisponibilidade, já que todos os direitos passam a ser disponíveis.”³³¹. Nesse sentido, Asdrubal Nascimento Lima Júnior adverte:

[...] encerrada a relação de trabalho, os direitos livres permanecem disponíveis, e os direitos mínimos, antes indisponíveis, agora na qualidade de direitos adquiridos, se revestem em créditos a serem discutidos e apurados, e então integram o patrimônio, passando, portanto, a serem também disponíveis.³³²

Esse entendimento, na realidade, reforça o já abordado no ponto anterior de que os direitos trabalhistas não são indisponíveis, afinal, não é a existência ou não de uma relação contratual que definirá a natureza disponível ou não de um direito. Contudo, reforça a ideia de que, findada a relação de emprego, certamente, não mais existe subordinação jurídica entre as partes e a vulnerabilidade do trabalhador, com relação ao ex-empregador, é bastante mitigada, a afastar qualquer presunção de manifestação da vontade viciada.

Nesta linha, conclui-se, pelo recolhido da doutrina e da jurisprudência, que seja no início, durante, ou mesmo depois do contrato de trabalho subordinado, o trabalhador legalmente considerado como hipersuficiente possui plenas condições de optar ou aderir à cláusula compromissória ou convenção arbitral, no pleno exercício de sua vontade privada, sem violar a busca pela igualdade material no contrato de trabalho.

13.129/2015). **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 189-213, jan./mar. 2018. p. 195-196.

³³¹ SOUZA, Zoraide Amaral de. **Arbitragem**: conciliação: mediação nos conflitos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2004. p. 189

³³² LIMA JUNIOR, Asdrubal Nascimento. **A Arbitragem trabalhista para hipersuficientes e hipossuficientes**. São Paulo, 12 abr. 2018. Disponível em: <http://www.cbmae.org.br/n/artigo/a-arbitragem-trabalhista-para-hipersuficientes-e-hipossuficientes>. Acesso em: 22 nov. 2018.

3.3.3 O critério estabelecido pelo artigo 507-A da CLT

Definidas as formas de escolha pela arbitragem, cumpre perquirir através do critério estabelecido pelo artigo 507-A da CLT se há efetivamente compatibilidade com o preceito de igualdade formal na definição do trabalhador que pode optar pela arbitragem em cada momento dessa manifestação. Como já referido, um dos principais elementos na busca pela igualdade no contrato de trabalho é a limitação da autonomia privada. É o que ensina Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello:

Entende-se que a situação de inferioridade do empregado compromete o livre exercício da autonomia individual da vontade e que, nesse contexto, regras de origem heterônoma – produzidas pelo Estado – desempenham um papel primordial de defesa da parte hipossuficiente.³³³

No mesmo sentido, Homero Batista Mateus da Silva para quem “[...] numa relação tão assimétrica, em que uma parte sabidamente estará em desvantagem para negociar, exigir e cobrar, é natural que a ciência jurídica reflita sobre formas de reequilíbrio.”³³⁴. Logo, o critério remuneratório trazido pelo artigo 507-A da CLT efetivamente distingue o trabalhador capaz de manifestar sua vontade de forma livre?

Como já referido, de acordo com o artigo 507-A da CLT, pode pactuar cláusula compromissória o trabalhador “[...] cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência

³³³ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patricia Perrone Campos. O direito coletivo do trabalho no Supremo Tribunal Federal: planos de demissão incentivada e autonomia da vontade, um estudo de caso. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 44, n. 190, p. 21-46, jun. 2018. p. 27

³³⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**: parte geral. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 254.

Social.”³³⁵. Estamos diante, portanto, do chamado empregado hipersuficiente, com maior autonomia por conta de sua remuneração e qualificação profissional.

De acordo com a Portaria nº 9 do Ministério da Economia, de 15 de janeiro de 2019, o teto previdenciário foi fixado em R\$ 5.839,45³³⁶, do que resulta a remuneração mínima de R\$ 11.678,90 para que o empregado possa ser considerado hipersuficiente e, assim, pactue cláusula arbitral, o que representa cerca de onze salários mínimos vigentes³³⁷. Preenchido tal requisito “[...] a presunção de assimetria de forças entre empregados e empregadores poderia ser afastada”³³⁸, justificando-se, dessa forma, a livre negociação com o empregador, de todas as matérias

³³⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: [s. n.], 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

³³⁶ BRASIL. Ministério da Economia. **Portaria nº 19, de 15 de janeiro de 2019**. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS. [S. l.]: Diário Oficial da União, 2019. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=16/01/2019&jornal=515&pagina=25>. Acesso em: 31 jan. 2019.

³³⁷ O valor do salário mínimo desde 01.01.2019 é de R\$ 998,00. BRASIL. **Decreto nº 9.661, de 1º de janeiro de 2019**. Regulamenta a Lei nº 13.152, de 29 de julho de 2015, que dispõe sobre o valor do salário mínimo e a sua política de valorização de longo prazo. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9661.htm. Acesso em 14 jan. 2019.

³³⁸ PAULA, Gáudio Ribeiro de. Arbitrabilidade dos litígios individuais laborais à luz do ordenamento luso-brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 44, n. 191, jul. 2018, p. 235-278. p. 244.

contempladas no rol do artigo 611-A da CLT³³⁹, além da pactuação de cláusula arbitral³⁴⁰.

Destarte, o hipersuficiente poderá “[...] negociar com seu empregador as mesmas matérias franqueadas à negociação coletiva, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos.”³⁴¹, demonstrando uma inédita e relevantíssima aproximação das partes em grau de igualdade, valorizando a autonomia privada e o *pacta sunt servanda*.

Nesses termos, Georgenor de Sousa Franco Filho relata que se antes tínhamos uma legislação voltada exclusivamente para o empregado hipossuficiente, ou seja, o operário comum, com salários baixos, agora “[...] agregamos um novo tipo, o hipersuficiente, que deveria ser entendido como o trabalhador de alta importância para a empresa, recebendo salário elevadíssimo, merecedor de tratamento

³³⁹ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015; V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI - regulamento empresarial; VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; V - participação nos lucros ou resultados da empresa.

³⁴⁰ GOMIDE, Renata Rechden; SANTOS, Ailton Vieira dos. A reforma trabalhista, a figura do trabalho hipersuficiente e a possível violação do princípio da igualdade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 44, n. 190, p. 47-62, jun. 2018. p. 49.

³⁴¹ MANNRICH, Nelson. Reflexões sobre a Reforma Trabalhista. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, Porto Alegre, n. 83, p. mar./abr. 2018. Disponível em: [https://www.magisteronline.com.br/mgstrrt/lpext.dll/Infobase/1/5d4f/5d52/5d53/5d55?f=templates&fn=document-frame.htm&q=\(%5BCabe%E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D\)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1](https://www.magisteronline.com.br/mgstrrt/lpext.dll/Infobase/1/5d4f/5d52/5d53/5d55?f=templates&fn=document-frame.htm&q=(%5BCabe%E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1). Acesso em: 15 nov. 2018. Não paginado.

diferenciado, ocupando um estamento superior.”³⁴². Esse trabalhador, com efeito, por conta de sua remuneração elevada, ocupa os cargos mais destacados e importantes da empresa, de forma que possuem mais poder de barganha do que os trabalhadores nos degraus mais baixos da corporação, podendo inclusive, eventualmente, se valer de auxílio de um advogado para ajudar a compreender os termos do contrato³⁴³. Nesse sentido, o disposto no artigo 507-A da CLT vai ao encontro do norte preponderante da reforma trabalhista de aproximar o Direito do Trabalho do Direito Civil, dando maior importância a manifestação da vontade e à liberdade das partes:

A permissão de se utilizar arbitragem está em linha com o espírito da reforma trabalhista de conceder maior importância à vontade das partes e suavizar o peso da intervenção estatal. Se o objetivo era que, no mérito, o contratado prevalecesse sobre o legislado, não faria sentido não estender à arbitragem esse racional favorável à liberdade das partes.³⁴⁴

Por outro lado, há aqueles que fazem críticas sobre o critério econômico para diferenciação da manifestação da vontade, uma vez que este não caracterizaria exclusivamente – ou mesmo seria o traço relevante – da autonomia privada no contrato de trabalho:

A hipossuficiência legalmente estabelecida do empregado não o torna incapaz. É possível que sua vontade seja, de fato, exprimida em condições de liberdade substancial. Logo, para efeitos jurídicos, a ênfase deve estar, aí sim, na mitigação da subordinação que geralmente se constata naqueles contratos. É esse o único traço diferenciador que merece ser levado em conta pelo direito, e não a

³⁴² FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A arbitragem no moderno direito brasileiro do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 44, n. 192, ago. 2018, p. 21-33. p. 25.

³⁴³ THOMAS, Randall; O'HARA, Erin; MARTI, Kenneth. **Arbitration Clauses in CEO Employment Contracts: An Empirical and Theoretical Analysis**. Vanderbilt Law Review, Nashville. Disponível em: <https://www.copyright.com/basicSearch.do?all=on&lastSearch=simple&operation=go&searchType=0&titleOrStdNo=0042-2533>. Acesso em: 8 jan. 2019. p. 965.

³⁴⁴ MUNIZ, Joaquim Tavares de Paiva. Arbitragem no direito do trabalho. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 179-187, jan./mar. 2018. p. 180.

presunção (leia-se, preconceito) acerca do grau de intelectualidade ou da condição socioeconômica das pessoas³⁴⁵.

Segundo essa linha de raciocínio, o critério estabelecido pela legislação não é adequado, de forma que os critérios para caracterização do hipersuficiente deveriam ser o de baixo nível de subordinação jurídica e dependência econômica, “e jamais a remuneração deve justificar condição de superioridade”³⁴⁶. Entretanto, como já referido neste trabalho, com base no que aponta Marcio Yoshida³⁴⁷, nem mesmo 2% da população economicamente ativa se enquadra no perfil de hipersuficiente, de forma que o critério escolhido é coerente, extraindo apenas aqueles trabalhadores que se encontram no topo do mercado de trabalho e, portanto, possuem uma subordinação mitigada:

O universo de trabalhadores que poderão ser beneficiados com a arbitragem é relativamente ínfimo, vez que na estreitíssima bitola definida pelo legislador, estarão propositalmente inseridos somente os empregados de maior escalão na hierarquia funcional das empresas. Vale dizer que o vício de consentimento decorrente do temor reverencial e da hipossuficiência do trabalhador, que poderia corromper a celebração da cláusula compromissória arbitral, será seguramente mitigado com essa restrição.³⁴⁸

No mais, nota-se que definir quem poderia escolher a arbitragem levando em consideração “níveis de subordinação e dependência econômica” seria cair no relativismo e subjetivismo discricionário, prejudicando a segurança jurídica das partes que optam contratualmente pela arbitragem. Além disso, destaca-se que o critério remuneratório não é novidade na legislação internacional e é utilizado em

³⁴⁵ SILVA, Luiz Augusto da. Arbitragem trabalhista e o problema da liberdade: reflexões à luz do ideal de não dominação, efetividade, e a reforma da Lei de Arbitragem (Lei 13.129/2015). **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 189-213, jan./mar. 2018. p. 195.

³⁴⁶ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A arbitragem no moderno direito brasileiro do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 44, n. 192, ago. 2018, p. 21-33. p. 26.

³⁴⁷ YOSHIDA, Marcio. A arbitragem e a reforma trabalhista. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 14, n. 55, p. 57-71, out./dez. 2017. p. 58.

³⁴⁸ YOSHIDA, Marcio. A arbitragem e a reforma trabalhista. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 14, n. 55, p. 57-71, out./dez. 2017. p. 58.

outros países, para distinguir o trabalhador hipersuficiente³⁴⁹. O que se verifica, dessa forma, é que a legislação adotou critério objetivo coerente para a identificação do trabalhador hipersuficiente, evitando assim a intervenção do Estado em sua manifestação da vontade na escolha pela arbitragem. Preenchido o requisito remuneratório, entende-se que o trabalhador possui maior autonomia para manifestar sua vontade e exercer seu direito a autorregulação contratual, não podendo o Estado intervir nessa escolha:

Se o Estado intervém no conteúdo dos contratos de trabalho, restringindo a liberdade das partes contratantes, essa é uma limitação da liberdade em termos formais; ela se justifica na medida em que busca assegurar a liberdade substancial do contratante hipossuficiente, ou seja, as condições concretas para que o contratante vulnerável possa lograr um agir livre. Nesse sentido, a melhor justificação da presença do Poder Público nas relações de emprego, segundo o princípio da liberdade, deve ser a de assegurar a prevalência de sua dimensão substancial. A autoridade estatal se impõe para corrigir e minimizar os efeitos deletérios da dominação, garantindo, com isso, espaços de liberdade efetiva à parte fraca no contrato, o empregado.³⁵⁰

Logo, a igualdade material se manifesta quando as partes efetivamente estão em patamar minimamente igualitário para negociar, e a intervenção do Estado na relação de emprego, especificamente no que diz respeito a manifestação da vontade do trabalhador, só se justifica quando presente um nível considerável de vulnerabilidade. “Tendo sido eliminada ou, ao menos, mitigada essa subordinação,

³⁴⁹ É o caso, por exemplo do Peru “*Las controversias jurídicas en materia laboral pueden ser sometidas a arbitraje, siempre y cuando el convenio arbitral se inserte a la conclusión de la relación laboral y, adicionalmente, la remuneración mensual percibida sea, o haya sido, superior a las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP)*”. O valor corresponde a R\$ 30.861,00, de acordo com o câmbio de dezembro de 2018. PERU. **Lei nº 29.497/09**. Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima: Casa de Gobierno, 13 enero 2010. Disponível em:

https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9887598046126744a6babe021c5bb19c/Ley_29_497_Nva_ley_procesal_Trabajo.pdf?MOD=AJPERES. Acesso em: 20 dez 2018.

³⁵⁰ SILVA, Luiz Augusto da. Arbitragem trabalhista e o problema da liberdade: reflexões à luz do ideal de não dominação, efetividade, e a reforma da Lei de Arbitragem (Lei 13.129/2015). **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 189-213, jan./mar. 2018. p. 195.

ou melhor, dominação, é possível vislumbrar situações de exercícios efetivos de liberdade por parte do trabalhador.”³⁵¹:

Proteger o empregado a ponto de torná-lo um incapaz para fazer escolhas que todo homem livre tem o direito de fazer numa sociedade democrática é retirar do cidadão a mais evidente de todas as liberdades: a de compor, solucionar e dispor de seus próprios interesses sem interferência ou intervenção do Estado.³⁵²

Desta forma, a limitação da arbitragem a um trabalhador “hipersuficiente” é importante, pois, como visto, em uma relação de dominância marcada por uma vulnerabilidade a autonomia privada é bastante limitada o que poderia prejudicar a escolha pela arbitragem. Com efeito, o critério remuneratório estabelecido pelo artigo 507-A da CLT demonstra-se adequado para definir e delimitar o baixíssimo percentual de trabalhadores que, por presunção legal, possuem menor vulnerabilidade e que, portanto, podem optar pela cláusula compromissória ou pelo compromisso arbitral no regular exercício da autonomia privada sem descuidar do equilíbrio na relação, atendendo assim aos preceitos de igualdade material.

Sendo Assim, do que foi visto até agora podem-se extrair as seguintes conclusões parciais: o artigo 507-A da CLT é compatível com o direito fundamental a igualdade material no contrato de trabalho subordinado, independentemente do momento da escolha pela arbitragem, seja ela antes ou durante o contrato (por meio de cláusula compromissória) ou mesmo após a cessação desta (por meio de compromisso arbitral). Certo é que o nível de vulnerabilidade do trabalhador flutua durante o contrato, pressupondo-se que estará em um nível um pouco maior antes da formação do contrato e durante sua execução e, ao revés, em um nível bastante

³⁵¹ SILVA, Luiz Augusto da. Arbitragem trabalhista e o problema da liberdade: reflexões à luz do ideal de não dominação, efetividade, e a reforma da Lei de Arbitragem (Lei 13.129/2015). **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 189-213, jan./mar. 2018. p. 195.

³⁵² MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso ordinário nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Ementa: Arbitragem e Conflitos individuais de trabalho. Possibilidade. Conceito de Indisponibilidade de direitos - efeitos Jurídicos [...] Relator: Antonio Alvares da Silva. 31 jan. 2009. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=11895. Acesso em: 22 nov. 2018.

inferior após o término do mesmo, o que deve ser observado quando da análise dos requisitos de validade da cláusula ou compromisso. Contudo, o momento da manifestação, por si só, não deve servir como critério distintivo para validação da arbitragem na relação de emprego. O artigo 507-A da CLT estabelece critério discriminatório que atende aos preceitos de igualdade material, possibilitando ao trabalhador hipersuficiente – e apenas a esse – a possibilidade de escolher pela arbitragem, o que poderá ocorrer antes, durante ou após a extinção do contrato de trabalho. Limitar a autonomia privada desse trabalhador “hipersuficiente” é pesar demais a balança da intervenção pró igualdade/liberdade, negando a dignidade decorrente da condição humana, que leva à capacidade e ao direito de se autorregular, como adverte Jorge Novais:

Da própria dignidade da pessoa humana e do princípio da autonomia e de autodeterminação individual – que integram e moldam de algum modo o cerne de todos e de cada um dos direitos fundamentais – decorre o poder de o titular dispor dessa posição de vantagem, inclusivamente no sentido de a enfraquecer, quando desse enfraquecimento, e no quadro da livre conformação da sua vida, espera retirar benefícios que de outra forma não obteria³⁵³.

Ou seja, a busca pela igualdade no contrato de trabalho, através da limitação da autonomia privada, no atual estágio de evolução do Estado Democrático de Direito, deve levar em consideração a situação específica de cada caso, como ocorre com os hipersuficientes com remuneração expressiva, capazes de se autodeterminarem no exercício regular de sua opção pela arbitragem, não cabendo ao Estado o papel de intervir ou, pior, proibir essa opção aprioristicamente:

No contexto [atual] Democrático de Direito, não cabe mais ao Estado o papel de interventor-tutor, de modo a retirar do indivíduo a possibilidade de se autodeterminar quanto à promoção de sua dignidade. Este deve conferir maior liberdade aos sujeitos na relação trabalhista, sobretudo, garantindo e privilegiando autonomia privada na celebração do contrato de emprego³⁵⁴.

³⁵³ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 235.

³⁵⁴ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; OLIVEIRA, Wesley Felipe Cordeiro de. Uma abordagem contemporânea dos princípios da irrenunciabilidade, primazia da realidade e

Obviamente que, ocorrendo algum vício de consentimento na pactuação da convenção arbitral, essa escolha poderá anulada. A arbitragem, nesse sentido, não pode ser utilizada como forma de desestímulo do trabalhador na busca de seus direitos³⁵⁵, e sim como uma efetiva opção, que traga benefício as partes. Contudo, não pode o Estado proibir que as partes optem por uma forma prevista em lei de resolverem eventuais litígios que, como visto, envolvem questões patrimoniais disponíveis e com observância das normas de ordem pública, sob o pretexto de proteção e busca a igualdade material em uma relação assimétrica. Carmem Camino já advertiu que a aplicação dos princípios fundamentais trabalhistas – neste caso, o da igualdade como limitador da autonomia privada – não pode ser aplicado de maneira estanque, e sim levar em consideração as peculiaridades da situação jurídica existente:

A dificuldade que temos encontrado na aplicação do direito do trabalho à realidade multifacetada por ele absorvida ao longo desses duzentos anos da sua evolução reside, justamente, na “dureza” com que seus dispositivos têm sido aplicados – e não interpretados. Aplicam-se os dispositivos como se fossem normas imperativas inflexíveis, sem a participação do intérprete. De outra forma, os princípios regentes desse mesmo ramo do direito são invocados de forma quase que banal, como se todos os casos fossem iguais e como se a “dimensão do peso” fosse um atributo abstrato e intrínseco, pré-definido e inflexível.³⁵⁶

Logo, a limitação da autonomia da vontade se mostra razoável em um critério de busca de igualdade material na relação de emprego quando estamos diante de certas ocasiões (como, por exemplo, a opção pela utilização ou não de equipamentos de proteção individual) onde o trabalhador efetivamente não tem condições de exercer de forma plena – ou em um nível aceitável – sua autonomia

da continuidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 43, n. 179, p. 83-103, jul. 2017. p. 188.

³⁵⁵ MICHAEL Z. Green. Retaliatory Employment Arbitration. **Berkeley journal of employment and labor law**. Berkeley. p 201- 240.vol 34. 2014. p. 221.

³⁵⁶ CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho**: do chão de fábrica ao serviço público. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. p. 102

privada, inclusive para fins de pactuação de cláusula arbitral. Contudo, o mesmo não ocorre quando a legislação estabelece um parâmetro capaz de delimitar à escolha pela arbitragem apenas àqueles empregados que, por conta de sua remuneração, possuem maior autonomia. Negar a possibilidade de manifestação da vontade a estes empregados seria, a contrário senso, justamente violar o direito fundamental da dignidade da pessoa humana como expressão de autonomia e autorregulação.

Se o trabalhador prefere um meio mais simples, direto e confiável de resolver seu conflito com o empregador, impedi-lo de seguir este caminho, sob pretexto de violação de princípio protetor e tutelar, é praticar um ato de violência contra a vontade livre de um cidadão capaz, reduzindo-o à condição de incapaz de escolher o meio mais adequado para a satisfação de seus interesses pessoais.³⁵⁷

³⁵⁷ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso ordinário nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. EMENTA: Arbitragem e conflitos individuais de trabalho. Possibilidade. Conceito de indisponibilidade de direitos - efeitos jurídicos [...] Relator: Antonio Alvares da Silva. 31 jan. 2009. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=11895. Acesso em: 22 nov. 2018.

4 CONCLUSÃO

O decorrer da pesquisa proposta no presente trabalho revelou a profunda importância do conteúdo estudado, por interferir e contribuir diretamente para a consolidação da compreensão da relevante mudança sofrida na legislação brasileira, que passou a possibilitar a utilização da arbitragem no Direito Individual do Trabalho. A relevância se destaca por se tratar o artigo 507-A da CLT da primeira disposição legal no ordenamento jurídico brasileiro que autoriza a utilização da arbitragem nas relações de emprego ordinárias e por contrariar o entendimento firmado na doutrina e jurisprudência, até então, de inaplicabilidade do instituto a este ramo do direito, por incompatibilidade com seus princípios fundamentais.

Por ser o objeto do estudo uma alteração legislativa inovatória e recente, verificou-se que ainda há pouco material doutrinário (robusto) sobre o tema, sendo que para abordar o conteúdo proposto foi necessário fazer uma incursão no posicionamento doutrinário anterior à reforma e cotejá-lo com alguns conceitos novos trazidos pela doutrina atual. Além disso, por se tratar de uma alteração legislativa nacional em questão envolvendo a arbitralidade de um direito – matéria exclusivamente interna – e, principalmente, em decorrência das peculiaridades do Direito do Trabalho no Brasil se comparado a outros países, difícil foi a tarefa de encontrar na doutrina estrangeira autores e trabalhos que possam influenciar no tema proposto de forma consistente, e não apenas em conceitos laterais ou que não enfrentam a problemática do assunto.

Com efeito, a busca pela compatibilidade ou não da arbitragem na relação de emprego com os direitos fundamentais trabalhistas iniciou-se com a definição de quais direitos fundamentais se aplicam sobre o tema. Nesse ponto, a dignidade da pessoa humana e a igualdade possuem especial relevância. Ambos são direitos fundamentais que servem de parâmetro axiológico para todo o ordenamento jurídico, especialmente no trabalhista, onde a dignidade da pessoa humana, refletida na valorização do trabalho, é alcançada pela criação de mecanismos de proteção com o intuito de propiciar uma igualdade material aos integrantes da relação empregatícia, conhecidamente desigual do ponto de vista formal.

Ato contínuo, verificou-se que a expressão destes direitos fundamentais na relação de emprego ocorre, preponderantemente, pela adoção do princípio da proteção, que pode ser chamado de “pedra angular” do Direito do Trabalho. A própria criação desse ramo do direito se justifica pela necessidade de proteção do trabalhador em face do empregador com o intuito de maximizar os direitos fundamentais referenciados: dignidade e igualdade. Foi visto que o princípio protetor incide na relação de emprego em várias etapas, seja na criação de normas pelo legislador, como na escolha pelas normas aplicáveis e na interpretação dessas normas, sempre buscando estabelecer um patamar de igualdade material mínimo entre as partes, evitando assim os abusos e violações a direitos que poderiam ocorrer por parte do empregador. Das inúmeras expressões do princípio da proteção, verificou-se que de profunda importância para o trabalho são aquelas decorrentes da indisponibilidade do direito trabalhista e da limitação da autonomia privada do trabalhador.

De acordo com a concepção conservadora do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o trabalhador não poderia dispor de qualquer forma de seus direitos perante o empregador, seja por meio de transação ou renúncia. Admite-se, contudo, a transação ou renúncia em juízo. Essa primeira concepção dita “conservadora” é exposta, mas não aprofundada, o que foi feito no segundo capítulo e será resgatado mais à frente. Contudo, o que de importante se extrai para o momento é que essa suposta indisponibilidade seria uma barreira para a utilização da arbitragem nos termos do artigo 507-A da CLT. Após, foi abordada a questão da autonomia privada na relação de emprego a qual, como visto, sofre limitação com o intuito da busca pela igualdade material nessa relação assimétrica. Essa limitação na autonomia decorre da posição de desvantagem do trabalhador. Essa desvantagem, com efeito, decorre da vulnerabilidade do mesmo e é agravada pela sua subordinação, quando firmado o contrato de trabalho. A diferenciação entre os dois institutos (vulnerabilidade e subordinação) foi traçada, de forma que a vulnerabilidade – também chamada de hipossuficiência por parte da doutrina trabalhista – decorre de condições sociais, técnicas, financeiras e negociais do trabalhador, ou seja, trata-se de uma condição de inferioridade que antecede e/ou transcende o contrato de trabalho. Por outro lado, a subordinação decorre

exclusivamente do contrato de trabalho, onde o empregador tem, por determinação legal, o poder de mando sobre o trabalhador, dando ordens que devem ser cumpridas. Verificou-se, portanto, que a vulnerabilidade e a subordinação são de certa forma o conteúdo fático que outorga razão ao princípio da proteção em sua faceta de indisponibilidade dos direitos e também de limitação da vontade. É dizer, só se justifica a limitação da vontade e a indisponibilidade dos direitos quando há efetivamente nessa relação de emprego vulnerabilidade e subordinação, o que, como se verificou mais a frente, pode ser ponderado no momento em que os níveis de subordinação e vulnerabilidade são amenizados. De qualquer forma, essa se mostra como a segunda barreira a ser ultrapassada para a compatibilidade da arbitragem no Direito Individual do Trabalho, uma vez que a opção pelo meio arbitral, com afastamento da jurisdição estatal, é ato fundamentado na autonomia privada.

Estabelecido o arcabouço principiológico com o qual o artigo 507-A da CLT deve estar em consonância, entrou-se, então, na análise detalhada do referido artigo. Inicialmente, fez-se um exame do contexto jurídico em que se deu a inclusão do referido artigo na CLT. A alteração foi apenas uma das centenas de modificações ocorridas no ano de 2017 em decorrência da chamada “reforma trabalhista”, que trouxe uma série de mudanças cujo objetivo central, ao que se percebe, é o de aproximar o Direito do Trabalho com o Direito Civil, dando maior autonomia às partes, valorizando a vontade dos contratantes (especialmente quando coletiva) e reduzindo o intervencionismo do Estado nas relações privadas de emprego. Foi nesse contexto que o artigo 507-A CLT positivou a utilização de arbitragem nas relações de emprego, por meio de pactuação de cláusula arbitral, para empregados que recebam uma remuneração superior a duas vezes o teto de benefícios da previdência social (R\$ 11.678,90) o que corresponde a apenas dois por cento dos trabalhadores brasileiros. Ato contínuo, foi analisado mais precisamente o instituto da arbitragem. Através de uma rápida abordagem histórica, verificou-se que se trata de um instituto bastante antigo, precedendo inclusive o monopólio da justiça pelo Estado, que surgiu apenas com a idade moderna. Atualmente, a arbitragem é bastante utilizada em diversos países, inclusive no Brasil – em que pese não para questões trabalhistas – tratando-se de um método de resolução de conflitos alheio ao judiciário, onde as partes têm liberdade para escolher a forma com que ocorrerá

o procedimento e quem decidirá a demanda, de maneira definitiva, sem possibilidade de recursos. Por ser totalmente flexível, a arbitragem é conhecida por sua especialidade, conveniência e celeridade, o que certamente deve ser buscado no Direito do Trabalho. Foram abordados, igualmente, os dois pontos que, conforme adiantado, são utilizados com barreira para a arbitragem na seara trabalhista.

O primeiro deles é o caráter privatista da arbitragem, baseado na autonomia privada. Como visto, a autonomia privada é a razão de ser da arbitragem. Compete às partes, no âmbito de sua autonomia, definir em conjunto como ocorrerá o procedimento, quantos árbitros serão, quem pagará as custas, qual o direito aplicável, etc. Todos os elementos da arbitragem são definidos pela autonomia privada. Desta forma, só se justifica a arbitragem em uma relação onde a parte realmente opta por ela em manifestação livre de sua vontade, o que não se compactuaria, *a priori*, com os ditames fundamentais do Direito do Trabalho, aqui, principalmente, com a limitação na autonomia privada do trabalhador.

Em um segundo momento, foi analisada a questão da arbitrabilidade objetiva, ou seja, quais tipos de direitos podem ser submetidos a arbitragem. Foi visto que essa é uma matéria exclusiva de cada país, que define quais assuntos serão de competência exclusiva do judiciário. No Brasil, só podem ser submetidos à arbitragem direitos patrimoniais disponíveis, o que vai de encontro à ideia de indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Nesse ponto, já se adiantou de forma precária (pois o assunto seria retomado ao final) o que seria um direito patrimonial disponível. Verificou-se que a definição de um direito patrimonial disponível está entre as discussões mais polêmicas do Direito (não apenas no ramo trabalhista), e tampouco os Tribunais Superiores possuem um posicionamento firmado sobre o tema.

Em síntese, no primeiro capítulo foram visitados todos os elementos fundamentais para a efetiva análise da compatibilização do artigo 507-A da CLT com os direitos fundamentais trabalhistas, expondo-se as duas principais características principiológicas que, em tese, prejudicam a utilização do instituto, sendo elas: indisponibilidade dos direitos trabalhistas e limitação da autonomia privada do trabalhador.

O segundo capítulo teve como objetivo aprofundar os temas tratados no primeiro capítulo questionando a efetiva existência de barreiras à utilização da arbitragem no Direito Individual do Trabalho. Inicialmente, foi analisada a posição conservadora da doutrina, que de forma majoritária defende a inaplicabilidade pelos argumentos já referidos: indisponibilidade e vulnerabilidade (limitação da autonomia privada), foram apresentadas algumas críticas a esses pensamentos, principalmente de doutrinadores que não concordam com a indisponibilidade absoluta dos Direitos Trabalhistas e com a absoluta incapacidade do trabalhador para manifestar sua vontade na escolha por cláusula arbitral. Foi visto, contudo, que a posição jurisprudencial, em que pese tenha balançado por um tempo, acabou se concretizando no entendimento de que a arbitragem é inaplicável aos contratos de trabalho. Nesse mesmo ponto, verificou-se que o contexto fático envolvido na utilização da arbitragem naquele momento social se resumia à homologação de rescisões contratuais de forma fraudulenta, sem que existisse efetivamente um litígio ou uma demanda que justificasse a utilização da arbitragem para resolver um impasse, fato que certamente influenciou na posição dos tribunais em afastar a aplicação do instituto na seara trabalhista.

Passou-se, então à análise profunda do caráter indisponível dos direitos trabalhistas, onde se pode verificar que os argumentos de fundo trazidos para defender a indisponibilidade são falhos e insustentáveis. De acordo com a posição majoritária da doutrina, os direitos trabalhistas seriam indisponíveis. Contudo, não há uma definição suficientemente precisa do que seria essa indisponibilidade e quais seus efeitos, pois enquanto uns dizem que há indisponibilidade absoluta outros falam em indisponibilidade relativa, em um rol igualmente não uniforme. Verifica-se, ainda que a doutrina varia nas definições de irrenunciabilidade e intransigibilidade, por vezes admitindo tais características aos direitos trabalhistas, noutras negando-as. Essa questão é bastante importante, pois a confusão criada no conceito de indisponibilidade dos direitos trabalhistas refletirá diretamente na (in)segurança quanto à aplicação (ou não) da arbitragem no Direito Individual do Trabalho, afinal, como visto, por imperativo legal, a arbitragem só se aplica a direitos patrimoniais disponíveis. Nesse ponto, foram analisadas as divergências e a dificuldade de se estabelecer um critério objetivo para definição do que seria um direito patrimonial

disponível, sendo que a doutrina mais uma vez não chega a uma conclusão uníssona, e os conceitos acabam anulando-se uns aos outros, sendo necessário, a bem da verdade, analisar cada caso separadamente. Verificou-se, com efeito, no que pertine ao Direito do Trabalho, que há evidente confusão entre indisponibilidade e irrenunciabilidade. Renunciar é ato de dispor unilateralmente de um direito, o que não ocorre na escolha pela arbitragem. Já a indisponibilidade atinge patamar maior, que envolve não só a renúncia com a transação e todos os atos de disposição.

Além disso, indisponibilidade é muitas vezes confundida com ordem pública, o que igualmente não é sustentável. A ordem pública reflete em normas cogentes de aplicação obrigatória, que deverão ser respeitadas tanto no Poder Judiciário como no procedimento arbitral. Não há relação direta entre o conceito de ordem pública e indisponibilidade. Um direito pode ser disponível e mesmo assim sobre ele incidir normas de ordem pública. É o que ocorre com os efeitos patrimoniais das normas trabalhistas, em que pese o trabalhador não possa deixar de usar equipamentos de proteção individual – pois há uma norma de ordem pública cogente que o obriga a tal conduta – ele pode muito bem dispor ou transacionar os efeitos econômicos que decorrem da violação dessa norma. Tal sucede diariamente na Justiça do Trabalho, onde milhares de acordos são feitos e incentivados. Se os direitos trabalhistas fossem realmente indisponíveis, não poderia haver transação quanto aos mesmos, seja judicial ou extrajudicial.

A bem da verdade, o trabalhador pode inclusive abrir mão do próprio emprego, que é o objeto maior que o Direito do Trabalho busca tutelar – a dignidade da pessoa humana através da valorização do trabalho – o que demonstra que, da mesma forma, poderia realizar pequenas disposições durante o contrato de trabalho, e, com maior razão, optar pela arbitragem. Tratada a questão envolvendo a natureza dos direitos trabalhistas, passou-se à análise da questão sob o ponto de vista da manifestação da vontade. Nesse ponto, foram estudadas as formas pelas quais pode se dar a escolha pela arbitragem, ou seja, como as partes manifestam sua vontade privada. Essa manifestação pode ocorrer por meio de uma cláusula arbitral inserida em um contrato ou em apartado (mas firmada antes do surgimento de uma controvérsia), ou por meio de um compromisso arbitral (este firmado após o surgimento de uma controvérsia). A partir desse ponto, foi analisada a possibilidade de escolha pela

arbitragem em momentos distintos da relação de emprego, que possuem níveis de vulnerabilidade e subordinação diferentes. Inicialmente no início do contrato, ou seja, no momento de contratação, onde ainda não há uma relação de subordinação mas há, evidentemente, vulnerabilidade do trabalhador que necessita do emprego; em um segundo momento, durante o contrato de trabalho, onde além da vulnerabilidade há a incidência da subordinação e, por fim, após a rescisão do contrato, onde não há mais subordinação jurídica e, de certa forma, parte da doutrina entende como minimizado o nível de vulnerabilidade. Nesse ponto, em que pese as diversas colocações doutrinárias que defendem a importância do momento da manifestação, principalmente aqueles que defendem que não poderia ocorrer a pactuação da cláusula arbitral durante o contrato, ou aqueles que defendem que só poderia ocorrer após o término do contrato, baseado no nível de vulnerabilidade e, portanto, limitação na autonomia privada, verificou-se que os argumentos não se sustentam, sob três pontos de vista possíveis: (i) primeiro, que o trabalhador atingido pela norma não é hipossuficiente na concepção clássica do instituto, mas sim hipersuficiente, com posição destacada na empresa, capaz de analisar e ter consciência de seus atos e com remuneração em patamar muito distinto dos demais trabalhadores; (ii) segundo, que a cláusula compromissória não pode ser imposta unilateralmente, sendo necessária a expressa manifestação da vontade, no âmbito na autonomia privada, o que atrai a confiança e a autorresponsabilidade - já tratados anteriormente - e (iii) terceiro que, mesmo que se afastem as duas primeiras preposições e se admita que o trabalhador ainda assim é hipossuficiente, bem como que a cláusula, na “realidade dos fatos”, poderia ser imposta unilateralmente pelo empregador, essa alteração contratual não reveste qualquer prejuízo, considerando que a escolha pela arbitragem, com já visto, não reflete qualquer supressão de direitos ou garantias, mas pelo contrário, traz benefícios de especialidade e celeridade. Logo, seja no início, durante, ou mesmo depois do contrato de trabalho subordinado, o trabalhador legalmente considerado como hipersuficiente possui plenas condições de optar ou aderir à cláusula compromissória ou convenção arbitral, no pleno exercício de sua vontade privada, sem violar a busca pela igualdade material no contrato de trabalho

Pelo exposto, de tudo que foi dito, o que parece é que a doutrina atual brada a “indisponibilidade” do direito trabalhista em uma reprodução mecânica do que vem

sendo repetido há muito tempo pela doutrina clássica, sem aprofundar o tema. Acaba que aqueles que se aventuram no assunto passam de forma rasa pelo conceito de indisponibilidade – que é dos mais complexos do direito – confundindo-o com outras figuras jurídicas correlatas. Os direitos trabalhistas podem ser irrenunciáveis e até mesmo impossíveis de transação em certas situações e podem ser – ou são – em sua grande maioria ou em parte – provenientes de normas de ordem pública. Contudo, isso não significa que sejam “indisponíveis”, ao menos na concepção trazida pelo artigo 1º de lei de arbitragem. Pelo contrário, em sua natureza os direitos trabalhistas tratam-se de direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, arbitráveis. Da mesma forma, não há razão para se limitar a autonomia privada do trabalhador hipersuficiente em escolher um método mais eficaz de resolução de conflitos, uma vez que, como visto, possui remuneração expressiva e representa aproximadamente 2% (dois por cento) da mão de obra assalariada brasileira. Negar a esse empregado o direito a autorregulação e escolha é negar a sua dignidade humana e desequilibrar a balança da igualdade.

Por todo o exposto, sabendo-se que este trabalho não exaure o tema proposto, mas apenas impulsiona a discussão, ainda incipiente, que ora se coloca, conclui-se que o artigo 507-A da CLT é compatível com os direitos fundamentais trabalhistas, uma vez que o Direito do Trabalho é por natureza patrimonial disponível e o critério remuneratório estabelecido é capaz de atender aos preceitos de igualdade no contrato de trabalho, garantindo a efetividade e segurança na escolha pela arbitragem nas relações individuais e privadas de trabalho.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Arbitragem comercial internacional e ordem pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tratado geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. Arbitragem e regulação. *In*: WALD, Arnoldo. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação** – volume 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 603-634.
- ARAUJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 151, p. 89- 25, maio/jun. 2013.
- ARAÚJO, Maria Angélica Benetti. Autonomia da vontade no direito contratual. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 27, p. 279-292, jul./set. 2006.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- AVILÉS, Antonio Ojeda. **Las cien almas del contrato de trabajo. La formación secular de sus rasgos esenciales**. Pamplona, Espanha: Aranzadi, 2017. cap. 1.
- AZEVEDO, André Jobim de. A Nova Regência Processual Civil: A CLT e os Métodos Adequados de Solução de Conflitos: Observações. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, Porto Alegre, n. 76. jan./fev. 2017. Disponível em: [https://www.magisteronline.com.br/mgstrrt/lpext.dll/Infobase/1/3553/3556/3557/355b/355c?f=templates&fn=document-frame.htm&q=\(%5BCabe%E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D\)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1](https://www.magisteronline.com.br/mgstrrt/lpext.dll/Infobase/1/3553/3556/3557/355b/355c?f=templates&fn=document-frame.htm&q=(%5BCabe%E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1). Acesso em: 15 nov. 2018. Não paginado.
- BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Recurso ordinário nº 0001620-25.2010.5.05.0651**; Relator: Marcos Oliveira Gurgel. 16 jun. 2014. Publicado no DEJTBA em 11 jul. 2014.
- BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. **Recurso ordinário nº 0001317-69.2011.5.05.0006**; Relator: Paulino César Martins Ribeiro do Couto. 12/ mar. 2014. Publicado no DEJTBA em 15 abr. 2014.
- BARROCAS, Manuel Pereira. A ordem pública na arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 14, n. 54, p. 179-261, jul./set. 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patricia Perrone Campos. O direito coletivo do trabalho no Supremo Tribunal Federal: planos de demissão incentivada e autonomia da vontade, um estudo de caso. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 44, n. 190, p. 21-46, jun. 2018.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem: nos termos da lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014.

BERTI, Natália. Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós-modernidade. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 69-94, jan./mar. 2014.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Estudos Jurídicos**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Princípios elementares de direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. Arbitragem e Estado: ensaio sobre o litígio adequado. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 12, n. 45, p. 155-174, abr./jun. 2015.

BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 18 jan. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 7 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 9.255, de 29 de dezembro de 2017**. Regulamenta a Lei nº 13.152, de 29 de julho de 2015, que dispõe sobre o valor do salário mínimo e a sua política de valorização de longo prazo. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9255.htm. Acesso em 22 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 9.661, de 1º de janeiro de 2019**. Regulamenta a Lei nº 13.152, de 29 de julho de 2015, que dispõe sobre o valor do salário mínimo e a sua política de valorização de longo prazo. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9661.htm. Acesso em 14 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: [s. l.], 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõem sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Acesso em: 18 jan. 2019.

BRASIL. **Mensagem nº 162, de 26 de maio de 2015**. [S. l.: s. n.], 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-162.htm. Acesso em: 24 set. 2018.

BRASIL. Ministério da Economia. **Portaria nº 19, de 15 de janeiro de 2019**. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS. [S. l.]: Diário Oficial da União, 2019. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=16/01/2019&jornal=515&pagina=25>. Acesso em: 31 jan. 2019.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Portaria MF nº 15, de 16 de janeiro de 2018**. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dos demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS. [S. l.]: Diário Oficial da União, 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/181378509/dou-secao-1-12-03-2018-pg-31>. Acesso em: 10 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental em homologação de sentença estrangeira 5206**. Relator Sepúlveda Pertence. 12 dez. 2001. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>. Acesso em 26 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 590.415/SC**. Direito do Trabalho. Relator: Roberto Barroso. 30 abr. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE590415Voto.pdf>. Acesso em 24 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Embargos nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Relator: João Oreste Dalazen. 22 mai. 2015. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0025900&digitoTst=67&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0075&submit=Consultar>. Acesso em: 20 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Embargos nº 25900-67.2008.5.03.0075**. Relator: Ministro João Oreste Dalazen. 22 mai. 2015.

Disponível em:

<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=25900&digitoTst=67&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0075&submit=Consultar>. Acesso em: 25 set. 2018

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista nº 0000578-72.2015.5.05.0001**; Relator: Maria Helena Mallmann. 17 ago. 2018. Publicado no DEJT em 24 ago. 2018

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Relator: Barros Levenhagen. 11 dez. 2009. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=0025900&digitoTst=67&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0075&submit=Consultar>. Acesso em: 20 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista nº 1075400-45.2002.5.03.0900**. Relator: Samuel Corrêa Leite. 03 mar. 2004, Publicado no DJ em 02 abr. 2004.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho; **Agravo de instrumento em recurso de revista nº 29840-50.2007.5.10.0020**. Relator: Dora Maria da Costa. 15 dez. 2010. Publicado no DEJT em 04 fev.2011.

CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Métodos alternativos de solução de conflitos: ADR. **Revista de Processo**, São Paulo. v. 259, p. 1-11, set. 2016. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.18.PDF. Acesso em: 22 nov. 2018.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho**: do chão de fábrica ao serviço público. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1991.

CARAMELO, António Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 129-161, out./dez. 2010.

CARDONA RUBERT, María Belén. Vulnerabilidad, pobreza y exclusión social. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 42, n. 171, p. 239-252, set./out. 2016.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

COSTA, Gustavo Borges da. Apontamentos práticos sobre a aplicabilidade do princípio da proteção. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 37, n. 143, p. 37-54, jul./set. 2011.

COSTA, Judith Hofmeister Martins. Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo. *In*: COSTA, Judith Hofmeister Martins (org.). **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 611-661.

CRETELLA NETO, José. **Curso de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DECLARAÇÃO de direitos do homem e do cidadão - 1789. Universidade de São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. São Paulo, [2018]. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 9 dez. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Lei da Reforma Trabalhista de 2017 e seus Impactos no Direito Processual do Trabalho Brasileiro (Parte I). **Revista Magister de Direito do Trabalho**, Porto Alegre, n. 83, , mar./abr. 2018. Disponível em: [https://www.magisteronline.com.br/mgstrrrt/lpext.dll/Infobase/1/5d4f/5d52/5d53/5d56?f=templates&fn=document-frame.htm&q=\(%5BCabe%E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D\)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1](https://www.magisteronline.com.br/mgstrrrt/lpext.dll/Infobase/1/5d4f/5d52/5d53/5d56?f=templates&fn=document-frame.htm&q=(%5BCabe%E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1). Acesso em: 15 nov. 2018. Não Paginado.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO; Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no brasil**: com os comentários à lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício José Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013.

DELGADO, Maurício José Godinho. Princípios especiais do direito individual do trabalho: núcleo basilar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 925, p. 323-355, nov. 2012.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. Hipossuficiência e vulnerabilidade na teoria geral do Direito do Trabalho contemporâneo. *In*: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de (org.). **Temas de direito e processo do trabalho**. (Teoria Geral do Direito do Trabalho, v. 2). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

DORNELES, Leandro do Amaral D.; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FACCHINI NETO, Eugênio. Jurisdição ou resolução consensual de conflitos: a quem pertence o futuro? **Interesse Público**, Sapucaia do Sul, v. 19, n. 103, p. 15-47, maio/jun. 2017. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=247791>. Acesso em: 26 ago. 2017.

FAVA, Marcos Neves. A arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 32, n. 123, p. 120-142, jul./set. 2006.

FINCATO, Denise Pires; GILLET, Sérgio Augusto. **A pesquisa jurídica sem mistérios**. 3 ed. Porto Alegre: Fi, 2018.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Aspectos problemáticos na utilização da arbitragem privada na solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. **Revista de arbitragem e mediação**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 14, n. 54, p. 381-401, jul./set. 2017.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A arbitragem no moderno direito brasileiro do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 44, n. 192, ago. 2018, p. 21-33.

FREDIANI, Yone. A subordinação estrutural nos contratos de trabalho: a experiência brasileira. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 44, n. 190, p. 173-181, jun. 2018.

FRIEDMANN, Wolfgang. **Legal theory**. 5. ed. New York: Columbia University Press, 1967.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas no ordenamento jurídico. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 2 abr. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-abr-02/gustavo-garcia-indisponibilidade-direitos-trabalhistas-lei#_ftn1. Acesso em: 12 dez. 2018.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Transação extrajudicial de direitos trabalhistas. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 108, p. 184- 87, out./dez. 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Reforma trabalhista: análise crítica da Lei 13.467/2017**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Direitos fundamentais e relação de emprego: trabalho, constituição e processo**. São Paulo: Método, 2008.

GEMIGNANI, Daniel. Os desafios contemporâneos e a necessária releitura dos princípios do direito do trabalho: princípio da irrenunciabilidade, primazia da realidade e da continuidade. **Revista do Tribunal do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 42, 2013.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GOMIDE, Renata Rechden; SANTOS, Ailton Vieira dos. A reforma trabalhista, a figura do trabalho hipersuficiente e a possível violação do princípio da igualdade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 44, n. 190, p. 47-62, jun. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Eduardo Damião. **Arbitrabilidade objetiva**. 2008. Tese (doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

GUERRA, Luciene Cristina de Sene Bargas. A arbitragem nos conflitos individuais do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 38, n. 147, p.149-198, jul./set. 2012.

GUERREIRO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. São Paulo, Atlas: 2009. (Coleção Atlas de Arbitragem).

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Dúvidas frequentes na eleição da arbitragem como meio de solução de conflitos - uma análise da autonomia da vontade e da teoria geral dos contratos. In: WALD, Arnoldo. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação** – volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1001-1014.

HAINZENREDER JUNIOR, Eugênio; MAIOLI, Mauricio; STEIN, Raquel. Arbitragem no direito coletivo do trabalho frente a ecf-45 de 2004. **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre, n. 262, p. 44-58, out. 2005.

HORTON, David; CHANDRASEKHER, Andrea Cann. Employment Arbitration after the Revolution. **DePaul Law Review**. Chicago. p. 457 – 496. Vol. 65. 2016.

KARAM, Munir. Liberdade, igualdade e direito nas relações negociais. *In*: FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo José Mendes. **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos** – volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1297-1313.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 24, n. 99, p. 101-123, maio/jun. 2015.

LA CUEVA, Mario de. **Derecho mexicano del trabajo**. 4. ed. Cidade do México: Porrúa, 1954.

LA CUEVA, Mario de. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**. 3. ed. atual. México: Porrúa, 1984. (v. 1).

LEE, João Bosco. O conceito de arbitrabilidade nos países do mercosul. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, n. 8, p. 346-358.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2015.

LEMES, Selam Maria Ferreira. **Arbitragem**: princípios jurídicos fundamentais - Direito brasileiro e comparado. WALD, Arnoldo. A denegação de justiça e a arbitragem. *In*: WALD, Arnoldo. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação** – volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 215-248

LEMES, Selma. Cláusulas Arbitrais Ambíguas ou Contraditórias e a Interpretação da Vontade das Partes. *In*: MARTINS, Pedro Batista; GARCEZ, José M. Rossani (org.). **Reflexões sobre arbitragem in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima**. São Paulo: LTr, 2002.

LEW, Julian D.M.; MISTELIS, Loukas A.; KROLL, Stefan. **Comparative International Commercial Arbitration**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2003.

LIMA JUNIOR, Asdrubal Nascimento. **A Arbitragem trabalhista para hipersuficientes e hipossuficientes**. São Paulo, 12 abr. 2018. Disponível em: <http://www.cbmae.org.br/n/artigo/a-arbitragem-trabalhista-para-hipersuficientes-e-hipossuficientes>. Acesso em: 22 nov. 2018.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Reforma trabalhista**: entenda ponto por ponto. São Paulo: LTr, 2017.

LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. História e perspectivas da arbitragem no Brasil. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 13, n. 50, p. 79-94, jul./set. 2016.

LÓPEZ TERRADA, Eva. La indisponibilidad de los derechos laborales em el ordenamento español y su interpretaciión jurisprudencial. **Il diritto dei lavori**, [s. l.], v. 8, n. 3, p. 25-35, nov. 2014. p. 25. Disponível em: http://www.csddl.it/csddl/attachments/1058_La%20indisponibilidad%20de%20los%20derechos%20laborales.pdf. Acesso em: 21 nov. 2018.

LOUREIRO, Luiz Guilherme de Andrade Vieira. Arbitragem e propriedade industrial. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v.5, p.149-159, jan./mar. 2001.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **História do Direito do Trabalho no Brasil**: curso de Direito do Trabalho. São Paulo : LTr, 2017. (volume I: parte II).

MALLET, Estêvão. Igualdade, discriminação e direito do trabalho. **Revista do TST**, Brasília, v. 76, n. 3, jul./set. 2010. Disponível em: <https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Doutrina/artigos/Revista%20do%20Tribunal%20Superior%20do%20Trabalho/2010/n%203/Igualdade,%20discrimina%C3%A7%C3%A3o%20e%20Direito%20do%20Trabalho.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2018. p .17.

MANNRICH, Nelson. Reflexões sobre a Reforma Trabalhista. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, Porto Alegre, n. 83, p. mar./abr. 2018. Disponível em: [https://www.magisteronline.com.br/mgstrtr/lpext.dll/Infobase/1/5d4f/5d52/5d53/5d55?f=templates&fn=document-frame.htm&q=\(%5BCabe%20E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%20E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%20E7alhos%20Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D\)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1](https://www.magisteronline.com.br/mgstrtr/lpext.dll/Infobase/1/5d4f/5d52/5d53/5d55?f=templates&fn=document-frame.htm&q=(%5BCabe%20E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%20E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%20E7alhos%20Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1). Acesso em: 15 nov. 2018. Não paginado.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTE, Letícia de Campos Velho. Indisponibilidade de direitos fundamentais: conceito lacônico, consequências duvidosas. **Revista Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 334-373, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1953/1021>. Acesso em: 10 dez. 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista**: entenda o que mudou: CLT comparada e comentada. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Pedro Antônio Batista. Arbitrabilidade objetiva, interesse público, indisponibilidade de direitos e normas de ordem pública. **Interesse Público**, Sapucaia do Sul, v. 10, n. 50, p. 86-102, jul./ago. 2008.

MARTINS, Pedro de Antonio Batista. **Convenção de arbitragem**: Aspectos fundamentais da lei de arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. Cabimento da arbitragem para solucionar conflitos trabalhistas. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 86, p. 76-82, jul. 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MATTOS NETO, Antônio José. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei da arbitragem. WALD, Arnaldo. A denegação de justiça e a arbitragem. *In*: WALD, Arnaldo. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação** – volume 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 413- 432.

MATTOS NETO, Antônio José. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei da arbitragem. *In*: WALD, Arnaldo. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação** – volume 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 413-432.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e desequiparações permitidas. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, v.1, p. 79-83, 1993.

MICHAEL Z. Green. Retaliatory Employment Arbitration. **Berkeley journal of employment and labor law**. Berkeley. p 201- 240.vol 34. 2014.

MINAS GERAIS. 1ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre. **Ação Civil Pública nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Juiz: Ana Paula Costa Guerzoni. 08 jun. 2008. Disponível em:
https://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=11895. Acesso em: 22 nov. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso ordinário nº 0025900-67.2008.5.03.0075**. Ementa: Arbitragem e Conflitos individuais de trabalho. Possibilidade. Conceito de Indisponibilidade de direitos - efeitos Jurídicos [...] Relator: Antonio Alvares da Silva. 31 jan. 2009. Disponível em:
https://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=11895. Acesso em: 22 nov. 2018.

MIRANDA, Pontes de. Renúncia a herança. Existência, realidade e eficácia. *In*: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (org.). **Doutrinas Essenciais Família e Sucessões** – volume 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 135-142.

MOLINA, André Araújo. **Teoria dos princípios trabalhistas**: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MUNIZ, Joaquim Tavares de Paiva. Arbitragem no direito do trabalho. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 179-187, jan./mar. 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A tutela trabalhista além da relação de emprego no Brasil. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 129, p. 369-376, jan./mar. 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. 2.ed. Rido de Janeiro: Renovar, 2006.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. Evolução da arbitrabilidade objetiva no Brasil e no exterior: tendências e perspectivas. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 12, n. 45, p. 57-63, abr./jun. 2015

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra, 2006.

O'CONNOR, Erin O'Hara; MARTIN, Kenneth J.; THOMAS, Randall S. Customizing Employment Arbitration, **Iowa Law Review**. p. 133 – 182. vol. 98. 2012.

OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. Subordinação jurídica: um conceito desbotado. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 33, n. 126, p. 107-138, abr./jun. 2007.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ROCH, Matheus Lins. Trabalho como um direito humano fundamental e a possibilidade da aplicação do controle de convencionalidade à reforma trabalhista. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 990, p. 129-158, abr. 2018.

PAULA, Gáudio Ribeiro de. Arbitrabilidade dos litígios individuais laborais à luz do ordenamento luso-brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 44, n. 191, jul. 2018, p. 235-278.

PENTEADO JUNIOR, Cassio Martins C. Os direitos patrimoniais disponíveis e as regras de julgamento na arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 6, n. 20, p. 80-85, jan./mar. 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. (v. 1).

PERETTI, Luis Alberto Salton. Arbitrabilidade dos dissídios individuais decorrentes do contrato de trabalho - Comentários ao RR 144300-80.2005.5.02.0040 (Jurisprudência Comentada). **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 8, n. 30, p. 287-302, jul./set. 2011.

PERU. **Lei nº 29.497/09**. Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima: Casa de Gobierno, 13 enero 2010. Disponível em: https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9887598046126744a6babe021c5bb19c/Ley_29497_Nva_ley_procesal_Trabajo.pdf?MOD=AJPERES. Acesso em: 20 dez 2018.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A Subordinação no Contrato de Trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009.

PRADO, Luiz Regis. Ordem pública e Constituição: em escorço de delimitação conceitual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 990, p. 309-329, abr. 2018.

RAMOS QUINTANA, Margaria Isabel. **La garantía de los derechos de los trabajadores (inderogabilidad e indisponibilidad)**, Valladolid: Lex Nova, 2002.

RAMOS, Elival da Silva. O direito à igualdade formal e real. *In*: PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (org.). **Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos** – volume 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 443-446.

ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003.

ROQUE, Andre Vasconcelos. A evolução da arbitrabilidade objetiva no Brasil: tendências e perspectivas. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 9, n. 33, p. 301-337, abr./jun. 2012.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Relações privadas, dirigismo contratual e relações trabalhistas. *In*: TEPEDINO, G. *et al.* (coord.). **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do Direito Civil e liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho**: comentada. 50. ed. atual. rev e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

SACAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 6. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Agravo de petição nº 0001329-23.2014.5.12.0026**. Relator: Gilmar Cavalieri. 07 fev. 2018. Publicado no DEJTSC em 27 fev. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso ordinário nº1001513-95.2015.5.02.0319**. Relator: Paulo Sérgio Jakutis. 10 set. 2018. Publicado no DEJTSP em 21 set. 2018

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso ordinário nº 1000768-78.2016.5.02.0029**. Relator: Nelson Bueno do Prado. 24 nov. 2018. Publicado no DEJTSP em 07 dez. 2018

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 57, p. 5-48, out./dez. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais na constituição federal brasileira de 1988. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de, FRAZÃO, Ana de Oliveira (org.). **Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional**. Estudos em homenagem a Rosa Maria Weber. São Paulo: Saraiva, 2014.

SERAU JUNIOR. Marco Aurélio; BRITO, Laura Souza Lima e. Observações sobre o Art. 8º da CLT: por uma Hermenêutica Trabalhista. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, Porto Alegre, n. 82, , jan./fev. 2018. Disponível em: [https://www.magisteronline.com.br/mgstrrt/lpext.dll/Infobase/1/325f/3262/3263/3268?f=templates&fn=document-frame.htm&q=\(%5BCabe%E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20](https://www.magisteronline.com.br/mgstrrt/lpext.dll/Infobase/1/325f/3262/3263/3268?f=templates&fn=document-frame.htm&q=(%5BCabe%E7alhos%20Nivel3,doutrina%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20Nivel1,artigos%20extras%5D%20%7C%20%5BCabe%E7alhos%20)

Nivel21,Caderno%20de%20Direito%20Comparado%5D)reforma&x=Advanced&2.0#LPHit1. Acesso em: 15 nov. 2018. Não paginado.

SEVERO, Valdete Souto; ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Direito do trabalho: avesso da precarização**. São Paulo: LTr, 2014. (v. 1).

SILVA JUNIOR, Hélio. O princípio da igualdade e os direitos de igualdade na constituição de 1988. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 38, p. 168-191, jan./mar. 2002.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado: parte geral**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. Princípio da igualdade e o código de defesa do consumidor. *In*: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**: volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 257-271.

SILVA, Luiz Augusto da. Arbitragem trabalhista e o problema da liberdade: reflexões à luz do ideal de não dominação, efetividade, e a reforma da Lei de Arbitragem (Lei 13.129/2015). **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 15, n. 56, p. 189-213, jan./mar. 2018.

SOUZA, Israel Alves Jorge de. A ordem pública internacional como elemento de conexão em face dos direitos humanos. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 134-159, jul./set. 2008.

SOUZA, Magali Rodrigues de; GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Arbitragem nas relações de trabalho: inovações decorrentes da Lei 13.467/2017. **Revista de Processo**, São Paulo, v.43, n. 284, p. 535-553, out. 2018.

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

STRENGER Irineu. Aplicação de normas de ordem pública nos laudos arbitrais. *In*: WALD, Arnaldo. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação** – volume 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 731-736.

THOMAS, Randall; O'HARA, Erin; MARTI, Kenneth. **Arbitration Clauses in CEO Employment Contracts: An Empirical and Theoretical Analysis**. Vanderbilt Law Review, Nashville. Disponível em: <https://www.copyright.com/basicSearch.do?all=on&lastSearch=simple&operation=g o&searchType=0&titleOrStdNo=0042-2533>. Acesso em: 8 jan. 2019.

VENTURA, Leonardo Henrique de Carvalho. Hipossuficiência na relação clube-atleta. **Revista Brasileira de Direito Desportivo**, São Paulo, v. 10, n. 20, p. 93-111, jul./dez. 2011.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; NASCIMENTO, Lauriene do. Flexibilização das normas trabalhistas como ônus da crise econômica: o trabalhador pagará a conta? **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 42, n. 170, p. 105-136, jul./ago. 2016.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; OLIVEIRA, Wesley Felipe Cordeiro de. Uma abordagem contemporânea dos princípios da irrenunciabilidade, primazia da realidade e da continuidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 43, n. 179, p. 83-103, jul. 2017.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego: supostos - autonomia e eventualidade. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 40, p. 38-43, nov./dez. 1982.

WALD, Arnaldo. A denegação de justiça e a arbitragem. *In*: WALD, Arnaldo. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação** – volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 723-732.

YOSHIDA, Marcio. A arbitrabilidade dos direitos trabalhistas. **Revista Brasileira de Arbitragem**, Porto Alegre, 2003. n. 0, p.181-184.

YOSHIDA, Marcio. A arbitragem e a reforma trabalhista. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 14, n. 55, p. 57-71, out./dez. 2017.

ZANGRANDO, Carlos. **Princípios jurídicos do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2013.

ZENNI, Alessandro Severino Valler; OLIVEIRA, Cláudio Rogério Teodoro de. **(Re)significação dos princípios de direito do trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009.