



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

NAYARA SALES MEDEIROS

**ARBITRAGEM E FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO: O USO DA
CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E DO COMPROMISSO ARBITRAL PELOS
ALTOS EMPREGADOS**

FORTALEZA

2017

NAYARA SALES MEDEIROS

ARBITRAGEM E FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO: O USO DA
CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E DO COMPROMISSO ARBITRAL PELOS ALTOS
EMPREGADOS

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
para obtenção parcial do Título de Bacharel em
Direito.

Área de concentração: Direito do Trabalho e
Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Sidney Guerra Reginaldo

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- M44a Medeiros, Nayara Sales.
Arbitragem e Flexibilização do Direito do Trabalho : O uso da cláusula compromissória e do compromisso arbitral pelos altos empregados / Nayara Sales Medeiros. – 2017.
48 f. : il. color.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2017.
Orientação: Prof. Dr. Sidney Guerra Reginaldo.
1. Arbitragem. 2. Direito do Trabalho. 3. Dissídios Individuais Trabalhistas. I. Título.

CDD 340

NAYARA SALES MEDEIROS

ARBITRAGEM E FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO: O USO DA
CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E DO COMPROMISSO ARBITRAL PELOS ALTOS
EMPREGADOS

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como requisito
para obtenção parcial do Título de Bacharel em
Direito.

Área de concentração: Direito do Trabalho e
Direito Processual Civil.

Aprovada em __/__/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Sidney Guerra Reginaldo (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Ma. Lilian Pâmela Lima e Silva
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais, Eliane e Airton, por tudo que fizeram e fazem em minha vida, sempre orientando e buscando o melhor para mim.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, por sempre estar me protegendo e sendo meu guia, e não somente nestes anos como universitária, mas em todos os momentos de minha vida.

Aos meus pais, Eliane Sales Medeiros e José Airton Medeiros Pereira, por terem se esforçado para me conceder sempre o melhor e não me deixar faltar nada, por todo o amor e apoio incondicional, realizando de forma inigualável o papel que lhes foi dado de educar, pois se hoje estou aqui, é graças a vocês que sempre me incentivaram e ensinaram que meu conhecimento e minha educação são meus bens mais preciosos.

À minha irmã querida, Juliana Sales Medeiros, por ser minha companheira e sempre estar presente, mesmo com os desentendimentos e brigas.

À minha família, em especial, minhas tias e primas maternas, que sempre estiveram ao meu lado e torcendo por mim.

Aos meus amigos, Andréia dos Santos Campos, Anna Beatriz Viana Cardoso Dantas, Brenda Barros Freitas, Caio Rondon Botelho de Carvalho, Carolina Oliveira Sousa, Lara Tabosa Martins, Mariana Azevedo Aguiar, Mariana Machado Costa, Natália Diniz Lima, Thayná Custódio Mota, Walber Pompeu Anastácio, que estão comigo desde a época do colégio, compartilhando momentos felizes e tristes da minha vida, sempre me apoiando e torcendo por mim, os quais sei que sempre posso contar.

Às amizades feitas ao longo da graduação, principalmente, aos amigos Breno Silveira, Charles da Costa Bruxel, João Paulo Arcaño Medeiros, Lilian Pâmela Lima e Silva, Marcelo Rubens Fernandes Macêdo Alves Félix, Osvaldo Madinor Torrezan Júnior e Thays Pimentel Lopes, que fizeram da Faculdade de Direito um ambiente mais leve e agradável, que sempre me ajudaram com conselhos, ensinamentos e esclarecimentos, fazendo parte da minha formação, e espero continuar com essa amizade por muitos anos.

A todos com quem pude trabalhar nos estágios do escritório Rocha, Marinho e Sales Advogados e da empresa Porto do Pecém Geração de Energia S.A, em especial, Marcus César de Oliveira Freitas, Larissa Andrade de Melo e Lara de Azevedo Pinheiro, meus chefes que foram fundamentais no meu crescimento profissional e pessoal. E minha amiga de estágio Ariana Pereira Sales, que se tornou uma verdadeira companheira e irmã de coração.

Ao Professor William Paiva Marques Júnior e à Lilian Pâmela Lima e Silva por terem, prontamente, aceitado o convite de participarem da minha banca avaliadora.

Por fim, ao Professor Sidney Guerra Reginaldo, que foi bastante disponível desde o início da pesquisa, embora ocupado, fez considerações imprescindíveis para o engrandecimento do trabalho, sem os quais não me permitiria concluir.

“Você, eu, ninguém baterá tão forte quanto a vida. Mas não se trata de quão forte você bate. Se trata de quão forte você pode ser atingido e continuar seguindo em frente, quanto você pode aguentar e continuar seguindo em frente. É assim que se consegue vencer! Agora, se você sabe o seu valor, então vá e busque o que você merece. Mas você tem que estar preparado para apanhar e não apontar dedos, dizendo que não está onde quer estar por causa dele, ou dela, ou de ninguém. Covardes fazem isso e você não é um deles. Você é melhor que isso.” (Rocky Balboa)

RESUMO

O instituto da arbitragem, presente em várias áreas do ordenamento jurídico brasileiro, ainda encontra muita dificuldade de aceitação no âmbito do Direito Individual do Trabalho, pois considera-se que os direitos trabalhistas são indisponíveis e a arbitragem só pode solucionar conflitos referentes aos direitos patrimoniais disponíveis. O objetivo do trabalho foi realizar uma análise histórica da evolução do Direito do Trabalho e da arbitragem no Brasil, estudar o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e a flexibilização desses direitos diante do amadurecimento social do trabalhador, assim como o diferencial dos altos empregados, e observar se a arbitragem é compatível com os dissídios individuais do trabalho. O estudo foi desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, incluindo-se, no material de apoio, livros, monografias, dissertações de mestrados, teses de doutorado, artigos, legislações, decisões judiciais e consultas a sites dos órgãos públicos. Os resultados obtidos permitiram concluir que é possível a utilização da arbitragem como forma de solução extrajudicial dos conflitos dos altos empregados, possibilitando a resolução desses conflitos de forma mais célere e econômica, sem que o objetivo principal do Direito do Trabalho, que a proteção ao trabalhador, seja desrespeitado.

Palavras-chaves: Arbitragem. Direito do Trabalho. Dissídios Individuais Trabalhistas.

ABSTRACT

The arbitration institute, which is present in several areas of the Brazilian legal system, is still difficult to accept under the Individual Labor Law, since it is considered that labor rights are unavailable, and arbitration only can solve conflicts regarding the available property rights. The goal of this work is to perform a historical analysis of the Labor Law evolution and the arbitration in Brazil, to study the principle of the labor rights' unavailability and the flexibilization of these rights under the worker's social maturity, as well as the differential of senior employees, and to observe if the arbitration is compatible with the individual work agreements. The study was developed through bibliographical research, including in the material of support, books, monographs, master's dissertations, doctoral theses, articles, legislations, court decisions and researches in public agencies websites. The obtained results made it possible to conclude that it is plausible to use arbitration as a form of conflicts' out-of-court settlement of senior employees, enabling to solve these conflicts quickly and economically, without the main objective of Labor Law, which is the protection of the worker, be disrespected.

Keywords: Arbitration. Labor Law. Individual Labor Disputes.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 OS AVANÇOS HISTÓRICOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO E DAS SOLUÇÕES DE CONFLITOS POR MEIO DA ARBITRAGEM	12
2.1 Os avanços da justiça do trabalho e as conquistas do trabalhador brasileiro	12
2.2 O reflexo histórico da arbitragem no brasil	17
3 A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS E OS ALTOS EMPREGADOS	21
3.1 A indisponibilidade dos direitos como regra	21
3.2 Amadurecimento social na flexibilização dos direitos trabalhistas	24
3.3 O diferencial dos altos empregados	27
4 A ANÁLISE DA UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NAS QUESTÕES INDIVIDUAIS TRABALHISTAS	32
3.1 A arbitragem nos conflitos individuais trabalhistas dos altos empregados	32
4.2 Os benefícios da arbitragem em relação ao processo judicial	38
4.3 As desvantagens da aplicação da arbitragem, apontadas no veto do artigo 1º da lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015	42
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

Na atual conjuntura do Judiciário Brasileiro, na qual as varas e os tribunais estão abarrotados de processos que demoram anos para serem julgados, cresce o incentivo aos institutos da conciliação, mediação, negociação e arbitragem, que são meios de solução de conflitos adequados.

Assim, no presente trabalho será feita uma análise da possibilidade de utilização da arbitragem nos conflitos trabalhistas envolvendo os altos empregados, sob a perspectiva da indisponibilidade relativa dos direitos trabalhistas e do amadurecimento social do trabalhador.

O referido tema foi escolhido para análise e discussão uma vez que a arbitragem é amplamente utilizada e reforçada pela legislação nos casos de conflitos coletivos de trabalho, contudo sempre teve muita resistência em sua utilização nas demandas individuais trabalhistas, que demoram demasiadamente para serem julgadas, em razão da jurisprudência e doutrina entenderem que o trabalhador só tem as opções da conciliação e do processo judicial para resolver seus conflitos trabalhistas, que no caso do processo judicial, muitas vezes não atende a economia e celeridade processual necessárias na atualidade.

O objetivo principal do trabalho é explorar a flexibilização dos direitos trabalhistas e analisar como essa flexibilização possibilita aos altos empregados o uso da arbitragem em seus conflitos trabalhistas.

No primeiro capítulo, faz-se uma análise da evolução do Direito do Trabalho no Brasil, demonstrando os direitos alcançados pelo trabalhador e a introdução de meios de solução extrajudiciais como forma de diminuir os processos judiciais e garantir uma maior rapidez nos julgamentos, bem como será explorado os avanços do instituto da arbitragem no Brasil.

Em seguida, no segundo capítulo, pretende-se tratar do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e sua possível relativização, bem como analisa-se a flexibilização dos direitos trabalhistas e o amadurecimento social do trabalhador, tendo em vista o atual panorama social, político e econômico do País. É feito também um estudo do conceito e do diferencial dos altos empregados.

Por fim, no último capítulo, apresenta-se uma análise da utilização da arbitragem para resolução dos conflitos dos altos empregados e as vantagens de sua escolha em relação ao processual judicial, dando enfoque ao prazo atual para solução de conflitos no judiciário trabalhista, bem como será feita uma análise crítica das desvantagens de aplicação da arbitragem apontadas no veto ao artigo 1^a da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, que

reformou a Lei de Arbitragem e tentou incluir a arbitragem nos contratos de trabalho dos altos empregados.

2 OS AVANÇOS HISTÓRICOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO E DAS SOLUÇÕES DE CONFLITOS POR MEIO DA ARBITRAGEM

No presente capítulo, aborda-se o conceito e evolução histórica da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, colocando em evidência a crescente utilização desse instituto como forma de solução de conflitos extrajudiciais.

Trata-se também dos avanços no direito trabalhista e da organização de uma estrutura especializada de julgamento dos processos trabalhistas, bem como a utilização dos meios de solução extrajudiciais para os conflitos trabalhistas, com ênfase nos institutos da conciliação e na arbitragem.

2.1 OS AVANÇOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO E AS CONQUISTAS DO TRABALHADOR BRASILEIRO

A formação e consolidação histórica do Direito do Trabalho no Brasil aconteceu, predominantemente, após a extinção da escravatura, em 1888, pois foi só a partir desse ano que o trabalho livre passou a existir no País, sendo este um pressuposto histórico-material para o surgimento do trabalho subordinado e, conseqüentemente, da relação empregatícia (DELGADO; 2016).

No final do século XIX surgiram os primeiros decretos tratando de matéria trabalhista, mas ainda de forma assistemática, os quais pode-se citar: Decreto nº 439, de 1890, estabelecendo uma assistência à "infância desvalida"; Decreto nº 843, de 1890, concedendo vantagens ao "Banco dos Operários"; Decreto n. 1.313, de 17.1.91, regulamentando o trabalho do menor (12 a 18 anos); Decreto nº 221, de 1890, com a concessão de férias de 15 dias e aposentadoria aos ferroviários da Estrada de Ferro Central do Brasil.

No decorrer do século XX, o País começou a ter de forma mais significativa uma legislação trabalhista, tendo como exemplo: Decretos Legislativos nº 1.150, de 1904, e nº 1.607, de 1906, concedendo facilidades para o pagamento de dívidas de trabalhadores rurais e urbanos; e o Decreto Legislativo nº 1.637, de 1907, com a possibilidade de criação de sindicatos profissionais e sociedades cooperativas e da solução de conflitos trabalhistas desses sindicatos, por meio da conciliação e da arbitragem.

Em 1917 foi criado o Departamento Nacional do Trabalho como órgão fiscalizador e informativo, e em 1922, o Estado de São Paulo, por meio da lei estadual nº 1.869, criou, em cada comarca do estado, um Tribunal Rural "para conhecer e julgar as questões, até o valor de

quinhentos mil réis (500\$000), decorrentes da interpretação e execução dos contratos de locação de serviços agrícolas".

O Conselho Nacional do Trabalho foi criado em 1923, por meio do Decreto nº 16.027, o qual, em 1931, passou a ter competência para opinar em matéria contenciosa e consultiva e, em 1934, para julgar.

O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, foi criado pelo Decreto nº 19.443, de 1930, sendo logo após instituído o Departamento Nacional do Trabalho, com o Decreto nº 19.671-A, de 1931.

A denominação "Justiça do Trabalho" surge pela primeira vez na Constituição de 1934, tendo sido mantida na Carta de 1937. Contudo, a Justiça do Trabalho só foi realmente criada pelo Decreto-lei nº 1.237, de 1939, e instalada dois anos depois, a qual estava dividida em três instâncias: as Juntas de Conciliação e Julgamento, os Conselhos Regionais e o Conselho Nacional do Trabalho, ambos ainda com caráter administrativo.

Após alguns anos, viu-se a necessidade de sistematização das várias normas trabalhistas esparsas, e em 1943 foi criada a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que além de consolidar a legislação trabalhista anterior, também alterou e ampliou essa legislação, tendo assim, natureza de Código do Trabalho (DELGADO; 2016).

Com a Constituição de 1946, a Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário, como órgão especializado, de acordo com o artigo 94, inciso V:

Art. 94 - O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

- I - Supremo Tribunal Federal;
- II - Tribunal Federal de Recursos e Juízes Federais;
- III - Tribunais e Juízes Militares;
- IV - Tribunais e Juízes Eleitorais;
- V - Tribunais e Juízes do Trabalho.¹

Posteriormente, com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, o Direito do Trabalho passou por uma fase de transição, pois transfere esses direitos da ordem econômica e social para os direitos sociais que estão incorporados aos direitos fundamentais constantes nos artigos 6º a 11º da mencionada Constituição.

A partir de 1988, muitos foram os avanços democráticos, tanto jurídicos como estruturais, no País e, conseqüentemente, no Direito do Trabalho.

Uma das modernizações trazidas pela nova Constituição foi a ampliação das negociações coletivas, com a adoção do princípio da liberdade sindical, afastando a necessidade do estado de autorizar a criação de sindicatos e a interferência nos atos de interesse interno,

¹ BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

transferindo da lei para os estatutos essas questões de organização interna (NASCIMENTO; 2005).

Outro avanço com relação aos sindicatos presente na Carta Magna de 1988, foi o estabelecimento no artigo 8º, inciso III, de que "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas"², o que permite aos sindicatos atuar como substitutos processuais, conforme demonstra o julgado abaixo:

PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. **Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos.** Recurso conhecido e provido.³ (grifou-se)

Dessa forma, a liberdade dos sindicatos proporcionou ao trabalhador um maior suporte jurídico e administrativo na defesa de seus direitos.

Com relação aos avanços estruturais, em 1999, a Emenda Constitucional nº 24 criou as Varas do Trabalho ao excluir a composição paritária da Justiça do Trabalho, modificando, dentre outros, os artigos 112 e 116 da Constituição Federal, citando que “haverá pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado e no Distrito Federal, e a lei instituirá as Varas do Trabalho, podendo, nas comarcas onde não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juízes de direito”⁴ e que “nas Varas do Trabalho, a jurisdição será exercida por um juiz singular”⁵. E em 2004, a Emenda Constitucional nº 45 incluiu na composição da Justiça do Trabalho o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, órgão competente para o planejamento estratégico e supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus.

A partir desse momento, com a liberdade alcançada pelos sindicatos e com a estruturação de uma justiça especializada, o trabalhador brasileiro passou a ter mais acesso aos

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

³ STF, RE 193.503, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, Julgamento em 12/06/2006.

⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

seus direitos e a garantir o seu cumprimento, o que gerou um aumento das demandas judiciais trabalhistas.

Com o aumento dos processos judiciais e o crescente incentivo e utilização de meios extrajudiciais para a solução de conflitos no Direito Brasileiro, o Direito Trabalhista também passou a incentivar essa prática nas soluções de conflitos.

Dessa forma, a CLT, ao tratar do processo judiciário do trabalho, dispõe no artigo 764 que “os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação”⁶.

Em consonância com o artigo acima mencionado, os artigos 846 e 850 da CLT, tornam obrigatória a proposta de conciliação na abertura da audiência de instrução e julgamento e ao final desta, em que o “juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão”⁷, sendo que a sua omissão pode gerar a nulidade do julgamento.

Em 2000, a Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000, ao criar as Comissões de Conciliação Prévia, incluiu na CLT o artigo 625-D, condicionando a tentativa de conciliação prévia nas ações trabalhistas, ao mencionar que “qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria”.⁸

A Lei nº 9.957, de 12 de janeiro de 2000, que introduziu no ordenamento jurídico o processo sumaríssimo, também enaltece a importância da conciliação, ao incluir o artigo 852-E, o qual menciona que “aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência”⁹.

Atualmente, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho emitiu Resolução nº 174 para normatizar a conciliação e mediação na Justiça do Trabalho, criando também os Centros de Conciliação, levando-se em consideração que “a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios e que a sua apropriada disciplina

⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm >. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm >. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

⁸ BRASIL. Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9958.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

⁹ BRASIL. Lei nº 9.957, de 12 de janeiro de 2000. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9957.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, bem como a quantidade de recursos e também de execução de sentenças"¹⁰.

Além da conciliação e mediação, cresce também no Direito do Trabalho brasileiro a possibilidade de resolução de conflitos por meio do instituto da arbitragem.

A Constituição de 1988 autorizou a utilização da arbitragem nas negociações coletivas, ao prevê no artigo 114, § 1º, que "frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros"¹¹, sendo essa possibilidade de resolução de conflitos já pacífica nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Há previsão também do uso da arbitragem na Lei de Greve, Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, nos artigos 3º e 7º, na Lei de Participação nos Lucros, Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000, artigo 4º, respectivamente:

Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.

(...)

Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho¹²

Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:

I - mediação;

II - arbitragem de ofertas finais.

§ 1º Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela em que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes.¹³

Com relação aos dissídios individuais, não há no ordenamento jurídico norma que proíba a utilização da arbitragem nesse tipo de conflito, contudo há divergências sobre a sua utilização, pois existe uma discussão com relação a disponibilidade ou não dos direitos assegurados pela CLT e demais leis trabalhistas.

A reforma trabalhista aprovada em 13 de julho de 2017, dentre várias mudanças na CLT, trouxe a possibilidade expressa de arbitragem nos conflitos individuais de trabalho, conforme inclusão do artigo 507-A:

¹⁰BRASIL. Resolução CSJT n.º 174, de 30 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=235e3400-9476-47a0-8bbb-bccacf94fab4&groupId=955023>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

¹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

¹² BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

¹³ BRASIL. Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10101.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

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 1996.¹⁴

A Lei nº 13.129 de 2015, que ampliou a utilização da arbitragem no Brasil, tentou incluir um parágrafo na Lei de Arbitragem permitindo o uso desse instituto nos contratos individuais de trabalho, ao dispor que "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 sua instituição"¹⁵, contudo o mesmo foi vetado pelo Presidente da República.

Logo, percebe-se um tímido avanço da arbitragem nos conflitos trabalhistas, mas que já contribui para a diminuição dos processos judiciais trabalhistas e rapidez do Judiciário, e para uma maior inclusão futura da arbitragem no Direito do Trabalho.

2.2 O REFLEXO HISTÓRICO DA ARBITRAGEM NO BRASIL

O instituto da arbitragem está presente no sistema jurídico brasileiro desde a colonização dos portugueses, sendo conceituado como um meio alternativo de solução de conflitos em que as partes elegem um árbitro, ou um órgão arbitral, o qual solucionará de o litígio, por meio da sentença arbitral.

Segundo o José Cretella Junior, a arbitragem é um:

Sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos próprios e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas, ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes as pendências, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida¹⁶

Carlos Alberto Carmona define arbitragem como:

(...) meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para

¹⁴ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

¹⁶ JUNIOR, José Cretella. **Comentários a Constituição Brasileira de 1988**, Rio de Janeiro: ed. Forense Universitária, vol. 6, 1993, pp. 3218-3219.

solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor¹⁷

Pode-se dizer também que a arbitragem é um método de solução de conflitos que coexiste com o Poder Judiciário pacificamente, servindo para as situações em que a análise e solução encontram um processo mais adequado, célere e especializado no instituto da arbitragem do que no Poder Judiciário (BASSO; 2014).

A primeira legislação brasileira que trouxe esse instituto foi a Constituição do Império, de 1824, ao estabelecer, em seu artigo 160¹⁸, que as partes poderiam nomear árbitros para solucionar litígios cíveis e que suas decisões seriam executadas sem recurso, se as partes, no particular, assim, convencionassem.

Posteriormente, a Constituição que mencionou expressamente a arbitragem foi a Constituição de 1934 ao prever no artigo 5º, inciso XIX, alínea c¹⁹, a competência da União para legislar sobre as normas fundamentais da “arbitragem comercial” e ao determinar no artigo 13 das disposições transitórias²⁰ que os Estados membros tinham um prazo de cinco anos para resolverem suas questões limítrofes, usando-se de acordo direto ou arbitramento.

As Constituições seguintes não valorizaram essa entidade jurídica, a qual voltou a estar presente na Constituição Federal de 1988, expressamente nos artigos 114, §§ 1º e 2º²¹, que tratam da arbitragem para solução de conflitos coletivos trabalhistas, e de forma implícita no preâmbulo²² da Constituição e no artigo 4ª, VII²³, os quais fazem menção a solução pacífica das controvérsias.

No âmbito infraconstitucional, a arbitragem apareceu na Resolução de 26 de julho de 1831 e na Lei Ordinária nº 108, de 1837, que tratam sobre a arbitragem nas questões relativas à locação e serviços; no Código Comercial de 1850, o qual autorizava a utilização da arbitragem

¹⁷ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 31-32.

¹⁸ BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

¹⁹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

²⁰ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

²² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

²³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

nas questões contratuais e comerciais internacionais; e na Lei nº 221 de 1894, a qual previa a arbitragem no âmbito da Justiça Federal.

Em 1916, o Código Civil, nos artigos 1037²⁴ a 1048, versa sobre a possibilidade de pessoas capazes, em qualquer tempo, firmar compromisso escrito em seus contratos. O Código Civil atual, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, também prevê, como meio de solução de conflitos, a transação, ao afirmar no artigo 840 que “é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”²⁵, e o compromisso, ao enunciar, em seu artigo 851, que “é admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar”, bem como declara ser possível nos contratos “cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial”.

Ademais, os Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973, também contemplaram a arbitragem até a entrada em vigor da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, denominada como Lei Marco Maciel ou Lei de Arbitragem.

O artigo 1º da referida lei regula que apenas os indivíduos capazes de contratar podem utilizar a arbitragem como meio de solução de conflitos, bem como somente podem utilizá-la quando estiverem tratando de direitos disponíveis, ao mencionar que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”²⁶.

A nova lei proporcionou aos árbitros o status de equiparação aos juízes de estado, ao prever que as sentenças proferidas pelos árbitros não ficam mais sujeitas a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário²⁷, sendo preservadas as devidas proporções, sobretudo quanto aos efeitos das decisões arbitrais manifestarem-se estritamente e sempre inter partes e nunca *erga omnes*, e estarem sempre sujeitos à revisão, quando descumpridas garantias basilares, indicadas na própria lei.

Ao analisar a importância da elaboração da lei de arbitragem, que abriu caminho para a ampliação desse instituto nas legislações infraconstitucionais e sua efetiva aplicação no Brasil, Maria Cecilia Weigert Lomelino de Freitas Ahrens lecionam que “a mencionada Lei

²⁴ Art. 1.037. As pessoas capazes de contratar poderão, em qualquer tempo, louvar-se, mediante compromisso escrito, em árbitros, que lhes resolvam as pendências judiciais, ou extrajudiciais.

²⁵ BRASIL. lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

²⁶ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

²⁷ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

teve por objetivo acabar com o ineficiente modelo de ‘juízo arbitral’ até então instituído, bem como disciplinar a convenção de arbitragem”²⁸

Atualmente, além da confirmação da arbitragem na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, a Lei de Arbitragem sofreu significativas alterações com a Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, dentre as quais destacam-se: a possibilidade de utilização da arbitragem para solução de disputas envolvendo a administração pública; a possibilidade de prolação de sentenças arbitrais parciais; a redução do rol de hipóteses de nulidade da sentença arbitral; a possibilidade de ajuizamento de medidas cautelares e de urgência perante o Poder Judiciário anteriormente à constituição do tribunal arbitral; a criação do mecanismo da carta arbitral; a possibilidade de retirada do acionista minoritário, em determinadas hipóteses, que discordar da inclusão de cláusula compromissória no estatuto social da companhia; a possibilidade de as partes afastarem a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro à respectiva lista de árbitros; e a previsão expressa de interrupção da prescrição com a instituição da arbitragem.

Dessa forma, percebe-se que a arbitragem vem ganhando espaço no ordenamento jurídico brasileiro e é um dos mais importantes meios de solução extrajudicial dos conflitos, conforme pronunciamento da ex Ministra do STF, Ellen Gracie, convidada a participar do 5º Congresso Internacional de Arbitragem da Amcham e ICDR (International Centre for Dispute Resolution): “a posição que o Judiciário tem em relação à arbitragem é altamente favorável. Isso se verifica desde 2002, ao vermos que os números das câmaras de arbitragem crescem exponencialmente.”²⁹

²⁸ AHRENS, Maria Cecília Weigert Lomelino de Freitas. Conflitos coletivos de trabalho: a arbitragem como método alternativo de resolução de lides. Curitiba: Juruá. 2013. p. 152.

²⁹ AMCHAM Brasil. JUSTIÇA BRASILEIRA É FAVORÁVEL AO SISTEMA DE ARBITRAGEM, DIZ MINISTRA ELLEN GRACIE. Disponível em: <<https://www.amcham.com.br/noticias/juridico/justica-brasileira-e-favoravel-ao-sistema-de-arbitragem-diz-ministra-ellen-gracie-371.html>>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

3 A FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS E OS ALTOS EMPREGADOS

Neste capítulo, expõe-se a regra de utilização do princípio da indisponibilidade nas relações trabalhistas e suas relativizações, bem como será analisado, de acordo com o momento atual vivenciado pelo Brasil, a possibilidade e as formas de flexibilização dos direitos trabalhistas.

3.1 A INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS COMO REGRA

O Direito do Trabalho como ciência é permeado de princípios, que são enunciados lógicos que auxiliam na interpretação e aplicação do Direito, colaborando para o esclarecimento nas produções legislativas e nas estipulações de cláusulas contratuais, por exemplo.

Para Miguel Reale, princípios são:

(...) “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da praxis³⁰

Por sua vez, Mauricio Godinho Delgado, afirma que “os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após indeferidas, a ele se reportam, informando-o”.³¹

Dentre os princípios que regem o Direito do Trabalho, o que mais se destaca é o Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas, que ao visar à proteção da parte hipossuficiente da relação trabalhista, impede que empregado possa, por sua simples vontade, dispor de seus direitos.

O Princípio da Indisponibilidade ou da Irrenunciabilidade dos Direitos Trabalhistas, como também é denominado, deriva do Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas, pois este informa que “prevalece no segmento juslaborativo o domínio das regras jurídicas obrigatórias, em detrimento de regras apenas dispositivas.”³²

³⁰ Reale, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo, Saraiva, 2002. p. 303.

³¹ Delgado, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**/ Mauricio Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2016. pp. 191-192.

³² Delgado, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**/ Mauricio Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2016. p. 204.

Desse modo, a CLT possui em seu texto predominantemente normas obrigatórias, impossibilitando o empregado de manifestar sua vontade, quer por ato individual, no caso a renúncia, quer por ato bilateral negociado com o empregador, nas hipóteses de transação, o que torna os direitos trabalhistas indisponíveis.

Essa indisponibilidade é decorrente do fato de que tanto o Direito do Trabalho, como a Justiça do Trabalho, foram criados para garantir que o trabalhador não sofresse abuso ou supressão dos seus direitos, pois, na maioria das relações de trabalho, o empregador possui mais conhecimento da atividade que o trabalhador exercerá laborando para ele e do Direito, do que o próprio trabalhador, ficando este em uma posição de hipossuficiência. Como exemplo, pode-se citar o caso de um cidadão que busca trabalho em uma indústria, estando este disposto a renunciar seus direitos para que seu contrato de trabalho seja firmado, pois precisa do salário para manter sua família, não podendo, assim, perder essa oportunidade de trabalho.

Tendo em vista a desigualdade encontrada no exemplo, percebe-se claramente a necessidade de proteção dos trabalhadores nas relações de trabalho, e foi visando essa proteção que o Direito do Trabalho instituiu o Princípio da Indisponibilidade.

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas também decorre do fato de que a Constituição Federal de 1988 colocou esses direitos como direitos sociais incorporados aos direitos fundamentais que, por sua vez, são indisponíveis, pois protegem a dignidade humana, sendo, portanto, direitos intangíveis e irredutíveis, de forma que tanto a lei ordinária como a emenda à Constituição que afetarem, abolirem ou suprimirem esses direitos, sofrerão do vício de inconstitucionalidade.

Na Consolidação das Leis Trabalhistas, a indisponibilidade dos direitos aparece no artigo 9º, ao citar que "serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação"³³; no artigo 444, ao dispor que as partes podem estipular livremente os contratos de trabalho, desde que não "contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes"³⁴; e no artigo 468, ao disciplinar que as alterações das condições de trabalho só são lícitas por mútuo consentimento e desde que não resultem em prejuízos diretos ou indiretos ao trabalhador, sob pena de nulidade de disposição contrária da garantia.

³³BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm >. Acesso em: 05 de novembro de 2017.

³⁴ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm >. Acesso em: 05 de novembro de 2017.

Para alguns doutrinadores, a indisponibilidade constante no Direito do Trabalho pode ser dividida em indisponibilidade absoluta e relativa. Quando há a necessidade de proteção do interesse do indivíduo como membro de uma classe ou de uma categoria profissional, envolvendo, assim, o interesse público e os direitos sociais e fundamentais que garantem ao trabalhador o mínimo necessário para se conceder um valor social ao trabalho, preservando a dignidade da pessoa humana, fala-se em indisponibilidade absoluta.

Como exemplo da indisponibilidade absoluta, pode-se citar o direito ao salário mínimo³⁵, a assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS³⁶ e o interesse abstrato de determinada categoria.

Por outro lado, tem-se a indisponibilidade relativa quando o direito visa tutelar um interesse individual ou bilateral simples, unicamente derivado da relação empregado e empregador, cabendo ao seu titular a iniciativa de defendê-lo. Ilustrativamente, pode-se apontar os exemplos do salário no contrato, o qual pode ser fixo ou variável, podendo ser alterada por transação, sem que haja prejuízo efetivo ao trabalhador, e da compensação da jornada de trabalho.

O relativismo desse princípio pode ser notado também quando uma empresa possui dois regulamentos e o empregado deve optar por um deles, implicando automaticamente na renúncia às regras do outro, já que, sendo normas de mesma hierarquia, deve ser aplicado aquele cujo conjunto inteiro que é mais favorável, conforme Súmula 51, II, do TST:

NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.³⁷

A conciliação é outra forma de relativização do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois pode haver renúncia ou transação dos direitos quando essa ocorre na presença de um juiz.

Quando há a encerramento do contrato de trabalho, também pode-se dizer que a indisponibilidade dos direitos torna-se relativa, tendo em vista que não há mais a subordinação entre o empregado e o empregador.

³⁵ Art. 76 - Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.

³⁶ Art. 13 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social é obrigatória para o exercício de qualquer emprego, inclusive de natureza rural, ainda que em caráter temporário, e para o exercício por conta própria de atividade profissional remunerada.

³⁷ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. TERCEIRA SEÇÃO. Súmula 51. DJ 20, 22 e 25.04.2005.

Por fim, pode-se falar também em indisponibilidade relativa quando trata-se dos acordos coletivos ou convenções coletivas de trabalho, os quais são assinados pelos sindicatos que podem negociar direitos trabalhistas.

Assim, conforme o exposto, percebe-se que o Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas, apesar de ser de grande destaque no ordenamento jurídico brasileiro e de ser tido como regra, não é absoluto, que dá margem para a flexibilização dos direitos trabalhistas.

3.2 AMADURECIMENTO SOCIAL NA FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

O Direito do Trabalho, desde sua criação, sempre teve um ideal de protecionismo justificado pela hipossuficiência do trabalhador diante dos empregadores, o que se torna indispensável, tendo em vista o momento histórico em que se analisa. Contudo, na atual conjuntura econômica, política e trabalhista, essa fragilidade do trabalhador não é tão generalizada e evidente, como acontecia antigamente.

Os trabalhadores brasileiros alcançaram diversos direitos ao longo dos anos com a unificação das leis esparsas em um código, CLT, a transformação de seus direitos em direitos sociais pela Constituição de 1988, a estruturação de uma justiça especializada para julgamento das demandas e a liberdade sindical.

Atualmente, o país, além de possuir uma Justiça do Trabalho especializada e que garante um maior acesso aos trabalhadores, possui também sindicatos fortes que buscam melhores condições de trabalho para os seus filiados e a classe de trabalhadores que defende, informando estes sobre os seus direitos e atuando em negociações coletivas e nas demandas judiciais, protegendo os direitos dos trabalhadores.

Dessa forma, pode-se dizer que os trabalhadores atingiram um grau maior de conscientização dos seus direitos e deveres, um amadurecimento social, se comparado com os empregados de 10 e 20 anos atrás.

O amadurecimento social dos trabalhadores também teve uma forte influência do atual processo de globalização, que aumentou o fluxo de informações e o acesso a essas informações.

Nesse contexto de avanço da globalização, amadurecimento social do trabalhador e crescimento econômico, as relações de trabalho sofreram inúmeras mudanças e

ressignificações, gerando a necessidade de uma flexibilização da legislação vigente para que esta possa condizer com esse novo momento vivenciado pelas relações trabalhistas.

Outro fator que evidencia a necessidade de flexibilização dos Direitos Trabalhistas é que a essa proteção e o intervencionismo do Estado no Direito do Trabalho não atende mais às expectativas da população que, em sua maioria, encontra-se à margem do emprego e, quando muito, em uma realidade informal, à margem da lei e de seus benefícios. É crescente no País o número de autônomos, cooperados, prestadores de serviços, trabalhadores sem registro em carteira, sem amparo da previdência social, realidades tais completamente distintas do modelo de contratação rígido estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Como mencionado no tópico anterior, um dos princípios de mais destaque na legislação trabalhistas é o da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas, contudo este não é absoluto, o que torna possível a sua flexibilização.

O termo flexibilização deriva do vocábulo flexibilizar, que significa tornar maleável o que se tem como rígido, uma possibilidade de adequação, de ajuste e de amoldamento, correspondendo, assim, à uma tendência de adequação entre as relações de trabalho e o atual contexto vivenciado no País.

Sergio Pinto Martins conceitua a flexibilização trabalhista da seguinte forma:

A flexibilização do direito do trabalho vem a ser um conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho³⁸

A doutrina classifica a Flexibilização dos Direitos Trabalhistas segundo seus fins, objeto e forma³⁹.

Com relação à finalidade, a flexibilidade pode ser de proteção, combinando a norma e a autonomia privada ou coletiva que for mais benéfica ao trabalhador; de adaptação, quando se permite a derrogação de normas rígidas em face das novas circunstâncias através da negociação coletiva, visando um bem maior para empresas e trabalhadores; e de desregulamentação, quando ocorre a derrogação de benefícios trabalhistas, prevalecendo a autonomia coletiva e individual.

Quanto ao objeto, a flexibilidade pode ser interna, quando modifica aspectos de uma relação que já existe, como é o caso do horário e da jornada de trabalho; e externa quando está relacionada ao ingresso e à saída do mercado de trabalho.

³⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1997

³⁹ DORNELES, Leandro do Amaral. A transformação do Direito do Trabalho. Da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002, p. 141.

No que se refere à forma, a flexibilidade pode ser heterônoma, quando imposta por ato unilateral do Estado; e autônoma, quando há uma negociação coletiva ou até mesmo uma negociação feita pelo legislador.

No âmbito das relações coletivas de trabalho, essa flexibilização pode ser facilmente notada na Constituição e na CLT, citando-se para tanto os parágrafos 1º e 2º do artigo 114 da Constituição Federal que, ao estabelecer as competências da Justiça do Trabalho, obrigam as partes a resolverem a demanda primeira por meio de negociação ou arbitragem:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...]
§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.
§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.⁴⁰

Tendo em vista que a arbitragem só pode versar sobre direitos patrimoniais disponíveis, é possível concluir que a própria Constituição categoriza os direitos trabalhistas como disponíveis relativamente à escala de negociação.

Outra manifestação da flexibilização dos direitos trabalhistas na Constituição Federal é a possibilidade de redução do salário por meio de convenção ou acordo coletivo, bem como a alteração da jornada de trabalho, conforme exposto no artigo 7º, incisos VI, XII e XIV:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]
VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; [...]
XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva⁴¹

Na esfera das relações individuais de trabalho, pode-se verificar a flexibilização no artigo 468 da CLT, o qual prevê a alteração do contrato individual por mútuo consentimento do empregador e empregado:

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.⁴²

⁴⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2017.

⁴¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2017.

⁴² BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2017.

A conciliação, que é amplamente difundida e apoiada pela Justiça do Trabalho, também é uma forma de flexibilização dos direitos trabalhistas, pois permite a renúncia ou transação de direitos pelo empregado, por exemplo: um trabalhador, ao final do contrato de trabalho, deseja receber as verbas salariais pendentes de pagamento, sendo que o empregador alega já ter pago tudo. Na conciliação, o empregador pode propor o pagamento imediato de metade das verbas solicitadas como quitação e o empregado pode aceitar essa proposta, renunciando, assim, seu direito de receber as verbas trabalhistas por completo.

Atualmente, a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, traz em seu texto uma prevalência pela interferência mínima do judiciário e priorizando as negociações coletivas, proporcionando, de certa forma, mais espaço para os sindicatos, e aumento da flexibilização das normas trabalhistas.

Assim, tendo como base que o princípio da indisponibilidade não é absoluto e que o Brasil vivencia um momento de amadurecimento social dos trabalhadores e flexibilização dos direitos trabalhistas, ganha espaço a discussão para a inclusão do instituto da arbitragem como forma de solução de conflitos individuais de trabalho, mais especificamente com relação aos cargos de confiança e aos trabalhadores que possuem condições de negociação direta com seus empregadores.

3.3 O DIFERENCIAL DOS ALTOS EMPREGADOS

No Brasil, a relação de emprego é caracterizada pela pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica, conforme exposto no artigo 3º da CLT, que considera “empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”⁴³.

A subordinação é considerada um dos mais importantes elementos, pois configura critério distintivo, que é usado para diferenciar a relação de emprego, que é tutelada pelo direito do trabalho, de outras formas de trabalho, como, por exemplo, do trabalhador autônomo.

Essa situação jurídica é derivada do contrato de trabalho pela qual o empregado acolhe as ordens de direção do empregador em relação ao seu modo de prestação laboral, ou seja, aquele trabalhador que acolhe ordens específicas e gerais do detentor dos meios de produção, do tomador de serviços.

⁴³ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2017.

Contudo, as empresas possuem uma organização pautada na hierarquia entre setores, cargos e funções, o que gera o surgimento de diferenciações entre os empregados, pois alguns possuem cargos de direção e gestão que são próprios do empregador. (DELGADO, 2016, p. 381)

Os direitos trabalhistas dos altos empregados, ou seja, daqueles que possuem o poder de intervir e influenciar diretamente nas decisões da empresa, que podem tomar decisões de maneira independente, e possuem os mesmos poderes e funções próprias do titular da empresa, são diferentes, em alguns itens, dos trabalhadores comuns.

Mauricio Godinho Delgado costuma fazer uma distinção entre quatro situações distintas que envolvem os altos empregados: "empregados ocupantes de cargos ou funções de gestão ou de confiança", "empregados ocupantes de cargos ou funções de confiança do segmento bancário", "figura do diretor" e "posição jurídica do sócio da pessoa jurídica"⁴⁴.

A CLT classifica no artigo 62, inciso II e parágrafo único, os cargos de confiança ou de gestão, ao definir que:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: [...]

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).⁴⁵

De acordo com esse artigo, os cargos de gestão são aqueles que possuem amplos poderes de gestão, o alter ego do empregador, e que possuem um patamar salarial diferenciado, superior a, pelo menos, 40% do salário praticado em seu cargo efetivo, podendo este aumento ser à título de gratificação ou na forma de elevação do salário no salário base.

Uma das principais diferenças entre os empregados comuns e os cargos de gestão, é que estes são isentos de fazer o controle da jornada de trabalho, e possuem carga horária flexível e indeterminada, pois entende-se que ele deve trabalhar a quantidade de horas suficientes para concluir seus objetivos. Logo, não havendo esta gestão das horas trabalhadas, ele não faz jus ao recebimento de horas extras, adicional noturno e outros direitos relacionados a duração do trabalho.

⁴⁴ Delgado, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho/ Mauricio Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2016. p. 381.

⁴⁵ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2017.

Os bancários ocupam outra peculiar situação com relação aos altos empregados, pois o artigo 224, § 2º da CLT afirma que terão direitos diferenciados os bancários que exercerem funções de gestão ou de confiança:

Art. 224 - A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana: [...]

§ 2º - As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo.⁴⁶

Nota-se que a caracterização do cargo de confiança dos bancários é diferente do cargo de confiança previsto no artigo 62, pois os poderes de mando exigidos são menores, vez que são incluídos os cargos de chefia, não se exigindo a chefia de departamento e filial, e as funções de fiscalização, isto é, o empregado não precisa ser chefe, o que torna o conceito de cargos de confiança bancária mais amplo.

Ademais, também é requisito desse tipo de cargo de confiança o pagamento de gratificação de 1/3 ou mais do valor do salário do cargo efetivo.

Outra situação presente no nosso ordenamento jurídico é a sócio-empregado, tendo como regra a compatibilidade dessas figuras jurídicas, pois a pessoa jurídica é uma entidade distinta das pessoas físicas que se associam para formá-la, isto é, dos seus sócios.

Como exemplo da situação acima narrada, cita-se um caso de um empregado que trabalha em uma Sociedade Anônima Aberta, ou seja, que negocia seus valores mobiliários na bolsa ou no mercado, e que tenha adquirido uma ação no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais). Este empregado, ao comprar tal ação, terá adquirido a condição de sócio, mas será considerado um alto empregado, sendo, assim, um sócio-empregado.

Por outro lado, há circunstâncias em que os sócios são solidariamente responsáveis pelas dívidas sociais, logo, não podendo ser empregado.

Por último, tem-se a figura do diretor, que gera muita polêmica com relação a sua compatibilidade ou não com a posição de empregado.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, tradicionalmente, o diretor de uma companhia é ligado a esta por meio do Estatuto Social, denominando-se diretor estatutário, ou seja, aquele profissional nomeado que detém autonomia, não possuindo, em princípio, nenhum vínculo empregatício com a sociedade.

⁴⁶ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2017.

Ao analisar a doutrina trabalhista, percebe-se a existência de duas teorias que discorrem a respeito do enquadramento trabalhista da figura do diretor estatutário.

Segundo a corrente clássica, seria juridicamente inviável que o diretor fosse também empregado, pois o diretor ao ser mandatário da sociedade que dirige, não pode "ao mesmo tempo, dirigir, representar e subordinar-se a si mesmo"⁴⁷, bem como é um órgão comandante da empresa, incompatibilizando sua posição à do empregado.

Ao apoiar a corrente da incompatibilidade, a súmula 269 do TST, afirma que:

DIRETOR ELEITO. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego."⁴⁸

Encontram-se também posicionamentos favoráveis à teoria clássica nos tribunais, ao entenderem que não há vínculo empregatício no caso de Diretor Estatutário:

EMENTA : Diretor. Sociedade Anônima. Vínculo empregatício. Sendo o reclamante diretor de sociedade anônima, eleito na forma da lei e "subordinado" tão somente ao Conselho Administrativo, não é empregado". Recurso de Revista conhecido e provido.⁴⁹

Uma vertente moderna e intervencionista, defende que há relação de emprego nos cargos de diretoria, pois estes estariam subordinados ao Conselho de Administração da empresa.

Ademais, essa corrente moderna invoca o artigo 157, § 1º, "d", da Lei nº 6404/76⁵⁰ Lei das S.A) e o artigo 62 da CLT que possuem em seus textos alusão a classificação de diretor como relação de emprego.

Todavia, na hipótese de se considerar o diretor como empregado, deve-se ter em mente que ele será submetido a regras especiais, além daquelas relativas ao cargo de confiança.

As principais diferenças nos contratos dos diretores é que o contrato é por tempo determinado, tendo um mandato de até três anos e sendo demissível "ad nutum"⁵¹, regendo-se como se fosse um contrato por prazo indeterminado, não possuindo, assim, direito as indenizações previstas nos artigos 479 e 481 da CLT.

⁴⁷ Delgado, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho/ Mauricio Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2016. p. 388.

⁴⁸ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula 269. DJ 19, 20 e 21.11.2003.

⁴⁹ TST – 3ª T.RR 412290/97 (9ª Região) – Rel.: min. José Luiz Vasconcellos – DJ 19.5.2000.

⁵⁰ Art 157, § 1º, d: as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível.

⁵¹ Art. 143. A Diretoria será composta por 2 (dois) ou mais diretores, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho de administração, ou, se inexistente, pela assembléia-geral, devendo o estatuto estabelecer: II - o prazo de gestão, que não será superior a 3 (três) anos, permitida a reeleição.

Ao julgar caso especial, o TRT da 3ª Região reconheceu que o vínculo de diretoria e a relação de emprego não são excludentes:

EMENTA: DIRETOR-PRESIDENTE DE SOCIEDADE COMERCIAL – PUREZA E IMPUREZAS DA RELAÇÃO EMPRESARIAL MARCO DIVISÓRIO, MAS NÃO INTRANSPONÍVEL ENTRE O VÍNCULO ESTATUTÁRIO E O TRABALHISTA STRICTO SENSU – A forma, nem sempre, dá ser à coisa (dat esse rei). [...]. Por conseguinte, a eleição de determinada pessoa física para ocupar o cargo de diretor, inicialmente, mediante eleição pelo Conselho de Administração, não significa necessariamente que a relação jurídica se desdobrou sob a regência do Direito Comercial. [...] Altos empregados ocupam, como designa a própria denominação, cargos situados no ápice da estrutura empresarial. Compará-los com outros empregados é tarefa vã. [...] Altos empregados, também denominados de executivos empresariais, são aquelas pessoas, que se encontram na alta esfera de comando, mas podem ser comandados, tenuemente, por isso que não perdem a condição subordinativa. [...] No fundo, diferenciam-se dos demais empregados pela posição hierárquica e não pelo tipo contratual. [...] Se da análise dos fatos se depreende que a prestação de serviços ocorreu sob o comando empresarial, pouco importando se forte ou fraco, presente estando a subordinação estrutural, reticular ou objetiva, tanto no período em que a empresa se constituiu sob a forma de sociedade anônima, quanto no outro lapso de tempo em que se constituiu sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, o contrato de emprego há de ser declarado, desde que presentes os demais elementos fáticos jurídicos – pessoa física, não eventualidade e onerosidade.⁵²

Diante das classificações acima e das diversas correntes que dividem o tema referente aos altos empregados, a certeza que se tem é que, sendo ou não empregados, as pessoas que ocupam os cargos de confiança e de gestão recebem um tratamento diferenciado na legislação trabalhista, tendo em vista as suas funções.

Dessa forma, por estarem em um patamar mais elevado na organização empresarial e pelo caráter de suas funções, as pessoas que ocupam os cargos de confiança não são tão hipossuficientes diante do empregador, como ocorre na relação comum de emprego, em que existe a subordinação como elemento principal da relação.

⁵² TRT. Processo: 00506-2008-081-03-00-2. 4ª Turma TRT/3ª Região. Relator: Juiz Convocado Cleber Lucio de Almeida. Data da publicação: 15/06/2009.

4 A ANÁLISE DA UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NAS QUESTÕES INDIVIDUAIS TRABALHISTAS

O capítulo a seguir fará uma exposição dos motivos que possibilitam a utilização da arbitragem para solucionar conflitos trabalhistas dos altos empregados, sem ofender que haja ofensa aos princípios trabalhistas, bem como as vantagens da escolha por esse instituto ao invés do processo judicial.

Além do que, será analisado também o artigo 1º da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, que reformou a Lei de Arbitragem e tentou incluir a arbitragem nos contratos de trabalho dos altos empregados, inclusão esta que foi vetada.

3.1 A ARBITRAGEM NOS CONFLITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS DOS ALTOS EMPREGADOS

O instituto da arbitragem é, conforme mencionado anteriormente, um meio extrajudicial de solução de conflitos, em que as partes elegem um ou mais árbitros, para solucionar o conflito existente.

No Direito Coletivo do Trabalho, em que as relações possuem como sujeitos os sindicatos ou grupos e buscam a defesa dos interesses coletivos de seus membros⁵³, a arbitragem é amplamente possível, podendo-se, inclusive, dizer que de forma obrigatória antes do ingresso na via judicial, conforme prevê a Constituição, em seu artigo 114, §§ 1º e 2º⁵⁴.

Por outro lado, nas relações individuais de trabalho, que ocorrem quando o sujeito da relação é o trabalhador individualmente, com interesses isolados e específicos, a arbitragem é rechaçada por doutrinadores e juristas.

O motivo principal para a alegação de que não é possível resolver conflitos individuais de trabalho por meio da arbitragem, é o de que os direitos trabalhistas são indisponíveis, e a arbitragem só trata de direitos disponíveis.

⁵³ Nascimento, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 20 ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2005.

⁵⁴ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

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

Conforme demonstrado no capítulo anterior, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhista é relativo com relação a alguns direitos, e que, tendo em vista o atual momento social, político e econômico do País, o direito do trabalho vem passando por um processo de flexibilização de suas normas, proporcionando mais espaço para as negociações e os meios de solução extrajudicial de conflitos.

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas sempre esteve associada a ideia de hipossuficiência do trabalhador, com o intuito de igualar as negociações. Contudo, os altos empregados formam uma classe diferente de empregados, pois não estão sujeitos à subordinação do empregador, o que lhes proporciona mais poder de negociação e de proteção dos seus direitos, tanto no início do contrato como ao final deste.

Ao analisar a Lei de Arbitragem, nº 9.307/96, compreende-se que sempre será necessária a manifestação de ambas as partes do conflito em praticamente todo o processo de arbitragem, resguardando o direito a autonomia das partes.

Primeiramente, as partes que escolhem se a submissão do litígio ao juízo arbitral será por meio de cláusula compromissória⁵⁵, quando a opção pelo instituto é feita por meio de cláusula no contrato prevendo que os futuros litígios dele originados serão resolvidos por arbitragem, ou por meio de compromisso arbitral⁵⁶, quando somente após a existência da controvérsia as partes decidem optar pela arbitragem.

Com relação à figura do árbitro, só poderá ser aquela pessoa ou grupo de pessoas que os envolvidos tenham escolhido ou, ainda é possível, no caso de não entrarem em acordo sobre a escolha dos árbitros, recorrer ao Poder Judiciário para que este possa fazer a escolha do árbitro⁵⁷.

⁵⁵ Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

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

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a 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.

⁵⁶ 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.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

⁵⁷ Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocaria, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

O Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406/2002, também prevê a prática de escolha de terceiro para solução de impasses, como no caso dos contratos de compra e venda, em que os contratantes em conjunto escolhem um terceiro para fixação do preço do objeto do contrato:

Art. 485. A fixação do preço pode ser deixada ao arbítrio de terceiro, que os contratantes logo designarem ou prometerem designar. Se o terceiro não aceitar a incumbência, ficará sem efeito o contrato, salvo quando acordarem os contratantes designar outra pessoa.⁵⁸

Outra manifestação da vontade das partes é no momento de escolher como será a arbitragem, se de direito, quando a controvérsia deve ser decidida fundamentando-se nas regras de direito, ou de equidade, quando o árbitro decide a controvérsia fora das regras de direito de acordo com seu real saber e entender ser mais justo, conforme artigo 2º da Lei de Arbitragem:

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

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

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

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade⁵⁹

Ressalta-se que considerando o § 3º do artigo acima mencionado, e levando-se em conta o protecionismo existente no Direito do Trabalho, é plenamente possível a criação de um novo parágrafo pelo Legislativo, vinculando a arbitragem de direito aos casos que envolvam questões trabalhistas.

O Relator do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 147500-16.2000.5.05.0193, Ministro Pedro Paulo Manus, declarou em seu voto que a arbitragem não fere o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal⁶⁰, pois a arbitragem é uma forma alternativa de solução de conflitos em que as partes tem o poder de escolher se preferem essa forma alternativa ou não, reforçando a ideia de que a vontade das partes é o princípio mais importante da arbitragem, bem como afirma também o Ministro Alberto Luiz Bresciani de

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2017.

⁵⁹ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2017.

⁶⁰ 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: [...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Fontan Pereira, ao proferir seu voto no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº - 72491/2002-900-02-00.3, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. JUÍZO ARBITRAL. COISA JULGADA. LEI Nº 9.307/96. CONSTITUCIONALIDADE. O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal dispõe sobre a garantia constitucional da universalidade da jurisdição, a qual, por definir que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, não se incompatibiliza com o compromisso arbitral e os efeitos de coisa julgada de que trata a Lei nº 9.307/96. É que a arbitragem se caracteriza como forma alternativa de prevenção ou solução de conflitos à qual as partes aderem, por força de suas próprias vontades, e o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal não impõe o direito à ação como um dever, no sentido de que todo e qualquer litígio deve ser submetido ao Poder Judiciário. Dessa forma, as partes, ao adotarem a arbitragem, tão-só por isso, não praticam ato de lesão ou ameaça à direito. Assim, reconhecido pela Corte Regional que a sentença arbitral foi proferida nos termos da lei e que não há vício na decisão proferida pelo juízo arbitral, não se há de falar em afronta ao mencionado dispositivo constitucional ou em inconstitucionalidade da Lei nº 9.307/96. Despicienda a discussão em torno dos arts. 940 do Código Civil e 477 da CLT ou de que o termo de arbitragem não é válido por falta de juntada de documentos, haja vista que reconhecido pelo Tribunal Regional que a sentença arbitral observou os termos da Lei nº 9.307/96 - a qual não exige a observação daqueles dispositivos legais - e não tratou da necessidade de apresentação de documentos (aplicação das Súmulas nºs 126 e 422 do TST). Os arestos apresentados para confronto de teses são inservíveis, a teor da alínea "a" do artigo 896 da CLT e da Súmula nº 296 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento.⁶¹ (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. ARBITRAGEM. VALIDADE. O Regional evidencia que a transação ocorreu sem qualquer irregularidade ou controvérsia acerca dos direitos indisponíveis, considerando, ainda, a autonomia das partes. Além disso, tratando-se de modo alternativo de solução de conflitos, a escolha da arbitragem, não viola o art. 5º, XXXV, da Lei Maior. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.⁶²

Por sua vez, o Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, ao pronunciar seu voto no Recurso de Revista nº 144300-80.2005.5.02.0040, além de manifestar que a arbitragem é possível desde que seja respeitada a vontade do trabalhador, afirma ainda que após o encerramento do contrato de trabalho, o empregado não está mais sob a subordinação do patrão, logo não é mais tão vulnerável, podendo manifestar sua vontade e aceitar um compromisso arbitral, confirmando a tese de que a indisponibilidade dos direitos pode ser relativa:

*[...] DISSÍDIO INDIVIDUAL - SENTENÇA ARBITRAL - VALIDADE - EFEITOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VII, DO CPC. 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. II - **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.** III - Nesse sentido, sobressai o relevo institucional do ato de contratação do empregado e da vigência do contrato de*

⁶¹ TST - AIRR - 147500-16.2000.5.05.0193, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 15/10/2008, 7ª Turma, Data de Publicação: 17/10/2008.

⁶² TST - AIRR - 72491/2002-900-02-00.3, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 18/02/2009, 3ª Turma, Data de Publicação: 27/03/2009.

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. IV - 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. V - **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.** VI - 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. VII - Tendo em conta que no acórdão impugnado não há nenhum registro sobre eventual vício de consentimento do recorrido, ao eleger, após a extinção do contrato de trabalho, a arbitragem como meio de composição de conflito trabalhista, uma vez que a tese ali sufragada ficara circunscrita à inadmissibilidade da solução arbitral em sede de dissídio individual, não se sustenta a conclusão ali exarada sobre a nulidade do acordo firmado pelas partes perante o Tribunal Arbitral. Recurso conhecido e provido. [...] ⁶³ (grifos nossos)

Ademais, tendo como base o artigo 489 do Código Civil, o qual afirma ser nulo o contrato de compra e venda que deixar “ao arbítrio exclusivo de uma das partes a fixação do preço”⁶⁴, nos casos de vício na manifestação de vontade das partes, será possível recorrer ao Judiciário e solicitar a nulidade do ato maculado pelo vício.

Nesse sentido, a Relatora do Recurso Ordinário referente ao processo nº 0046500-43.2006.5.05.0037, Desembargadora Débora Machado, em seu voto afirma que se o compromisso arbitral foi realizado sem coação, ou seja, com o consentimento livre de ambas as partes, não há motivos para anulação da sentença arbitral, demonstrando que o trabalhador tem sua autonomia da vontade protegida pela Justiça, desde que seja comprovado que houve o vício:

COMPROMISSO ARBITRAL. SOLUÇÃO DE CONFLITOS INDIVIDUAIS. CABIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DE COISA JULGADA. Se não há nos autos prova passível de demonstrar que o Reclamante optou pelo compromisso arbitral em

⁶³ TST - RR - 144300-80.2005.5.02.0040, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 15/12/2010, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/02/2011.

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 04 de novembro de 2017.

virtude de coação, não há que se falar na fraude alegada, confirmando-se, no particular, a r. sentença recorrida.⁶⁵

Assim, nesse momento de flexibilização trabalhista e corroborando com a noção de poder de negociação dos altos empregados, a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que fez modificações e inclusões na legislação trabalhista, regulou em seu texto a possibilidade de arbitragem nos contratos individuais de trabalho, incluindo o artigo 507-A na CLT:

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.

Com base no artigo acima citado, os trabalhadores que tiverem como salário uma quantia que seja superior a duas vezes o teto da Previdência Social, o que equivale, hoje, a R\$ 11.062,62 (onze mil, sessenta e dois reais e sessenta e dois centavos)⁶⁶, podem firmar cláusula arbitral em seus contratos de trabalho, com a ressalva de que deve haver concordância expressa do trabalhador, nos casos em que a iniciativa não foi deste.

É certo que o artigo 507-A da CLT alcança um número maior de trabalhadores, pois não são apenas os altos empregados que ganham salário acima do valor estipulado, mas a maioria dos trabalhadores que ganham essa quantia é formada por cargos de confiança, gerência e direção.

Tendo em vista que o princípio da proteção ao trabalhador é essencial no direito do trabalho, o artigo trouxe, além da faixa mais elevada de salário, a necessidade de concordância expressa ou iniciativa do trabalhador para que a cláusula arbitral seja firmada.

Deste modo, percebe-se que é possível conciliar a arbitragem e os princípios do direito do trabalho, sem que haja prejuízos aos empregados em geral, já que a arbitragem teria um limite condizente com o grau de negociação do trabalhador com o patrão.

⁶⁵ TRT - Processo 0046500-43.2006.5.05.0037 RO, Origem SAMP, ac. nº 026953/2007, Relatora Desembargadora DÉBORA MACHADO, 6ª. TURMA, DJ 09/10/2007.

⁶⁶ BRASIL. Portaria MF nº 8, de 13 de janeiro de 2017. <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=79662>> Acesso em: 15 de novembro de 2017.

4.2 OS BENEFÍCIOS DA ARBITRAGEM EM RELAÇÃO AO PROCESSO JUDICIAL

A arbitragem, como forma de solução de conflitos, possui várias vantagens em relação ao processo judicial, destacando-se a rapidez, irrecorribilidade, a informalidade, a confidencialidade, especialização e prestígio da autonomia das vontades.

O processo judicial requer uma formalidade de atos e ritos que, por muitas vezes, torna-se excessivo, acarretando a morosidade dos processos. Como exemplo, cita-se o artigo 319⁶⁷ do Código de Processo Civil, em que são exigidas uma série de regras para a elaboração da petição inicial, sendo que sua não observância pode gerar uma solicitação de correção pelo juiz, o que, de certa forma, já ocasiona um atraso no andamento do processo, ou pode gerar o indeferimento dessa petição e não abertura da ação.

Na arbitragem, a regra é a informalidade, não havendo formas solenes para que as partes dirijam-se ao árbitro e empregando técnicas ágeis e dinâmicas que agilizam o processo arbitral, tornando mais rápida a prolação da sentença e o termino da demanda.

Ressalta-se que a Justiça do Trabalho, com o intuito de ser mais eficiente e célere, possui uma certa informalidade em suas normas, contudo esta informalidade ainda é pouca se comparada com a arbitragem e até mesmo com outros meios de solução de conflitos extrajudiciais.

Outra vantagem da arbitragem, inclusive anteriormente mencionada, é a valorização da autonomia das vontades, pois as partes têm autonomia para elegerem o(s) árbitro(s) que decidirá(ão) a demanda e a entidade que ficará encarregada da administração do procedimento arbitral, bem como escolhem a legislação que será aplicada pelo árbitro, diferentemente do que ocorre no Poder Judiciário, em que essas escolhas não são possíveis.

⁶⁷ Art. 319. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

A irrecorribilidade dos laudos arbitrais é outro ponto positivo desse instituto, pois nas demandas judiciais, a cada sentença proferida, é possível um recurso diferente, o que ocasiona mais tempo para o trânsito em julgado da sentença e sua execução, bem como deixa o processo mais caro, fato este que não ocorre nos procedimentos arbitrais, em que não há possibilidade de interposição de recursos contra a decisão do árbitro, salvo em casos de nulidade, de acordo com o artigo 33⁶⁸ da Lei de Arbitragem.

Com relação à confidencialidade, de regra, não há disposição na lei de arbitragem determinando que o processo arbitral seja sigiloso ou confidencial, contudo o § 6º do artigo 13 da Lei nº 9.307/96, prevê que "o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição", sendo esse dever de discrição um meio de resguardar as partes e os dados do conflito de exposições, tornando na prática a grande maioria dos processos confidenciais, o que não afeta a transparência dos procedimentos com relação às partes envolvidas.

A especialização dos árbitros no processo arbitral também é um ponto importante para a escolha da arbitragem em vez do sistema judicial.

A Justiça do Trabalho é um órgão do Judiciário especializado em demandas trabalhistas, contudo os juízes trabalhistas não possuem uma especialização técnica para cada demanda, sendo quase sempre necessária a indicação de perícias, gerando mais custos para as partes e aumento das chances de solicitações de reformas da decisão, o que requer mais tempo de processo.

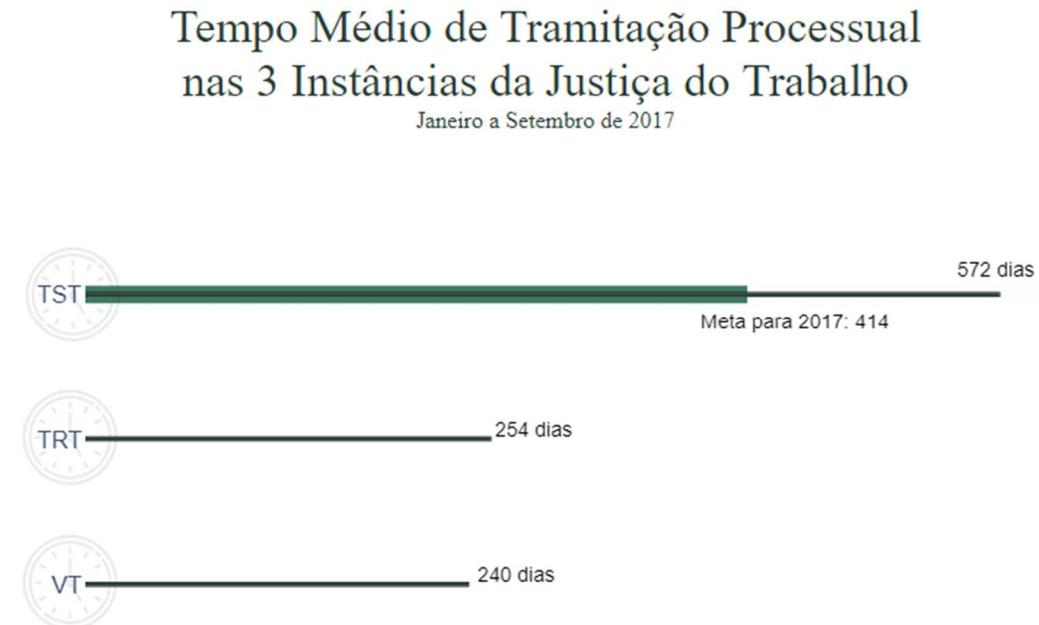
Por outro lado, a arbitragem, em tese, possui profissionais especializados, normalmente afeitos à matéria objeto da controvérsia, podendo, assim, decidir com absoluto conhecimento de causa e chegar à conclusão com objetividade e precisão, garantindo uma melhor qualidade da decisão.

A vantagem que mais se destaca na arbitragem é sua rapidez, a qual tem relação com algumas das caracterizações citadas acima, pois a irrecorribilidade, a especialização e informalidade, por si só, já garantem uma agilidade maior do processo se comparado com o judiciário.

Na Justiça do Trabalho, usando-se dados estatísticos do TST, de janeiro a setembro de 2017, o tempo médio de duração dos processos é de 8 meses nas Varas do Trabalho, 8 meses e meio no TRT e 1 ano e 7 meses no TST, conforme figura abaixo:

⁶⁸ Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

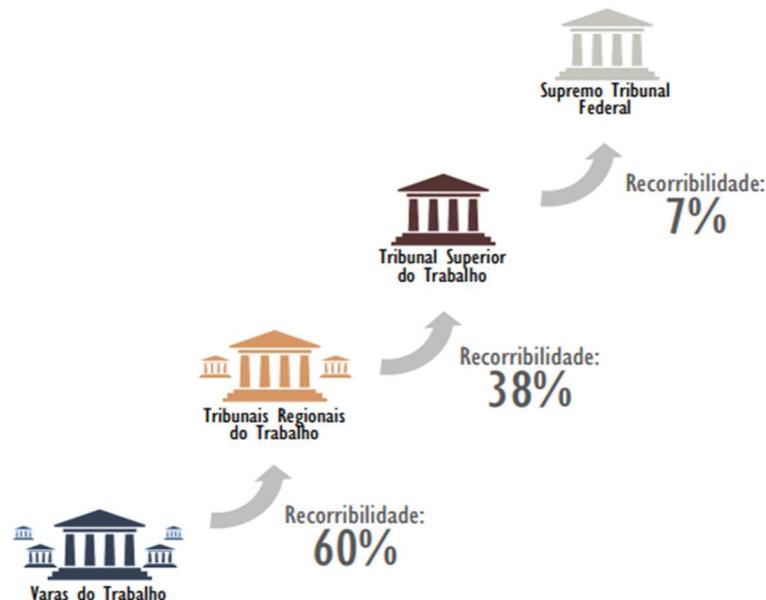
Figura 01: Tempo médio de Tramitação Processual da Justiça do Trabalho



Fonte: Estatística online do Tribunal Superior do Trabalho (2017).

Por sua vez, em 2016 a probabilidade de haver interposição de recursos foi de 60% (sessenta por cento) das sentenças das Varas do Trabalho, de 38% (trinta e oito por cento) das decisões do TRT e de 7% das decisões do TST:

Figura 02: Índice de recorribilidade no processos trabalhistas.



Fonte: Relatório Geral da Justiça do Trabalho (2016).

Logo, ao considerar o tempo médio de tramitação dos processos de 2017 e as probabilidades de recursos, tem-se o seguinte cenário: um trabalhador ajuíza uma ação em janeiro de 2017, a qual é julgada em setembro de 2017 pela 1ª Instância, e uma das partes decide

interpor recurso, o qual é julgado em mais 8 meses, logo em maio de 2018, transcorrendo 1 ano e 5 meses de processo. Caso haja recursos para o TST, esse tempo de tramitação sobe para cerca de 3 anos.

Contudo, esse tempo pode aumentar em mais 3 anos nos casos em que é necessário processo de execução para que a sentença final seja cumprida, o qual teve uma taxa de somente 22,2% de execuções encerradas em 2016:

Quadro 01: Taxa de execuções encerradas em 2016

Região Judiciária	Execuções Encerradas	Total a Executar	Encerradas em relação ao total a Executar (%)
1ª - RJ	46.703	358.549	13,0%
2ª - SP	125.315	337.622	37,1%
3ª - MG	46.728	261.285	17,9%
4ª - RS	43.997	286.347	15,4%
5ª - BA	41.562	214.346	19,4%
6ª - PE	24.797	81.189	30,5%
7ª - CE	23.192	102.698	22,6%
8ª - PA e AP	16.980	65.905	25,8%
9ª - PR	36.139	250.593	14,4%
10ª - DF e TO	14.223	84.060	16,9%
11ª - AM e RR	14.454	32.700	44,2%
12ª - SC	22.654	90.381	25,1%
13ª - PB	8.142	29.394	27,7%
14ª - RO e AC	7.060	29.093	24,3%
15ª - Campinas/SP	100.033	299.866	33,4%
16ª - MA	9.644	61.334	15,7%
17ª - ES	12.971	40.443	32,1%
18ª - GO	19.266	72.166	26,7%
19ª - AL	5.386	66.381	8,1%
20ª - SE	6.516	32.761	19,9%
21ª - RN	13.522	62.351	21,7%
22ª - PI	8.177	37.121	22,0%
23ª - MT	8.124	49.381	16,5%
24ª - MS	6.265	35.190	17,8%
Total	661.850	2.981.156	22,2%

Fonte: Relatório Geral da Justiça do Trabalho (2016).

Em contrapartida, a arbitragem possui um prazo de 6 meses para apresentação da sentença, nos casos em que as partes não estipulem outro prazo, conforme prevê o artigo 23 da Lei de Arbitragem⁶⁹.

Ademais, em razão da sentença arbitral ter sido proferida por um árbitro de confiança das partes e de acordo com um procedimento por elas escolhido, existe uma maior adesão à sentença, não sendo necessário, na maioria das demandas, um processo de execução.

Nos casos dos altos empregados, que não tem direito a justiça gratuita, outro fator muito importante para a escolha da arbitragem é o custo financeiro do processo judicial, que

⁶⁹ Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

em decorrência dos custos com recursos e da morosidade, aumentam significativamente, o que torna o procedimento arbitral com melhor custo-benefício para esses empregados.

Dessa forma, além de demonstrado que é possível a solução de conflitos com o uso da arbitragem, esta também possui vantagens relevantes para sua utilização, bem como vantagens indiretas, pois desafoga o Judiciário, permitindo, assim, condições para que este possa melhorar o seu padrão de eficiência em benefício da sociedade.

4.3 AS DESVANTAGENS DA APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM, APONTADAS NO VETO DO ARTIGO 1º DA LEI Nº 13.129, DE 26 DE MAIO DE 2015

Em 2015, foi aprovada a Lei nº 13.129, que altera diversos dispositivos da Lei de Arbitragem, com o intuito de ampliar a utilização da arbitragem no Brasil, contudo a lei foi aprovada com vetos.

O artigo 1º da Lei nº 13.129/15 alterava, dentre outros, o artigo 4º da Lei nº 9.307/96, ao incluir o § 4º que previa a possibilidade de arbitragem nos conflitos individuais trabalhistas:

§ 4º 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.⁷⁰

Todavia, essa alteração sofreu veto do Presidente da República, que vislumbrou desvantagens na inclusão desse parágrafo, proferindo as seguintes razões do 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.⁷¹

O foco do veto presidencial foi na possível distinção entre empregados que a inclusão do parágrafo geraria, contudo não foi observado que para essa classe de trabalhadores, já há uma distinção jurídica formada tanto pela própria legislação, como pela doutrina e jurisprudência.

⁷⁰ BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 15 de novembro de 2017.

⁷¹ BRASIL. Mensagem nº 162, de 26 de maio de 2015. < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/msg/vep-162.htm> Acesso em: 15 de novembro de 2017.

O artigo 3º da CLT caracteriza a relação de emprego e, em seu parágrafo único prevê que "não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual", resguardando o direito a igualdade entre os empregados.

Em contrapartida, os artigos 62, II, e 224, § 2º, também da CLT, diferenciam os chamados altos empregados, cidadãos que exercem cargos onde não está presente o critério da subordinação, possuindo independência nas suas funções.

Em decorrência dessa independência e da especificidade de sua atuação, esse tipo de empregado possui mais responsabilidades, tendo a legislação o diferenciado dos demais, não para privilégios, mas para lhes excluir da proteção celetista, ainda que apenas em algumas situações, dentre elas, as prerrogativas do cumprimento da jornada laboral, a estabilidade, diferenças de contrato de trabalho e as regras de transferência.

Ademais, Amauri Mascaro Nascimento afirma que "a verdadeira igualdade está em tratar desigualmente situações desiguais"⁷²

Nesse sentido, percebe-se que o veto foi muito mais político, em razão da crise presente no País, pois o parágrafo vetado não foi elaborado para distinguir empregados, mas sim como uma forma de ampliar a utilização da arbitragem e proporcionar um descongestionamento do Poder Judiciário, e seria assim um avanço para a sociedade.

⁷² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O novo âmbito do protecionismo do direito do trabalho. Revista LTr, vol. 66, n. 08, 2002, p. 905-906.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destaca-se que a arbitragem é uma importante forma de solução de conflitos extrajudiciais e que, com a globalização e o crescimento do País, ganha cada vez mais espaço no ordenamento jurídico brasileiro, sendo atualmente aplicada em várias áreas do direito. Contudo, com relação ao Direito Individual do Trabalho, a arbitragem ainda encontra bastante resistência em sua aplicação, principalmente devido aos princípios da proteção ao trabalhador e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Neste trabalho, ao ser analisado o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, sob a luz do objetivo principal do Direito Trabalhista que é a proteção ao trabalhador, percebe-se que este princípio pode ser absoluto, ao tratar-se dos direitos básicos trabalhistas, e relativo, quando trata-se de outros direitos presentes na legislação, o que permite a negociação desses direitos entre empregado e empregador.

No atual contexto histórico do Brasil, em que os trabalhadores alcançaram diversos direitos e com sindicatos cada vez mais fortes para orientação e proteção dos empregados, compreende-se que estes adquiriram um amadurecimento social que lhes garante uma menor vulnerabilidade com relação ao empregador, pois possuem mais conhecimentos sobre seus direitos e deveres, o que, em conjunto com outros fatores sociais, políticos e econômicos, levou a uma flexibilização dos direitos trabalhistas.

Com a flexibilização dos direitos dos trabalhadores, e no que concerne aos altos empregados, que são aqueles empregados que possuem cargos de confiança, diretoria e gerência, os quais não estão sujeitos a subordinação do empregador, possuindo maior capacidade de negociação, pois não são hipossuficientes, torna-se possível o uso da arbitragem como forma de solução de conflitos desses empregados.

O artigo 507-A da Consolidação das Leis Trabalhistas, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, confirmou a tese defendida no presente trabalho e abriu caminho para o avanço da arbitragem em questões trabalhistas individuais, o que irá proporcionar aos altos empregados uma nova opção de acesso à justiça e a resolução dos conflitos de forma mais célere, econômica e personalizada, bem como, de forma indireta, irá ajudar a solucionar o problema da morosidade do Judiciário.

REFERÊNCIAS

AHRENS, Maria Cecília Weigert Lomelino de Freitas. **Conflitos coletivos de trabalho: a arbitragem como método alternativo de resolução de lides**. Curitiba: Juruá. 2013.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. **Arbitragem na Justiça Laboral**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 574, 1 fev. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6254>>. Acesso em: 05 novembro de 2017.

AMCHAM Brasil. **JUSTIÇA BRASILEIRA É FAVORÁVEL AO SISTEMA DE ARBITRAGEM, DIZ MINISTRA ELLEN GRACIE**. Disponível em: <<https://www.amcham.com.br/noticias/juridico/justica-brasileira-e-favoravel-ao-sistema-de-arbitragem-diz-ministra-ellen-gracie-371.html>>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

AVELINO, Geraldo Antônio. **Resolução alternativa de litígios: arbitragem em conflitos individuais laborais**. – 2016. Disponível em: <http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/3073/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_para_impress%C3%A3o%20final_UAL.pdf> Acesso em 5 novembro de 2017

BASSO, Maristela. **Curso de direito internacional privado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

BRASIL. Lei n.º 9.958, de 12 de janeiro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9958.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

BRASIL. Lei n.º 9.957, de 12 de janeiro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9957.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

BRASIL. Lei n.º 7.783, de 28 de junho de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

BRASIL. Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10101.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

BRASIL. Mensagem nº 162, de 26 de maio de 2015. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/msg/vep-162.htm> Acesso em: 15 de novembro de 2017.

BRASIL. Portaria MF nº 8, de 13 de janeiro de 2017. <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=79662>> Acesso em: 15 de novembro de 2017.

BRASIL. Resolução CSJT nº 174, de 30 de setembro de 2016. Disponível em: <http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=235e3400-9476-47a0-8bbb-bccacf94fab4&groupId=955023>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**/ Mauricio Godinho Delgado. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DORNELES, Leandro do Amaral. **A transformação do Direito do Trabalho. Da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

EICKMANN, Isabel Maíra Guedes de Souza. **Análise crítica à tendência flexibilizadora das normas trabalhistas e sua aplicabilidade no Brasil**. – 2009. Disponível em: <<http://www.repositoriobib.ufc.br/000005/00000517.pdf>> Acesso em 4 novembro de 2017.

FERNANDES, Barbara Mendes. **A arbitragem no âmbito dos conflitos individuais trabalhistas**. – 2016. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2170/Monografia_Barbara%20Mendes%20Fernandes.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 4 novembro de 2017.

GUEDES, Jimena Rocha Cordeiro. **Conciliação judicial trabalhista no Brasil: entre a flexibilização e a indisponibilidade dos direitos fundamentais sociais**. – 2012. Disponível em: <<http://tede.biblioteca.ufpb.br:8080/bitstream/tede/4379/1/arquivototal.pdf>> Acesso em 4 novembro de 2017.

JUNIOR, José Cretella. **Comentários a Constituição Brasileira de 1988**, Rio de Janeiro: ed. Forense Universitária, vol. 6, 1993.

LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de A. C. **Arbitragem e conflitos do trabalho**. Valor, São Paulo, 30 março 2012. Disponível em: <http://www.bicharalaw.com.br/midia/Juiz_exige_capital_m%C3%ADnimo_para_Eireli.pdf> Acesso em 6 novembro de 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.

LOBO, Vladimir Herculano. **A contribuição da arbitragem trabalhista e as comissões de conciliação prévia para a justiça laboral brasileira**. 2009. 91 f. - Faculdade de Ciências Jurídicas, Universidade Gama Filho, Brasília, DF, 2009. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/19198/2009_lobo_wladimir.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 4 novembro de 2017.

MARANHÃO, Délio. **Direito do Trabalho**. 10. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1982.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **O novo âmbito do protecionismo do direito do trabalho**. Revista LTr, vol. 66, n. 08, 2002.

NETO, José Francisco Siqueira. **Direito do Trabalho e Flexibilização no Brasil**. Disponível em: <http://produtos.seade.gov.br/produtos/spp/v11n01/v11n01_04.pdf> Acesso em 4 novembro de 2017.

NIEMEYER, Cristiano. **A utilização da arbitragem como forma de solução de litígios trabalhistas**. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/09/A-UTILIZACAO-DA-ARBITRAGEM-COMO-FORMA-DE-SOLUCAO-DE-LITIGIOS-TRABALHISTAS.pdf>> Acesso em 5 novembro de 2017.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo, Saraiva, 2002.

ROQUE, Sebastião José. **A Justiça do Trabalho é o campo ideal de aplicação da arbitragem**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2402, 28 jan. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14253>>. Acesso em 07 novembro de 2017.

SCHALCH, Taila Cristina. **Arbitragem como forma de solução dos conflitos individuais trabalhistas**. Caderno de Pesquisa, São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://ojs.franca.unesp.br/index.php/cardernopesquisa/article/view/187/231>> Acesso em 6 novembro de 2017.

SERRA, Miguel Arcanjo. **A aplicabilidade do instituto da arbitragem aos dissídios individuais de trabalho**. – 2016. Disponível em: <<http://www.repositoriobib.ufc.br/000024/00002497.pdf>> Acesso em 5 novembro de 2017.

STF, RE 193.503, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, Julgamento em 12/06/2006.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula 269. DJ 19, 20 e 21.11.2003.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. TERCEIRA SEÇÃO. Súmula 51. DJ 20, 22 e 25.04.2005.

TRT. Processo: 00506-2008-081-03-00-2. 4ª Turma TRT/3ª Região. Relator: Juiz Convocado Cleber Lucio de Almeida. Data da publicação: 15/06/2009.

TRT - Processo 0046500-43.2006.5.05.0037 RO, Origem SAMP, ac. nº 026953/2007, Relatora Desembargadora DÉBORA MACHADO, 6ª. TURMA, DJ 09/10/2007.

TST – 3ª T.RR 412290/97 (9ª Região) – Rel.: min. José Luiz Vasconcellos – DJ 19.5.2000.

TST - AIRR - 147500-16.2000.5.05.0193, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 15/10/2008, 7ª Turma, Data de Publicação: 17/10/2008.

TST - AIRR - 72491/2002-900-02-00.3, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 18/02/2009, 3ª Turma, Data de Publicação: 27/03/2009.

TST - RR - 144300-80.2005.5.02.0040, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 15/12/2010, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/02/2011.