

O ARTIGO 507-A DA CLT: CONSTITUCIONALIDADE E APLICAÇÃO*

ARTICLE 507-A OF THE CLT: CONSTITUTIONALITY AND APPLICATION

Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira **

RESUMO

Abordagem da arbitragem trabalhista instituída pela reforma trabalhista, apreciando a sua constitucionalidade, sua abrangência, responsabilidade pelo adiantamento de custas e despesas, além da sua aplicação aos contratos em curso. O método dedutivo foi utilizado, realizando a pesquisa bibliográfica e consistente na análise crítica sobre a doutrina nacional e alguns precedentes. A previsão da arbitragem trabalhista pela reforma é compatível com a Lei Maior, cabível em todo e qualquer assunto, respeitada a previsão legal. Recomendável que o empregador assuma o adiantamento das despesas. Cabível a aplicação aos contratos em curso, caso as partes concordem.

PALAVRAS-CHAVE: arbitragem trabalhista; reforma trabalhista; constitucionalidade; adiantamento de despesas; direito intertemporal.

ABSTRACT

Approach to the labor arbitration instituted by the labor reform, assessing its constitutionality, its scope, responsibility for the advance of costs and expenses, and its application to the contracts in progress. The deductive method was used, carrying out the bibliographical research and consistent in the critical analysis on the national doctrine and some precedents. The forecast of labor arbitration for the reform is compatible with the greater law, applicable in any and all subject, respecting the legal provision. It is recommended that the employer make the advance payment. Applicable to current contracts, if the parties agree.

KEYWORDS: Labor arbitration; labor reform; constitutionality; advance of expenses; Intertemporal law.

* Artigo recebido em: 02.06.2017

Artigo aceito em: 27.06.2017

** Procurador do Estado de São Paulo, Doutor e Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP (Sub-área Direito Constitucional), Professor do Programa de Mestrado em Direito da UNAERP e professor convidado de cursos de pós-graduação (PUC-COGEAE, Faculdade Baiana de Direito e USP-FDRP), membro do Conselho Curador da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Árbitro. São Paulo – SP. E-mail: olavoalvesferreira@hotmail.com.

SUMÁRIO:**Introdução;****1 Arbitragem;****1.1 Natureza jurídica da arbitragem;****2 Arbitragem na reforma trabalhista;****3 Questões polêmicas da arbitragem trabalhista;****3.1 Constitucionalidade do art. 507-A da CLT;****3.2 Abrangência da arbitragem trabalhista prevista no art. 507-A da CLT;****3.3 Adiantamento de custas e despesas;****3.4 Aplicação do art. 507-A da CLT aos contratos em curso;****Conclusão;****Referências.****SUMMARY: Introduction;****1 Arbitration;****1.1 The legal nature of arbitration;****2 Arbitration in the labor reform;****3 Controversial issues of labor arbitration;****3.1 Constitutionality of art. 507-A of CLT;****3.2 Coverage of labor arbitration provided in art. 507-A of CLT;****3.3 Advance payment of costs and expenses;****3.4 Application of art. 507-A from CLT to ongoing contracts;****Conclusion;****References.**

INTRODUÇÃO

Com o crescimento do emprego da arbitragem¹, como forma de resolução de conflitos, surge no contexto da reforma trabalhista recém aprovada pela Lei nº 13.467/2017 a arbitragem individual trabalhista, surgindo algumas questões jurídicas, que merecem abordagem, dentre elas a sua constitucionalidade, a abrangência da arbitragem individual trabalhista; o adiantamento de custas e despesas; e a aplicação do art. 507-A da CLT aos contratos em curso.

Optamos pela divisão do desenvolvimento do trabalho em três partes, tratando destas polêmicas, visando antecipar algumas propostas de solução de problemas que surgirão e externando as conclusões ao final.

O método dedutivo foi adotado, realizando a pesquisa bibliográfica e consistente na análise crítica sobre a doutrina nacional e alguns precedentes, visando consolidar entendimento para o desenvolvimento da problemática exposta.

¹ Segundo pesquisa concluída em abril de 2017 pela advogada Selma Lemes, autoridade em arbitragem, na doutrina e na prática: “Em 2010, o número de arbitragens nas 6 câmaras pesquisadas era de 128 novos casos. Em 2016, foram 249 novas arbitragens, o que representa um aumento de quase 95% no número de procedimentos novos entrantes”. Há tendência de aumento das arbitragens, inclusive com a Administração Pública: “Em 2016 houve 20 novos casos de arbitragens envolvendo a Administração Pública Direta ou Indireta em cinco das seis Câmaras pesquisadas (CAMARB, CAM-CCBC, CAMFIESP/CIESP, CAM-BOVESPA e CAM-FGV). Já no que se refere às arbitragens em curso em 2016 com a Administração Pública foram 55 casos. Considerando que em 2016 o número total de arbitragens sendo processadas era de 609 casos, pode-se dizer que quase 9% (9,03%) dessas arbitragens tiveram em um dos pólos a Administração Pública. Esse percentual provavelmente tenderá a subir nos próximos anos, haja vista a previsão expressa na Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96 alterada pela Lei nº 13.129/2015) acerca de arbitragem com a Administração Pública nos contratos de PPP, concessões em geral e a Parceria Pública de Investimento – PPI (Lei nº 13.334/2016 e MP 752/2016) conforme site: <http://selmalemes.adv.br/artigos/An%C3%A1lise-%20Pesquisa-%20Arbitragens%20Ns%20e%20Valores%202010%20a%202016.pdf> . “Em 2005, primeiro ano em que foi realizada a pesquisa ‘Arbitragem em números e valores’, o levantamento mostrou que as cinco maiores câmaras do país cuidavam de 21 arbitragens sobre assuntos do dia a dia das empresas, como contratos de compra e venda de equipamentos e seguros, em disputas que envolviam pouco mais de R\$ 247 milhões. Em 2013, nessas mesmas câmaras discutiu-se cerca de R\$ 3 bilhões em 147 processos arbitrais. Os temas debatidos, hoje bem mais complexos, tratam principalmente de questões sobre disputas societárias e contratos de infraestrutura”, **Jornal Valor Econômico**, 27 de janeiro de 2014, site: < <http://www.valor.com.br/legislacao/3407430/arbitragens-envolveram-r-3-bilhoes-em-2013>>.

1. ARBITRAGEM

Antes de adentrarmos diretamente no ponto central deste trabalho, necessárias algumas considerações acerca da arbitragem.

Um dos maiores desafios, após a vigência da Constituição de 1988, constitui a celeridade na prestação jurisdicional², lembrando que “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”, conforme salientava Rui Barbosa³. Nesse contexto da necessidade de criar um mecanismo de solução de lides, mais célere⁴ do que o Judiciário⁵, surgiu em 1996, no direito pátrio⁶, a arbitragem⁷, que prevê vantajosa⁸ modalidade alternativa de solução de controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, por meio da participação de uma ou mais pessoas (árbitros),

² “**A morosidade processual no Poder Judiciário é a reclamação de quase metade dos cidadãos que procuram a Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**”, fonte site CNJ: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62126-morosidade-da-justica-e-a-principal-reclamacao-recebida-pela-ouvidoria-do-cnj>>. Acesso em 24/05/2017.

³ **Trecho de Oração aos Moços**, Obras Completas de Rui Barbosa, V. 48, t. 2, 1921.

⁴ “A arbitragem mostra já ter conquistado espaço definitivo como forma de solução de conflitos em contratos comerciais, no Brasil. Algumas variáveis importantes conduziram a essa resultante, dentre elas – e inegavelmente – a morosidade do Judiciário, seu despreparo para o trato com negócios mais sofisticados, bem como a possibilidade de sigilo no processo arbitral”, Hermes Marcelo Huck e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo, Árbitro: juiz de fato e de direito, **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 40/2014, p. 181 – 192, Jan - Mar / 2014.

⁵ O prazo para a sentença arbitral ser proferida é de seis meses, caso não tenha sido outro convencionado pelas partes, art. 23 da Lei de Arbitragem, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro”.

⁶ Sobre a origem da arbitragem vide Alfredo Buzaid, **Do juízo arbitral, Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, vol. 1/2014, p. 635, Set / 2014: “O instituto do Juízo arbitral é conhecido e praticado desde a mais remota antiguidade. Nossa investigação começa, porém, no Direito Romano, onde a matéria, foi regulada com precisão no “Digesto”, Liv. IV, tit. 8, no Código. Liv. II, tit. 55, sob a epígrafe ‘De Receptis’. Os documentos relativos ao período mais antigo deitam pouca luz e a sua invocação tem um valor muito relativo”.

⁷ Por meio da Lei 9.307/1996.

⁸ “Pode-se dizer que as empresas entenderam as vantagens em utilizar a arbitragem. Podem resolver com mais brevidade (em comparação com o Judiciário) demandas contratuais e, seja qual for o resultado (não obstante esperam sair vitoriosos em seus pleitos), retirar de suas demonstrações financeiras (balanço contábil) esse contingenciamento. Na linguagem econômica, reduzem-se os custos de transação. A decisão em optar pela arbitragem é tanto econômica como jurídica”, conforme site Consultor Jurídico, site: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-15/solucoes-arbitragem-crescem-73-seis-anos-mostra-pesquisa>>, acesso em 26.07.2017. “As vantagens geralmente atribuídas à arbitragem incluem a celeridade, a economia, o conhecimento específico do prolator da decisão, a privacidade, a maior informalidade e a definitividade da decisão sem possibilidade de recurso”, Marcus Sherman, **Complex litigation**, St. Paul (Minn.), West Publ., 1992, p. 988. Candido Rangel Dinamarco acrescenta outra vantagem extraída da doutrina de Carnelutti: “não sem uma gota de cinismo, também se aponta entre as vantagens da arbitragem a defesa contra possíveis riscos fiscais da publicidade dos negócios e da contabilidade das partes”, **A arbitragem na teoria geral do processo**, São Paulo, Malheiros, 2013, p. 32.

que recebem poderes de uma convenção de arbitragem, decidindo com fundamento nesta, sem participação estatal, certo que a decisão tem os mesmos atributos de uma sentença judicial .

1.1 NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

A Lei de Arbitragem prevê expressamente que "o árbitro é juiz de fato e de direito" (art. 18 da Lei 9.307/1996). Esta previsão da atividade do árbitro remonta, no Brasil, a 1850 no art. 457 do Regulamento 737: "os arbitros julgarão de facto e de direito, conforme a legislação commercial (Cap. I do Tit. I) e clausulas do compromisso" e foi reiterada:

I) No art. 1.041 do CC/1916: "os árbitros são juízes de fato e de direito, não sendo sujeito seu julgamento a alçada, ou recurso, exceto se o contrário convencionarem as partes"; e

II) No art. 1.078, do Código de Processo Civil de 1973 (revogado pela Lei de Arbitragem): "o árbitro é juiz de fato e de direito e a sentença que proferir não fica sujeita a recursos, salvo se o contrário convencionarem as partes".

Portanto, neste trabalho é adotada a tese no sentido de que o legislador, ao expressar que o "árbitro é juiz de fato e de direito" (art. 18 da Lei 9.307/1996), acolheu a natureza jurisdicional da arbitragem⁹:

⁹ Carlos Alberto Carmona afirma: "É possível que o legislador, ao empregar a consagrada expressão 'juiz de fato e de direito', tenha tido em mente a ideia de que em alguns juízos separam-se as decisões de fato e de direito (como ocorre com o julgamento do júri, onde apenas os fatos são submetidos aos jurados, enquanto toca ao juiz togado aplicar o direito), querendo deixar consolidada a ideia de que no juízo arbitral não se fará tal separação; talvez tenha o legislador querido ressaltar que, por conta de sua investidura privada, os árbitros são juízes de fato (privados), mas sua decisão produz a mesma eficácia da decisão estatal (daí serem também juízes de direito); talvez tenha o legislador querido ressaltar que o árbitro lidará tanto com as *questiones facti* quanto com as *questiones iuris*. Seja como for, resulta claro desta fórmula, verdadeiramente histórica, que o intuito da lei foi o de ressaltar que a atividade do árbitro é idêntica à do juiz togado, conhecendo o fato e aplicando o direito" (**Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96**, 3. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 268-269). No mesmo sentido: "O texto normativo expressa, sim, a essência jurisdicional devotada pelo legislador à atividade arbitral. Volta-se para os elementos intrínsecos da função exercida pelo árbitro. Função essa eminentemente jurisdicional. É nesse particular que a atividade arbitral se embrica com a do juiz togado. Ambos exercem *munus publicum*, a despeito da temporariedade dos poderes do árbitro. Ambos são chamados a resolver uma controvérsia, não obstante o caráter privado da nomeação do árbitro. Ambos manejam as questões de fato e de direito. Árbitros e juízes ordinários aplicam o direito ao caso concreto, componente maior da expressão da jurisdição (*iudicium*), muito embora não detenha o árbitro os poderes de coerção e de execução. Daí por que o árbitro é, sem duvida, juiz de fato e de direito. Ao menos no que toca aos elementos intrínsecos da sua atividade" (Pedro A. Batista Martins, **Apontamentos sobre a Lei de**

Cabe acrescentar que os impedimentos e suspeições previstos para os juízes no Código de Processo Civil são aplicáveis aos árbitros (art. 14, *caput*, da Lei da Arbitragem), corroborando a natureza jurisdicional da arbitragem¹⁰.

Ademais, a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário (art. 31, da Lei da Arbitragem), configura título executivo judicial (art. 515, VII do Código de Processo Civil de 2015¹¹ e art. 31, da Lei da Arbitragem), sujeito a impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos do artigo 525 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015, conforme prevê o art. 33 § 3º da Lei de Arbitragem.

Arbitragem, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 218-219). "Admitida e reconhecida a jurisdicionalidade da atividade arbitral, a relevância do debate, nos dias de hoje, está muito mais na percepção da limitação dos poderes dos árbitros no exercício de sua função jurisdicional, em face das disposições da Lei n. 9.307/1996. E esse debate, por seu turno, leva a uma questão de enorme relevância para o desenvolvimento da arbitragem em nosso país e que será tratada a seguir: a verdadeira 'cooperação' que deve ditar o relacionamento entre juízes e árbitros, dada a limitação de poderes destes, para que se cumpra a missão unívoca da pacificação social, mediante a resolução célere e eficaz dos conflitos (...). Assim é que o árbitro exerce atividade cognitiva plena, cabendo-lhe estudar o caso, investigar os fatos, colher as provas que entender cabíveis e aplicar as normas legais apropriadas (notio). Do mesmo modo, tem o árbitro poder convocatório das partes, sem necessidade qualquer auxílio judicial, sendo certo que as partes vinculam-se a todos os atos do procedimento arbitral. Por fim, é inquestionável que, ao árbitro, compete proferir julgamento final que, no ordenamento atual, reveste-se da mesma eficácia da sentença judicial", GIUSTI, Gilberto, **O árbitro e o juiz: da função jurisdicional do árbitro e do juiz**. RBA 5/10-12. Candido Rangel Dinarmarco também defende a natureza jurisdicional da arbitragem, já que a caracterização da jurisdição deve ser feita não pelos sujeitos que a exercem, mas pela natureza e escopos da atividade exercida", op. cit., p. 40/41.

¹⁰ Comentando o Código Civil de 1973, Nelson Nery e Rosa Nery afirmam: "A natureza jurídica da arbitragem é de jurisdição. O árbitro exerce jurisdição porque aplica o direito ao caso concreto e coloca fim à lide que existia entre as partes. A arbitragem é instrumento de pacificação social. Sua decisão é exteriorizada por meio de sentença, que tem qualidade de título executivo judicial (CPC (LGL\1973\5) 475-N IV), não havendo necessidade de ser homologada pela jurisdição estatal. A execução da sentença arbitral é aparelhada por título judicial, sendo passível de impugnação ao cumprimento de sentença com fundamento no CPC (LGL\1973\5) 475-L, segundo a LArb 33 § 3.º", Op. cit., coment. 1, art.18 da Lei de Arbitragem, p. 1531.

¹¹ Este artigo repete a previsão do art. 475-N, IV, do CPC de 1973.

Acrescentamos que o Código de Processo Civil equiparou a carta arbitral¹² à carta precatória feita pelo juiz (artigos 237, IV, 260 e 267), corroborando a natureza jurisdicional da arbitragem, defendida por Cernelutti¹³.

As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral, mediante convenção de arbitragem:

A lei de arbitragem, na esteira das mais avançadas legislações similares, adotou a expressão convenção de arbitragem para o acordo no qual as partes interessadas submetem a solução de seus litígios ao juízo arbitral, seja por meio de cláusula compromissória, seja por meio de compromisso arbitral (art. 3º). Tanto a cláusula compromissória como o compromisso arbitral são, pois, espécies de convenção de arbitragem, que é o pacto através do qual se sujeita alguma questão (presente ou futura) ao juízo arbitral.

Os dois instrumentos podem ser utilizados para viabilizar a arbitragem, embora possuam, cada qual, finalidades distintas. Em outros termos, o legislador brasileiro conferiu funções diversas à cláusula compromissória e ao compromisso arbitral.

Além da diferença tópica (a cláusula está sempre inserida em contrato ou a ele adere), existe entre as referidas figuras diferença temporal, da qual decorre a diversa regulamentação. A cláusula refere-se sempre ao futuro, característica que ressalta da definição legal: “as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.” (art. 4º). Isto significa – se o contrário não for estipulado pelas partes – que qualquer litígio que se origine do contrato no qual está inserida a cláusula – ou o contrato a que ela faça referência – será submetido à arbitragem. A regulamentação constante dos dispositivos seguintes (4º ao 8º) confirma essa característica: a cláusula é escrita para o futuro ...

No compromisso arbitral, efetivamente, regula-se o presente, pois seu pressuposto é a existência de litígio: o “compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas...” (art. 9º). Igualmente, a normatização constante dos dispositivos seguintes confirma o caráter de atualidade. É no compromisso que se estipulam todos os elementos necessários à constituição e ao desenvolvimento da arbitragem. Este compromisso (art. 9º) pode ser judicial – celebrado por termo nos autos, na pendência de demanda a respeito de litígio, em que é oferecida a solução arbitral à questão – ou extrajudicial – realizado por escrito particular, desde que assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Este compromisso deve conter, obrigatoriamente, sob pena de nulidade da arbitragem, os requisitos do art. 10, podendo ainda contemplar os elementos do art. 11 da lei.

¹² A carta arbitral, criada pelo Código de Processo Civil de 2015, é expedida para que “para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória” (art. 237, IV, do CPC/2015). Esta novidade tem por fim estimular a cooperação entre árbitro e juiz na distribuição da justiça com celeridade e eficiência, já que não são foros antagônicos, nesse sentido José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer e André Luis Monteiro, **Cinco pontos sobre a arbitragem no Projeto do Novo Código Processo Civil**, Revista de Processo 205/307. São exemplos de providências a serem solicitadas na carta arbitral intimação por meio de oficial de justiça ou cumprimento de liminar.

¹³ **Instituciones del Proceso Civil**, tradução da quinta edição italiana por Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-America, 1989, v. I, p. 109-114.

O fato de o legislador ter mantido as duas formas de opção pela arbitragem, dando-lhes regulação diversa, leva a concluir pela obrigatoriedade do compromisso, hipótese somente descartada diante de uma cláusula compromissória “cheia”, ou seja, que contenha todos os requisitos necessários à instituição e desenvolvimento da arbitragem, previstos no art. 10 (requisitos essenciais do compromisso) e no art. 11 (requisitos opcionais do compromisso).

O compromisso não exige que haja previsão anterior da opção pela arbitragem em cláusula contratual. Mas a cláusula, embora vincule as partes ao julgamento pela arbitragem, não é normalmente suficiente (excetuada a hipótese acima descrita) para que esta se processe validamente, pois é na oportunidade do compromisso que as partes, em geral junto com os árbitros, decidirão a respeito dos seus elementos essenciais (requisitos do art. 10). Estes, ao lado de outros elementos que as partes e os árbitros tenham escolhido para integrar o conteúdo do compromisso, vinculam os árbitros e determinam sua competência¹⁴.

2. ARBITRAGEM NA REFORMA TRABALHISTA

A Lei nº 7.783/89, no artigo 7º, já previa a possibilidade da utilização a arbitragem para conflitos decorrentes do direito de greve e para conflitos de interesses decorrentes da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa (art. 4º da Medida Provisória nº 1539-34/1997).

Em 2015 foi aprovada pelo Parlamento, mas vetada pela Presidente da República, a tentativa de previsão expressa da arbitragem em matéria trabalhista, prevista no § 4º do art. 4º, da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, alterados pelo art. 1º do projeto de lei no 406/2013 (no 7.108/14 na Câmara dos Deputados)¹⁵:

“§ 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.”

No projeto de lei originário¹⁶ enviado pelo Poder Executivo ao Congresso sobre a Reforma Trabalhista não constava qualquer previsão sobre a arbitragem

¹⁴ ARENHART, Sérgio Cruz, **Breves considerações sobre o procedimento arbitral**, site Academus:<https://www.academia.edu/214088/BREVES_OBSERVA%C3%87%C3%95ES_SOBRE_O_PROCEDIMENTO_ARBITRAL?auto=download>, acesso em 17.08.2017.

¹⁵ Constam como 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”, Mensagem do veto nº 162/2015, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-162.htm> .

¹⁶ Projeto de Lei nº 6.787/2016.

quanto a contratos individuais do trabalho¹⁷. Houve emenda aditiva ao substitutivo do projeto de lei em tela, de autoria da Deputada Benedita da Silva, prevendo a arbitragem para negociação coletiva que tenha por objeto a demissão coletiva de empregados¹⁸.

Contudo, o texto aprovado pelo Parlamento e sancionado foi o seguinte:

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.

Trata-se de uma possibilidade de resolução de conflitos, que depende da concordância expressa do empregado e do empregador, desde que:

i) A remuneração do empregado seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, isto é, superior a R\$ 11.062,62 (onze mil e sessenta e dois reais e sessenta e dois centavos), na data da publicação da Lei em comento¹⁹, o que corresponde, em valores atuais, “tão-somente, a um universo de aproximadamente dois por cento dos empregados”²⁰; e

ii) A cláusula compromissória²¹ seja pactuada “por iniciativa do empregado ou mediante sua concordância expressa, nos termos previstos na lei 9.307/96”, sempre

¹⁷ Conforme site da Câmara dos Deputados: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=21F21027E772DC9A6CBC3CE497D42DE6.proposicoesWebExterno1?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016>, acesso em 01.08.2017.

¹⁸ —”Art. 507-A. Nos casos de negociação coletiva que tenha por objeto a demissão coletiva de empregados, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa dos sindicatos ou mediante a sua concordância expressa, assistido por representante do Ministério Público do Trabalho, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996”, Emenda ao Substitutivo nº 379, Conforme site da Câmara dos Deputados: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2130645>, acesso em 01.08.2017.

¹⁹ O limite previdenciário é de R\$ 5.531,31 (cinco mil quinhentos e trinta e um reais e trinta e um centavos), cf. site da Previdência Social: <http://www.previdencia.gov.br/2017/01/beneficios-indice-de-reajuste-para-segurados-que-recebem-acima-do-minimo-e-de-658-em-2017/>.

²⁰ Relatório do Deputado Rogério Marinho elaborado durante a aprovação do Projeto de Lei da Reforma Trabalhista, site da Câmara dos Deputados: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1548298&filename=Tramitacao-PL+6787/2016>, acesso em 03.08.2017.

²¹ O art. 4º da Lei nº 9.307/96 define a cláusula compromissória como: “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 contra”.

por escrito (art. 4º, §1º da Lei de Arbitragem), ou seja, este requisito exige livre manifestação de vontade, na forma escrita do empregado²².

O legislador partiu da premissa de que o empregado, sujeito a remuneração maior do que a média da população brasileira, que observe os requisitos “terá a possibilidade de discutir as condições de sua contratação, afastando a disciplina típica dos contratos de adesão”²³.

Diante desta previsão algumas questões merecem ser debatidas, dentre elas: a constitucionalidade do artigo 507-A da Consolidação das Leis Trabalhistas, a abrangência das questões decididas na arbitragem, o adiantamento do custeio das despesas e a aplicação da arbitragem trabalhista aos contratos em curso, é o que propomos a enfrentar neste estudo.

3 QUESTÕES POLÊMICAS DA ARBITRAGEM TRABALHISTA

A nova previsão legislativa que institui a arbitragem na esfera trabalhista suscitará inúmeras polêmicas, mas, diante dos limites do presente trabalho, trataremos apenas de algumas delas.

3.1 CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 507-A DA CLT

A polêmica acerca da inconstitucionalidade da arbitragem trabalhista é anterior à reforma em comento, existindo duas correntes. André Vasconcelos Roque sintetiza:

No TST, por exemplo, nada menos que seis das oito Turmas possuem precedentes considerando os dissídios individuais inarbitráveis de uma forma geral. Uma turma possui julgados nos dois sentidos, evidenciando que a matéria ainda não se pacificou naquele órgão fracionário. E apenas a 4.^a Turma do TST tem orientação mais favorável à arbitragem trabalhista nos litígios individuais.

²² Não foi acolhida a tese no sentido de que “a arbitragem no âmbito do direito do trabalho somente seria admitida após o encerramento do vínculo trabalhista, com a celebração do compromisso arbitral, hipótese em que o conflito já estaria perfeitamente delimitado. Nesse momento, qualquer pretensão do empregado terá natureza pecuniária (inclusive eventual indenização, por exemplo, decorrente de descumprimento às normas de segurança e de medicina do trabalho ou de eventual dano moral) e ele já estará livre do vínculo de dependência que mantinha com seu antigo empregador, não havendo mais receio de que a sua manifestação de vontade esteja viciada”, ROQUE, André Vasconcelos, **A EVOLUÇÃO DA ARBITRABILIDADE OBJETIVA NO BRASIL: TENDÊNCIAS E PERSPECTIVAS**, Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 33/2012, Abr - Jun / 2012.

²³ ROQUE, André Vasconcelos, op. cit..

A validade das sentenças arbitrais, entretanto, tem sido reconhecida pela Justiça Federal e até mesmo pelo STJ em demandas ajuizadas por ex-empregados para fins de liberação do FGTS após o encerramento da arbitragem que reconhecer o fim da relação de trabalho²⁴.

No sentido da inconstitucionalidade há precedente do Tribunal Superior do Trabalho, da lavra do Ministro Maurício Godinho Delgado, fundamentando no fato de que:

A absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas. Recurso de revista não conhecido²⁵.

Acrescentando em outra decisão o citado Tribunal Superior em Acórdão Relatado pelo Ministro João Batista Brito Pereira:

Por outro lado, quis o legislador constituinte possibilitar a adoção da arbitragem apenas para os conflitos coletivos, consoante se observa do art. 114, §§ 1º e 2º, da Constituição da República. Portanto, não se compatibiliza com o direito individual do trabalho a arbitragem²⁶.

A Ministra Rosa Weber, enquanto Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, comungava do entendimento pela inconstitucionalidade²⁷.

²⁴ Op. cit., p. 309.

²⁵ TST-RR 192700-74.2007.5.02.0002, j. 19.05.2010, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 6ª T., DEJT 28.05.2010. No mesmo sentido vide: TST/AIRR 1229/2004-014-05-40.3, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, DEJT 27.11.2009; TST/RR 1599/2005-022-02-00.8, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 02.10.2009; TST/AIRR 415/2005-039-02-40.9, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, 6ª Turma, DEJT 26.06.2009; RR 955/2007-024-02-00, 8ª T., rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 05.12.2008; RR 795/2006-028-05-00, 3ª T., rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 29.05.2009; e AgIn em RR 2823/2003-068-02-40, 2ª T., rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DJ 19.06.2009.

²⁶ E-ED-RR-79500-61.2006.5.05.0028, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, SDI-1, DEJT 30.03.2010.

²⁷ “AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. JUÍZO ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL. DESCABIMENTO. Aparente violação do art. 5º, XXXV, da Constituição da República, nos moldes da alínea “c” do art. 896 da CLT, a ensejar o provimento do agravo de instrumento, nos termos do art. 3º da Resolução Administrativa nº 928/2003. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. JUÍZO ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL. DESCABIMENTO. Essa Corte Superior tem se posicionado pela inaplicabilidade da convenção arbitral aos dissídios individuais trabalhistas, mormente na presente hipótese, em que conferida plena e geral quitação dos direitos decorrentes do contrato de trabalho, em contrariedade à Súmula 330/TST. Viola, nesse passo, o art. 5º, XXXV, da CF/88 decisão regional no sentido de que, “se as partes, de livre e espontânea vontade, decidem se submeter ao instituto da arbitragem, devem aceitar a solução ali encontrada, não podendo em seguida, recorrer ao Poder Judiciário, para discutir a mesma matéria”. Recurso de revista conhecido e provido”, RR-93900-53.2001.5.05.0611, Rel. Min. Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Publicação: 13/11/2009.

Há Acórdão, relatado pelo Ministro Augusto César Leite de Carvalho, fundamentando na natureza indisponível dos direitos trabalhistas²⁸.

O Tribunal Superior do Trabalho acolheu pedido do Ministério Público do Trabalho e não admitiu a arbitragem em matéria trabalhista, condenando Câmara e Arbitragem a abster-se de promover a arbitragem quanto a direitos individuais trabalhistas²⁹.

Na doutrina, acolhendo os fundamentos acima, temos as lições de Carlos Henrique Bezerra Leite³⁰, Maurício Godinho Delgado³¹, Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante³².

²⁸ TST: RR 148400-18.2004.5.02.0039; Sexta Turma; Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho; DEJT 10.12.2010; Pág. 899. No mesmo sentido a SbDI-1 do TST, ao examinar caso bastante semelhante: "EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. ARBITRAGEM. DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS. INCOMPATIBILIDADE. Nos dissídios coletivos, os sindicatos representativos de determinada classe de trabalhadores buscam a tutela de interesses gerais e abstratos de uma categoria profissional, como melhores condições de trabalho e remuneração. Os direitos discutidos são, na maior parte das vezes, disponíveis e passíveis de negociação, a exemplo da redução ou não da jornada de trabalho e de salário. Nessa hipótese, como defende a grande maioria dos doutrinadores, a arbitragem é viável, pois empregados e empregadores têm respaldo igualitário de seus sindicatos. No âmbito da Justiça do Trabalho, em que se pretende a tutela de interesses individuais e concretos de pessoas identificáveis, como, por exemplo, o salário e as férias, a arbitragem é desaconselhável, porque outro é o contexto: aqui, imperativa é a observância do princípio protetivo, fundamento do direito individual do trabalhador, que se justifica em face do desequilíbrio existente nas relações entre trabalhador - hipossuficiente - e empregador. Esse princípio, que alça patamar constitucional, busca, efetivamente, tratar os empregados de forma desigual para reduzir a desigualdade nas relações trabalhistas, de modo a limitar a autonomia privada. Imperativa, também, é a observância do princípio da irrenunciabilidade, que nada mais é do que o desdobramento do primeiro. São tratados aqui os direitos do trabalho indisponíveis previstos, quase sempre, em normas cogentes, que confirmam o princípio protetivo do trabalhador. Incompatível, portanto, o instituto da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas. Embargos conhecidos e providos." (ERR-27700-25-2005-5-05-0611, SbDI-1, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, julgado em 26/3/2015, DEJT 10/4/2015).

²⁹ "A intermediação de pessoa jurídica de direito privado – 'câmara de arbitragem' - quer na solução de conflitos, quer na homologação de acordos envolvendo direitos individuais trabalhistas, não se compatibiliza com o modelo de intervencionismo estatal norteador das relações de emprego no Brasil. 7. Embargos do Ministério Público do Trabalho de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento", Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-E-ED-RR-25900-67.2008.5.03.0075

³⁰ "Não obstante a sua previsão constitucional (CF, art. 114, §§ 1º e 2º) como meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho, a convenção de arbitragem não tem sido adotada na prática trabalhista, sendo certo que, quanto aos conflitos individuais de trabalho, a convenção arbitral (CPC, art. 301, IX, e § 4º) é de duvidosa aplicação na seara laboral, mormente porque o Direito do Trabalho é informado pelo princípio da indisponibilidade dos direitos individuais dos trabalhadores. É por isso que a convenção de arbitragem nos dissídios individuais oriundos da relação de emprego se mostra incompatível com os princípios da proteção do empregado hipossuficiente e da irrenunciabilidade", **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 11ª edição: São Paulo. Editora LTr, 2013, p. 110.

³¹ **Curso de direito do trabalho**. 10ª Ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 1378

³² **Direito Processual do Trabalho**, Tomo I, 3ª Edição, Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2007, p. 158.

Em sentido contrário, pela constitucionalidade da arbitragem individual trabalhista temos precedentes do Tribunal Superior do Trabalho³³, dentre eles da Relatoria do Ministro Ives Gandra Martins Filho afirmou:

A arbitragem (Lei 9.307/96) é passível de utilização para solução dos conflitos trabalhistas, constituindo, com as comissões de conciliação prévia (CLT, arts. 625-A a 625-H), meios alternativos de composição de conflitos, que desafogam o Judiciário e podem proporcionar soluções mais satisfatórias do que as impostas pelo Estado-juiz³⁴.

Da mesma forma o Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus:

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 9.307/96³⁵.

Do julgamento acima também aderiu à tese o Ministro Guilherme Caputo Bastos.

Na doutrina, o Professor Carlos Alberto Carmona é favorável a aplicação da arbitragem individual trabalhista:

Quanto aos conflitos individuais, embora não se deixe de reconhecer o caráter protetivo do direito laboral, é fato incontestável que nem todos os direitos inseridos na Consolidação das Leis do Trabalho assumiriam a feição irrenunciável pregada pela doutrina especializada mais conservadora: se assim não fosse, não se entenderia o estímulo sempre crescente à conciliação (e à consequente transação), de tal sorte

³³ Nesse sentido: AgIn em RR 72491/2002-900-02-00, 3.ª T., rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 27.03.2009; AgIn em RR 2547/2002-077-02-40, 7.ª T., rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DJ 08.02.2008; AgIn em RR 1475/2000-193-05-00, 7.ª T., rel. Min. Pedro Paulo Manus, DJ 17.10.2008; RR 1650/1999-003-15-00, 4.ª T., Juíza convocada rel. Maria Doralice Novaes, DJ 30.09.2005; RR 1799/2004-024-05-00, 4.ª T., rel. Min. Barros Levenhagen, DJ 19.06.2009.

³⁴ TST, AIRR – 2547/2002-077-02-40. No mesmo sentido do mesmo Relator: TST, AIRR - 2547/2002-077-02-40.

³⁵ TST, AIRR - 1475/2000-193-05-00.

que parece perfeitamente viável solucionar questões trabalhistas que envolvam direitos disponíveis através da instituição do juízo arbitral.³⁶

Zoraide Amaral de Souza admite a arbitragem trabalhista individual, já que algumas normas da Constituição e da Consolidação das Leis Trabalhistas, sobre contrato individual do trabalho, estão sujeitas a negociação pelas partes, concluindo pela constitucionalidade da arbitragem³⁷.

Da mesma forma, no sentido da constitucionalidade da arbitragem individual do trabalho defende Rildo Albuquerque Mousinho de Brito:

Essa indisponibilidade, que se apresenta como uma proteção contra renúncias forçadas e descabidas, a fim de assegurar a dignidade da pessoa humana, depende de circunstâncias como a natureza do direito em disputa, do grau de independência do trabalhador em relação ao empregador, do momento em que ocorre o conflito e quando se opta pelo juízo arbitral (se antes, durante ou após o contrato de trabalho)³⁸.

Rodolfo Pamplona Filho conclui:

(...) Talvez já seja hora de assumir, sem hipocrisias, que os direitos trabalhistas talvez não sejam tão irrenunciáveis assim, mas a própria possibilidade da conciliação judicial por valores menores do que o efetivamente devido já demonstra a real disponibilidade na prática (e com chancela judicial!)³⁹

Externadas os fundamentos de ambas as correntes, resta externar o entendimento adotado neste estudo acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da modalidade de arbitragem trabalhista individual inserida pela Reforma Trabalhista.

Não há inconstitucionalidade, já que não há cláusula sujeita à reserva de jurisdição quanto aos litígios trabalhistas individuais. O postulado constitucional da reserva de jurisdição é um tema ainda pendente de definição pelo Supremo Tribunal Federal. Este,

³⁶ **Arbitragem e Processo**, 2ª edição, 2004, pg. 59.

³⁷ **Arbitragem - Conciliação - Mediação nos Conflitos Trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 191- 192: "Observa-se que algumas normas contidas na Consolidação das Leis do Trabalho, atinentes ao contrato individual do trabalho, podem estar sujeitas à negociação pelas partes contratantes (empregado e empregador). [...] Do exposto, pode-se constatar que diversas regras constitucionais e legais, referentes ao contrato individual de trabalho, admitem renúncia e transação, o que conduz ao convencimento da disponibilidade de direitos que a princípio são considerados indisponíveis".

³⁸ **Mediação e Arbitragem de Conflitos Trabalhistas no Brasil e no Canadá**. São Paulo: LTr, 2010, p. 43-44.

³⁹ **Atualizando uma visão didática da arbitragem na área trabalhista**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 700, 5 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6831>>. Acesso em: 08.08.2011.

quando tratou do assunto, não mencionou os litígios trabalhistas individuais, afastando-os da arbitragem:

A cláusula constitucional da reserva de jurisdição – que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar – (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) – traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outro órgão ou autoridades do Estado. Doutrina.

O princípio constitucional da reserva de jurisdição embora reconhecido por cinco (5) Juízes do Supremo Tribunal Federal – Min. CELSO DE MELLO (Relator), Min. MARCO AURÉLIO, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Min. NÉRI DA SILVEIRA e Min. CARLOS VELLOSO (Presidente) – não foi objeto de consideração por parte dos demais eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, que entenderam suficiente para efeito de concessão do writ mandamental, a falta de motivação do ato impugnado ⁴⁰

Canotilho denomina o princípio da reserva absoluta de jurisdição de “monopólio da primeira palavra”, aplicável “quando em certos litígios, compete ao juiz não só a última e decisiva palavra mas também a primeira palavra referente à definição do direito aplicável a certas relações jurídicas” ⁴¹, sendo tal princípio aplicável à privação de liberdade nos artigos 27.º/2, e 28.º/1, da Constituição Portuguesa .

Ademais, não há como considerar que o direito à inafastabilidade do controle jurisdicional constitui direito absoluto, impossibilitando que empregado e empregador (desde que observem os requisitos do art. 507-A da CLT), resolvam eventual conflito de interesses por meio da arbitragem trabalhista. Convém lembrar que não há direito fundamental absoluto, segundo a doutrina⁴² e o Supremo Tribunal Federal⁴³.

⁴⁰. MS 23.452-RJ

⁴¹. **Direito Constitucional**. 4ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, p. 653.

⁴² Bobbio afirma que é impossível “atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos”. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, 7ª reimpressão, p. 38.

⁴³ Já decidiu o Plenário do STF que os “direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas

Não se pode olvidar que o Poder Judiciário detém o “monopólio da última palavra”⁴⁴ para anular a arbitragem, caso exista um dos fundamentos legais para a anulação⁴⁵.

A previsão constitucional da arbitragem no dissídio coletivo (art. 114, §2º, da Constituição Federal) não significa opção do constituinte em afastar a arbitragem individual do trabalho, sob pena de o intérprete inserir conteúdo ao texto da Lei Maior⁴⁶, o que lhe é vedado.

O Supremo Tribunal Federal, quanto à arbitragem trabalhista individual, posiciona-se no sentido de que a matéria é infraconstitucional, portanto, delegada ao Legislador, não existindo a possibilidade de controle de constitucionalidade via recurso extraordinário:

A aplicabilidade da arbitragem como medida extrajudicial de solução de conflitos na esfera do direito trabalhista está adstrita à análise da matéria infraconstitucional de regência, especialmente a do texto normativo da Lei nº 9.307/96, o que inviabiliza a abertura da instância extraordinária^{47 48}.

Merece abordagem a questão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e nos valem das lições de André Vasconcelos Roque:

incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros” (MS 23.452/RJ).

⁴⁴ Sobre o monopólio da última palavra, vide Canotilho, op. cit., p. 652.

⁴⁵ Rol do art. 32 da Lei de Arbitragem.

⁴⁶ “Para a interpretação constitucional, que parte do primado do texto, é o texto o limite insuperável da sua atividade”, HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, p.70.

⁴⁷ RECURSO EXTRAORDINÁRIO 681.357/BA, Relator Min. Luiz Fux, 27.06.2012. No mesmo sentido: ARE 857799, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 02/02/2015, publicado em DJe-027 DIVULG 09/02/2015 PUBLIC 10/02/2015; e ARE 730.630/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes.

⁴⁸ Este recurso apreciará a questão do levantamento do FGTS determinado pelo árbitro: “trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão assim ementado: “ADMINISTRATIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERERAL. FGTS. SENTENÇAS ARBITRAIS. Se a legislação trabalhista permite que uma comissão de conciliação prévia, ente parcial e privado, reconheça a existência de situação trabalhista que autorize o levantamento do FGTS, como a demissão sem justa causa, com maior razão se deverá admitir reconhecimento equivalente quando oriundo de entes presuntivamente imparciais e privados como os tribunais arbitrais.” (fl. 77). No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa, em suma, ao art. 114, §§1º e 2º, da mesma Carta. O agravo merece acolhida. Assim, preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso, dou provimento ao agravo de instrumento e determino a subida dos autos principais para melhor exame da matéria. Publique-se. Brasília, 3 de agosto de 2010. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator ”, AI 807239, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/08/2010, publicado em DJe-154 DIVULG 19/08/2010 PUBLIC 20/08/2010.

Em primeiro lugar, é preciso ter em mente que os direitos trabalhistas, em geral, não são absolutamente indisponíveis. Embora a CLT (LGL\1943\5) estabeleça a sua irrenunciabilidade pelo empregado, seus efeitos ou consequências de ordem patrimonial são suscetíveis de apreciação econômica e plenamente disponíveis. Quando um empregado postula, por exemplo, o recebimento de determinada verba que não lhe foi paga ou indenização pelo descumprimento de norma da CLT (LGL\1943\5), não se está decidindo o direito trabalhista em si mesmo, mas sua repercussão patrimonial e a quantificação do valor efetivamente devido ao trabalhador, sendo este interesse francamente disponível⁴⁹.

Acrescenta o citado autor:

A transação, aliás, é realidade frequente nas Varas do Trabalho pelo país inteiro, a evidenciar que nem todos os direitos do empregado são indisponíveis⁵⁰.

Verificamos anteriormente que o artigo 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho limitou a arbitragem a empregados cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Tratando-se de um perfil de empregado que detém condição financeira privilegiada perante a maioria da população brasileira, representando, conforme dissemos anteriormente, “tão-somente, a um universo de aproximadamente dois por cento dos empregados”⁵¹, possuindo maior condição de acesso a conhecimento para não ser prejudicado pelos eventuais desvios na arbitragem, que merecem, sempre reparo pelo Judiciário, tal como preceitua o art. 32 da Lei de Arbitragem.

Portanto, concluímos pela constitucionalidade do 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

3.2 ABRANGÊNCIA DA ARBITRAGEM TRABALHISTA PREVISTA NO ART. 507-A DA CLT

⁴⁹ op. cit., p. 309.

⁵⁰ Ibidem, p. 311.

⁵¹ Relatório do Deputado Rogério Marinho elaborado durante a aprovação do Projeto de Lei da Reforma Trabalhista, site da Câmara dos Deputados: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1548298&filename=Tramitacao-PL+6787/2016>, acesso em 03.08.2017.

O art. 507-A da Consolidação das Leis Trabalhistas prevê a arbitragem trabalhista, nos contratos individuais, cuja remuneração seja maior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Surge uma questão levantada por André Vasconcelos Roque, antes da reforma legislativa em comento:

É preciso admitir, com efeito, que existem áreas do direito do trabalho que não são suscetíveis, mesmo em tese, de solução pela via arbitral. Isso porque tais matérias não são apreciáveis economicamente e, portanto, não apresentam o caráter patrimonial exigido pelo art. 1.º da Lei 9.307/1996 ⁵².

A doutrina exemplificava, antes da nova redação do artigo em comento da Reforma Trabalhista, que assuntos como a segurança e medicina do trabalho não podem ser submetidos à arbitragem, muito embora os possíveis danos ocasionados pelo descumprimento de tais normas, sejam apreciados em pecúnia e, portanto, submetidos à um árbitro⁵³.

Como a redação do artigo 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho não restringiu os assuntos sujeitos à arbitragem, uma vez presentes os requisitos que a norma exige, não há como o intérprete restringi-la, aplicando-se as lições de Carlos Maximiliano: “quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente”⁵⁴. Contudo, as partes contratantes, empregado e empregador, podem restringir a matéria a ser posta à decisão dos árbitros:

No compromisso as partes devem definir e delimitar a matéria posta à consideração dos árbitros, o que constitui sua principal função. No compromisso dispensa-se a expressa opção pela arbitragem, uma vez que ele próprio já a revela, mas a “definição da matéria” deve ser expressa e clara, sob pena de nulidade. No compromisso, a “matéria” tem que ser fixada em seus exatos limites, pois estes, se não observados pelos árbitros, tornam viciada a sentença.

Em resumo: admite-se que quando da celebração de um contrato estipule-se a cláusula – chamada de cláusula compromissória – de que os futuros e eventuais litígios que decorrerem do contrato devem ser submetidos à arbitragem. Mas quando o conflito já existe – e assim não é incerto e eventual no futuro –, deve-se firmar compromisso de arbitragem, definindo-se precisamente – como exige a lei de arbitragem – os limites da matéria que se pretende submeter à arbitragem⁵⁵.

⁵² Ibidem, p. 311.

⁵³ BRAGA, Rodrigo Bernardes. **Teoria e prática da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 256.

⁵⁴ **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 306-307.

⁵⁵ ARENHART, Sérgio Cruz, Breves, op. cit..

3.3 ADIANTAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS

O artigo 507-A da Consolidação das Leis Trabalhistas não tratou da responsabilidade pelo adiantamento das despesas com a arbitragem.

A responsabilidade pelo pagamento dos honorários e despesas com a arbitragem é tratada na Lei de Arbitragem como uma das cláusulas do compromisso arbitral (art. 11, V), possibilitando que o árbitro ou tribunal arbitral determine às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias (art. 13, §7º da Lei 9.307/96), certo que a sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se existirem (art. 27 da Lei da Arbitragem).

Portanto, inexistente norma legal identificando quem adiantará as despesas com a arbitragem trabalhista, o que levou ao Dr. Carlos Forbes, autoridade em arbitragem, a afirmar:

“Se um empregado me perguntasse se vale a pena fechar um contrato assim, eu diria para garantir que esteja escrito que o patrão paga as custas”⁵⁶.

Sobre o adiantamento das despesas e diligências, a regra geral é que cabe ao árbitro (ou aos árbitros) esta definição, mas prevalece, “a autonomia da vontade das partes sobre a regra legal, que aqui tem caráter supletivo”⁵⁷. Como há resistência em se admitir a arbitragem individual trabalhista pelo Judiciário, conforme apontado anteriormente, recomendável seja evitado qualquer obstáculo ou dificuldade para a realização da arbitragem, consistente na ausência de recursos financeiros do

⁵⁶ Site da Folha de São Paulo: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/07/1905729-empresas-querem-arbitro-privado-para-solucionar-disputas-trabalhistas.shtml>, acesso em 10.08.2017.

⁵⁷ CARMONA, Carlos Alberto, op. cit., p. 248.

empregado para efetuar o adiantamento das despesas arbitrais, já que ele é considerado hipossuficiente pela doutrina⁵⁸ e jurisprudência⁵⁹.

Portanto, a melhor opção é prever já na cláusula compromissória de arbitragem regra escrita consagrando que o adiantamento das custas cabe ao empregador, evitando problemas no futuro.

Joaquim de Paiva Muniz salienta que:

Enfrentaremos o desafio de superar as desconfianças e comprovar que o instituto pode ser benéfico não só ao empregador, como também ao empregado. Estamos otimistas que isso seja possível, especialmente diante da maior rapidez do foro arbitral e da possibilidade de discutir questões mais específicas, distintas da realidade do trabalhador 'chão de fábrica'.⁶⁰

3.4 APLICAÇÃO DO ARTIGO 507-A AOS CONTRATOS EM CURSO

Não há óbice que as partes, respeitando o teor do artigo 507-A da Consolidação das Leis Trabalhistas, façam opção pela arbitragem nos contratos de trabalho em curso, considerando que a proteção do artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal veda o ato normativo prejudicial ao ato jurídico perfeito, direito adquirido e a coisa julgada, admitindo-se a retroatividade benéfica, motivo pelo qual temos que tal modificação dos contratos de trabalho acima, com o aditamento pelas partes em livre manifestação de vontade, desde que atendidos os requisitos da nova norma, não se afigura inconstitucional.

⁵⁸ **Sobre proteção do trabalhador como hipossuficiente na relação contra o empregador**, vide Carlos Henrique Bezerra Leite, op. cit., p. 110.

⁵⁹ "Imperativa é a observância do princípio protetivo, fundamento do direito individual do trabalhador, que se justifica em face do desequilíbrio existente nas relações entre trabalhador - hipossuficiente - e empregador. Esse princípio, que alça patamar constitucional, busca, efetivamente, tratar os empregados de forma desigual para reduzir a desigualdade nas relações trabalhistas, de modo a limitar a autonomia privada" (TST, ERR-27700-25-2005-5-05-0611, SbDI-1, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, julgado em 26/3/2015, DEJT 10/4/2015).

⁶⁰ **Arbitragem na Reforma Trabalhista**, site Migalhas: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258392,61044-Arbitragem+na+Reforma+Trabalhista>, acesso em 01.08.2017.

CONCLUSÃO

A previsão da arbitragem trabalhista individual é compatível com a Lei Maior, já que não há cláusula sujeita à reserva de jurisdição quanto aos litígios trabalhistas individuais. Não há como considerar que o direito à inafastabilidade do controle jurisdicional constitui direito absoluto, impossibilitando que empregado e empregador (desde que observem os requisitos do art. 507-A da CLT), resolvam eventual conflito de interesses por meio da arbitragem trabalhista.

O Poder Judiciário detém, sempre, o monopólio da última palavra para anular a arbitragem, caso exista um dos fundamentos legais para a anulação.

A previsão constitucional da arbitragem no dissídio coletivo (art. 114, §2º, da Constituição Federal) não significa opção do constituinte em afastar a arbitragem individual do trabalho, sob pena de o intérprete inserir conteúdo ao texto da Lei Maior, o que lhe é vedado. O Supremo Tribunal Federal, quanto à arbitragem trabalhista individual, posiciona-se no sentido de que a matéria é infraconstitucional, portanto, delegada ao Legislador, não existindo a possibilidade de controle de constitucionalidade via recurso extraordinário.

O artigo 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho limitou a arbitragem a empregados cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Tratando-se de um perfil de empregado que detém condição financeira privilegiada perante a maioria da população brasileira, possuindo maior condição de acesso ao conhecimento para não ser prejudicado pelos eventuais desvios na arbitragem, que merecem, sempre reparo pelo Judiciário, tal como preceitua o art. 32 da Lei de Arbitragem.

Como a redação do artigo 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho não restringiu os assuntos sujeitos à arbitragem individual trabalhista, uma vez presentes os requisitos que a norma exige, não há como o intérprete restringi-la.

A regra geral sobre o adiantamento das despesas e diligências na arbitragem é que cabe ao árbitro (ou aos árbitros) esta definição, mas prevalece o pactuado entre as partes. Como há resistência em se admitir a arbitragem individual trabalhista pelo

Judiciário, recomendável seja evitado qualquer obstáculo ou dificuldade para a realização da arbitragem, consistente na ausência de recursos financeiros do empregado para efetuar o adiantamento das despesas arbitrais, já que ele é considerado hipossuficiente.

Portanto, a melhor opção é prever já na cláusula compromissória de arbitragem regra escrita consagrando que o adiantamento das custas cabe ao empregador, viabilizando eventual compensação ao final do litígio, evitando problemas no futuro.

Não há óbice que as partes, respeitando o teor do artigo 507-A da Consolidação das Leis Trabalhistas, façam opção pela arbitragem nos contratos de trabalho em curso, considerando que a proteção do artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal veda o ato normativo prejudicial ao ato jurídico perfeito, direito adquirido e a coisa julgada, admitindo-se a retroatividade benéfica, motivo pelo qual temos que tal modificação dos contratos de trabalho acima, atendidos os requisitos da nova norma, não se afigura inconstitucional.

O futuro da arbitragem trabalhista dependerá da sua aplicação com imparcialidade e independência, típicas características da atividade jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Breves considerações sobre o procedimento arbitral. Site Academus: <https://www.academia.edu/214088/BREVES_OBSERVA%C3%87%C3%95ES_SOBRE_O_PROCEDIMENTO_ARBITRAL?auto=download>, acesso em 17.08.2017.

- ARROYO, Diego P. Fernández, e VETULLI, Ezequiel H., *Certezas e Dúvidas sobre o Novo Direito Arbitral Argentino*, RBA Nº 49 – Jan-Mar/2016.
- ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*, volume I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- ABBOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*, Obras Completas de Rui Barbosa, V. 48, t. 2, 1921.
- BARROSO, Luís Roberto Barroso. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BERNARDES, Juliano Taveira Bernardes e FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves, *Direito Constitucional*, T. I, 2017, Salvador: Editora Juspodivm, 7ª Edição.
- BIANCHI, Roberto A., *Competencia arbitral para decidir sobre la constitucionalidad*, Rev. JA 2003-IV-75.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, 7ª reimpressão
- BRAGA, Rodrigo Bernardes. *Teoria e prática da arbitragem*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho de. *Mediação e Arbitragem de Conflitos Trabalhistas no Brasil e no Canadá*. São Paulo: LTr, 2010.
- BUZAID, Alfredo. *Do juízo arbitral*, Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação, vol. 1/2014, p. 635, Set / 2014
- CAIVANO, Roque J.. *Planteos de inconstitucionalidad en el arbitraje*. Revista Peruana de Arbitraje, Lima, 2006, p. 107-153.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 4ª ed. Coimbra: Livraria Almedina. _____ . *Manual de direito constitucional*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. _____; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*, 3. ed., São Paulo: Atlas, 2009.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10ª Ed. São Paulo: LTr, 2011.
- DINARMARCO, Candido. *A arbitragem na teoria geral do processo*, São Paulo, Malheiros, 2013

- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 6ª ed. Lisboa: Fundação Gulbenkian, 1995.
- FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. *Controle de constitucionalidade e seus feitos*. Juspodivm: Salvador. 3ª ed. 2016.
- FILHO, Rodolfo Pamplona. Atualizando uma visão didática da arbitragem na área trabalhista. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 700, 5 jun. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6831> . Acesso em: 08.08.2011.
- GIUSTI, Gilberto, O árbitro e o juiz: da função jurisdicional do árbitro e do juiz. *RBA* 5/10-12.
- GRAU, Eros Roberto. *Sobre a produção legislativa e sobre a produção normativa do direito oficial: o chamado “efeito vinculante”*. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 16.
- HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor.
- HUCK, Hermes Marcelo; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real, Árbitro: juiz de fato e de direito, *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 40/2014, p. 181 – 192, Jan - Mar / 2014.
- IUDICA, Giovanni. Arbitragem e questões relativas à constitucionalidade, *Revista de Arbitragem e Mediação*. N. 1/2004, Janeiro – Abril / 2004.
- KLEIMAN, Elie e SALEH, Shaparak, Arbitrators Cannot Seek a Ruling on The Constitutionality of Statutory Provisions, *Newsletters, International Law Office*, disponível em: <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Arbitration-ADR/France/Freshfields-Bruckhaus-Deringer-LLP/Arbitrators-cannot-seek-a-ruling-on-the-constitutionality-of-statutory-provisions?redir=1> .
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 11ª edição: São Paulo. Editora LTr. 2013.
- LEMES, Selma. Arbitragem em Números e Valores, site: http://selmalemes.adv.br/artigos/An%C3%A1lise-%20Pesquisa-%20Arbitragens%20Ns%20e%20Valores%202010%20a%202016_.pdf .
- MAYER, Pierre. *L'arbitre international et la hiérarchie des normes*, *Revue de l'arbitrage: Bulletin du Comité français de l'arbitrage* N°. 2, 2011
- MARTÍNEZ, José Maria Roca. *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*, Barcelona, J. M. Bosch Ed., 1992.

- MARTINS, Pedro A. Batista, Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem, Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 7ª ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1961.
- MORELLO, Augusto. “¿Pueden los árbitros declarar la inconstitucionalidad de las leyes?”. ED 198-467, 2002
- MUNIZ, Joaquim de Paiva. Arbitragem na Reforma Trabalhista, site Migalhas:<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258392,61044-Arbitragem+na+Reforma+Trabalhista>> , acesso em 01.08.2017.
- NAON, Horatio A. Grigera. Arbitration and Latin America. In: LEW, Julian; MISTELIS, Loukas. *Arbitration insights: twenty years of the annual lecture of the school of international arbitration*. 2007
- NERY, Ana Luiza. *Arbitragem coletiva*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- NETO, Francisco Ferreira Jorge; e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito Processual do Trabalho*, Tomo I, 3ª Edição, Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2007.
- PARENTE, Eduardo de Albuquerque, *Processo arbitral e sistema*, São Paulo: Atlas, 2012.
- ROQUE, André Vasconcelos, A EVOLUÇÃO DA ARBITRABILIDADE OBJETIVA NO BRASIL: TENDÊNCIAS E PERSPECTIVAS. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 33/2012, Abr - Jun / 2012, DTR\2012\44754.
- SEGALL, Pedro Machado; ZOUARI, Thomas, AUTONOMIA DO PROCEDIMENTO ARBITRAL EM RELAÇÃO AO ORDENAMENTO ESTATAL - A POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE UMA NORMA PELO ÁRBITRO. COMENTÁRIOS À DECISÃO 804 DU 28 JUIN 2011 (11-40.030) DA CORTE DE CASSAÇÃO FRANCESA, *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 33/2012, Abr - Jun/2012
- SHERMAN, Marcus, *Complex litigation*, St. Paul (Minn.), West Publ., 1992.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- SILVA, Vírgilio Afonso da. *Interpretação Constitucional e Sincretismo Metodológico*. In *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- SILVA, José de Anchieta da. *A súmula do efeito vinculante amplo no direito brasileiro: um problema e não uma solução*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

- SOUZA, Zoraide Amaral de. Arbitragem - Conciliação - Mediação nos Conflitos Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2004.
- TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- TIBURCIO, Carmen. Controle de constitucionalidade das leis pelo árbitro: notas de direito internacional privado e arbitragem, *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 266.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.