



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

SASKYA BELISA MEDEIROS MONTEIRO

**ARBITRAGEM LABORAL: O COMPROMISSO ARBITRAL COMO
POSSIBILIDADE PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA**

**JOÃO PESSOA
2023**

SASKYA BELISA MEDEIROS MONTEIRO

**ARBITRAGEM LABORAL: O COMPROMISSO ARBITRAL COMO
POSSIBILIDADE PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Jailton Macena de Araújo

JOÃO PESSOA
2023

SASKYA BELISA MEDEIROS MONTEIRO

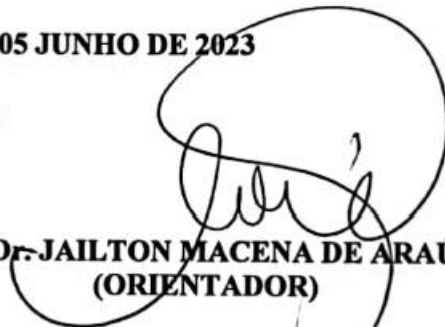
**ARBITRAGEM LABORAL: O COMPROMISSO ARBITRAL COMO
POSSIBILIDADE PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

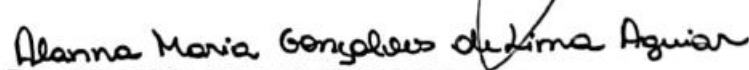
Orientador: Dr. Jailton Macena de Araújo

DATA DA APROVAÇÃO: 05 JUNHO DE 2023

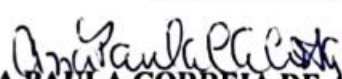
BANCA EXAMINADORA:



**Prof. Dr. JAILTON MACENA DE ARAÚJO
(ORIENTADOR)**



**Dra. ALANNA MARIA GONÇALVES DE LIMA AGUIAR
(AVALIADORA)**



**Prof. Dra. ANA PAULA CORREIA DE ALBUQUERQUE DA COSTA
(AVALIADORA)**



**Prof. CAMILA MACEDO PEREIRA
(AVALIADORA)**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

M775a Monteiro, Saskya Belisa Medeiros.

Arbitragem laboral: o compromisso arbitral como
possibilidade para a efetivação do acesso à justiça /
Saskya Belisa Medeiros Monteiro. - João Pessoa, 2023.
64 f.

Orientação: Jailton Macena de Araújo.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Arbitragem. 2. Direito do Trabalho. 3. Acesso à
Justiça. I. Araújo, Jailton Macena de. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

Para aqueles que me deram a vida incontáveis vezes.

Para Papai (*in memorium*) e Mamãe com todo meu
carinho.

AGRADECIMENTOS

Início meus agradecimentos à minha família, que esteve comigo em meus piores e melhores momentos, que me aceitou em situações em que eu mesma não enxergava meus potenciais e que me deram colo tantas e tantas vezes, como vibraram comigo incontáveis vezes. Em especial, à mamãe, **Rossana**, por ser minha maior defensora, minha razão de força e bravura todos os dias. Pela senhora, mainha, eu enfrento tudo e mais um pouco. Em especial também, a papai, **Felipe** (*in memorium*), por ter me ensinado a ser firme, mas também a amar, a ser carinhosa. Obrigada por ter sido remédio em momentos de fragilidade. De onde o senhor estiver, saiba que te carrego comigo com todo o carinho e amor que possa existir no mundo. Aos meus pais, todo o meu amor, minha admiração e meus agradecimentos por terem acreditado em mim.

Aos meus irmãos, **Laura e Guilherme**. À Laura, eu agradeço pela paciência, pelo seu carinho, por ter me ensinado a dividir tudo: desde os pais até as conquistas. Obrigada por me ensinar a acreditar nos nossos sonhos e me tornar uma pessoa melhor. Ao Guilherme, obrigada pelas risadas, pelo carinho, pelos conselhos e por me ensinar a ir mais longe, a nunca desistir e por me valorizar tantas e tantas vezes.

Aos meus avós, em especial minha avó **Graça**, por ter me ensinado a ser resiliente, engraçada e a priorizar meus estudos em detrimento de qualquer situação. Aos meus tios, **Alexandra, Bruno e Patrícia** por me darem força e terem me ensinado a procurar tanto refúgio na educação. Em especial, à tia Alê por ter sido minha mãe em tantos momentos, ter visto tanto potencial em mim, por ter investido em mim sem qualquer obrigação e pelo seu amor. À tia Paty, por ter me ensinado a amar o Direito desde criança, por ter sido mais uma mãe em minha vida e a enxergar a vida de forma mais divertida. Aos meus primos, em especial a **Pedro Lucas** por ter trazido mais felicidade em nossas vidas.

Ao meu orientador, **Jailton**, por ter sido tão compreensivo e assertivo durante todo esse percurso. Não poderia ter escolhido um orientador melhor, gostaria que soubesse o tamanho da honra.

À **Ana Paula**, por ter me oferecido tantas oportunidades, tenho certeza que não seria nem metade da profissional que sou hoje sem a senhora.

A **Kilian**, por todo suporte, carinho e amor; por ter deixado a minha vida mais leve e divertida, anseio por compartilhar minha vida e nossas conquistas ao seu lado.

Aos meus amigos do Ensino Médio, que deixaram a minha vida mais leve, sou grata pelas memórias e pelos apoios de vocês, tenho certeza que não seria nem metade da pessoa que sou sem vocês: **Ekarani, Letícia e Amauri**. Além disso, agradeço também a **Pramaduara** por tantas conversas e bons momentos. Tenho muita sorte em ter vocês.

Aos meus amigos de curso, sem vocês, eu jamais teria chegado a esse momento, agradeço pela paciência, pelo carinho, pelo suporte, por todos os momentos que passamos dentro e fora do CCJ: **Nathalia, Luisa Souto, Mariana, Marco, Marcos, Ravi, Keytle, Paulo, Eduardo, Deoclécio, Pedro, Marina, Emmanuel e Luisa Helena**.

Quero que saibam o quanto são significativos para mim e que possuem meu carinho e admiração.

Despite everything, it's still you.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a adoção do procedimento arbitral na seara trabalhista no que tange dos dissídios individuais, trazendo uma análise histórica, legislativa e bibliográfica. De forma a cumprir com as expectativas desse exame, trouxe-se um panorama histórico nacional e internacional da arbitragem, além dos princípios de direito do trabalho consagrados. Para além disso, também foi verificado a adoção do tribunal multiportas no Brasil e como esse é instigado no âmbito brasileiro. A presente análise investigou que a Reforma Trabalhista acarreta maiores dificuldades ao acesso à justiça do trabalhador, principalmente ao limitar o acesso a um tribunal multiportas eficiente a pessoas que possuem melhores condições econômicas. Neste ínterim, o problema observado e passível de análise pode ser resumido no seguinte questionamento: a adoção de um procedimento arbitral, da forma como é prevista pela Reforma Trabalhista, é efetiva e compatível na garantia de direitos patrimoniais e extrapatrimoniais ao trabalhador frente à sua relação diagonal com o empregador? Para que fosse possível chegar às considerações dessa pergunta, foi realizada uma análise do procedimento arbitral perante os termos da Reforma Trabalhista e a garantia de direitos patrimoniais e extrapatrimoniais como objetivo principal e, para alcançar este fim, foi utilizada primordialmente a abordagem hipotético-dedutiva, realizando-se o contraponto entre a Reforma Trabalhista, a adoção atual do procedimento arbitral e a aplicação desse sob a perspectiva do compromisso arbitral, destaca-se ainda que o método de procedimento foi o método comparativo, em virtude da investigação das diferenças e semelhanças entre as condições que são impostas pela Reforma Trabalhista e o funcionamento do Judiciário na promoção do acesso à justiça. Por consequência, percebeu-se que é possível a aplicação da arbitragem em dissídios de ordem individual, desde que respeitados alguns aspectos, como: a dissolução do contrato de trabalho e o consequente afastamento da subordinação, o compromisso arbitral e o respeito à vulnerabilidade do trabalhador.

Palavras-chave: Arbitragem. Direito do Trabalho. Acesso à Justiça.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the adoption of the arbitration procedure in the field of labor law regarding individual disputes, providing a historical, legislative, and bibliographic analysis. In order to meet the expectations of this study, a national and international historical overview of arbitration was presented, along with the established principles of labor law. Additionally, the adoption of the multi-door courthouse system in Brazil and its stimulation within the Brazilian scope were also examined. This analysis revealed that the Labor Reform brings greater difficulties to workers' access to justice, particularly by limiting the access to an efficient multi-door courthouse system to individuals with better economic conditions. In this context, the observed problem that is subject to analysis can be summarized in the following question: is the adoption of an arbitration procedure, as provided by the Labor Reform, effective and compatible in guaranteeing both material and non-material rights of workers in their diagonal relationship with employers? In order to address this question, an analysis of the arbitration procedure was carried out in accordance with the terms of the Labor Reform, with the main objective being the guarantee of material and non-material rights. To achieve this goal, a primarily hypothetical-deductive approach was used, establishing a comparison between the Labor Reform, the current adoption of the arbitration procedure, and its application from the perspective of the arbitration agreement. It is worth noting that the comparative method was employed in the procedural approach due to the investigation of differences and similarities between the conditions imposed by the Labor Reform and the functioning of the Judiciary in promoting access to justice. Consequently, it was found that the application of arbitration in individual disputes is possible, as long as certain aspects are respected, such as the termination of the employment contract and the subsequent removal of subordination, the arbitration agreement, and respect for the vulnerability of the worker.

Key-words: Arbitration. Labor Law. Access to Justice.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ARBITRAGEM: NUANCES HISTÓRICAS NO ÂMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL.....	13
2.1 HISTÓRICO DA ARBITRAGEM NACIONAL E INTERNACIONAL.....	13
2.2 O ACESSO À JUSTIÇA E O TRIBUNAL MULTIPORTAS	19
3 O CONTEXTO DA REFORMA TRABALHISTA NO PROCEDIMENTO ARBITRAL	27
3.1 A REGULAMENTAÇÃO DA REFORMA TRABALHISTA QUANTO AO PROCEDIMENTO ARBITRAL.....	27
3.2 AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO PROCEDIMENTO ARBITRAL TRABALHISTA: (IN) COMPATIBILIDADES ENTRE O SISTEMA ARBITRAL E A LEI 13.467/2017	34
4 A EFETIVIDADE NA GARANTIA DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO PROCEDIMENTO ARBITRAL.....	42
4.1 ACESSO À JUSTIÇA: A VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR.....	42
4.2 A IMPLEMENTAÇÃO DA ARBITRAGEM LABORAL COMO FERRAMENTA PARA O ACESSO À JUSTIÇA	49
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe uma notória preocupação acerca do acesso à justiça, de forma atentar-se à falta de paridade de armas existentes em diversos litígios, principalmente acentuados por questões de ordem econômica e legislativas. Um exemplo disso, é que a Carta Magna consagra a inafastabilidade da jurisdição perante os conflitos, como também trata da necessidade do contraditório e da ampla defesa aos litigantes.

Por outro lado, o acesso à justiça prossegue sendo um desafio na instrumentalização e na aplicação de princípios constitucionais ora ressaltados, principalmente levando em consideração relações processuais diagonais, como aquelas encontradas perante a justiça do trabalho, com o qual é notória a vulnerabilidade do trabalhador perante o empregador, não se limitando ao aspecto econômico, mas também legislativo piorado pela própria Reforma Trabalhista.

Sendo assim, de maneira a garantir o acesso à justiça, o próprio Judiciário estimula outros meios compositivos de resolução de conflitos, ou seja, a construção de um Tribunal Multiportas. O Tribunal Multiportas consiste no direcionamento dos litígios para métodos adequados de resolução de conflitos, levando em consideração as nuances de cada caso. Neste ínterim, é perceptível a estimulação da mediação, da conciliação, da arbitragem e demais meios, como forma de garantir o acesso à justiça, mediante o disposto no Código de Processo Civil de 2015 e na edição da Resolução nº 125/2010 do CNJ.

Assim, dentro desta perspectiva, é possível correlacionar os meios adequados de resolução de conflitos com a processualística trabalhista e o direito do trabalho, de maneira a garantir o acesso à justiça, especificamente, pode-se tratar da arbitragem na seara trabalhista, mesmo quando relacionados a dissídios individuais.

A arbitragem é um procedimento que envolve um ou mais terceiros imparciais, denominados de árbitros; sendo voluntário, menos moroso do que se comparado a um processo no Judiciário, já que não é passível de interposição de recurso contra a sentença arbitral e os árbitros são indicados pelas próprias partes, podendo apresentar maior especialidade para dirimir o conflito instaurado. Além disso, pode-se ressaltar a possibilidade que a maior especialidade da figura do árbitro traz uma maior atenção ao conflito e uma maior segurança jurídica.

Por conseguinte, a aplicação da arbitragem no âmbito trabalhista pode acarretar uma resolutiva mais rápida, em decorrência de suas próprias características supramencionadas, de maneira a respeitar a urgência das verbas trabalhistas por possuírem um caráter alimentar e

ser mais um caminho para que se acione a justiça. Todavia, é preciso que se leve em consideração os próprios princípios da arbitragem que são estabelecidos pelas diretrizes de autonomia da vontade das partes, cooperação e não competitividade, além da boa-fé e a isonomia.

A essa evidência é preciso verificar a compatibilidade e efetividade da arbitragem trabalhista enquanto elemento procedural que, reconheça, os direitos do trabalhador ao tempo em que respeita os seus próprios princípios.

A justificativa do presente trabalho está associada ao fato de que por mais que haja indícios da utilização da arbitragem desde a edição do Código Comercial de 1850, a introdução e o uso dessa ferramenta foi melhor edificado de forma recente, mediante a edição da Lei de Arbitragem, mais precisamente em 1996, quando todo o arcabouço teórico e dogmático da arbitragem foi delineado. Não obstante a isso, apenas com a Reforma Trabalhista se passou a reconhecer a aplicabilidade da arbitragem em certos conflitos trabalhistas sem restrição da atividade econômica.

Exatamente por sua inserção muito recente na seara trabalhista, principalmente no aspecto de dissídios individuais, é crucial a análise da implementação da arbitragem, de forma a facilitar o acesso à justiça, especialmente em razão da necessidade de se equilibrar todo o conjunto de princípios do Direito do Trabalho, compilados especialmente na CLT, e os princípios próprios da arbitragem que visam a tutela de interesses privados.

Outrossim, ressalta-se sua crucialidade, já que, levando em consideração a hipossuficiência do trabalhador perante o empregador, a arbitragem aplicada na processualística trabalhistas sem que garanta uma isonomia entre empregado e empregador pode não conceder a paridade de armas, principalmente em possíveis limitações ao princípio da autonomia da vontade das partes, algo que deve ser devidamente observado no procedimento arbitral.

Por consequência, faz-se necessária a devida análise acerca da arbitragem no âmbito trabalhista, pois, por se tratar de uma relação diagonal, pode ser um procedimento que tenha falhas em garantir o efetivo acesso à justiça ao trabalhador.

Nesta perspectiva, a introdução deste procedimento no âmbito trabalhista não só apresenta como deve apresentar um cunho diferente daquilo que é observado no direito de empresa, visto que as disposições de contratação seguem dois níveis: os globais, mediante aquilo que dispõe a OIT e os regionais, mediante aquilo que dispõe as convenções interamericanas de direitos humanos. Por consequência, o procedimento trabalhista deve observar valores protegidos universalmente, tais quais: a vida, a liberdade e a propriedade.

Neste íterim, a maior peculiaridade deste procedimento no âmbito laboral é a observação das questões extrapatrimoniais, algo que, de certa forma, inova o conceito deste

procedimento, com o qual é mais atrelado a questões patrimoniais. Por isso, é notório que a instauração de procedimento arbitral empresarial possui mais liberdade de pactuação.

Por mais que o seu enfoque trabalhista vise para além daquilo que é patrimonial, o acesso ao procedimento de arbitragem prossegue não sendo tão acessível aos trabalhadores de modo geral.

Desde a Reforma Trabalhista (Lei no 13.467/2017), a perspectiva de aplicação de arbitragem trabalhista ampliou-se não somente no âmbito de dissídios coletivos (sendo aqueles mais comumente aplicáveis), como também em contratos individuais, diante do disposto no art. 507-A da CLT, em que propõe a possibilidade de cláusula compromissória em contratos de trabalho que a remuneração do trabalhador seja duas vezes superior ao limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Todavia, é notório que tal salário não abarca a maior parte dos trabalhadores celetistas, demonstrando que nem todos os empregados podem ter acesso ao tribunal arbitral. Muito embora apresente, de maneira contrária a superestrutura protetiva laboral a condição de hipersuficiente do trabalhador cujo salário soma 12.867,14 (doze mil, oitocentos e sessenta e sete reais e catorze centavos) – exatamente duas vezes o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social –, o que em grande medida contraria o entendimento de que a compreensão de hipossuficiência do trabalhador – elemento basilar do direito do trabalho e que está em consonância ao valor social do trabalho, de cunho constitucional – não decorre de uma condição jurídica que busca a proteção do trabalhador.

Por consequência, o problema observado e passível de análise pode ser resumido em um questionamento: a adoção de um procedimento arbitral, da forma que é prevista pela Reforma Trabalhista, é efetiva e compatível na garantia de direitos patrimoniais e extrapatrimoniais ao trabalhador frente à sua relação diagonal com o seu empregador?

A partir de tal problemática, o objetivo principal é analisar a compatibilidade supramencionada, como também analisar o contexto histórico da arbitragem no âmbito nacional e internacional, apontando as suas características; além disso, examinar o contexto da arbitragem dentro da Reforma Trabalhista e sua aplicação e identificar a efetividade ou não da garantia dos direitos trabalhistas, mediante a adoção de procedimento arbitral para dirimir controvérsias laborais.

Assim, de forma a cumprir tais objetivos, o método de abordagem a ser utilizado será o hipotético-dedutivo, realizando-se o contraponto entre a Reforma Trabalhista, a adoção atual do procedimento arbitral e a aplicação desse sob a perspectiva do compromisso arbitral, partindo-se da ideia geral de que a adoção do procedimento arbitral, da forma prevista pela

Reforma Trabalhista, deve ser posta em prática de maneira a garantir os direitos patrimoniais e extrapatrimoniais ao trabalhador, levando em consideração a peculiaridade da relação entre o empregado e empregador. Tratando-se dos métodos de procedimento, a temática será abordada diante do método comparativo, pois será realizada a investigação das diferenças e semelhanças entre as condições impostas pela Reforma Trabalhista e o funcionamento do Judiciário para promover o acesso à justiça atualmente com a adoção de um procedimento arbitral que leve em consideração a hipossuficiência do trabalhador. Não obstante, também será adotado o método histórico, analisando-se a adoção do tribunal multiportas e da Arbitragem.

Por fim, válido destacar que a técnica de pesquisa será pela documentação indireta, já que serão feitas pesquisas documentais, sendo as fontes primárias e pesquisa bibliográfica como fontes secundárias; além disso, também serão adotadas fontes estatísticas, como exemplo dados do IBGE e do Judiciário, principalmente do TST. Um exemplo de fontes primárias serão a Constituição Federal, a Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei Arbitragem, além de entendimentos jurisprudenciais. Já a pesquisa bibliográfica será mediante a análise de livros, teses, sites, artigos científicos e publicações.

Assim, diante do método utilizado, o presente trabalho divide-se em 3 capítulos, sendo esses divididos em dois subtópicos cada. O primeiro capítulo visa entregar uma contextualização histórica acerca da arbitragem, não se limitando ao panorama nacional, mas também ao internacional, além da contextualização sobre o tribunal multiportas. O segundo capítulo visa analisar pontos da Reforma Trabalhista e como essa lei traz a implementação da arbitragem, além disso, também são trabalhadas algumas características principais do procedimento arbitral. Por fim, o último capítulo traz a perspectiva da implementação da arbitragem da arbitragem e traz um exame quanto à efetividade deste tipo de procedimento em dissídios individuais, principalmente no que tange a direitos patrimoniais disponíveis.

2 ARBITRAGEM: NUANCES HISTÓRICAS NO ÂMBITO NACIONAL E INTERNACIONAL

De início, cabe destacar que o presente capítulo visa traçar um panorama histórico acerca do procedimento arbitral desde seu surgimento até os dias atuais, não se limitando às perspectivas tão somente nacionais, principalmente por muitas características atuais adotadas na arbitragem derivam de diversos contextos internacionais e nacionais anteriores. Não obstante a isso, tratar de seus aprimoramentos e das respectivas legislações vigentes e que revogadas que tratam do instituto.

Após essa contextualização mais histórica e sociológica, o presente capítulo visa compreender a implementação do tribunal multiportas no Brasil e analisar os maiores impactos dessa como garantia do acesso à justiça, levando em consideração os principais problemas enfrentados pelos trabalhadores quanto a dirimir seus conflitos.

2.1 HISTÓRICO DA ARBITRAGEM NACIONAL E INTERNACIONAL

A concepção de árbitro antecede a própria noção de juiz. Essa surge dentro do histórico romano, com o qual tem-se a figura de um particular que não integrava o corpo funcional romano, trazendo uma resolutive ao conflito.

É claro que, com a maior força atribuída ao Estado Romano, esse passou a reger também as questões de sua população, afastando a figura deste protótipo de árbitro, diferente do que conhecemos hoje, mas tão primordial para reger a concepção de árbitro e a adoção da arbitragem que temos hoje. De forma a demonstrar isso, é válido o destaque do texto de Sálvio de Figueiredo Teixeira (1997, p.39-48), veja-se:

Historicamente, a arbitragem se evidenciava nas duas formas do processo romano agrupadas na *ordo judiciorum privatorum*: o processo das *legis actiones* e o processo *per formulas*. Em ambas as espécies, que vão desde as origens históricas de Roma, sob a Realeza (754 a.C.) ao surgimento da *cognitio extraordinaria* sob Diocleciano (séc. III d.C), o mesmo esquema procedimental arrimava o processo romano: a figura do pretor, preparando a ação, primeiro mediante o enquadramento na ação da lei e, depois, acrescentando a elaboração da fórmula, como se vê na exemplificação de Gaio, e, em seguida, o julgamento por um *iudex* ou *arbiter*, que não integrava o corpo funcional romano, mas era simples particular idôneo, incumbido de julgar [...]. Esse arbitramento clássico veio a perder força na medida em que o Estado romano se publicizava [...]. Nesse novo Estado romano, passa a atividade de composição da lide a ser completamente estatal.

É notório que alguns conceitos foram devidamente mantidos mediante a arbitragem nacional quanto na internacional, como a concepção de um particular idôneo, em que se incumbe a esse o devido poder de julgamento.

Válido destacar que a arbitragem, como um todo, advém dessa concepção romana e perseguiu sua adoção ao longo da história; Henrique Lenon (2021, p. 15) destaca como a arbitragem é retratada desde registros bíblicos, como quando Jesus rejeita ser árbitro, como na Idade Média, em que os tratados previam a adoção de arbitragem em conflitos que envolvessem Governos, sendo o Papa aquele que configuraria como árbitro.

Avançando-se para os séculos XVIII e XIX, é notório o crescimento de pensamentos filosóficos voltados para a construção de projetos que permitissem uma organização a nível internacional, mediante as análises de Kant, Rousseau, Bentham e demais pensadores da época, ou seja, o surgimento de um procedimento que permitisse um diálogo entre as jurisdições internacionais, mas ainda respeitando os limites de sua soberania. Desta forma, é válido destacar o ponto trazido por Pedro Freitas (2020, p. 3-4):

Os séculos XVIII e XIX conhecem a defesa da construção de projetos organização internacional de tipo federal. Autores como Kant, Rousseau, Bentham, Lorimer e Bluntschli são defensores de um modelo federal que permita uma união de povos. O Abé de Saint Pierre (1658-1743) defende a criação de uma associação de Estados europeus que renuncie à guerra e institua um sistema de arbitragem obrigatória e uma força internacional, com o fim de manter a paz e a aliança entre os vários Estados, garantindo-se, deste modo as formas de governos existentes após a Paz de Utrecht.

Consoante a isso, a busca desses filósofos na proposição de um meio que unisse às questões mundiais teria como objetivo a procura de uma paz mundial, já que, a resolução de conflitos seria pautada em uma concepção de união internacional, atribuída pela resolução pacífica de conflitos.

É para tanto que, entre o século XVIII e XIX, os Estados procuraram formas de garantir essa paz de maneira mais efetiva, na tentativa de vincular as decisões para que pudessem serem melhor aplicadas nos âmbitos estatais, ressalta-se, o disposto por Pedro Freitas (2020, p.9):

Não obstante a possibilidade de recursos a estes meios, os Estados perceberam que não eram totalmente efetivos, fruto da ausência de obrigatoriedade no cumprimento das decisões decorrentes dos bons ofícios, da mediação ou da conciliação, pelo que procuraram estabelecer outros instrumentos que permitissem concretizar os projetos de paz universal. Os Estados encaminham-se para a definição de outros instrumentos de jurisdição mais

efetivos, como a criação de um tribunal internacional e a arbitragem internacional.

Obviamente que a criação de um tribunal internacional em si gerou grandes obstáculos, principalmente levando-se em consideração que o processo de globalização não era tão presente nos séculos citados, além de que a discussão sobre soberania poderia ser deveras desafiadora.

Neste interim, o procedimento arbitral aparentava ser mais preponderante para ultrapassar barreiras, respeitando-se os aspectos soberanos e levando em consideração que sua característica mais marcante é a escolha dos princípios e legislações a serem aplicados em cada caso concreto.

Tal qual demonstrado por Francisco de Castro Caldas (1935, p. 21-25), entre 1798 e 1899 são devidamente solucionados mediante a aplicação da arbitragem 156 conflitos internacionais, incluindo-se questões como a fronteira dos Andes.

Por conseguinte, a aplicação da arbitragem surge como uma forma de dirimir conflitos pacificamente, mediante um anseio internacional em comum, tal qual defende o autor Pedro Freitas (2020, p. 10) ao afirmar que: “A arbitragem surge como uma forma da sociedade internacional ultrapassar a dificuldade na criação de um Tribunal Internacional e ao mesmo tempo de permitir a jurisdicionalização do sistema internacional.”

Por consequência, diante da perspectiva de aumento do comércio internacional, esse meio de resolução de conflitos também passou a ser adotado, originando a arbitragem comercial que, ainda de acordo com Henrique Lenon (2021, p. 16) era reconhecido pelas Cortes Inglesas e, posteriormente, também sendo incluída na perspectiva interestatal, como nos Tratados Jay que possibilitavam a arbitragem entre Estados Unidos e Grã-Bretanha.

Por conseguinte, observa-se que é o princípio do que se conhece hoje como a arbitragem a nível internacional e derivou disso importantes eventos como as Convenções de Haia ocorridas em 1899 e em 1907. A primeira, com o qual não ocorreu a presença de representante brasileiro, trouxe a criação de composição de árbitros, com os quais as grandes potências poderiam se remeter para dirimir conflitos de ordem mundial, levando em consideração que o mundo se encontrava num contexto de fortes divergências imperialistas.

Destaca-se que, nesse período, as características do procedimento arbitral são amplamente discutidas, visto que não existia um preceito legal que estabelecesse características gerais, de forma a facilitar a uniformização do procedimento. Neste contexto, na própria Convenção de Haia de 1899 ocorre a discussão acerca da possibilidade de interposição de

recurso em decisões arbitrais, como também sobre a necessidade de um número ímpar de árbitros, como pode ser demonstrado no art. 32 da Convenção mencionada, veja-se:

Art. 32. As funções arbitrais podem ser confiadas a um só árbitro ou a vários árbitros de livre escolha das Partes ou por Elas designadas de entre os membros do Tribunal permanente de arbitragem estabelecido pelo presente Acto. Não chegando a constituir-se o Tribunal por acordo imediato das Partes, proceder-se-á pela seguinte forma: Cada uma das Partes nomeará dois árbitros, e estes escolherão, em comum, árbitro de desempate.

Não obstante a isso, o artigo 41 também destaca que “só serão públicos por decisão tomada pelo Tribunal com o assentimento das Partes”, ou seja, preservando-se o aspecto da confidencialidade, elucidando-se que tais características serão melhor exploradas posteriormente. Ademais, como elencado anteriormente, o art. 54 da Convenção de Haia de 1899 traz que “a sentença arbitral devidamente proferida e notificada aos agentes das Partes litigantes decide a contestação definitivamente e sem apelação”.

Nesta perspectiva, não restam dúvidas quanto à determinação da maior característica do procedimento arbitral se comparado com o Poder Judiciário: a irrecorribilidade das decisões, com o qual traz à tona a maior celeridade dentro deste tipo de procedimento. Assim, é notório que a construção do modelo de arbitragem que temos hoje deriva de muito antes da conhecida Lei de Arbitragem.

Avançando-se, foi diante da Convenção de Haia de 1907, com a presença do brasileiro jurista Rui Barbosa, que se discutiu a implementação de um tribunal permanente melhor estruturado que adotasse a arbitragem de forma a suprimir conflitos de ordem mundial, denominada de Corte de Justiça Arbitral posteriormente, sendo relevante, visto o contexto de guerra à época.

Neste cenário, é perceptível que a arbitragem internacional esteve voltada a um plano que envolvia questões meramente de conflitos entre Estado e que tal perspectiva foi ampliada no Protocolo de Genebra Sobre Cláusulas Arbitrais de 1923, com o qual o Brasil logrou como signatário e trata do que foi a arbitragem comercial. Inclusive, quando se revisita o ditame legal referenciado, pode-se perceber a adoção do princípio da autonomia da vontade das partes que é inerente a esses procedimentos, em destaque o artigo 2º, ao prescrever que “O processo da arbitragem, incluindo-se a constituição do tribunal arbitral, será regulado pela vontade das partes e pela lei do país em cujo território a arbitragem se efetuar”.

Todavia, não se pode tratar da história dos procedimentos arbitrais sem falar da Convenção de Nova York de 1958, com o qual é de grande estima do Brasil, levando em

consideração que foi promulgada pelo Decreto nº 4.311/2002 que traz aos ditames normativos brasileiros o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

A Convenção referenciada traz conceitos acerca do que seriam consideradas as sentenças arbitrais, ao fato do comprometimento dos Estados signatários em submeter as divergências de ordens contratuais ou não à solução arbitral e quanto aos termos de reconhecimento das sentenças e suas devidas execuções.

Portanto, levando em conta que cada país possui uma concepção legislativa e, conseqüentemente, uma forma de aplicação dessa, a adoção da convenção internacional tratada, de certa forma, tornou possível tratar de direito de forma transnacional.

Nesta perspectiva, não há dúvidas de que o procedimento arbitral possui um histórico longínquo, com aperfeiçoamentos contínuos e que influenciam na adoção deste procedimento no Brasil. Assim, levando em consideração que a presente monografia trabalhará sobre a adoção do procedimento arbitral no Brasil nas relações trabalhistas, deve-se elencar como esse instituto tornou-se parte da história jurídica brasileira.

A adoção do procedimento arbitral no Brasil, por mais que esteja presente nas Ordenações Filipinas de 1603 e, posteriormente na Constituição Brasileira de 1824, o seu reconhecimento como instituto do Direito e possibilidade de aplicação apenas logrou melhor êxito após a edição da Lei nº 9.307/1996, isso é bastante salientado por Cláudio Finkelstein (2022):

A arbitragem, até o início do século XXI não havia se firmado como uma opção viável em contratos celebrados em território brasileiro, mesmo sendo um instituto já bastante conhecido e até legislado. Essa situação ocorria por dois fatores diversos: pela cultura nacional avessa à intervenção privada em um domínio tido como exclusivo do Judiciário e das forças constituídas do Estado, e também pelo desprestígio ao instituto atribuído pela lei vigente anteriormente à edição da Lei 9.307/1996, a qual demandava um procedimento gravoso às partes para a aplicação das decisões arbitrais.

Ademais, a arbitragem também está presente nas Constituições de 1891 e 1969, porém na perspectiva de uma forma privada. Isso pode ser visto no artigo 34, inciso XI da primeira Constituição ora referenciada, com o qual traz a competência do Congresso Nacional em “autorizar o Governo a declarar guerra, si não tiver logar ou malograr-se o recurso do arbitramento, e a fazer a paz (sic).” Já tratando-se da Constituição de 1969, é notório que seu artigo 7º traz que “os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe”.

De certo modo, é notório que a arbitragem era utilizada em casos mais específicos, não se demonstrando como uma opção tão viável para resolver conflitos e até distante da aplicação dentro do direito brasileiro, limitando-se a seguir o disposto nas convenções internacionais em que o Brasil faz parte, com os quais, como tralhados anteriormente, elencavam a arbitragem como forma para tratar de conflitos de paz entre os países.

Não se pode deixar de mencionar que a Constituição de 1934, com o qual traz uma configuração de artigo bem parecida com o 34, inciso XI da Constituição de 1899 que permite a declaração de Guerra, caso não seja logrado êxito a aplicação de arbitragem, como também elenca a competência privativa da União em legislar sobre “normas fundamentais do direito rural, do regime penitenciário, da arbitragem comercial”.

Todavia, tão somente na Carta Magna vigente que é possível observar a adoção arbitragem dentro dos moldes atuais, mediante o disposto no artigo 114, §1º, no que tange à arbitragem trabalhista, já que traz a competência da Justiça do Trabalho e afirma que “frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”.

Neste interim, diante dos anseios de juristas como Selma Lemes e Carlos Alberto Carmona que auxiliaram o Congresso Nacional, surge a redação inicial da Lei de Arbitragem, consagrada, mediante o pensamento de Cláudio Finkelstein (2022):

A Lei 9.307/1996, na esfera comercial, destaca-se como uma das mais importantes legislações domésticas, reconhecendo e validando a arbitragem como um método alternativo de solução de disputas. Todavia, uma das características inerentes à arbitragem no Brasil é a classificação legal de estraneidade imposta à sentença arbitral emitida fora do país, de modo a classificá-la como decisão estrangeira, que leva o país a impor um procedimento homologatório no STJ prévio à execução da sentença e posterior curso desta na Justiça Federal [...].

Por conseguinte, observa-se que a nova lei não apenas traz um melhor regramento acerca das características do procedimento arbitral se comparado à superficialidade em outros textos constitucionais, assim como aplica o disposto no Protocolo de Genebra Sobre Cláusulas Arbitrais de 1923 e na Convenção de Nova York de 1958 quando vincula sentenças estrangeiras e as executa na perspectiva do direito brasileiro.

Ademais, é válido destacar que, principalmente após a aplicação da lei mencionada e pela própria necessidade do novo CPC em estimular e reconhecer os métodos adequados de resolução de conflitos em seu artigo 3º, o Judiciário passou a ser mais responsivo a esses métodos, incluindo-se a arbitragem, tal qual destacado por Cláudio Finkelstein (2022), destaca-se:

É importante mencionar ainda que o Judiciário está cada vez mais afeto ao marco legal da arbitragem e – salvo cada vez mais raras exceções – as decisões são pró-arbitragem, encontrando o equilíbrio entre jurisdições arbitral/estatal, sempre que instada. O custo está cada vez mais atrativo, em comparação com as instituições estrangeiras e, por fim, hoje o Brasil volta a ter mais estabilidade e confiabilidade, condições essenciais à atração de investimentos e de procedimentos arbitrais.

Consoante a isso, é justamente a Lei de Arbitragem que consagra princípios primordiais do procedimento arbitral, como também traz suas principais características, como a própria diferenciação entre arbitragem de direito e por equidade, disposta em seu artigo 2º.

Não obstante, trata de forma mais precisa sobre a voluntariedade das partes em optar por esse procedimento, como princípio basilar, assim como, de forma a garantir isso trouxe a estipulação de duas instituições importantes e que serão tratadas melhor posteriormente: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, mediante o disposto no art. 4º e 9º do referido texto legal.

Salienta-se que tais institutos são importantes para a instauração do procedimento arbitral e sendo tratados de forma mais detalhada, acabam por conceder mais segurança jurídica às partes e que também estarão presentes e devidamente analisadas posteriormente em uma perspectiva trabalhista.

Consequentemente, é notório que a arbitragem é um instituto antigo, não apenas na perspectiva internacional, mas também brasileira e que passou e ainda passa por diversos aperfeiçoamentos de forma a garantir um acesso à justiça mais eficaz quando se trata de direitos disponíveis, algo que também é abarcado dentro de um litígio trabalhista.

2.2. O ACESSO À JUSTIÇA E O TRIBUNAL MULTIPORTAS

Um ponto cerne a ser destacado é o direito social do acesso à justiça, sendo alvo de discussões longínquas, já que, o pleno acesso à justiça traz garantias de ordem social e está atrelada com a necessidade de um sistema judiciário efetivo e igualitário, não se limitando aos aspectos formais, mas, principalmente, ao aspecto material.

A própria Carta Magna de 1988 consagra a igualdade como princípio basilar regente de todo o seu texto, mediante o disposto no art. 5º, *caput*. Contudo, para além do disposto em lei, deve-se elencar que não se deve limitar ao disposto na legislação, já que o efetivo acesso ao Judiciário, seja em qual âmbito for, se dá mediante a devida análise dos obstáculos que os

indivíduos devem transpor para poder consolidar seus direitos perante a Justiça brasileira. No caso em fomento, foca-se no indivíduo como o trabalhador brasileiro perante a Justiça do Trabalho e as barreiras que deve transpor levando em consideração a relação diagonal existente entre esse e o empregador. Por consequência, é válido destacar o disposto por Mauro Cappelletti (2002, p.5):

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. [...] O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da processualística. Seu estado pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

É notório que o Código de Processo Civil vigente traz preocupações para garantir um acesso à justiça de forma igualitária, um exemplo disso é a aplicação do Princípio da Duração Razoável do Processo, com o qual também é disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988, demonstrando efetivamente que é um ponto central da processualística.

Entretanto, é elementar destacar a figura do trabalhador, visto que a justiça é ainda mais elementar devido a hipossuficiência do trabalhador e do caráter alimentício das verbas trabalhistas, demonstrando que o acesso à justiça precisa não apenas se demonstrar como efetivo, como também ser célere.

A figura do empregador dentro da realidade brasileira acompanha uma gama de possibilidade para essa parte se comparado com o trabalhador, o que justifica a sua relação diagonal com o trabalhador, já que, não exerce tantos poderes quanto uma perspectiva entre Estado e indivíduo, porém traz notórias particularidades se comparadas com o trabalhador, com os quais devem ser relativizadas pela Justiça brasileira, de forma a garantir o acesso à justiça ao trabalhador hipossuficiente. De forma a justificar isso, elenca-se o disposto por Mauro Cappelletti (2002, p. 7-8):

As “possibilidades das partes” como ficou demonstrado por uma recente linha de pesquisa, de crescente importância, é ponto central quando se cogita da denegação ou da garantia de acesso efetivo. [...] Devemos reconhecer que o estudo das vantagens e desvantagens estratégicas está apenas começando e é difícil avaliá-las com precisão. No entanto, podemos não só isolar algumas vantagens e desvantagens básicas para determinados litigantes, senão também, aventurar algumas hipóteses com base em pesquisas sociológicas recentes e altamente sugestivas.

Por conseguinte, alguns pontos que o autor supramencionado retrata são os Recursos Financeiros já que, tal qual afirma Cappelletti (2002, p.8): “em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio”. O empregador, geralmente, possui aporte financeiro suficiente para garantir os litígios e seus gastos dentro do litígio, principalmente levando em consideração que não se limita ao litígio de um único trabalhador de sua companhia.

Inclusive, por não ser parte de um único conflito entre seus trabalhadores, isso acaba derivando a segunda problemática trazida por Cappelletti, como a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação ou sua defesa, com qual Mauro Cappelletti descreve como (2002, p.8): “a ‘capacidade jurídica’ pessoal, se relaciona com as vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e status social”. Por consequência, o reconhecimento das causas de pedir dos seus trabalhadores gera não apenas um maior aporte, como também reconhecimento de teses a serem adotadas, gerando uma argumentação fixa e replicada diversas vezes, ignorando-se que, por mais que sejam obreiros que vivam dentro de uma realidade parecida, ainda assim, possuem suas particularidades, suas funções distintas e suas vivências também distintas.

Ou seja, o obstáculo aferido não apenas dá mais aporte ao empregador, como também se associa à falta de informação que o trabalhador médio sofre, já que os próprios conhecimentos jurídicos que justificam a capacidade processual não são de fácil conhecimento da população, como também pela própria imposição da Justiça, com o qual Mauro Cappelletti (2002, p.9) justifica:

Além dessa declarada desconfiança nos advogados, especialmente comum nas classes menos favorecidas, existem outras razões óbvias por que os litígios formais são considerados tão pouco atraentes. Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho.

Por fim, a última problemática elencada é que existe litigantes que são mais habituais que outros, trazendo em uma perspectiva correlata com a processualística trabalhista, é válido ressaltar que o empregador possui maior habitualidade na Justiça do Trabalho e é mais favorecido em virtude da existência de uma relação mais diagonal, com o qual é fortalecida com a inexistência de um código de processo coletivo que permita uma união de trabalhadores que possuem causas de pedir mais próximas ou pela pouca difusão de um tribunal multiportas.

Não obstante, Mauro Cappelletti (2002, p. 9) trata de outras vantagens daqueles que são litigantes habituais, veja-se:

As vantagens dos “habituais”, de acordo com Galanter, são numerosas: 1) maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio; 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; 3) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisória; 4) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos; e 5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros. Parece que, em função dessas vantagens, os litigantes organizacionais são, sem dúvida, mais eficientes que os indivíduos.

Por consequência, resta evidente que, geralmente, o empregador configura como sendo um litigante habitual e que, até dentro da processualística trabalhista, possui uma relação de poder quanto ao trabalhador. Contudo, é de extrema relevância que a Justiça brasileira diminuía as barreiras existentes entre as partes, começando-se com medidas que efetivamente garantam o acesso à justiça.

O acesso a justiça em matéria trabalhista começa-se pelo entendimento do valor social do trabalho e da importância da figura do trabalhador em uma perspectiva social, pode-se citar o entendimento de Jailton Macena (2016, p 117):

O trabalho, como se percebe, está diretamente ligado ao bem maior que é a vida, uma vez que além de garantir subsistência, também é objeto de realização pessoal, e de inclusão social, possibilitando a interação dos sujeitos e garantindo a integração do cidadão à sua comunidade. No sentido da interligação dos sentidos do trabalho com o sentido da vida, pode-se afirmar, sem receio, que o primeiro direito do homem é viver e o trabalho é uma das condições de vida do homem.

Desta feita, para que se promova uma maior valorização à figura do trabalhador, é crucial entender o valor social de seu trabalho, já que, é mediante esse entendimento que torna-se notório que o acesso à justiça da figura do trabalhador é importante e que deve ser realizada em tempo célere e de forma apropriada, visto que os créditos trabalhistas nada mais são do que meios de subsistência e de garantia de uma vida digna para o trabalhador. Isso é, inclusive, reforçado por Jailton Macena (2016, p. 118):

Reafirma-se, pois, do seu valor social que o trabalho humano não é um mero recurso econômico destinado à subsistência do sujeito, mas é, principalmente, um fator de promoção da dignidade humana e, como consequência, torna-se um fundamento para a promoção do homem e a expansão do bem-estar.

A intervenção estatal para garantir meios de acesso à justiça é de extrema relevância, visto que a representatividade dos trabalhadores brasileiros ainda é muito minada, seja pela falta de conhecimentos específicos, seja pela falta de ações públicas mais eficientes, como uma possível codificação de direitos coletivos que gerem uma melhor economia processual. De forma que isso seja verificado, ressalta-se o disposto por Jailton Macena (2020, p. 7-8):

No âmbito brasileiro, em que as autoras entendem ter se estabelecido um “fordismo periférico”, o panorama não se apresenta melhor. Aqui não houve o que ocorreu em economias estabilizadas, onde os trabalhadores tiveram força participativa suficiente à sua representatividade, especialmente porque havia um Estado suficientemente forte para impor regras ao processo de industrialização em sua terceira era. Agora, além da crise fiscal do Estado, que impede seu funcionamento, a característica atrasada da indústria brasileira, cuja economia foi por muito tempo baseada no modelo de substituição de importações, não oferece competitividade, o que gera uma série de consequências como desemprego, a redução do mercado, a informalização, entre outros.

Por conseguinte, em virtude de uma intervenção estatal insuficiente, com o qual, não promove um bem-estar social ao trabalhador, preferindo-se manter os interesses de grandes empregadores, é evidente que várias demandas serão geradas decorrentes de um mercado reduzido, informalizado e que gera situações de desemprego, somando-se a isso, ainda pode-se citar os salários relativamente baixos mesmo para aquelas que pessoas que possuem determinadas capacitações.

Assim, é salutar uma intervenção estatal eficiente que garanta o acesso à justiça e uma forma de promover essa maior garantia é o incentivo de um tribunal multiportas. O tribunal multiportas é, de certa forma, previsto no Código de Processo Civil de 2015, com a estimulação de meios adequados de resolução de conflitos e o incentivo de adoção desse método, diante do disposto no art. 3º e seus parágrafos, veja-se:

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

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

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

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

É notório o fomento aos meios adequados de solução de conflitos, ainda que implementado de forma vagarosa no Brasil ainda pela existência da Resolução nº 125/2010 do CNJ, no qual, dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, para além do disposto no Código de Processo Civil vigente.

Contudo, não é estimulado da maneira apropriada, em parte por não ser estimulado pelo próprio Estado brasileiro, já que, poucas possuem conhecimento sobre os meios adequados de resolução de conflitos, por mais que tenhamos leis que preveem tais métodos. Isso pode ser verificado pela própria sobrecarga da máquina estatal evidenciada pelo Relatório Geral de Justiça do Trabalho de 2021 realizado pelo TST, com o qual apresentou 2.550.397 novos processos só no ano de 2021.

Por consequência, em virtude da necessidade do acesso à justiça, não se limitando ao acesso tão somente, assim como a íntima ligação em garantia dos direitos perante toda a fase processual, há a necessidade de adequar-se o conflito à forma que será garantido o acesso, tal qual elucida Tânia Muniz e Marcos Claro (2018, p. 290):

E, como não poderia deixar de ocorrer, essa construção (fomento da solução pacífica de controvérsias) se reflete na necessária imbricação entre essa nova realidade e o sistema de justiça, para que estas controvérsias tenham adequado tratamento pelo Estado e não fiquem à margem da solução. O processo judicial comum, dito adversarial, não pode andar sozinho nessa caminha, pois não possui capacidade de lidar com toda gama de novos direitos, surgindo assim, a tendência à utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, renovado pelos estudos em Alternative Dispute Resolution, concebidos, inicialmente, nos Estados Unidos.

Neste contexto, abre-se espaço para o conceito criado por Frank Sander, o Tribunal Multiportas, com o qual ocorre uma espécie de triagem do conflito para que se defina o método adequado para alcançar o método mais satisfatório, seja pela mediação, arbitragem, conciliação ou a tutela processual nos tribunais, evidentemente, levando em conta a autonomia da vontade das partes.

A adoção de um Tribunal Multiportas permite a tentativa de remediação da crise do acesso à justiça, já que, a escolha do meio mais adequado daquele conflito implica em uma análise desse como um todo e das partes envolvidas, além do cerne da controvérsia, entendendo-se o padrão encontrado na crise existente. Isso pode ser devidamente observado mediante a consolidação desse tipo de sistema em países como a França que estimulam o uso de meios,

como a arbitragem, a negociação, a mediação e a conciliação, em destaque à arbitragem, destaca Cappelletti (2002, p. 30):

Na França, por exemplo, desde 1971, as partes têm a opção de encaminhar causas a um juiz para que proceda como “árbitro amigável”. Da mesma forma, em 1971, um programa experimental de juízo arbitral voluntário, na Califórnia, propunha-se a reduzir custas através da utilização de advogados voluntários, não remunerados como árbitros. [...] Dadas as delongas e despesas frequentemente características dos litígios, essas alternativas podem reduzir as barreiras de custas para as partes e, pela utilização de julgadores mais ativos e informais, beneficiar substancialmente as partes mais fracas.

A implementação de um Tribunal Multiportas é um meio para afastar a cultura do litígio existente no Brasil, como também, dependendo do meio adequado de solução de conflitos, possibilita uma maior autonomia das partes, como ocorre na mediação e na negociação, por exemplo. Em uma análise comparativa com demais países que possui esse tipo de sistema melhor implementado, destaca-se o disposto por Tânia Muniz (2018, p. 291):

Desde o momento em que as ADRs passaram a ter maior atenção pela cultura jurídica de muitos países, suas práticas levaram a bons resultados quando foram efetivamente implantadas. Na Inglaterra, por exemplo, o aumento da utilização da mediação, da conciliação e da arbitragem, com a consolidação da cultura de acordos, tornou a instância pública para julgamentos a última via a ser procurada.

Por consequência, é válido destacar sobre a conceituação do Tribunal Multiportas de forma mais aprofundada. Como destacado, trata-se de uma teoria criada pelo professor da Harvard Law School denominado de Frank Sander, com o qual consiste em uma triagem no conflito, de forma a entender melhor os acontecimentos e as consequências desse, além de um fator importante: a continuidade ou não da relação dos envolvidos. Assim, destaca-se o disposto por Tânia Muniz (2018, p. 296):

O conceito de Tribunal Multiportas foi desenvolvido no Estados Unidos da América, a partir dos estudos em meios alternativos levados a termo pelo professor da Harvard Law School, Frank Sander. Nessa parte, dentro do tema proposta, proceder-se-á a exposição da triagem inicial feita por Tribunais Multiportas nos Estados Unidos bem como da estrutura empregada nestas instituições, servindo como parâmetro para, ao final, revelar a fase em que se encontra a experiência brasileira em sistema multiportas. [...] Sobre o estabelecimento de um sistema multiportas de solução de conflitos, Frank Sander levanta quatro pilares para a sua instituição efetiva, a saber (i) a institucionalização dos meios alternativos de solução de conflitos; (ii) a escolha do método a partir de uma triagem feita por um expert; (iii) adequada formação dos profissionais que irão manejar o conflito a partir destes métodos, incluindo advogados e mediadores/conciliadores; (iv) existência de uma política pública de conscientização sobre os benefícios de adotar os meios alternativos, além da

adequação da destinação de recursos bem como sobre a economia a ser gerada no sistema judiciário com o incentivo à utilização dos Meios Alternativos de Solução de Conflitos – MASC.

Neste interim, resta evidente que a adoção de um sistema multiportas permite uma maior atenção ao conflito e às partes, como também, diminui consideravelmente o número de litígios perante a máquina estatal, de forma que o Poder Judiciário possa trazer soluções mais justas, menos morosas e concedendo uma capacitação adequada aos juristas. Dentro da seara processual trabalhista, pode-se elencar que o acesso à justiça seria melhorado, como também, desprenderia menos tempo para a concessão do crédito trabalhista, algo que, como observado, consistiria em uma efetiva garantia da dignidade do trabalhador.

Por conseguinte, um dos métodos adequados de resolução de conflitos e que é adotado dentro da perspectiva do sistema multiportas é justamente o procedimento arbitral, com o qual as partes escolhem ter uma ou várias resolvidas por um terceiro, chamado de árbitro, com o qual é escolhido pelas partes (SALLES, 2020). Sendo assim, é notório que a arbitragem dá grande liberdade para as partes, sendo isso denominado de autonomia da vontade das partes, principalmente levando em consideração que o árbitro consiste em um imparcial que pode possuir diversas especialidades de acordo com o conflito.

Ademais, ressalta-se que, os pontos fortes da arbitragem são a sua eficiência procedimental, confidencialidade, especialidade e justiça decisórias, além da celeridade na resposta (SALLES, 2020). É válido ainda elencar o entendimento de Tânia Muniz (2018, p. 292) sobre o procedimento arbitral, veja-se:

Dentro dessa nova realidade é que a arbitragem ressurgiu como alternativa. Quando se fala em negócios jurídicos privados assinados internacionalmente, a celebração destes pactos envolve, na maioria dos casos, cláusulas compromissórias arbitrais, o que torna disputa, inclusive, mais justa, pois não se submete à jurisdição de algum dos Estados das partes que contrataram. Duas razões apontadas como principais para a utilização da arbitragem: a redução dos custos à solução de conflitos e o estabelecimento de um sistema de incentivos ao cumprimento de contratos. A arbitragem é o meio alternativo de solução de litígios, pelo qual é indicado um terceiro imparcial pelas próprias partes ou pelo órgão ao qual estejam eles vinculadas, para que possa apresentar solução à questão que lhe é entregue, sob o comprometimento das partes em respeitar aquilo que for decidido pelo juízo arbitral. [...] Não são todos os conflitos que podem ser arbitrados, tendo em vista o aspecto negocial que envolve os processos arbitrais [...].

Por conseguinte, a especialidade dos árbitros é essencial em determinados conflitos, visto que muitos juízes se encontram limitados a conhecimentos de tão somente juristas e, quando se trata da arbitragem em seara trabalhista, com o qual é o enfoque da presente

monografia, existem trabalhadores de diversas áreas, com suas particularidades e que podem influenciar na forma que são contratados e nas suas respectivas demandas. Por isso, permitir a adoção de um tribunal multiportas melhor consolidado é uma forma de garantir o devido acesso à justiça, de forma que leve em consideração as características da relação jurídica entre trabalhador e empregado.

3 O CONTEXTO DA REFORMA TRABALHISTA NO PROCEDIMENTO ARBITRAL

O presente capítulo visa analisar os principais pontos de reforma na CLT a partir da vigência da Lei nº 13.467/2017, principalmente no que tange à implementação da arbitragem trabalhista, mais precisamente no artigo 507-A e como esse se limita a tão somente legislar sobre cláusula compromissória e não sobre a convenção de arbitragem no geral.

Além disso, também traz características sobre o procedimento arbitral e sobre a sua possível aplicação na seara trabalhista como meio de acesso à justiça de direitos patrimonialmente disponíveis. Não obstante, como a forma imposta pela Reforma Trabalhista restringe o acesso à justiça a maior parcela dos trabalhadores, em virtude de caráter econômico.

3.1 A REGULAMENTAÇÃO DA REFORMA TRABALHISTA QUANTO AO PROCEDIMENTO ARBITRAL

É imperioso destacar que a Reforma Trabalhista apresenta diversas controvérsias, em virtude da sua relativização de diversos direitos e princípios, sendo exemplo disso a problemática do art. 611-A da CLT ao permitir que a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho tivessem prevalência em detrimento de lei quanto a vários aspectos cruciais da rotina do trabalhador, como por exemplo no tema da jornada de trabalho. É notório que há uma relativização do princípio *in dubio pro misero*, com o qual se aplica aquilo que é mais favorável ao trabalhador.

Não obstante a isso, pode-se ressaltar demais controvérsias advindas com a implementação da Reforma Trabalhista, como a do art. 790-B da CLT que é destoante ao disposto no art. 5º, inciso LXXIV, em que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, já que, obriga ao trabalhador, mesmo que beneficiário de justiça gratuita, ao pagamento de honorários quando é sucumbente da ação, ou seja, demonstrando que a Reforma Trabalhista trouxe sérios impactos negativos em relação

à concessão de um acesso à justiça apropriado, relativizando a sua maior questão: a iminente hipossuficiência do trabalhador perante o seu empregador.

Além disso, destaca-se que desde a sua consolidação, diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade foram implementadas de forma a manejar os efeitos da relativização dos direitos trabalhistas mais cruciais, um exemplo forte disso é o julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 5938 que afastou o trabalho de gestantes em ambientes insalubres; como também a ADI nº 5766, em que o STF declarou inconstitucional o art. 790-B mencionado, mais precisamente em seu §4º e do art. 791-A, em seu §4º. Ademais, ressalta-se ainda o recente Informativo do TST nº 269, com o qual apresentou o julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade do art. 223-G que prevê um modelo de tarifação dos danos morais de acordo com sua gravidade e que demonstra uma potencialidade da inconstitucionalidade do artigo versado.

A consequência da produção de uma lei com tantas questões controversas e que, como se pode observar ocasionou uma vastidão de danos das mais variadas maneiras na vida do trabalhador brasileiro, acabou por ensejar tantos incidentes de controle de constitucionalidade, inclusive num âmbito difuso, até porque determinadas lacunas se mantiveram, sendo um exemplo disso o próprio art. 507-A da CLT, incluído pela Reforma Trabalhista, o qual não dita sobre o funcionamento do procedimento arbitral, mas tão somente de convenção arbitral em dissídio individual. A necessidade do controle difuso de constitucionalidade, principalmente no que tange a direitos fundamentais é trabalhado por Luiz Guilherme Marinoni (2014):

Pues bien, no existe razón para entender que el juez tiene el poder para controlar la constitucionalidad de la ley y no tiene poder para controlar la falta de la ley cuando esta es imprescindible para la tutela de un derecho fundamental. La constitucionalidad de la ley y la falta de la ley, en esta dimensión, constituyen dos caras de la misma moneda. El control de la omisión constitucional, vía modelo difuso, será posible cuando de la ley faltante dependa la tutela del derecho fundamental pertinente al caso conflictivo concreto. O sea, el control de la omisión constitucional por cualquier juez o tribunal, convive con la acción directa de inconstitucionalidad por omisión e incluso con el mandato de inyunción.

Pelos exemplos mencionados, resta evidente que a Reforma Trabalhista é alvo de diversas problemáticas envolvendo a sua real compatibilidade com a Constituição Federal de 1988. Isso se dá pelo próprio contexto advindo com a Lei nº 13.467/2017, podendo-se destacar o disposto por Alanna Aguiar (2022, p. 33-34):

Além dos aspectos jurídicos, é importante lembrar que a Reforma Trabalhista foi aprovada sob o discurso de diminuição de direitos em prol de melhorias econômicas, afirmando-se, inclusive, que ela promoveria o aumento de empregos formais no país. O resultado, entretanto, foi bastante diferente do que o Ministro do Trabalho previa quanto à criação desses empregos e diminuição da informalidade. [...] Desta forma, nem sob a justificativa de geração de emprego e renda a Reforma Trabalhista apresentou algum avanço social [...].

Contudo, ressalta-se que uma consolidação de leis plenas que deem proteção ao trabalhador e ao seu respectivo trabalho geram uma maior segurança frente às crises econômicas, mesmo que em nível internacional, isso pode ser observado a partir do posicionamento da própria Organização Internacional do Trabalho (2015, p. 55), a qual se manifesta no seguinte sentido:

As políticas implementadas por diversos países no enfrentamento da crise econômica internacional adquiriram um caráter distinto ao das políticas de ajuste que caracterizaram a maioria das respostas nacionais às crises dos anos 1980 e 1990, em especial nos países latino-americanos. Essas respostas nacionais caracterizam-se por apresentar uma forte convergência relacionada à revalorização do papel do Estado, assim como à importância e conveniência da aplicação de políticas macroeconômicas e de investimento (com o objetivo de deter a desaceleração econômica e a recessão), políticas de mercado de trabalho (com o objetivo de promover a criação ou a conservação dos empregados e políticas de proteção social (com o objetivo de aumentar a cobertura ou duração dos benefícios e assegurar níveis mínimos de renda à população mais afetada).

Por consequência, a Reforma Trabalhista foi implementada mediante justificativas ruins, com o qual beneficiou o sistema financeiro em detrimento do trabalhador, eximindo o Estado de seu dever em garantir condições mais isonômicas, principalmente no que concerne a um acesso à justiça.

É inevitável que tal enfoque tão somente no mercado é propiciador de desigualdades e abre margem para concentração de riquezas para empresas, valorização do trabalho informal ou em condições subumanas, como se pode observar na uberização e nas empresas estimulando o trabalhador a aderir um sistema de criação de pessoa jurídica, eximindo-se do pagamento de verbas trabalhistas habituais. Assim, resta evidente que a Reforma Trabalhista trouxe o efeito contrário àquilo que foi proposto, gerando maiores crises, conforme se destaca:

O reconhecimento de que na raiz da crise havia um processo de desvalorização do trabalho e supervalorização do sistema financeiro, assim como os resultados de uma globalização injusta e inequitativa, abriu campo para a implementação de estratégias de enfrentamento da crise que reconheciam a

importância dos objetivos de promoção do emprego e da renda, dos direitos no trabalho e da proteção social.

Pode-se afirmar que a concepção da Lei nº 132.467/2017 foi justamente voltada para o favorecimento da elite brasileira que possui a ideia deturpada que só pelo fato de estar gerando empregos, está cumprindo seu papel social, todavia, não levando em consideração que não basta a geração de empregos, devendo esses serem justos e seguros. Embora se possa destacar que o resultado pretensamente almejado de criar novos postos de trabalho formal, não se cumpriu.

É justamente a partir das ações trabalhistas e na prática processual em que se observa as falhas da Reforma Trabalhista em garantir direitos materiais aos trabalhadores. Em virtude disso, o direito de ação é fundamental tanto para garantir os direitos materiais, como também para remediar os efeitos das normas trabalhistas atribuídas pela reforma e entender em que pontos sua aplicabilidade é incompatível com a Carta Magna. Destaca-se o entendimento de Luiz Marinoni (2015, p. 1-2):

No obstante, el derecho de acción, además de imprescindible para promover las distintas funciones de los derechos fundamentales y los valores más apreciados por la sociedad contemporánea, es un derecho fundamental que garantiza la efectiva tutela de los derechos y, desde esta perspectiva, el legislador debe protegerlo de forma adecuada. Es decir, del derecho fundamental de acción deriva el deber del legislador de crear técnicas procesales indóneas para lograr de forma efectiva las distintas tutelas que promete el derecho material. [...] Puesto que las reglas procesales que regulan el ejercicio de la acción no pueden ser incompatibles con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [...].

Nesta perspectiva, não basta garantir direitos materiais efetivos, mas também permitir que eles sejam devidamente acessados mediante o direito de ação, por se tratar de direito fundamental. Por conseguinte, tratar de acesso à justiça é crucial e, conseqüentemente, tratar dos meios para acessar essa justiça também.

É inegável que o contexto arbitral é bem mais difundido em situações de dissídios coletivos, mediante o disposto no artigo 114, §1º da Constituição Federal, com o qual trata da competência da Justiça do Trabalho e induz que “frustrada a negociação coletiva, as partes podem eleger árbitros”. É notório que a Carta Magna trata como um meio alternativo ao Judiciário, ao invés de tratar como um meio adequado, tão independente quanto o Judiciário. Isso é reforçado pela própria OIT nº 154, com o qual foi retificada no Decreto nº 1.256/1994, posteriormente revogada pelo Decreto nº 10.088/2019, com o qual prevê em seu artigo 6º:

As disposições da presente Convenção não obstruirão o funcionamento de sistemas de relações de trabalho, nos quais a negociação coletiva ocorra num quadro de mecanismos ou de instituições de conciliação ou de arbitragem, ou de ambos, nos quais tomem parte voluntariamente as partes na negociação coletiva.

Ou seja, é notório que há um fomento da arbitragem em dissídios coletivos, contudo, trata-se de uma questão muito mais cultural do Judiciário do que propriamente ineficiência desse tipo de procedimento. O procedimento arbitral, por muito tempo, foi visto de forma incompatível com o direito brasileiro, principalmente no que se concerne a dissídios individuais, contudo, nada mais é do que a utilização histórica desvirtuada de tal procedimento, como explicitam Arthur Heinstein e Benedito Donato (2019, p. 722-723):

Antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, prevalecia na Justiça do Trabalho entendimento de que as disputas entre empregado e empregador não poderiam ser resolvidas por arbitragem. Tal entendimento – e é bom que isso fique bem claro – tem por pano de fundo a utilização desvirtuada da arbitragem, que costuma ser aplicada para cancelar o parcelamento de verbas rescisórias. Não há controvérsia prévia à instituição da arbitragem e nem mesmo cláusula compromissória ou compromisso arbitral. Além disso, é comum que as partes não estejam assistidas por advogados em tais procedimentos, o que muitas vezes resulta em acordos excessivamente desvantajosos para o empregado. Essa realidade acabou por incutir, na doutrina especializada e nos magistrados do trabalho, a ideia de que a arbitragem seria uma verdadeira inimiga do trabalhador e de que, como tal, deveria ser eliminada a qualquer custo. Consequentemente, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas passou a ser aplicada pela Justiça de Trabalho contra o próprio empregado, que se vê titular de um direito totalmente despido de coercibilidade.

Por consequência, por mais que a Lei de Arbitragem esteja presente no ordenamento jurídico brasileiro desde 1996, a sua prática na área trabalhista era contaminada pelo mau uso do instituto em sentenças frequentemente desfavoráveis ao trabalhador, em virtude disso, surgem posicionamentos doutrinários que afirmam a contrariedade deste tipo de procedimento com o direito trabalhista individual, sendo válido destacar o posicionamento de Maurício Godinho (2019, p. 1744), veja-se:

[...] embora a arbitragem ostente algum sucesso em segmentos jurídicos nos quais prepondere o princípio da autonomia e simetria de poderes e vontades entre as partes contratuais, ela se mostra flagrantemente incompatível com os campos do Direito em que vigoram princípios jurídicos diferentes e/ou, até mesmo, antiéticos àquela diretriz civilista tradicional. Ademais, evidencia-se lancinante diferenciação de poder entre os sujeitos das relações jurídicas centrais desses campos normativos específicos. É o que acontece [...] com o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor. [...] no Direito Individual do Trabalho está comprovado que o sujeito empregado se caracteriza pela

presença não só da vulnerabilidade como também da hipossuficiência perante o respectivo empregador.

É inegável que o trabalhador se encontra em posição de vulnerabilidade em relação ao empregador, principalmente pela relação diagonal existente entre âmbitos. Contudo, a incompatibilidade do procedimento arbitral em dissídio individual pode estar muito mais atrelada ao momento em que a arbitragem é proposta (antes ou depois de findo o contrato) e, consequentemente, do tipo de convenção arbitral a ser utilizada (cláusula compromissória ou compromisso arbitral). Logo, a adoção da arbitragem não seria propriamente incompatível, sendo um pensamento extremo, mas sim deve ser aplicado de forma que respeite a hipossuficiência do trabalhador.

Acontece que o reforço do argumento da incompatibilidade da arbitragem em dissídios individuais trabalhistas se dá em decorrência da má formulação do artigo 507- A da CLT, com o qual adveio com a Reforma Trabalhista, o referido artigo afirma que:

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. (grifos da autora)

É notório que o critério da remuneração ser duas vezes superior aos benefícios do RGPS é bastante destoante da realidade do trabalhador brasileiro e sua respectiva remuneração, sendo assim, não parece que a intenção do legislador ao conceber a Reforma Trabalhista era de desafogar o Judiciário, mas criar ainda mais barreiras quanto às concepções antiarbitralistas, sendo algo apontado por Henrique Guedes (2021, p 34-35), nos seguintes termos:

Em verdade, se a intenção do legislador fosse retirar, do Poder Judiciário, a maioria dos conflitos trabalhistas, ele não teria condicionado a arbitragem à percepção de remuneração elevada: por exemplo, segundo as estatísticas do Governo brasileiro para o mercado de trabalho, a remuneração média dos trabalhadores regidos pela CLT, em contratos por prazo indeterminado, foi, em dezembro de 2019, R\$ 2.786,48, enquanto em dezembro de 2018, era de R\$ 2.786,55.

Por conseguinte, a Reforma Trabalhista afasta a maioria dos trabalhadores da concepção do Tribunal Multiportas e, consequentemente, da possibilidade do acesso à justiça de maneira adequada. A própria concepção de remuneração justa acaba sendo colocada em evidência, uma vez que, já que o que se pretende, como resultado final, é o desafogamento do Judiciário, sendo

perceptível a verdadeira desvalorização do trabalho e do seu consectário remuneratório justo, o que, por evidência, liga-se à ideia de garantia de direitos de subsistência do trabalhador. Aparenta que, só aquele que possui mais recursos efetivamente acessaria todo o âmbito do Tribunal Multiportas.

Tratando-se também do distanciamento dos preceitos constitucionais do valor social do trabalho, de antemão, cabe elucidar o artigo 170 da Carta Magna afirma que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, demonstrando que o valor social do trabalho é preceito constitucional. Assim, tal qual afirma Jailton Macena de Araújo (2017), a construção do Estado Democrático de Direito expressa-se realizada sobre o trabalho, como meio de produção e como valor humano, dotado de conteúdo dignificante.

Não obstante, de forma a garantir um trabalho com dignidade, que cumpra o valor social, faz-se necessária a concessão de subsistência e garantir que o trabalhador possa acessar formas de garanti-la quando desrespeitada, já que o maior objetivo do trabalhador é preencher suas necessidades dentro da ordem econômica. Assim, o acesso à justiça, de forma a garantir a devida percepção das verbas rescisórias, como também, garantir a devida manutenção do contrato de trabalho nada mais é do que garantir segurança jurídica e social ao trabalhador e valorizar seu trabalho, como também criar uma cultura no empregador em seus deveres advindos com a contratação.

É claro que não se deve ignorar que o legislador trabalhista e o Poder Judiciário devam ter suas devidas preocupações acerca de garantir a hipossuficiência do trabalhador e como essa parte acessará a justiça, principalmente levando em conta que o contrato de trabalho é praticamente todo ditado pela figura do empregador, como trata a preocupação de Felipe Bernardes (2019):

Nesse contexto, é necessário levar em conta a hipossuficiência do trabalhador. O trabalhador, no mais das vezes, está em situação de inferioridade no plano econômico e jurídico; geralmente, o empregador é quem detém maior conhecimento e, principalmente, é quem dita as regras do contrato de trabalho (poder diretivo do empregador), enquanto o empregado é subordinado e deve cumprir ordens. Dessa forma, seria muito fácil para o empregador inserir uma cláusula de arbitragem no contrato de trabalho do empregado, de modo que qualquer conflito seria levado para o árbitro, e não para o Poder Judiciário. O empregado pouco ou nada poderia fazer a respeito: sua negativa em aderir à arbitragem resultaria presumidamente na perda do emprego.

Isso porque a redação dada pelo art. 507-A não trata do procedimento arbitral em si ou como funcionaria sua aplicação em dissídio individual, mas sim trata tão somente da possibilidade de formulação de cláusula compromissória em contrato trabalhista. Isso pode ser

devidamente observado, mediante o destacado por Arthur Heinstein e Benedito Donato (2019, p. 733):

Entendemos, tal como já expôs Joaquim de Paiva Muniz, que a redação do Art. 507-A não deixa qualquer margem de dúvida: a iniciativa do empregado ou sua concordância expressa não são quanto à instituição da arbitragem (inauguração do procedimento arbitral (inauguração do procedimento arbitral), mas sim quanto à celebração da cláusula compromissória.

Destaca-se que a justificativa do parâmetro da remuneração duas vezes o teto RGPS é para formular a cláusula compromissória e mitigar a hipossuficiência do trabalhador, contudo, acaba por ser excludente com demais trabalhadores a terem acesso à justiça Multiportas que poderia ser trabalhada mediante a aplicação de compromisso arbitral, principalmente pautando-se que o acesso à justiça é uma garantia fundamental.

3.2 AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO PROCEDIMENTO ARBITRAL TRABALHISTA: (in) compatibilidades entre o sistema arbitral e a Lei nº 13.467/2017

De início, cabe elencar as principais características do procedimento arbitral, seus principais conceitos e todos os institutos que envolvem esse tipo de procedimento para que se possa também compreender sua aplicação no meio trabalhista e sua possível compatibilidade com a Reforma Trabalhista. Assim, é salutar iniciar com uma conceituação mais genérica sobre a arbitragem para que seja possível tratar de suas características, desta forma, destaca-se o disposto por Carlos Salles (2020, p. 77):

De fato, se a mediação representa uma forma consensual de resolução de controvérsias, a arbitragem situa-se no outro extremo e consiste em duas ou mais partes que confiam a um terceiro imparcial – uma pessoa ou várias reunidas em um órgão colegiado (painel) – a decisão a respeito de uma controvérsia. Classicamente, ocorre fora da esfera pública, embora seja a maneira que mais se aproxima da forma estatal por também ser adjudicatória. Contudo, a semelhança para aí, já que ela reina na esfera privada das partes, na qual o procedimento, inclusive os relacionados com a prova, não leva em conta necessariamente a lei, embora submetido a regras do *due process*. A decisão final de uma arbitragem é vinculativa e a invalidade de suas decisões pelos tribunais restringe-se a aspectos envolvendo algum desvio praticado pelo árbitro. Em geral, as decisões dos árbitros não são passíveis de revisão pelos tribunais.

A partir da conceituação supramencionada, pode-se extrair alguns pontos chaves da arbitragem, quais sejam: constitui como sendo um meio de resolver o conflito por

heterocomposição, assim como a judicialização dos conflitos, pois a análise do conflito, como também a decisão a ser aplicada para dirimir esse será realizada por um terceiro ou um colegiado. Não obstante, por mais que tenha suas similaridades com o processo judicial, é um meio que ocorre fora da esfera pública, até para garantir princípios basilares, como a confidencialidade.

Ressalta-se que a maior diferença do procedimento arbitral em relação ao processo judicial está pautada na autonomia da vontade das partes no que tange a como esse procedimento será feito, no caso, a legislação pertinente aplicada ao caso concreto, a escolha dos árbitros, a possibilidade de estipular a confidencialidade no procedimento e afins. Ou seja, ao contrário do Judiciário, o qual possui o uso de ferramentas e de competências mais engessadas, o procedimento arbitral possibilita a livre estipulação das partes sobre as ferramentas que serão usadas e como serão aplicadas para dirimir o conflito instaurado. Essa livre estipulação das partes e sua respectiva autonomia para eleger a arbitragem como meio de resolução de conflitos pode ser observada pela própria Lei de Arbitragem, mediante os seguintes artigos:

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

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

Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.

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.

Resta evidente que, ao contrário do Judiciário que possui uma processualística mais rígida e consideravelmente mais demanda, o que ocasiona maior tempo para que sejam proferidas as decisões; a arbitragem possui uma pactuação acerca do seu funcionamento, algo que justifica o fato de ser um meio muito mais especializado no conflito, pois cada procedimento seguirá aquilo que for estipulado pelas partes envolvidas, contanto que, ainda assim, possa garantir devidamente o devido processo legal, o amplo contraditório e a imparcialidade do juízo. Por conseguinte, é notório que, por mais que haja uma certa

flexibilidade maior, ainda assim, alguns preceitos advindos do Processo Civil ainda são devidamente aplicados.

A escolha realizada pelas partes sobre o direito a ser aplicado no caso concreto apenas fortalece a diferenciação entre a arbitragem e o processo judicial, demonstrando-se a preponderância da vontade das partes, tal qual elucida Carmona (CARMONA 2002, apud AGUIAR, 2022): “as partes têm liberdade de escolher o direito – material e processual – aplicável à solução da controvérsia, podendo optar pela decisão por equidade ou ainda decidir o litígio com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes”. Não obstante, é aquilo que Carlos Salles denomina como *default rules* (2020, p. 339-340):

Considerando a base convencional da arbitragem e a essencialidade do valor da autonomia privada, nada impede às partes dispor de forma contrária à previsão legal, estabelecendo, se assim o quiserem, verdadeiros recursos no âmbito da arbitragem. Nesse sentido, cabe destacar a característica de *default rules* das normas procedimentais previstas na legislação estatal sobre a arbitragem. Respeitados aqueles princípios imperativamente impostos aos procedimentos arbitrais, os contratantes podem dispor livremente em matéria de disciplina procedimental, atuando as normas estatais naquelas situações não disciplinadas pelas partes ou pelo regulamento da instituição por elas escolhida.

É crucial tratar da especificidade da arbitragem se comparada à judicialização, visto que a arbitragem traz margem para que diversos conhecimentos, para além do direito possam ser aplicados, não apenas como auxiliares, mas com qualidade de poder decisório, visto que a arbitragem possui duas abordagens principais: arbitragem de direito e a arbitragem por equidade. Neste ínterim, é válido destacar a diferenciação elencada por Enoque Ribeiro dos Santos (2020, p. 163-164):

A diferença substancial entre a arbitragem e o processo que tramita no Judiciário típico é que o árbitro poderá decidir o conflito com base no direito (arbitragem de direito) ou poderá decidir com base em regras de equidade, isto é, com base em outra ciência do conhecimento ou com base em regras de experiência (arbitragem de equidade). A arbitragem possibilita essa solução não jurídica e isso a diferencia do Judiciário tradicional.

Por consequência, a arbitragem por equidade é de extrema relevância, pois permite uma maior amplitude sobre o tratamento concernente aos litígios, já que, o juiz se trata de um operador do direito tão somente especializado acerca desse, podendo não conceder uma justiça ampla, levando em consideração a falta de conhecimento em relação a outras áreas, um exemplo disso é se o litígio for acerca de questões de obras ou sobre questões médicas. É óbvio que a possibilidade de perícia técnica para endossar o posicionamento do juízo em um processo

judicial diminui essa problemática, porém, não se pode deixar de considerar que, ainda assim, a sentença ainda será proferida pelo juiz, podendo esse acatar ou não a perícia.

Nesta perspectiva, a possibilidade de implementação de arbitragem por equidade acaba por ser mais efetiva em relação a resolução de conflitos que envolvam conhecimentos mais específicos, visto que condensam o fato de existir um terceiro para tratar da situação e que esse entenda as especificidades do caso concreto. De certa forma, é notório que isso diminui, de maneira significativa, o tempo do ditame processual, já que, a análise de provas é realizada de forma mais eficiente.

Neste sentido, deve-se destacar o papel desse juízo, denominado de árbitro dentro do procedimento arbitral. O árbitro será aquele elencado, em comum acordo das partes, não se limitando a apenas um árbitro, podendo ser um colegiado de 3 ou 5, sempre sendo número ímpar, de forma a evitar empates em resolução de disputas, não limitando esses a serem de tão somente uma única área, destaca-se algumas características sobre os árbitros elencadas por Carlos Salles (2020, p. 334-336):

O fator central da escolha do árbitro pela parte é a confiança. Segundo o critério legal, as partes podem escolher, para exercer as funções de árbitro, qualquer pessoa capaz, que tenha sua confiança. Essa confiança pode estar baseada em variados fatores, como o conhecimento pessoal, a fama, indicação de pessoas próprias etc. [...] De fato, considerando não haver exigência de o árbitro ter formação jurídica, sua especialidade pode estar ligada a uma grande diversidade de fatores, como a *expertise* técnica de determinada área ou simplesmente o conhecimento, ainda que leigo, dos costumes e práticas comerciais de determinado setor. Nesse sentido, por exemplo, um engenheiro pode estar credenciado para uma disputa envolvendo a conclusão de uma obra ou um comerciante experiente habilitado para decidir uma questão relativa à qualidade do algodão em determinado contrato de fornecimento. [...] A neutralidade do árbitro é um predicado fundamental à arbitragem. O árbitro ou árbitros integrantes de um painel devem estar em posição de equidistância entre as partes, livres de qualquer viés em relação a uma ou outra. Essa é a garantia da imparcialidade e independência na decisão e na condução do processo.

Por conseguinte, a especialidade pode ser uma qualidade do árbitro, também devendo ser neutro em relação ao conflito, por mais que tenha sido indicado pelo fator de confiança. Neste aspecto em específico, não se deve confundir como confiança como uma escolha pautada em amizade e afins, mas sim em reconhecimento profissional suficiente para que possa trabalhar com determinada controvérsia ou mesmo em decorrência de indicação de uma câmara arbitral a ser responsável.

Além disso, destaca-se que os árbitros são equiparados aos servidores públicos, de forma a garantir que também sejam devidamente responsáveis pelas decisões que tomarão

diante do conflito, sendo válido o destaque do comentário feito pelo doutrinador Enoque Ribeiro (2020, p. 164):

É realizada também por um terceiro estranho à relação contratual, eleito pelas partes, devendo ser pessoa física e capaz, sendo equiparado aos servidores públicos para efeitos penais (art. 13 da Lei 9.307/1996). A atuação deste terceiro, denominado por lei como árbitro, diverge, todavia, daquela exercida pelo mediador, essencialmente no que tange à obrigatoriedade da observância de sua decisão pelas partes envolvidas. Assim, enquanto a proposta do mediador não vincula as partes, como dito alhures, o mesmo não ocorre na arbitragem, a qual submete os envolvidos à sentença arbitral, nome este dado à decisão apresentada pelo árbitro. Portanto, a vontade das partes incide na escolha dos árbitros; mas, a partir da prolação da decisão, não mais cabe aos envolvidos optar entre aceitar ou não o resultado, restando-lhe apenas acatá-lo, ainda que contrário a seus interesses.

Resta evidente que a sentença arbitral proferida pelos árbitros possui um caráter vinculante entre as partes, por isso, a necessidade ainda maior de que esses sejam devidamente capazes, tenham efetivos conhecimentos acerca da temática que envolve o conflito, até para que garantam soluções mais eficientes e equitativas. A responsabilidade aos árbitros deve ser tamanha, principalmente por estar se tratando de sentenças que, em sua grande maioria, não cabe uma revisão, sendo esse, o maior motivo pelo qual esse procedimento é mais rápido se comparado com a judicialização.

Não obstante, é válido ressaltar o caráter das sentenças arbitrais e seus efeitos vinculantes. Isso se dá, pois a figura do árbitro é considerada como um juiz de fato e de direito, tal qual explicita o artigo 18 da Lei de Arbitragem. Em decorrência disso que, com o surgimento da lei arbitral, a homologação desse tipo de sentença pelo Poder Judiciário acabou por não ser necessária, como também, não cabendo às partes a interposição de recurso por via judicial contra a sentença arbitral.

No máximo, há um prazo estipulado por lei de 5 dias, mediante o disposto no artigo 30 da Lei nº 9.307/96 para correção de erro material, esclarecimento de obscuridade ou pronunciamento quanto a omissão, algo próximo do que dispõe o Código de Processo Civil vigente acerca dos embargos de declaração.

Para além disso, ainda pode-se destacar a confidencialidade desse tipo de procedimento. Por mais que não seja algo bastante trabalhado dentro da Lei nº 9.307/96, ainda assim, é uma possibilidade que as partes possuem liberdade em convencionar não só apenas para implementar a confidencialidade neste tipo de procedimento, como também a extensão dessa

confidencialidade. Como demonstrado anteriormente, o artigo 22-C da referida lei indica a possibilidade de pactuação entre as partes com relação à confidencialidade.

Por fim, tratando-se das características do procedimento arbitral, destaca-se que esse pode ser instaurado mediante cláusula compromissória ou por meio de compromisso arbitral. A diferença maior entre os dois está atrelada ao momento de instauração da arbitragem, pois a cláusula compromissória é aquela formalizada mediante contrato, em que as partes se submetem em caso de remediar conflitos futuros, enquanto o compromisso arbitral é pactuado após a problemática existir entre as partes. Tratando-se em uma perspectiva na seara trabalhista, a cláusula compromissória é estipulada junto ao contrato de trabalho, sendo difícil prevalecer uma mudança ou uma pactuação mais adequada ao trabalhador, já que, levando em consideração a vulnerabilidade do trabalhador frente o empregador; o contrato de trabalho praticamente funciona como um contrato de adesão.

Até por essa motivação que a aplicação da arbitragem em dissídio individual trabalhista possui diversas relutâncias, tanto legislativas, como doutrinárias, visto que o trabalhador médio está em posição de vulnerabilidade, com o qual não possui poder econômico suficiente que gere uma pactuação justa do seu contrato de trabalho. Por isso, torna-se muito mais interessante a possibilidade de instauração de procedimento arbitral mediante compromisso arbitral, com o qual seria estipulado após a cessação do contrato de trabalho, validando de melhor forma a autonomia da vontade das partes, já que o obreiro não estaria mais submetido a condição de subordinação inerente ao contrato.

Tanto a cláusula compromissória, como o compromisso arbitral devem partir da autonomia da vontade das partes, contudo, mediante a imposição da cláusula compromissória em contrato de trabalho, frise-se, de maneira prévia, quando do ato da contratação do trabalhador, é passível de discussão que essa vontade não seja plenamente respeitada, visto a natureza jurídica do contrato de trabalho que induz à subordinação. Logo, para que a formulação de cláusula compromissória seria imprescindível a não apenas a concordância, mas o entendimento do trabalhador perante as consequências que tal cláusula poderia aferir; diante disso, preceitua Giovanni Ettore Nanni:

A cláusula compromissória é assentada em um princípio fundamental, que é o da autonomia privada, muito embora ainda se refira à autonomia da vontade entre os estudiosos arbitralistas. Entretanto, apesar de o presente trabalho não comportar tal discussão, pensa-se que o conceito de autonomia da vontade foi suplantado pelo de autonomia privada, moldado de acordo com a teoria do negócio jurídico, sem o ranço do dogma da vontade.

Como demonstrado em tópico anterior, o artigo 507-A da CLT, com o qual trouxe a possibilidade instauração de procedimento arbitral não trata da inauguração do procedimento, mas sim quanto à celebração de cláusula compromissória em contrato de trabalho, sendo limitada para os trabalhadores que possuem remuneração elevada. É notório que a Reforma Trabalhista acaba por não sendo inclusiva e afasta a maior parte dos trabalhadores da possibilidade de acesso à justiça perante um tribunal multiportas.

Desse modo, a legislação da Reforma Trabalhista afasta ainda mais os trabalhadores do sistema arbitral, como também condiciona um acesso à justiça mais amplo para aqueles que possuem mais condições financeiras, mesmo que já tendo sido reconhecida pela jurisprudência a compatibilidade do procedimento arbitral com os termos constitucionais, em destaque ao entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na SE-AgR nº 5206:

[...] 3. Lei de Arbitragem (L. 9307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria dos votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. [...] (STF – SE – AgR: 5206 EP, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data do Julgamento: 12/12/2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 30-04-2004 PP-00029 EMENT VOL-02149-06 PP-00958)

Assim, é notório que o procedimento arbitral é uma possibilidade de acesso à justiça, evidentemente limitado às questões de direitos disponíveis. Contudo, a sua aplicação e o modo que o procedimento será instaurado deve levar em consideração os direitos pleiteados, como também a situação do caso concreto, ou seja, diante do panorama da seara trabalhista, deve-se considerar a vulnerabilidade do trabalhador.

Justamente em decorrência disso, a instauração da arbitragem por meio de compromisso arbitral, tanto valoriza o posicionamento do trabalhador em escolher a forma que anseia acessar à justiça, como também não se trata de uma mera imposição com o qual não é possível a sua negociação, já que o aspecto da subordinação inerente da relação de emprego não estaria mais presente, visto que o compromisso arbitral é acatado após o surgimento do litígio, exemplificando-se dentro do contexto trabalhista: após a rescisão contratual e o pedido de verbas rescisórias não concedidas.

Por consequência, a implementação de meios adequados de resolução de conflitos, em especial a arbitragem não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição preceituado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal por ser um extrajudicial de resolução de conflitos, até porque permite o acesso à justiça, contanto que efetivamente se adeque ao tipo de relação a ser trabalhada no litúgio, nesse caso, dando a devida atenção à relação diagonal entre trabalhador e empregador. Assim preceitua Bruno Furtado Silveira (2021, p. 8):

Uma leitura isolada do art. 5º, inciso XXXV da Constituição é capaz de levar o intérprete à conclusão de que existiria o direito incondicionado e ilimitado de ter as demandas analisadas pelo Poder Judiciário. Contudo, tal interpretação de texto constitucional não observa que a jurisdição também pode ser exercida na esfera estatal, como ocorre na arbitragem. É necessário prestigiar a autonomia das partes que resolveram submeter a contenda à arbitragem. Além disso, muitas vezes a própria estrutura do processo judicial é incompatível com as aspirações das partes do litúgio, sendo a arbitragem o meio mais adequado para a solução do conflito. O sistema jurídico brasileiro contempla uma ampla gama de caminhos para a resolução de controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, como a mediação, a conciliação e, mais notadamente para fins desse estudo, a arbitragem. Todos esses são exemplos de formas extrajudiciais de solução de controvérsias, que não vulneram o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Por conseguinte, a Reforma Trabalhista limita a maioria dos trabalhadores a ter um acesso à justiça pleno. Além disso, é notório que a arbitragem é um meio bastante flexível nas suas normas de direito e procedimentais, pautando-se também na autonomia da vontade das partes, podendo ser aplicado aquilo que for eficiente e respeite o princípio trabalhista da vulnerabilidade do trabalhador, contudo, a CLT acaba sendo silente em garantir esse amparo ao trabalhador, relativizando o acesso à justiça aos que possuem melhores condições econômicas.

Não obstante, a Reforma Trabalhista queda-se em garantir o respeito à vulnerabilidade do trabalhador, ao limitar a maioria dos obreiros a um acesso à justiça efetivamente multiportas, não demonstrando recursos suficientes de proteção a esse para uma instauração de arbitragem que ofereça tal proteção, por mais que seja possível.

4 A EFETIVIDADE NA GARANTIA DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO PROCEDIMENTO ARBITRAL

O presente capítulo visa analisar o acesso à justiça perante a condição de vulnerabilidade do trabalhador brasileiro e quanto à possibilidade de garantir os direitos trabalhistas, destacando-se as peculiaridades perante o uso de procedimento arbitral.

Traça-se uma perspectiva sobre o acesso à justiça, a concepção de vulnerabilidade do trabalhador com o qual foi acentuada diante da Reforma Trabalhista. Assim, diante disso, principalmente em virtude das complicações e retrocessos advindos dessa lei, analisa-se sobre as instituições arbitrais e suas respectivas ferramentas a serem garantidas para que se possibilite um acesso à justiça para além do Judiciário e que esse seja justo, não se limitando às demandas de ordem coletiva.

4.1 ACESSO À JUSTIÇA: A VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR

Em uma perspectiva geral, o acesso à justiça deve acompanhar a própria noção de concessão de limites justos às demandas sociais, ou seja, tratar de acesso à justiça não deve se limitar a conceder acesso ao Judiciário, mas que esse acesso realmente seja efetivo, que as barreiras existentes entre as partes sejam diminuídas e que não ocasionem mais danos do que os já presentes.

Quando tratamos da concepção de trabalhador, é válido destacar que esse se encontra em uma posição de vulnerabilidade em face do seu empregador, o que a doutrina trabalhista chama de hipossuficiência. Pode-se observar que a hipossuficiência se inicia desde o momento de contratação e o acompanha durante toda a relação trabalhista, visto que o próprio pacto laboral possui uma natureza muito próxima do que é um contrato de adesão (SILVA, 2005), principalmente, em decorrência da insuficiência do obreiro em negociar com paridade com o seu empregado, acabando por aceitar da forma imposta por questões de subsistência.

É a partir disso que surgem os próprios princípios trabalhistas para tornar o acesso à justiça mais equivalente, destaca-se: o princípio da condição mais benéfica ao trabalhador, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, princípio *in dubio pro operário* e afins.

Contudo, é notório que mesmo diante de avanços consideráveis com o surgimento desses princípios, aliados com o benefício da justiça gratuita, sendo algo tão relevante, levando em consideração que a maior parte dos obreiros se encontram desempregados no momento do acionamento à justiça; ainda assim, o contexto da Reforma Trabalhista vem relativizando essa

hipossuficiência e tornando não apenas o acesso à justiça prejudicado, como também injusto quando acionado. Pode-se iniciar com a menção ao artigo 791-A, §4º:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

[...]

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Neste ínterim, mesmo diante da ADIN 5766, resta evidente que, ainda assim, é um dispositivo que relativiza as condições do trabalhador e não respeitam o momento e a fragilidade que se encontrava quando estava propondo a ação, de certa forma, é um artigo que desestimula a procura do obreiro ao acesso à justiça. Não se limitando ao artigo supramencionado, é crucial destacar o artigo 790-B, em seu *caput*: “A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.”

Ora, o artigo supramencionado é desestimulante para com o trabalhador, pois diminui a paridade de armas que é concedida ao obreiro em um contexto processualístico, pois, nesse artigo em específico torna o próprio desenvolvimento de provas concretas como limitados a questões de cunho financeiro. Destaca-se que isso é bem explicitado por Mauro Cappelletti (2002, p. 11):

Um exame dessas barreiras ao acesso, como se vê, revelou um padrão: os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses. [...] Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio do advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa.

Cabe, pois, a análise da relativização dos direitos inerentes ao trabalhador ao manter textos de lei tão problemáticos trazidos pela Reforma Trabalhista, principalmente no que tange

aos princípios trabalhistas. Ora, resta evidente que os artigos mencionados, não se limitando tão somente a esses dois, vão de encontro ao princípio da prevalência da condição mais benéfica ao trabalhador, a qual definição de Vólia Bomfim Cassar (2018):

Determina que toda circunstância mais vantajosa em que o empregado se encontrar habitualmente prevalecerá sobre a situação anterior, seja oriunda de lei, de contrato, de regimento interno ou de norma coletiva. Todo tratamento favorável ao trabalhador, concedido tacitamente de modo habitual, prevalece, não podendo ser suprimido, porque incorporado ao seu patrimônio como cláusula contratual ajustada. [...] Uma das modificações da “Reforma Trabalhista” foi o fim da ultratividade das normas coletivas, como se constata da nova redação do §3º do art. 614 da CLT. Com isso, consagra-se o princípio da não incorporação definitiva das benesses normativas ao contrato de trabalho, permitindo-se a supressão, alteração ou manutenção das vantagens anteriores. Caso o instrumento coletivo perca a vigência ou outra norma venha reduzindo ou suprimindo o direito concedido pela anterior, não prevalecerá a condição mais favorável ao trabalhador.

Como mencionado, há vários artigos introduzidos pela Lei nº 13.467/2017 que modulam princípios básicos trabalhistas e que beneficiam o empregador em diversas situações, até porque permite que esses enxerguem o contrato de trabalho não como aquele fixado e devidamente assinado, mas sim como os sucessivos tratos que ocorrem de mês a mês, ao longo da prestação laboral, o qual exige a contraprestação pecuniária de natureza salarial.

Por um lado, essa compreensão é benéfica ao trabalhador, quando se trata do acompanhamento do reajuste do salário mínimo, porém não permite, por exemplo a ultratividade da norma para se adequar a uma situação do trabalhador, principalmente quando se refere a norma mais benéfica que existia na época que o obreiro firmou o contrato de trabalho. Ou seja, de certa forma, apoiando-se nessas condições existentes à época e que possam não estar mais presentes no momento do ajuizamento.

Isso também pode ser observado mediante o controverso artigo 611-A, o qual permite uma relativização de direitos trabalhistas, no que tange ao banco de horas, intervalo intrajornada e um dos mais absurdos: prolongamento de jornadas de trabalho em ambientes insalubres, além de demais questões, ressalta-se o *caput* desse artigo: “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre [...]”.

Resta evidenciado que a Lei nº 13.467/2017, relativiza direitos trabalhistas, seja na concepção de colocar esses em situações insalubres, como também relativiza o próprio trabalho, com o entendimento de que se aquele obreiro não se sujeitar, existem outras pessoas que possam exercer tais funções ou mesmo induzindo que o trabalhador ofereça para além de sua saúde

física e mental em troca de valor monetário. Ou seja, a capitalização do trabalho acaba se tornando mais importante que a própria dignidade humana.

Quanto a este ponto, é crucial invocar o entendimento de Jailton Macena de Araújo (2019, p. 199):

Desta maneira, embora possa ser encarado como direito humano, o trabalho é aliciado pelo mercado e serve como instrumento de alienação da energia produtiva e criativa do homem. Esse fosso entre a norma jurídica (nacional ou internacional) e a realidade afronta a compreensão do trabalho enquanto parte de uma fórmula capaz de construir a cidadania social. É nesse patamar de conflito que se pode afirmar, que há historicamente, apesar de todos os avanços, uma desconexão clara entre a facticidade e validade dos direitos. É por essa razão que as lutas sociais permanecem como protagonistas, ainda hoje, como forma de resistência social ante a realidade de exploração, que diuturnamente impõe a reafirmação econômica do trabalho e sua desqualificação. Cabe, pois, a tentativa de ressignificação do trabalho à luz da dignidade humana e do valor social do trabalho, como forma mais eficaz de resistência às frentes precarizantes que insistem em avançar e cometer ataques aos direitos sociais.

Ainda sobre este ponto, é preciso reforçar que a Reforma Trabalhista trouxe questões problemáticas importantes ao acesso à justiça, como também à garantia dos direitos trabalhistas. Ressalta-se que, como exaustivamente elencado, o acesso à justiça é um direito social, além de ser um meio para obtenção de outros direitos. Então, relativizar o direito ao acesso à justiça também relativiza de demais direitos sociais, pois não há uma separação entre aquilo que realmente é realidade – o trabalhador ser pessoa hipossuficiente, está presente em uma relação diagonal e precisa de seus direitos garantir de forma a preservar sua dignidade – com a validade desses direitos.

Por consequência, o trabalho em si deve ser tratado não apenas como um meio de subsistência concedido de forma obrigatória, mas também como a inclusão dos obreiros em uma lógica de mercado, de lazer, de participação social e muito para além disso, como sendo também uma compensação justa por estar entregando algo à sociedade como um todo, não apenas se limitando ao empregador. Deve-se entender o trabalhador como pessoa com dignidade, com direitos inerentes, reconhecendo, assim, um valor social ao trabalho.

Cabe destacar que a vulnerabilidade do trabalhador, em atenção ao trabalhador brasileiro. Em estudos realizados pelo IPEA, foi observado que foi elencando que “a renda média habitual real de R\$ 2.808,00 registrada no quatro trimestre de 2022, aproxima-se dos níveis observados em dezembro de 2019, imediatamente anterior à pandemia”. Levando em

consideração deve ser ressaltado que são salários relativamente baixos para o custo de vida brasileiro, principalmente levando em consideração a inflação e o número de pessoas que devem ser providas nas casas do Brasil.

Ainda tratando-se de pesquisa e vulnerabilidade do trabalhador, ressalta-se que em pesquisa realizada pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese): “o custo de vida do cidadão brasileiro subiu 72% desde o janeiro de 2019 até abril de 2022.”.

Assim, é evidente que a vulnerabilidade do trabalhador é econômica, mas se agudiza ainda mais em razão do contexto social, assentado numa concepção conservadora e com raízes na própria cultura escravocrata. Essa vulnerabilidade é também influenciada pela falta de paridade de armas e, acima de tudo, pela força econômica do capital que coopta a representação legislativa, o que acaba por relativizar direitos básicos, condições dignas de trabalho.

Especificamente, ressalta-se que, ao tratar do elemento nuclear de reflexão desse trabalho, o próprio conhecimento sobre o Tribunal Multiportas, sobre outros meios como arbitragem, a mediação, a negociação e a conciliação não são estimuladas ao público brasileiro, o qual recorre tão somente ao Judiciário, isto também com claras raízes culturais na centralidade do Estado pela cooptação dos processos sociais que lutam pelos direitos sociolaborais.

Não há a possibilidade de estimular um Tribunal Multiportas se as partes sequer possuem conhecimento sobre essa possibilidade, como também não entram nesses tipos de procedimento sem a sua voluntariedade, sendo um princípio basilar dos métodos de resolução de conflitos.

Por consequência, a implementação de outros meios adequados de resolução de conflitos pode conceder o devido acesso à justiça, incluindo-se a arbitragem, principalmente levando em consideração que esse procedimento é flexível quanto a escolha de normas a serem aplicadas, dependendo da própria autonomia da vontade das partes. Um exemplo disso é justamente a arbitragem por equidade, com o qual permite que o direito positivo seja afastado para trazer soluções mais justas, algo que não é possível pelo Judiciário, destaca-se o disposto no art. 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 publicidade.

Não obstante, é notório que a adoção da arbitragem no âmbito trabalhista pode garantir um acesso à justiça mais eficiente, visto que, dependendo da autonomia da vontade das partes, pode-se afastar alguns aspectos da lei e trazer soluções mais justas, ou seja, há a possibilidade de afastar aspectos da Reforma Trabalhista que não são benéficos ao trabalhador mediante a arbitragem por equidade, sendo válida a explicação de Carlos Alberto Carmona (2009, p. 65-66) sobre esse instituto:

Ensina Couture que, por oposição ao direito estrito, decidem os juízes por equidade quando o sistema jurídico a tanto os autoriza, de modo que podem “afastar-se do direito positivo que estimem injusto no caso particular, obedecendo aos ditames de seu *leal saber y entender*”, na saborosa e consagrada expressão castelhana. Em outros termos, sendo a norma abstrata, criada para reger fatos tipos, pode acontecer que em dado caso concreto ocorra circunstância que o legislador não havia previsto, tornando a incidência da norma injusta e inadequada. É nesta hipótese que atuaria a equidade, autorizando o legislador a mitigar a severidade da norma. Assim, quando autorizado a julgar por equidade, o julgador pode com largueza eleger as situações em que a norma não merece mais aplicação, ou porque a situação não foi prevista pelo legislador, ou porque a norma envelheceu e não acompanhou a realidade, ou porque a aplicação da norma causará injusto desequilíbrio entre as partes (basta pensar, neste último caso, no que ocorreu com os seguidos “pacotes” econômicos, com conversão de moedas, aplicação de redutores, escolha de fatores de correção e extinção de índices econômicos).

Por conseguinte, a arbitragem trabalhista mesmo no âmbito individual é possível de aplicação naquilo que concerne aos direitos patrimoniais disponíveis, sendo inegável que é um procedimento mais célere se comparado com o Judiciário brasileiro, podendo ser aplicável nos litígios trabalhistas coletivos e individuais, contanto que exista o respeito à hipossuficiência do trabalhador e mitigando seus efeitos, tal qual destacado por Márcio Yoshida (2006, p. 132):

Parte da jurisprudência trabalhista notadamente abraçou a tese da violação do direito ao acesso à justiça, já espancada pelo Supremo Tribunal Federal; 2. Há forte corrente jurisprudencial defendendo indisponibilidade dos direitos trabalhistas e a incompatibilidade destes com a Lei nº 9.307/96; 3. Recomenda-se a inserção da convenção de arbitragem em cláusulas de acordos ou convenções coletivas de trabalho para eliminar ou minimizar a coação presumida do trabalhador; 4. A conciliação envolvendo verbas rescisórias líquidas e certas no procedimento arbitral, com natureza de mera

homologação de distrato contratual, é abominada pelos Tribunais do Trabalho; 5. O Tribunal Superior do Trabalho, em seu primeiro, pronunciamento sobre a arbitragem trabalhista, convalidou a sua legitimidade como meio de solução de conflitos individuais do trabalho; 6. A Justiça Federal tem reconhecido majoritariamente a legitimidade da arbitragem dos conflitos individuais do trabalho.

É evidente que as correntes que anseiam por afastar a adoção da arbitragem em dissídios individuais se deve à irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, assim, não seriam considerados direitos patrimoniais disponíveis. Todavia, a partir do final do contrato de trabalho, a exigência de créditos trabalhistas é plenamente de cunho patrimonial, é em razão disso, que existem homologação de acordos extrajudiciais sendo realizadas na Justiça do trabalho, demonstrando esse caráter de disponibilidade. Neste sentido, destaca-se o entendimento disposto por Luiz Antônio Scavone Junior (2014, p. 40-41):

Com efeito, tratando-se de conflito individual, os juslaboristas costumam afastar a possibilidade da arbitragem. E o fazem em razão da decantada irrenunciabilidade e, portanto, indisponibilidade dos direitos assegurados pela Consolidação das Leis do Trabalho [...] Por outro lado, autores de espeque do direito arbitral não fazem qualquer objeção à aplicabilidade da arbitragem ao direito do trabalho. Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona, depois de discorrer com propriedade sobre as correntes acerca do assunto, afirma: “Em conclusão, tanto para as questões ligadas aos direitos coletivos, quanto para aquelas atinentes aos individuais (seja o litígio atinente à relação jurídica finda, seja o litígio relativo à relação jurídica ainda em curso), pode incidir a Lei 9.307/1996, cujos dispositivos são plenamente aplicáveis também à arbitragem trabalhista”. [...] Entendemos que, depois do final da relação jurídica trabalhista, os direitos, como, por exemplo, férias proporcionais e décimo terceiro salário proporcional, já foram adquiridos e, nessa medida, diante do conflito, podem ser objeto de transação. Assim, a irrenunciabilidade dos direitos do trabalho significa, somente, que na assinatura do contrato de trabalho não pode o trabalhador renunciar, por exemplo, às férias proporcionais. [...]. De fato, não se pode negar que, no momento da contratação, o empregado está em situação de vulnerabilidade, pelo menos, é o que se presume de forma relativa. [...] Ainda que sejam (direitos indisponíveis ou irrenunciáveis), é muito comum e até frequente que no âmbito da solução judicial dos conflitos individuais trabalhistas haja transação referente aos direitos patrimoniais já adquiridos mediante a renúncia, pelo empregado, de parte do seu direito, aceitando assim, receber menos e, ainda, de forma parcelada.

Ora, resta evidente que não se tratam de direitos indisponíveis e irrenunciáveis em sua totalidade, trata-se justamente do momento em que se realizam as tratativas desses direitos, é para tanto que é possível a realização de acordos durante o processo. Por consequência, é notório que a arbitragem, quando aplicada de forma a respeitar a vulnerabilidade do trabalhador, não é distante daquilo que propõe o próprio Judiciário.

Neste interim, afastar o trabalhador individual da aplicação de arbitragem ou de outros meios de resolução de conflitos é afastá-lo de um acesso à justiça pleno, visto que, nesta concepção, a empregadora sempre teria a possibilidade de abrir esses tipos de procedimento, principalmente em virtude das questões financeiras, limitando, assim, a escolha do trabalhador em decidir a melhor forma de garantir seus direitos básicos.

Não obstante a isso, há meios claros que permitem a mitigação dos efeitos da subordinação, das fraudes ou de outras situações negativas resultantes da relação diagonal entre os trabalhadores e seus empregadores, um exemplo disso é o amparo dos sindicatos para com demandas individuais, como acontece nos Estados Unidos, sendo válido o destaque de apontamento realizado por Carmona (2009, p. 44):

Como resultado, nos Estados Unidos os sindicatos dão suporte ao empregado no momento em que se instaura uma disputa arbitral em face do empregador, equilibrando as forças entre os litigantes; no Brasil, isto não ocorre, gerando forte desconfiança em relação a qualquer forma de resolver conflitos entre as partes economicamente desiguais fora do Poder Judiciário.

Além disso, também é possível a diminuição dos custos, utilizando-se de institutos consolidados pelo procedimento arbitral, como a adoção de um único árbitro, reduzindo consideravelmente os custos, como também diminuindo o tempo do proferimento de sentença arbitral.

Neste sentido, há formas de conceder um acesso à justiça, mitigando os efeitos da vulnerabilidade inerente ao trabalhador, de forma a permitir tanto ao empregador, quanto ao empregado, respeitando a autonomia da vontade das partes, que tenham acesso ao Tribunal Multiportas.

4.2 A IMPLEMENTAÇÃO DA ARBITRAGEM LABORAL COMO FERRAMENTA PARA O ACESSO À JUSTIÇA

É salutar destacar que, por mais que haja uma corrente doutrinária que defende a inaplicabilidade do procedimento arbitral em dissídio individual trabalhista, tal tese pode ser devidamente contestada, sendo tão somente uma forma de limitar o trabalhador a um acesso à justiça mais completo. É inegável que, por mais que a Constituição Federal ao tratar da competência da Justiça do Trabalho no artigo 114, §2º, permite o uso de arbitragem em questões de dissídios coletivos, referindo-se tão somente a esses tipos demandas, não quer dizer que não

permite a utilização da arbitragem em dissídios individuais. Ora, não há proibição expressa acerca disso.

Ressalta-se ainda que a CLT se utiliza do Código de Processo Civil de forma subsidiária aos processos de ordem trabalhista, naquilo em que couber, mediante o disposto no art. 769 da CLT. Destaca-se que o Código de Processo Civil vigente não só permite, como fomenta o uso de métodos adequados de resolução de conflitos, incluindo-se a arbitragem. Neste interim, a arbitragem pode ser uma ferramenta de acesso à justiça ao trabalhador.

De forma a preservar a hipossuficiência do trabalhador frente à relação trabalhista, a arbitragem pode ser aplicada ao caso concreto mediante o compromisso arbitral, o qual é formalizado após a incidência do litígio, assim, após o fim da relação de trabalho e, conseqüentemente, com o fim da subordinação trabalhista. A cláusula compromissória não seria bem utilizada em contratos de ordem trabalhista, visto que se trata praticamente de um contrato de adesão, geralmente o obreiro não possui plena liberdade em pactuar os termos de seu contrato, principalmente se levar em conta a média salarial do Brasil, em que os trabalhadores são hipossuficientes financeiros, além de outros aspectos, se comparados com seus empregadores.

Por consequência, é válido destacar as diferenciações entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, de maneira a demonstrar que o compromisso arbitral é mais adequado para os conflitos de ordem trabalhista, destacando-se o disposto por Carlos Alberto de Salles (2020, p. 357-358) quando reflete que:

[...] a vinculação à arbitragem se dá por meio de uma categoria jurídica, a convenção de arbitragem, dividida em duas espécies, quais sejam: cláusula compromissória e compromisso arbitral. Tais categorias não guardam nenhuma diferença teleológica, isto é, são dotadas do mesmo objetivo, qual seja, permitir a instauração de arbitragem. [...] Na prática, porém, pode-se dizer que a cláusula compromissória precede o conflito, isto porque, normalmente, está inserida em contratos desde as fases de sua elaboração [...]. Nesta fase, no mais das vezes não há conflito entre as partes. De outro lado, o compromisso arbitral é mais facilmente verificado quando já há um conflito (art. 9º da Lei de Arbitragem). Tanto é assim que a delimitação do conflito é um requisito essencial do compromisso arbitral e não é um requisito da cláusula compromissória, que pode ser genérica.

Assim, a adoção de compromisso arbitral é adequada, pois permite que o contrato de trabalho seja cessado e o aspecto da subordinação entre empregado e empregador seja relativamente diminuída. A adoção da arbitragem deve levar em conta o momento de

instauração do conflito, diminuído as controvérsias sobre a temática, sobre o assunto é importante elencar o entendimento de Francisco José Cahali (2015, p. 416-417) ao afirmar que:

Nesse caminho, ao qual nos filiamos, não haveria motivo para a não inserção da arbitragem nos litígios individuais. A um, pois a arbitragem poderia ser considerada regra processual, possibilitando a derrogação da jurisdição estatal; a dois, pois empregado e empregador são capazes e os direitos são disponíveis (após a rescisão do contrato de trabalho como adiante se verá), salvo algumas verbas trabalhistas; e, a três, poderia ser benéfico ao trabalhador, haja vista a celeridade para a solução do conflito. Convém esclarecer, todavia, que em nosso sentir a arbitragem trabalhista só pode ser buscada após a rescisão do contrato de trabalho. Vale dizer, então, que sua origem será sempre o compromisso arbitral, não a cláusula compromissória. Realmente, a disponibilidade dos direitos em discussão após o encerramento do vínculo é evidente, trata-se de mera repercussão patrimonial decorrente da relação de emprego. A seu turno, diante da fragilidade em função da posição de um dos personagens da relação, diante de hipossuficiência em tese, e até da indisponibilidade de direitos durante o contrato, deve ser negada a eficácia da cláusula arbitral estabelecida no contrato de trabalho.

Não obstante, é crucial destacar que, após a rescisão contratual, pode-se tratar de que os direitos advindos do contrato, das verbas trabalhistas, tornam-se direitos patrimoniais disponíveis. É em razão disso que eles são passíveis de homologação de acordos extrajudiciais, como também são pautas em órgãos como CEJUSC, sendo válido o destaque das funções de tais órgãos:

O Centro Judiciário de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – CEJUSC TRT5 – é uma estrutura, equiparada a uma unidade judiciária, que desenvolve trabalhos correlatos à política de autocomposição, com especial ênfase na solução de conflitos por meio da conciliação e da mediação. Os CEJUSCs proporcionam um ambiente neutro, no qual os interessados em solucionar um determinado conflito têm a chance de conversar, negociar e chegar a um acordo satisfatório, com o auxílio de um “conciliador”, isto é, de um terceiro imparcial e capacitado em métodos consensuais de solução de conflitos. Eles são criados e coordenados pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, nos termos da Resolução 174/2016, de 30 de setembro de 2016 do CSJT, e do Ato nº 197/2017, de 08 de junho de 2017, do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, sendo geridos por Juízes Coordenadores. As Varas do Trabalho de Salvador participarão do CEJUSC por adesão, podendo remeter processos PJe para tentativa de acordo, seja na fase de conhecimento, de liquidação ou de execução.

Ora, a implementação desse tipo de órgão permite que as partes discutam sobre possibilidades de acordo em qualquer fase processual, auxiliando a justiça a tratar de sua maior

problemática: a morosidade processual. Outrossim, é notório que abre margem para discussão ampla no meio arbitral.

Neste sentido, é salutar mencionar que a legislação por si só, acaba por sendo insuficiente para garantir a isonomia das partes envolvidas, em virtude de se tratar de uma relação que não deixa de ser de poder, principalmente levando em conta o contexto capitalista em que a sociedade se encontra inserida. Contudo, por mais que o Brasil tenha esses limites legais, a utilização de alguns institutos, inclusive trazidos mediante a aplicação de arbitragem podem mitigar a vulnerabilidade. A problemática maior é que, realmente, se o obreiro apenas se apegar à perspectiva legislativa, a vulnerabilidade será latente, tal qual confirma Allana Aguiar (2022, p.81-82):

O estudo aprofundado a respeito da arbitragem, que envolveu reflexões sobre as questões procedimentais, os custos arbitrais, as formas de pactuação, entre outras discussões, leva a constatação de que, de maneira geral, não há óbice à utilização do procedimento para resolução dos conflitos individuais do trabalho, sob duas condições: (1) que a manifestação da vontade do obreiro seja, de fato, livre; e (2) que o procedimento ocorra conforme as regras estabelecidas pelo art. 507-A, respeitando a legislação trabalhista pátria e a Lei de Arbitragem. Entretanto, diante das peculiaridades que envolvem a relação de trabalho, sobretudo no que diz respeito à vulnerabilidade do empregado, a regulamentação trazida se mostrou inadequada, pois não estabeleceu as diferenciações que seriam necessárias para que o procedimento pudesse ser realizado no âmbito dos conflitos individuais do trabalho, o que implicaria em uma atenção especial à figura do trabalhador, razão pela qual se considera a regulamentação um retrocesso social. A regulamentação da Reforma legítima e agrava a vulnerabilidade do trabalhador em razão da presunção de igualdade entre as partes, seguindo a lógica reformista que criou a figura de um trabalhador hipersuficiente.

Neste ínterim, para que a implementação de arbitragem seja satisfatória e realmente efetiva dentro do meio laboral, deve-se entender que a Reforma Trabalhista traz barreiras para o trabalhador, não se limitando a dificultar a arbitragem, mas também em outros tipos de demandas. Dessa forma, o uso de institutos arbitrais pautados no princípio da vulnerabilidade do trabalho, aceitando-se como uma parte hipossuficiente em muitos casos concretos, permite que a aplicação da arbitragem seja plausível.

Por conseguinte, deve-se entender que a limitação na legislação quanto ao uso de arbitragem em dissídios de ordem coletiva não implica, necessariamente, que há uma proibição expressa acerca de seu uso em ordem individual. Além disso, as barreiras criadas, por mais que algumas sejam plausíveis em alguns aspectos podem ser facilmente mitigadas.

Por exemplo, uma das maiores motivações para que o uso da arbitragem em dissídio coletivo seja devidamente aplicado ainda que haja elevado número de sujeitos envolvidos. Ou seja, não se limita a utilização da arbitragem com a justificativa relacionada apenas ao número de trabalhadores envolvidos, ao contrário, se estimula também em decorrência da participação de sindicatos nessas problemáticas, pois tratam-se de negociações coletivas envolvendo sindicatos dos trabalhadores com sindicatos dos empregadores.

Isso não quer dizer que, um trabalhador que foi filiado a um sindicato ou ainda participe de um, não poderia ser devidamente amparado por tal no momento de abertura em procedimento arbitral, já sendo algo que acontece no âmbito da justiça comum.

Outrossim, ressalta-se que o trabalhador não é obrigado a estipular em sede de compromisso arbitral todas as questões envolvidas em seu contrato de trabalho, podendo, por exemplo, elencar aquelas que exigem uma maior especialidade técnica, como questões relacionadas a perícias médicas, técnicas e afins, de forma que permitam ter maior celeridade no processo e garantirem uma melhor análise, a preços mais baratos.

Essa possibilidade em elencar aquilo que for mais pertinente para o método arbitral é destacada por Luiz Antônio Sacavone Junior (2014, p. 97), quando afirma que “as partes não estão obrigadas a submeter todos os conflitos à arbitragem. Podem, assim, na cláusula ou no compromisso, estipular quais conflitos serão submetidos à arbitragem”.

Destaca-se ainda que a possibilidade de delimitar os conflitos que serão trabalhados em sede de arbitragem também podem ser interpretados, dentro da seara trabalhista, uma forma de trazer maior proteção ao trabalhador, visto que, aquilo que não for de ordem compatível com a processualística arbitral, pode ser trabalhado em outro meio adequado de conflito.

Assim, recapitulando, o uso de compromisso arbitral, levando em consideração a livre vontade do trabalhador, o auxílio de sindicato em demandas individuais, principalmente porque alguns deles disponibilizam advogados para assessorar nas demandas, são institutos que podem garantir um maior equilíbrio, de modo a diminuir a vulnerabilidade do trabalhador.

Não se limitando a isso, pode-se tratar também da arbitragem *ad hoc*, a qual se trata de uma espécie de arbitragem com custos menores, visto que há a escolha de um árbitro que não está associado a uma instituição (uma câmara arbitral, como a CAM-CCBC), o que favorece a diminuição considerável dos custos. Não obstante, ainda pode-se elencar que as partes indicam a quantidade de árbitros necessários para determinada demanda, contanto que componham um número ímpar, possibilitando também uma redução ainda maior das despesas. Desta feita, destaca-se o disposto por Carmona (2009, p. 41-42):

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 sorte que parece perfeitamente viável solucionar questões trabalhistas que envolvam direitos disponíveis através da instituição do juízo arbitral. Nesta esteira, lembro a experiência representada pelo Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista Rural: na cidade de Patrocínio, Minas Gerais levou-se a cabo experiência bem-sucedida de solução extrajudicial de controvérsias, mediante a ação conjunta dos sindicatos, com o apoio da então Junta de Conciliação e Julgamento local.

Observa-se que se pode mitigar as diferenças advindas da relação diagonal entre trabalhador e empregador, recapitulando-se alguns pontos: (1) a participação mais ativa de sindicatos e seus respectivos advogados – o que obviamente depende de uma revitalização da representatividade sindical, que foi minada com a Reforma Trabalhista de 2017; (2) uso de arbitragem *ad hoc*; (3) o uso do compromisso arbitral; (4) o respeito aos princípios do direito trabalhista, realizando a instituição do procedimento arbitral tão somente após a rescisão contratual; (5) respeito máximo à autonomia da vontade das partes, principalmente da figura do trabalhador.

Por conseguinte, não se pode negar que se faz necessária a implementação do procedimento arbitral não apenas a título de instituição, mas também a título de conhecimento disseminado pela própria Justiça, como forma de facilitá-la e não a limitar ao mero acionamento da demanda perante o Judiciário, assim, configurando-se uma forma de garantir um Tribunal Multiportas.

Ressalta-se que não se deve enxergar o Tribunal Multiportas com o único fim de diminuir a demanda do Poder Judiciário, devendo-se enxergar tal ponto como uma consequência de um acesso à justiça de qualidade, sendo válido o destaque do entendimento de Francisco José Cahali (2015, p. 61), para quem:

A perspectiva sob a qual foi traçada a Resolução leva em conta o fato de ser atribuída ao Poder Judiciário a função de garantir o acesso à justiça, como prestador de serviço público essencial à sociedade, indispensável à cidadania, necessário à solidificação da democracia e imprescindível ao Estado de Direito. Neste contexto, cabe ao próprio Judiciário a tarefa de implantar, e aos seus cuidados gerenciar, os meios alternativos de resolução de conflitos, chamando para si a responsabilidade de garantir o acesso de todos à ordem jurídica, de formas diversas do contencioso propriamente dito, para assim cumprir com o seu propósito: distribuir a justiça. Em outras palavras: “o princípio do acesso à justiça, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da CF, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso

qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário.

Neste sentido, a arbitragem no âmbito trabalhista, desde que no âmbito da disponibilidade dos direitos patrimoniais e tratando-se das limitações inerentes ao processo do trabalho, é aplicável e pode ser instigada pelo próprio Poder Judiciário, de maneira a garantir não apenas um acesso à justiça, mas que esse processo seja justo, seja amplo e efetivamente atenda às peculiaridades de cada caso.

Não é plausível que se limite o acesso ao Tribunal Multiportas tão somente para aqueles que possuem maior poder econômico, deve-se pensar uma Justiça ampla e em um direito do trabalho que enxergue o significado amplo do valor social do trabalho. Assim, garantir um acesso à justiça do trabalho é garantir a valorização do próprio trabalhador.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em análise a tudo que foi exposto, é notório que o acesso à justiça deve ser reconhecido como direito inerente a todo cidadão, por isso, é considerado um fundamento tão importante, consagrado no texto constitucional. Neste íterim, a humanidade sempre buscou a adoção de vários meios que possam conceder o arcabouço necessário para proteger e garantir seus direitos, não se tratando tão somente de algo íntimo da problemática oriunda da afronta daquele direito contestado, mas também o reconhecimento do meio social desse.

Neste aspecto, quando se trata da figura do trabalhador, deve-se enxergar para além questões econômico-financeiras, a necessidade da valorização do seu trabalho, pois esse possui valor social, com o qual possui retorno para sociedade, incluindo o obreiro e sua família dentro de uma perspectiva de mercado.

Contudo, o trabalhador não deve estar limitado à perspectiva de mercado, pois o valor social de seu trabalho também está intimamente relacionado com a sua própria subsistência e de seus demais dependentes. Em virtude disso, há uma necessidade crescente em garantir meios para que essa subsistência seja efetiva e respeitada, por isso, o acesso à justiça ao trabalhador é tão crucial.

Por conseguinte, é possível a adoção do procedimento arbitral, contudo, não nos termos previstos pela Reforma Trabalhista, uma vez que a regulamentação proposta na lei expõe o trabalhador a maiores vulnerabilidades, como também traz uma limitação financeira ao obreiro a reduzir as possibilidades para o acesso pleno ao tribunal multiportas e, por consequência ao acesso à justiça de forma eficiente.

Para isso, foi possível a análise da adoção do procedimento arbitral, tanto das questões históricas, como também se verificou que a Reforma Trabalhista não é acessível a justiça aos trabalhadores, pelo contrário, torna suas vulnerabilidades mais acentuadas. Outrossim, isso foi verificado mediante uma análise do contexto histórico e social da arbitragem no âmbito nacional e internacional, além da aplicabilidade permitida atualmente da arbitragem perante a Reforma Trabalhista.

Destaca-se que há meios, sem que haja a distinção entre trabalhadores que ganham a mais que o teto do RGPS de garantir que o procedimento arbitral não prejudique o trabalhador, sendo um exemplo disso a adoção de arbitragem *ad hoc*, como também, a arbitragem realizada por um único árbitro ou mesmo a participação efetiva de um sindicato, não se limitando apenas a questões que envolvam dissídios de ordem coletiva.

Ademais, deve-se primar pela adoção de princípios trabalhistas, bem como dos princípios da arbitragem, dessa forma, destaca-se que, para a instauração desse tipo de procedimento em ordem trabalhista, é necessário que apenas seja realizado pautado na autonomia da vontade das partes e, para que essa autonomia não seja contaminada, o aspecto da subordinação do contrato trabalhista deve ser afastado. Em virtude disso, a instauração da arbitragem deve ser realizada mediante o compromisso arbitral, principalmente levando em consideração que o contrato de trabalho teria encerrado nesse momento.

Por fim, deve-se entender que os direitos trabalhistas acabam por serem limitados, um vez que se limita também o acesso a eles, já que não se permite que o acesso à justiça seja amplo, focando-se em dividir aqueles que possuem condição financeira para instaurar um procedimento arbitral, sendo que o caráter econômico, por si só, não deve ser o único aspecto analisado e não necessariamente será aquele definitivo para sanar a dúvida quanto à aplicação de arbitragem ou não.

De certa forma, é limitar o trabalhador médio tradicional a um tribunal multiportas eficiente, sendo que há outras formas de garantir que suas vulnerabilidades sejam devidamente reconhecidas e, no caso concreto, superadas. Assim, com o entendimento de que o obreiro só possui acesso à justiça pleno ao ponto que ganha o suficiente para isso, acaba-se por impor uma questão elitista ao tribunal multiportas e, conseqüentemente, na garantia de direitos ao próprio trabalhador.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Allana Maria Gonçalves de Lima. **Arbitragem Laboral e Vulnerabilidade do Trabalhador: Análise do art. 507-A da CLT à luz do valor social do trabalho e do princípio da proteção**. 2022. Dissertação (Mestrado – Direito), Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa.

ARAÚJO, Jailton Macena de. Trabalho Decente como conceito harmonizador entre os princípios constitucionais dignidade humana e valorização do trabalho. **Revista de Direito**, Viçosa, Minas Gerais, v. 12, nº 02, 2020.

ARAÚJO, Jailton Macena de. Valor Social do Trabalho na Constituição Federal de 1988: Instrumento de Promoção de Cidadania e de Resistência à Precarização. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 15, nº 07, p. 115-134, janeiro/abril de 2017.

BERNARDES, Felipe. **Arbitragem no processo do trabalho após a reforma trabalhista**. JOTA, 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/arbitragem-no-processo-do-trabalho-apos-reforma-trabalhista-08022018>>. Acesso em: 04/04/2023.

BRASIL. Constituição de 1891. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 15/03/2023.

BRASIL. Constituição de 1934. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 15/03/2023.

BRASIL. Constituição de 1967. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm>. Acesso em: 15/03/2023.

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15/03/2023.

BRASIL. Decreto nº 1.902, de 09 de maio de 1996. **Promulga a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional**, de 30 de janeiro de 1975. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1902.htm>. Acesso em: 17/03/2023.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. **Aprova a consolidação das leis do trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 17/03/2023.

BRASIL. Decreto nº 10.088, de 05 de novembro de 2019. **Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil.** Disponível em: <

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm>. Acesso em: 15/03/2023.

BRASIL. Decreto nº 21.187, de 22 de março de 1932. **Promulga o Protocolo relativo a cláusula de arbitragem, firmado em Genebra a 24 de setembro de 1923.** Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21187-22-marco-1932-548999-publicacaooriginal-64245-pe.html>>. Acesso em: 19/03/2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15/03/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.938.** Rel. Min. Alexandre de Moraes. Data do Julgamento: 30/04.2019. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/768203190/inteiro-teor-768203200#:~:text=ADI%205938%20%2F%20DF,-crian%C3%A7a%2C%20inclusive%2C%20ao&text=de%20dupla%20titularidade-,A%20prote%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20maternidade%20e%20a%20integral%20prote%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20crian%C3%A7a,e%20prejudicar%20o%20rec%C3%A9m%20nascido.>>>. Acesso em: 05/05/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7 Reino da Espanha.** Laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis. Constitucionalidade declarada pelo plenário. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Data de Julgamento: 12/12/2001. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>>. Acesso em: 03/05/2023.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem.** Edição nº 5. São Paulo: Editora Revista de Tribunais, 2015.

CALDAS, Francisco de Castro. **Portugal e a Arbitragem Internacional.** Lisboa: [s. n.], 1935. pp. 21-25. Sobre a arbitragem internacional vide também ROMANOS, Angel. Elementos de Derecho Internacional Público. Zaragoza: Tip. de Mariano Salas, 1904. pp. 175-202.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo:** um comentário à Lei nº 9.307/96. Edição nº 3. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2009.

CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA (CEJUSC). O que é CEJUSC. Disponível em: <https://cejusc.trt5.jus.br/o-que-e->

cejusc#:~:text=Os%20CEJUSCs%20proporcionam%20um%20ambiente,consensuais%20de%20solu%C3%A7%C3%A3o%20de%20conflitos. Acesso em: 19/05/2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. **Diário da Justiça do Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, DF. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf>. Acesso em: 08/12/2022.

CONVENÇÃO para Solução Pacífica dos Conflitos Internacionais. 1899. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5632414/mod_resource/content/1/Conven%C3%A7%C3%A3o%20da%20Haia%20-%201899.pdf>. Acesso em: 14/04/2023.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. Edição nº 18. São Paulo: LTr Editora LTDA, 2019.

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS SINDICATOS DE TRABALHADORES EM SAÚDE, TRABALHO, PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL(FENASP). **Enquanto custo de vida do brasileiro sobe 7,2%, SPFs continuam sem reposição salarial há cinco anos**. Disponível em: <<https://fenasps.org.br/2022/06/06/enquanto-custo-de-vida-do-brasileiro-sobe-72-spfs-continuam-sem-reposicao-salarial-ha-cinco-anos/#:~:text=Segundo%20dados%20divulgados%20pelo%20Departamento,inimiga%20do%20povo%20no%20cotidiano>>. Acesso em: 20/05/2023.

FINKELSTEIN, Cláudio. Arbitragem internacional. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: **Direito Internacional**. Cláudio Finkelstein, Clarisse Laupman Ferraz Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/486/edicao-1/arbitragem-internacional>

FREITAS, Pedro Caridade de. O sistema de arbitragem internacional no século XIX: uma análise histórico-jurídica. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 43, p. 73-96, ago. 2020. DOI: <<https://doi.org/10.22456/0104-6594.105721>>. Acesso em: 03/04/2023.

GARTH, Bryan, CAPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor. 2002.

GUEDES, Henrique Lenon Farias. **Arbitragem Transnacional Trabalhista**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Carta de Conjuntura. **Retrato dos rendimentos do trabalho – resultados da PNAD Contínua do quarto trimestre de 2022**. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/tag/massa-salarial/#:~:text=A%20renda%20m%C3%A9dia%20habitual%20real,2019%2C%20imediatamente%20anterior%20%C3%A0%20pandemia>>. Acesso em: 19/05/2023.

JUNIOR, Luiz Antonio Scavone. **Manual de Arbitragem: Mediação e Conciliação**. Edição nº 5. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **El Derecho de Acción como Derecho Fundamental**. Bogotá, Colômbia. Editora Temis S.A, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Del control de la insuficiencia de la tutela normativa a los derechos fundamentales procesales**. SciELO, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122014000100013>. Acesso em: 19/04/2023.

MUNIZ, Tânia Lobo e et al. O modelo de tribunal multiportas americano e o sistema brasileiro de solução de conflitos. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, nº 39, p. 288 – 311, dezembro de 2018.

NANNI, Giovanni Ettore. **Direito Civil e Arbitragem**. São Paulo: Atlas, 2014.

Organização Internacional do Trabalho. **World employment and social outlook 2015: the changing nature of jobs**. Geneva: ILO, 2015.

ROMANO, Rogério Tadeu. **Rui Barbosa e a Conferência de Haia**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5777, 26 abr. de 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/73531/rui-barbosa-e-a-conferencia-de-haia>>. Acesso em: 18/04/2023.

SALLES, Carlos Alberto de et al. **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SANDER, Frank. Future of ADR. **Journal of Dispute Resolution**, University of Missouri School of Law Scholarship Repositoryn, n.1, article 5, 2000.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos et al. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 4ª Edição. São Paulo: Atlas, 2020.

SILVA, Orlando Jacques da. **Contrato de Trabalho e Contrato de Adesão: características identificadoras e diferenciadoras**. Turma 643 de Direito do Trabalho, Universidade Candido Mendes Pós-Graduação “Lato Sensu” Projeto Vez do Mestre, 2005. Disponível em: <<http://www.avm.edu.br/monopdf/36/ORLANDO-JACQUES-DA-SILVA.pdf>>. Acesso em: 28/05/2023.

SILVEIRA, Bruno Furtado. **Cláusula Compromissória de Arbitragem e Compromisso Arbitral: possível violação do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição**. Revista Direito UNIFACS, 2021. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/7498/4448>>. Acesso em: 10/05/2023.

SOUTO, Arthur Heinsteim Apolinário et al. Arbitragem no Direito Individual do Trabalho no Brasil e no Direito Comparado. FILHO, Napoleão Casado et al. **Direito Internacional e**

Arbitragem: Estudos em Homenagem ao Prof. Cláudio Finkelstein. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 721-737.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. **Revista de Tribunais**, São Paulo, v. 735, p.39-48, 1997, tópico 4.

TST – TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2021**. Brasília: TST, 2021. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/relatorio-geral>>. Acesso em: 09/12/2022.