

A arbitragem em conflitos individuais trabalhistas: uma interpretação constitucional e lógico-sistemática do art. 507-A da CLT

João Renda Leal Fernandes¹

O art. 507-A, acrescentado à CLT pela Lei nº 13.467/2017, passou a prever a possibilidade de inserção de cláusula compromissória em contratos individuais de trabalho, desde que a presença dessa cláusula decorra da iniciativa do próprio empregado ou conte com sua concordância expressa, *verbis*:

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.

Como se sabe, a resolução de um conflito pela via arbitral depende da existência de uma *convenção de arbitragem*, que pode se materializar de duas formas distintas: *cláusula compromissória* ou *compromisso arbitral*.

Cláusula compromissória é o negócio jurídico através do qual as partes, prévia e antecipadamente, se comprometem a submeter conflitos porventura surgidos em momento futuro à resolução através da arbitragem. Distingue-se do *compromisso arbitral*, pois neste se estipula a via da arbitragem para resolução de um litígio já existente.

Face às previsões contidas no art. 114, §§1º e 2º, da CRFB/88, prevalecia anteriormente na jurisprudência a visão de que a arbitragem era permitida apenas para a resolução de conflitos coletivos de trabalho. De acordo com tal entendimento, o instituto seria, contudo, incompatível com a resolução de conflitos individuais de trabalho, pois o art. 1º da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) estabelece que somente litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis seriam suscetíveis de resolução através de tal mecanismo.

A fim de justificar a alegada incompatibilidade do instituto com a resolução de conflitos individuais de trabalho, a maioria dos julgados se baseava no princípio da proteção, na ausência de equilíbrio entre as partes, no estado de subordinação, na hipossuficiência econômica e jurídica dos empregados e nas ideias de *irrenunciabilidade* e *indisponibilidade* que norteiam os direitos trabalhistas. A Subseção I de Dissídios Individuais do TST já havia inclusive adotado essa linha de entendimento, consoante julgados a seguir transcritos:

¹ Juiz do Trabalho Substituto do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Especialista em Direito Público. Mestrando em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Ex-bolsista da Japan Student Services Organization na Tokyo University of Foreign Studies (TUFS).



“Ação civil pública. Ministério Público do Trabalho. Câmara de arbitragem. Imposição de obrigação de não fazer. Abstenção da prática de arbitragem no âmbito das relações de emprego. [...] 3. Seja sob a ótica do artigo 114, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, seja à luz do artigo 1º da Lei nº 9.307/1996, o instituto da arbitragem não se aplica como forma de solução de conflitos individuais trabalhistas. Mesmo no tocante às prestações decorrentes do contrato de trabalho passíveis de transação ou renúncia, a manifestação de vontade do empregado, individualmente considerado, há que ser apreciada com naturais reservas, e deve necessariamente submeter-se ao crivo da Justiça do Trabalho ou à tutela sindical, mediante a celebração de válida negociação coletiva. Inteligência dos artigos 7º, XXVI, e 114, caput, I, da Constituição Federal. 4. Em regra, a hipossuficiência econômica ínsita à condição de empregado interfere no livre arbítrio individual. Daí a necessidade de intervenção estatal ou, por expressa autorização constitucional, da entidade de classe representativa da categoria profissional, como meio de evitar o desvirtuamento dos preceitos legais e constitucionais que regem o Direito Individual do Trabalho. Artigo 9º da CLT. 5. O princípio tuitivo do empregado, um dos pilares do Direito do Trabalho, inviabiliza qualquer tentativa de promover-se a arbitragem, nos moldes em que estatuído pela Lei nº 9.307/1996, no âmbito do Direito Individual do Trabalho. Proteção que se estende, inclusive, ao período pós-contratual, abrangidas a homologação da rescisão, a percepção de verbas daí decorrentes e até eventual celebração de acordo com vistas à quitação do extinto contrato de trabalho. A premência da percepção das verbas rescisórias, de natureza alimentar, em momento de particular fragilidade do ex-empregado, frequentemente sujeito à insegurança do desemprego, com maior razão afasta a possibilidade de adoção da via arbitral como meio de solução de conflitos individuais trabalhistas, ante o maior comprometimento da vontade do trabalhador diante de tal panorama.

6. A intermediação de pessoa jurídica de direito privado – ‘câmara de arbitragem’ – quer na solução de conflitos, quer na homologação de acordos envolvendo direitos individuais trabalhistas, não se compatibiliza com o modelo de intervencionismo estatal norteador das relações de emprego no Brasil. [...]” (TST, SDI-I, E-ED-RR nº 25900-67.2008.5.03.0075, Rel. Min. João Oreste Dalazen, j. 16.04.2015, DEJT 22.05.2015)

“ARBITRAGEM. APLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DE TRABALHO. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. 1. A Lei 9.307/96, ao fixar o juízo arbitral como medida extrajudicial de solução de conflitos, restringiu, no art. 1º, o campo de atuação do instituto apenas para os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Ocorre que, em razão do princípio protetivo que informa o direito individual do trabalho, bem como em razão da ausência de equilíbrio entre as partes, são os direitos trabalhistas indisponíveis e irrenunciáveis. Por outro lado, quis o legislador constituinte possibilitar a adoção da arbitragem apenas para os conflitos coletivos, consoante se observa do art. 114, §§ 1º e 2º, da Constituição da República. Portanto, não se compatibiliza com o direito individual do trabalho a arbitragem. 2. Há que se ressaltar, no caso, que a arbitragem é questionada como meio de quitação geral do contrato de trabalho. Nesse aspecto, a jurisprudência desta Corte assenta ser inválida a utilização do instituto da arbitragem como supedâneo da

homologação da rescisão do contrato de trabalho. Com efeito, a homologação da rescisão do contrato de trabalho somente pode ser feita pelo sindicato da categoria ou pelo órgão do Ministério do Trabalho, não havendo previsão legal de que seja feito por laudo arbitral. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.” (TST, SDI-I, E-ED-RR-79500-61.2006.5.05.0028, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT 30.03.2010)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vinha se manifestando no sentido de que a aplicabilidade da arbitragem como meio de solução de conflitos individuais trabalhistas constituiria matéria de natureza infraconstitucional, relacionada à interpretação conferida aos dispositivos da Lei nº 9.307/96, o que acabava por inviabilizar, inclusive, o manejo de recursos extraordinários. Isso conferia ainda maior relevância à interpretação predominante no TST sobre o tema.

No ano de 2015, a Lei nº 13.129 tentou introduzir o §4º ao art. 4º da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), com o intuito de possibilitar a estipulação de cláusula compromissória em contrato de trabalho envolvendo empregado que ocupasse ou viesse a ocupar cargo ou função de administrador ou de diretor estatutário. O dispositivo previa, contudo, que a cláusula compromissória só teria *eficácia* se o empregado tomasse a iniciativa de instituir a arbitragem ou se concordasse expressamente com a sua instituição, *verbis*:

§4º Desde que o empregado ocupe ou venha a ocupar cargo ou função de administrador ou de diretor estatutário, nos contratos individuais de trabalho poderá ser pactuada cláusula compromissória, que só terá eficácia se o empregado tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou se concordar expressamente com a sua instituição.

No que se refere aos contratos de adesão, o art. 4º, §2º, da Lei nº 9.307/96, já previa que a eficácia da cláusula compromissória (ou seja, a possibilidade de que a cláusula produza efeitos) encontra-se condicionada ao fato de o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar expressamente com a sua instituição.

No entanto, o acima transcrito art. 4º, §4º (dispositivo que tentava autorizar a arbitragem como meio de solução de conflitos individuais de trabalho) foi objeto de veto assinado pelo então Vice-Presidente da República Michel Temer, que seguiu recomendação do Ministério do Trabalho e Emprego. As razões expressas para o veto foram as seguintes:

“O dispositivo autorizaria a previsão de cláusula de compromisso em contrato individual de trabalho. Para tal, realizaria, ainda, restrições de sua eficácia nas relações envolvendo determinados empregados, a depender de sua ocupação. Dessa forma, acabaria por realizar uma distinção indesejada entre empregados, além de recorrer a termo não definido tecnicamente na legislação trabalhista. Com isso, colocaria em risco a generalidade de trabalhadores que poderiam se ver submetidos ao processo arbitral.”



Com a manutenção do veto, ganhou ainda mais força o entendimento – que já era majoritário na jurisprudência – no sentido da incompatibilidade da arbitragem com as lides individuais trabalhistas.

No entanto, ao introduzir o art. 507-A ao texto da CLT, a Reforma Trabalhista levada a efeito pela Lei nº 13.467/2017 reacendeu o debate quanto à aplicabilidade da arbitragem como medida extrajudicial de solução de conflitos individuais na esfera trabalhista.

As disposições do novo art. 507-A merecem ser analisadas sob diferentes aspectos.

De acordo com a redação utilizada, a estipulação de cláusula compromissória é permitida em contratos envolvendo empregados que percebam remuneração mensal superior a duas vezes o valor do benefício mais alto pago pelo Regime Geral de Previdência Social. Em termos práticos, a previsão da resolução de conflitos pela via arbitral será possível para empregados com remuneração superior a R\$11.291,60, de acordo com os valores vigentes em 2018 (Portaria MF nº 15, publicada no DOU de 17.01.2018, cujo artigo 2º estabelece o teto previdenciário no valor de R\$5.645,80).

Diferentemente do critério previsto no art. 444, parágrafo único, da CLT, o art. 507-A não condiciona a possibilidade de inserção de cláusula compromissória ao fato de o empregado possuir diploma de nível superior.

O dispositivo faz uso, ainda, do termo “remuneração” (conceito mais abrangente do que o de “salário”, utilizado no mencionado art. 444, parágrafo único), uma vez que a remuneração abrange o complexo de prestações habitualmente recebidas pelo empregado, o que engloba prestações em dinheiro ou em utilidades provenientes do empregador ou de terceiros. Logo, de acordo com a literalidade dessas inovações legislativas, a possibilidade de adoção da arbitragem abrangerá um número maior de trabalhadores do que a liberdade contratual preconizada pelo art. 444, parágrafo único.

Quando da tramitação do projeto de lei na Câmara dos Deputados, ao justificar a inserção de dispositivo que possibilitava a utilização de arbitragem em conflitos individuais, o Relator Deputado Rogério Marinho ressaltou que teria tido “o cuidado de não permitir indiscriminadamente a todos os empregados, uma vez que a sua fundamentação perpassa pela equivalência entre as partes”. No entanto, o critério exclusivamente econômico que o legislador optou por adotar (baseado apenas no requisito da remuneração superior ao dobro do teto de benefícios do RGPS) está longe de assegurar ou garantir minimamente qualquer equivalência entre as partes na negociação ou na estipulação das cláusulas contratuais.

Ainda que o empregado conte com remuneração superior ao dobro do teto de benefícios do RGPS, na grande maioria das vezes o estado de subordinação inerente à procura pelo emprego (e à necessidade de sua manutenção como única ou principal fonte de subsistência) acaba por relativizar e mitigar a autonomia na estipulação de cláusulas contratuais, inclusive na eventual pactuação de cláusula compromissória. Isto é, na maior parte dos casos, o empregado não terá quaisquer condições de efetivamente negociar ou interferir na redação das cláusulas contratuais. Na expressão de origem anglo-saxônica,

a proposta contratual de emprego é analisada basicamente na forma do “take-it-or-leave-it” (ou seja, “é pegar ou largar”).

Veja-se, porém, que o art. 507-A utilizou o conceito de cláusula compromissória e previu a possibilidade de sua pactuação *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*.

Como já ressaltado, a cláusula compromissória é negócio jurídico em que se estipula a resolução pela via arbitral antes mesmo da existência de qualquer conflito. A redação do dispositivo acrescido à CLT – desta feita objeto de sanção pelo Presidente da República – se assemelha e se inspira, em certa medida, no já mencionado art. 4º, §2º, da Lei nº 9.307/96, segundo o qual, nos contratos de adesão, *a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar expressamente com a sua instituição*.

A inspiração na disciplina dos contratos de adesão não é por acaso, como veremos mais adiante. Na maior parte das vezes, não será necessário ir muito longe para se saber que a inserção da cláusula compromissória decorrerá de uma mera imposição do empregador – ainda que o texto da cláusula se encontre em relevo, esteja redigido em instrumento apartado, conte com assinatura destacada do trabalhador ou obedeça a qualquer outra formalidade.

Apesar de tais aspectos, com vênia respeitosa aos que se posicionam em sentido contrário, e em que pesem as imprecisões na redação do art. 507-A da CLT, nada do exposto até o momento é suficiente a embasar a ideia – até então prevalecente – quanto à absoluta incompatibilidade da arbitragem como meio idôneo para a resolução de conflitos individuais de trabalho, notadamente no que se refere às lides em que se discutem créditos oriundos de relações de trabalho já extintas. Isso porque, uma vez extinto o contrato, os direitos eventualmente violados convertem-se, na maioria das vezes, em direitos de crédito. E tais direitos passam a se inserir na esfera de disponibilidade das partes, seja como direitos patrimoniais disponíveis ou como reflexos patrimoniais de direitos indisponíveis. Tanto é assim que o ordenamento jurídico permite – e os Tribunais inclusive chancelam e incentivam – a transação em conflitos individuais de trabalho.

Como ressalta Iara Alves Cordeiro Pacheco, direitos indisponíveis seriam aqueles irrenunciáveis, intransigíveis, imprescritíveis, em relação aos quais a revelia não se induz e a confissão não produz efeitos.

Por outro lado, no que se refere às lides trabalhistas, o obreiro pode optar por não acionar a parte contrária e há previsão expressa de prazo prescricional aplicável para o exercício do direito de ação correspondente (art. 7º, XXIX, CRFB/88).

Além disso, no processo do trabalho, é pacífica a aplicação do instituto da confissão, embora os artigos 345, II, e 392, do CPC/2015, textualmente prevejam a inexistência de confissão quanto a direitos reconhecidamente indisponíveis (neste sentido, vejam-se as Súmulas nº 9 e 74 do TST).



No ordenamento jurídico pátrio, não há, ademais, vedação expressa à utilização da arbitragem em lides individuais de trabalho. Tampouco há qualquer dispositivo que restrinja a apreciação desses litígios exclusivamente à Justiça do Trabalho. Como se sabe, se a lei não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Ao contrário, o art. 3º, §1º, do CPC/2015, é expresso ao estabelecer que *é permitida a arbitragem, na forma da lei* e o art. 507-A da CLT vem agora expressamente consagrar a aplicabilidade do instituto aos conflitos individuais de trabalho.

Embora bem menos frequentes, não se pode ignorar também a existência de casos em que os elementos da hipossuficiência ou vulnerabilidade econômica e jurídica do empregado se revelam de forma bastante mitigada ou rarefeita, como nos casos envolvendo diretores empregados e altos executivos de instituições financeiras ou de empresas multinacionais (ditos *C-Levels*), com vultuosos ganhos mensais e elevado grau de *expertise* e conhecimento técnico em sua área de atuação. Como salienta Reinaldo De Francisco Fernandes, “quanto maior a autonomia do empregado, menor será a intervenção estatal, ou seja, a autonomia é a razão direta da (in)disponibilidade dos direitos da relação de emprego”.

Mauro Schiavi também é assertivo ao sustentar que “para algumas espécies de contratos de trabalho ou de emprego em que o trabalhador apresente hipossuficiência mais rarefeita, como os altos empregados, a arbitragem poderá ser utilizada, desde que seja espontânea a adesão do trabalhador, e após cessado o contrato de trabalho”.

A arbitragem, tal como já ocorre em inúmeros outros países, poderá trazer importantes contribuições à resolução de lides individuais trabalhistas, especialmente em casos que versem sobre matérias altamente especializadas, quando as partes poderão eleger árbitros que possuam elevado conhecimento técnico sobre determinada área do saber. O instituto pode, ainda, garantir confidencialidade ao procedimento, o que beneficiará a preservação da intimidade e privacidade dos envolvidos, bem como evitará prejuízos a empregados que desejem se recolocar no mercado de trabalho. A celeridade e a incorribilidade das decisões também são aspectos que, em muitos casos, poderão significar vantagens do procedimento arbitral como um meio eficaz e eficiente para a resolução de conflitos individuais trabalhistas.

Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento apontam que a utilização da arbitragem como mecanismo heterônomo de solução de conflitos está presente em quase todos os países, embora com maior ou menor amplitude, “sendo difícil encontrar um país no qual os conflitos trabalhistas não possam ser decididos por esse meio”.

Dessa forma, em que pese a redação e os critérios adotados pelo art. 507-A sejam criticáveis sob diferentes aspectos, entendemos que a arbitragem, a princípio, é meio válido para a resolução de conflitos individuais trabalhistas nos quais se discutam, após a cessação do contrato de trabalho, direitos situados na esfera de disponibilidade das partes (sejam eles direitos disponíveis ou reflexos patrimoniais de direitos indisponíveis). Concordamos com a doutrina portuguesa de Manuel Barradas, para quem “claramente, os direitos laborais, cujo litígio a eles relativos seja submetido à arbitragem após ter

cessado a relação laboral e que tenham natureza meramente económica ou patrimonial, são arbitráveis”.

Resta-nos, portanto, avançar quanto à análise da melhor interpretação a ser conferida aos termos do novo dispositivo incluído à CLT.

Em matéria trabalhista, obviamente, a utilização da arbitragem demandará redobrada cautela e cuidado, sobretudo por conta da principiologia e institutos inerentes a tal seara jurídica.

Como já mencionado em linhas anteriores, o critério exclusivamente econômico que o legislador optou por adotar no art. 507-A (cuja cientificidade não é clara, baseada apenas no requisito da remuneração superior ao dobro do teto do RGPS) está longe de assegurar ou garantir minimamente qualquer equivalência entre as partes na negociação ou na estipulação das cláusulas contratuais, especialmente no que diz respeito à eventual inclusão de cláusula compromissória, pactuada antes mesmo da efetiva existência de um conflito.

Ainda que envolva empregado com remuneração superior a R\$11.291,60, o contrato de trabalho não deixa de ser, com raras exceções, um verdadeiro contrato de adesão, sem maior liberdade ou margem de interferência do trabalhador na estipulação de suas cláusulas. Como ressaltam Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, o contrato empregatício é provavelmente o mais importante contrato de adesão que se conhece no sistema econômico e social contemporâneo.

Não por acaso, como já visto, a redação do art. 507-A buscou inspiração na disciplina dos contratos de adesão (art. 4, §2º, da Lei nº 9.307/96), ao estabelecer a possibilidade de estipulação de cláusula compromissória *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*.

Note-se: o dispositivo acrescido à CLT faz expressa remissão à disciplina da Lei nº 9.307/96. Ademais, estabelece os requisitos da *iniciativa do empregado* ou sua *concordância expressa*, sem, contudo, estabelecer parâmetros para o preenchimento desses requisitos, o que poderá ensejar interpretações diversas e, conseqüentemente, considerável insegurança jurídica.

Pelo fato de o contrato de trabalho se tratar, em regra, de um contrato de adesão, e de acordo com interpretação lógico-sistemática – realizada em cotejo com o disposto no art. 4º, §2º, da Lei nº 9.307/96 –, entendemos que a *iniciativa do empregado* ou sua *concordância expressa* não são meros requisitos de validade da cláusula compromissória (a serem preenchidos quando da celebração do negócio jurídico), mas sim condição para a sua *eficácia* (esta entendida como a aptidão da cláusula compromissória para produzir efeitos concretos).

Isto é, uma vez surgido o conflito de interesses, somente haverá possibilidade de a cláusula compromissória produzir efeitos (campo da *eficácia*) em duas hipóteses: (i) caso



a *iniciativa* para instauração concreta da arbitragem parta livremente do próprio trabalhador aderente; ou (ii) caso a iniciativa para instauração da arbitragem parta do empregador, hipótese em que o trabalhador deverá manifestar sua *concordância expressa* com a utilização dessa via para a resolução do litígio (a concordância deve ser manifestada de forma explícita e inequívoca perante o juízo arbitral, pois o silêncio, neste caso, não pode ser interpretado como anuência).

Em todos os casos, se o trabalhador optar pela via judicial para resolução do litígio, o empregador não poderá se opor a tal escolha. Ou seja, de acordo com a interpretação ora proposta, é possível a celebração de convenção de arbitragem (cláusula compromissória ou compromisso arbitral) no âmbito de uma relação individual de trabalho, tal qual previsto no art. 507-A da CLT. No entanto, isso não pode impedir que o trabalhador tenha acesso ao Poder Judiciário, se assim desejar.

Note-se que o art. 507-A não traz qualquer previsão sobre qual parte arcará com as despesas para instauração e realização do procedimento arbitral. Ademais, de acordo com o art. 13, §7º, da Lei nº 9.307/96, o árbitro ou tribunal arbitral poderá determinar o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

Devido ao fato de os custos do procedimento arbitral serem, em geral, consideravelmente mais elevados do que aqueles inerentes às reclamações trabalhistas, não se pode impedir que o trabalhador, se assim desejar, opte pela via judicial.

Tal interpretação se mostra consentânea com o princípio constitucional do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CRFB/88), com a garantia de assistência jurídica gratuita e integral aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CRFB/88) e com o princípio da proteção que norteia o Direito do Trabalho. Não impede, contudo, o necessário respeito à liberdade individual e ao livre desígnio das partes que – de maneira válida, sincera e espontânea – manifestarem o intuito de submeter determinado conflito à resolução pela via da arbitragem (que pode ser meio eficaz, eficiente e adequado para análise da contenda individual).

A interpretação ora proposta evitaria, ainda, inúmeras discussões acerca da efetiva higidez na manifestação de vontade do trabalhador quanto à convenção de arbitragem. Como já ressaltado, a celebração dos contratos individuais de trabalho se dá, em regra, em ambiente no qual falta liberdade real para a estipulação de cláusulas pelo trabalhador. Além disso, a mera observância de determinada formalidade (como a inserção de texto em relevo, redação da cláusula em instrumento apartado, ou assinatura destacada do trabalhador), em que pese desejável, por si só não é suficiente a demonstrar a livre manifestação de vontade quanto à sincera e espontânea escolha da via arbitral, especialmente face aos princípios da proteção e da primazia da realidade que norteiam o Direito do Trabalho.

No âmbito das relações de consumo, ressalte-se que o art. 51, VII, do CDC, estabelece a nulidade de cláusula contratual que determine a utilização compulsória da arbitragem.

É bastante oportuna e pertinente, aqui, a analogia com o Direito do Consumidor, pois seara em que as partes geralmente negociam em situação de desnível jurídico-

econômico e onde frequentes os contratos de adesão, tal qual ocorre nas relações individuais de trabalho.

Não é outro o entendimento do STJ, que – ao interpretar o art. 51, VII, do CDC e o art. 4º, §2º, da Lei nº 9.307/96 – tem reiteradamente condicionado a eficácia da cláusula compromissória ao fato de (i) o próprio aderente (consumidor) tomar a iniciativa de instituir a arbitragem; ou (ii) o consumidor, quando da instauração da arbitragem, manifestar, de forma clara e explícita, sua concordância com a utilização dessa via para resolução do conflito.

O STJ, portanto, entende possível a inserção de cláusula compromissória em contrato de adesão derivado de uma relação de consumo, tal qual previsto no art. 4, §2º, da Lei nº 9.307/96. No entanto, a *eficácia* da cláusula (esta entendida como sua possibilidade de produzir efeitos) fica condicionada ao preenchimento de uma das condições já referidas (iniciativa do consumidor para instituição da arbitragem ou manifestação de sua concordância expressa). Em todos os casos, face à vedação quanto às cláusulas que determinem utilização compulsória da arbitragem (art. 51, VII, CDC), não se pode impedir que o consumidor tenha acesso ao Poder Judiciário, se assim desejar (art. 5º, XXXV, CRFB/88).

Note-se que, de acordo com o STJ, a *iniciativa* para instauração concreta da arbitragem deve partir livremente do próprio consumidor (aderente) ou, caso tal iniciativa parta do fornecedor, o aderente deverá manifestar sua *concordância expressa* com a utilização dessa via para resolução do litígio (a concordância deve ser manifestada de forma explícita, taxativa e sem vícios perante o juízo arbitral, pois o silêncio, para o STJ, não pode ser interpretado como anuência).

Felipe Bernardes aponta que o texto do art. 507-A da CLT – embora tenha previsto de forma atécnica a possibilidade de cláusula compromissória “por iniciativa do empregado” – é bastante semelhante à redação utilizada pelo STJ em seus acórdãos, e chega a dizer que o novo dispositivo celetista teria buscado inspiração na jurisprudência da referida Corte Superior.

Realmente, considerada a similitude dos requisitos relativos à iniciativa da parte aderente (oblato) quanto à instituição da arbitragem ou a manifestação de sua concordância expressa (art. 507-A da CLT e art. 4º, §2º, da Lei nº 9.307/96), e consideradas as características semelhantes entre os contratos que envolvem relações de emprego e aqueles relativos às relações de consumo (geralmente marcados pela vulnerabilidade jurídica de uma das partes), a análise da jurisprudência já desenvolvida no âmbito do STJ adquire grande relevância e pode servir como valoroso norte interpretativo para o ramo trabalhista.

Neste sentido, a confirmar os critérios interpretativos acima descritos, passo a transcrever alguns importantes julgados de lavra do STJ no que se refere à existência de convenção de arbitragem em contratos de adesão e em relações de consumo:

“[...] 6. Dessarte, a instauração da arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não se mostra verdadeira, haja vista que a propositura da arbitragem pelo policitante depende da ratificação expressa do oblato



vulnerável, não sendo suficiente a aceitação da cláusula realizada no momento da assinatura do contrato de adesão. Com isso, evita-se qualquer forma de abuso, na medida em que o consumidor detém, caso desejar, o poder de libertar-se da via arbitral para solucionar eventual lide com o prestador de serviços ou fornecedor. É que a recusa do consumidor não exige qualquer motivação. Propondo ele ação no Judiciário, haverá negativa (ou renúncia) tácita da cláusula compromissória.

7. Assim, é possível a cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo quando não se verificar presente a sua imposição pelo fornecedor ou a vulnerabilidade do consumidor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição, afastada qualquer possibilidade de abuso.

8. Na hipótese, os autos revelam contrato de adesão de consumo em que fora estipulada cláusula compromissória. Apesar de sua manifestação inicial, a mera propositura da presente ação pelo consumidor é apta a demonstrar o seu desinteresse na adoção da arbitragem - não haveria a exigível ratificação posterior da cláusula [...]” (STJ, 4ª T, REsp nº 1.189.050/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 01.03.2016, v.u., DJE 14.03.2016).

“[...] 5. O art. 51, VII, do CDC limita-se a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral.

6. Na hipótese sob julgamento, a atitude da recorrente (consumidora) de promover o ajuizamento da ação principal perante o juízo estatal evidencia, ainda que de forma implícita, a sua discordância em submeter-se ao procedimento arbitral, não podendo, pois, nos termos do art. 51, VII, do CDC, prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização, visto ter-se dado de forma compulsória.” (STJ, 3ª T, REsp nº 1.628.819/MG, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 27.02.2018, v.u., DJE 15.03.2018)

“[...] Verifica-se às fls. 13-35 (e-STJ) que o contrato anexado aos autos é um contrato de adesão. Sendo assim, o entendimento do Tribunal *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que só haverá falar em eficácia da cláusula compromissória já prevista em contrato de adesão se o consumidor vier a tomar a iniciativa do procedimento arbitral, ou se vier a ratificar posteriormente a sua instituição, no momento do litígio em concreto, confirmando a intenção da eleição de outrora. [...]” (STJ, REsp nº 1.649.252/GO, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, j. 10.02.2017, decisão monocrática, DJE 08.03.2017)

“1. Com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (ii) a regra específica, contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica,

contida no art. 51, VII, do CDC, incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96.

2. O art. 51, VII, do CDC se limita a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral. (...)” (STJ, 3ª T, REsp nº 1.169.841/RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 06.11.2012, v.u., DJE 14.11.2012)

A utilização da arbitragem na resolução de conflitos individuais trabalhistas será, ainda, certamente objeto de ampla discussão na literatura jurídica e nas decisões dos Tribunais brasileiros. Conforme assevera Homero Batista, “haverá grande controvérsia judicial a respeito, haja vista que, em casos análogos, a Justiça do Trabalho não aceitou essa forma alternativa de solução de conflito por entender que os créditos trabalhistas se inserem no contexto dos direitos indisponíveis, matéria infensa à arbitragem conforme disposto na Lei nº 9.307/1996”.

No entanto, ao nos filiar-mos à corrente doutrinária que admite, a princípio, a aplicabilidade da arbitragem para a resolução de tais conflitos – notadamente aqueles referentes a relações de trabalho já extintas onde se discutem apenas direitos patrimoniais disponíveis ou reflexos patrimoniais de direitos indisponíveis –, torna-se imperioso estabelecer uma interpretação que analise de forma sistêmica e harmonize o conteúdo do artigo 507-A da CLT com os termos da Lei nº 9.307/96 (em especial seu art. 4, §2º), com o princípio constitucional do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CRFB/88), com a garantia de assistência jurídica gratuita e integral aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CRFB/88), e com a principiologia própria inerente ao Direito do Trabalho.

Face à revogação do art. 477, §1º, da CLT pela Lei nº 13.467/2017, há de se ressaltar também que o instituto da arbitragem e as Câmaras arbitrais não podem se prestar, em todo caso, para a perpetração de fraudes. A escolha da via arbitral pressupõe obviamente a efetiva existência de um conflito de interesses, o qual poderá obter solução adequada, célere e eficiente através de tal mecanismo.

A busca da arbitragem com o simples intuito de pagar verbas rescisórias e obter quitação geral quanto ao extinto contrato – a fim de evitar e inviabilizar qualquer discussão posterior quanto a direitos trabalhistas – é prática eivada de evidente nulidade e, como tal, deve ser coibida.

Os próprios autores entusiastas da arbitragem já reconheciam a impossibilidade de utilização do instituto para a simples quitação de verbas rescisórias. Veja-se, neste sentido, o que já dizia a doutrina de Ana Lúcia Pereira:

“submeter verbas rescisórias à arbitragem é deixar patente e de forma inequívoca a coação e o vício de consentimento, visto que o empregado não tem



alternativa. Não lhe está sendo dada nenhuma alternativa em escolher ou não a arbitragem, pois se considerarmos verbas rescisórias como sendo verbas alimentares, indispensáveis para a sua sobrevivência até que receba novo salário, não terá o empregado opção em dizer que não concorda com a arbitragem. Assim, deve ser a arbitragem utilizada efetivamente como uma escolha para que o empregado possa reivindicar suas pendências, da mesma forma que o faria se estivesse se dirigindo à Justiça do Trabalho, já tendo, inclusive, recebido suas verbas rescisórias, suas guias para sacar o FGTS e o seguro-desemprego. [...]”

Vale lembrar que, em passado recente, a Lei nº 9.958/2000 introduziu à CLT os artigos 625-A a 625-H, para prever a possibilidade de solução extrajudicial de litígios trabalhistas através das chamadas “Comissões de Conciliação Prévia” (CCPs), às quais se atribuiu competência para tentativa de conciliação dos conflitos individuais de trabalho. Segundo redação do art. 625-E, parágrafo único, da CLT, o termo de conciliação lavrado perante a CCP teria *eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressaltadas*.

Contudo, não foi incomum a utilização do instituto de forma desvirtuada, como instrumento para práticas fraudulentas, em que acordos passaram a ser homologados quando sequer havia litígios e, muito menos, concessões mútuas. Dessa forma, na prática, as CCPs foram muitas vezes utilizadas como simples meio para se tentar obter a almejada eficácia liberatória geral.

Diante desse cenário, não foram raras as vezes em que a jurisprudência teve de reconhecer a invalidade de ajustes celebrados perante CCPs, tal qual se verifica nos julgados a seguir transcritos:

“DO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS PERANTE A COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO. FRAUDE EVIDENCIADA. NULIDADE DA AVENÇA. A finalidade das Comissões de Conciliação Prévia, instituídas pelas empresas e sindicatos, é a de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho, nos estritos termos contidos no art. 625-A da CLT. Efetivamente, não podem funcionar como uma instância homologadora de rescisão. Configurada a fraude, imperiosa a declaração de nulidade da avença. Recurso ordinário a que se nega provimento.” (TRT-6ª Região, 3ª T, RO nº 0001891-29.2015.5.06.0102, Rel. Ana Catarina Cisneiros Barbosa de Araujo, j. 05.06.2017, publicação 08.06.2017)”.

“ACORDO PERANTE A COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. INVALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA EXISTENCIA DE VERBAS DE EXISTENCIA DUVIDOSA OU CONTROVERTIDA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA APENAS PARA PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. A Comissão de Conciliação Prévia constitui meio de solução de conflitos trabalhistas, que possui eficácia extintiva da obrigação, mas, para tanto, deve ser válido o acordo firmado, o que não ocorre no caso. Constitui acordo a solução do conflito en-

tre as partes, através da concessão mútua dos litigantes. Assim, para que se caracterize a transação há necessidade de que a matéria discutida seja controvertida. Segundo Dorval Lacerda, citado por Arnaldo Süssekind, a transação 'é um ato jurídico pelo qual as partes, fazendo-se concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas' (A renúncia no direito do Trabalho, 1943, págs. 91, 179 e 180, *apud* Instituições de Direito do Trabalho, 20ª edição, São Paulo, Editora LTr, 2002, p. 207). Assim, a dúvida ou controvérsia acerca da pretensão da parte constitui requisito indispensável à validade da transação." (TRT-2ª Região, 4ª T, RO nº 0002520-43.2011.5.02.0073, Rel. Ivani Contin Bramante, j. 09.12.2014, publicação 09.01.2015).

Ao regulamentar a lei, o Ministério do Trabalho e Emprego editou a Portaria nº 329/2002, em que fixava o seguinte entendimento:

Art. 11. A conciliação deverá cingir-se a conciliar direitos ou parcelas controversas. Parágrafo único. Não pode ser objeto de transação o percentual devido a título de FGTS, inclusive a multa de 40% sobre todos os depósitos devidos durante a vigência do contrato de trabalho, nos termos da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

Assim, conforme jurisprudência, e consoante interpretação conferida pelo próprio Poder Executivo, somente seria válido um acordo celebrado perante CCP no qual, de fato, houvesse efetiva transação (o que pressupõe a existência de concessões recíprocas), e não apenas renúncia a direitos ou submissão de uma parte à outra. Por óbvio, é ainda importante a própria existência de uma relação litigiosa e de efetiva controvérsia quanto às parcelas devidas, não podendo o instituto servir como simples meio de se obter quitação geral quanto ao extinto contrato e, assim, como um obstáculo de acesso à Justiça.

A análise dessas experiências pretéritas mostra-se relevante, a fim de que não se repitam – através de novos institutos incorporados à CLT, como é o caso da arbitragem – os mesmos erros do passado, o que poderá também gerar declarações de nulidade e conseqüente desuso.

Tal qual verificado na experiência das CCPs, o funcionamento de Câmaras arbitrais como meros agentes homologadores de rescisão de contratos de trabalho – sem que haja efetivamente uma relação jurídica duvidosa, e mediante inserção de cláusulas de quitação geral – constitui completo e absoluto desvirtuamento, além de fraude e flagrante nulidade.

Caso o empregador se valha desse instituto com tal (desvio de) finalidade, eventuais decisões proferidas ou acordos celebrados em sede arbitral poderão ter sua validade eventualmente questionada perante o Poder Judiciário.

3. Conclusão

Uma vez extinto o contrato de trabalho, os direitos eventualmente violados convertem-se, na maioria das vezes, em direitos de crédito, com nítido viés econômico.



E tais direitos passam a se inserir na esfera de disponibilidade das partes, seja como direitos patrimoniais disponíveis, seja como reflexos patrimoniais de direitos indisponíveis. Os conflitos de interesses relativos a tais direitos são, a princípio, solucionáveis através do instituto da arbitragem.

No que se refere às disposições contidas no novo art. 507-A da CLT, entendemos que, além de a cláusula compromissória somente ser possível em contratos envolvendo empregados que percebam remuneração superior a duas vezes o teto de benefícios do RGPS, a produção de efeitos da cláusula dependerá da iniciativa do trabalhador para instituição da arbitragem ou da manifestação de sua concordância clara, expressa e inequívoca.

No mesmo sentido da interpretação adotada pelo STJ quanto ao art. 4, §2º, da Lei nº 9.307/96, e art. 51, VII, do CDC, entendemos que, após o surgimento efetivo do conflito, a *iniciativa* para instauração concreta da arbitragem deve partir livremente do próprio aderente (no caso, o trabalhador) ou, se a iniciativa para instauração da arbitragem partir do empregador ou tomador de serviços, o trabalhador deverá manifestar sua *concordância expressa* com a utilização dessa via para resolução do litígio (a concordância deve ser manifestada de forma explícita, taxativa e sem vícios perante o juízo arbitral, pois o silêncio, para o STJ, não pode ser interpretado como anuência).

Ou seja, a *iniciativa do empregado* ou a manifestação de sua *concordância expressa* (requisitos estabelecidos no art. 507-A da CLT) não são meros requisitos de validade da cláusula compromissória (a serem preenchidos quando da celebração do negócio jurídico), mas sim condição para a sua *eficácia* (esta entendida como a aptidão da cláusula compromissória para produzir efeitos concretos) e deverão ser atendidos já depois do efetivo surgimento do conflito.

De toda forma, se o trabalhador optar pela via judicial para resolução do litígio, o empregador não poderá se opor a tal escolha.

Tal interpretação se mostra consentânea com o princípio constitucional do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CRFB/88), com a garantia de assistência jurídica gratuita e integral aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, CRFB/88), com o princípio da proteção que norteia o Direito do Trabalho e com a jurisprudência do STJ relativa à arbitragem em relações de consumo (seara também marcada pela vulnerabilidade jurídica de uma das partes). Não impede, contudo, o necessário respeito à liberdade individual e ao livre desígnio das partes que – de maneira válida, sincera e espontânea – manifestarem o intuito de submeter determinado conflito à resolução pela via da arbitragem, que pode ser meio eficaz, eficiente e adequado para análise da contenda individual após a extinção de um contrato de trabalho.

Face à revogação do art. 477, §1º, da CLT pela Lei nº 13.467/2017, o instituto da arbitragem e as Câmaras arbitrais não podem se prestar, em todo caso, para a perpetração de fraudes. A escolha da via arbitral pressupõe obviamente a efetiva existência de um conflito de interesses e de uma relação jurídica duvidosa, em que discutidos direitos disponíveis ou reflexos patrimoniais de direitos indisponíveis.

A busca da arbitragem, pelos empregadores, com o simples intuito de pagar verbas rescisórias e obter quitação geral quanto ao extinto contrato – a fim de evitar e inviabilizar qualquer discussão posterior, como simples mecanismo para obstaculizar o ajuizamento de ações trabalhistas – é prática eivada de evidente nulidade e, como tal, deve ser coibida. Em termos simples, Câmaras arbitrais não podem servir como agentes homologadores de rescisões contratuais, pagamento de verbas rescisórias e meio de restrição de acesso à Justiça, sob pena de total desvirtuamento do instituto.

4. Referências

ALLAN, Nuredin Ahmad. A arbitragem e a figura do trabalhador hipersuficiente. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso; KAJOTA, Ernani [coord.], Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2018, p. 195-197.

BARRADAS, Manuel. Manual de Arbitragem. Coimbra: Almedina, 2010.

BERNARDES, Felipe. Manual de Processo do Trabalho. Salvador: JusPodivm, 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787/2016, do Poder Executivo. Relatório do Deputado Federal Rogério Marinho. Disponível em: www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961, acesso em 25.04.2018.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. Comentários à reforma trabalhista. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Mauricio Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira; FELICIANO, Guilherme Guimarães [et al.]. Comentários à lei da reforma trabalhista: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional. São Paulo: LTr, 2018.

E SILVA, Bruno Freire. A reforma processual trabalhista e o acesso à Justiça. Rio de Janeiro, 2018. No prelo.

FERNANDES, Reinaldo de Francisco. O direito do trabalho como direito (in)disponível e a autonomia da vontade nos contratos de trabalho. In: MANNRICH, Nelson; FERNANDES, Reinaldo de Francisco (coord.). Temas contemporâneos de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2016, p. 189-200.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. O artigo 507-A da CLT: constitucionalidade e aplicação. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (org.). A reforma trabalhista e seus impactos. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 921-941.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma trabalhista, 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

MILANI, Fabio Rodrigo. A inaplicabilidade da cláusula compromissória aos contratos individuais de trabalho. In: DALLEGRAVE NETO, José Afonso; KAJOTA, Ernani [coord.], Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2018, p. 186-194.



MOURA, Marcelo. Reforma trabalhista: comentários à Lei nº 13.467/2017. Salvador: JusPodivm, 2018.

NASCIMENTO; Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Curso de direito processual do trabalho, 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Os direitos trabalhistas e a arbitragem. São Paulo: LTr, 2003.

PEREIRA, Ana Lúcia. Considerações sobre a utilização da arbitragem nos contratos individuais de trabalho. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 23, out.-dez.2009, p. 89-108.

PEREIRA, Leone. Arbitragem e os reflexos da reforma trabalhista. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique [org.]. A reforma trabalhista e seus impactos. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 907-919.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Aplicabilidade da arbitragem nas lides individuais de trabalho. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique [org.]. A reforma trabalhista e seus impactos. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 891-905.

SCHIAVI, Mauro. A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17, 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à reforma trabalhista. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de [et al]. Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017 e da Med. Prov. nº 808/2017, 2. ed. São Paulo: Rideel, 2018.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-285_q8l1.pdf>, acesso em 25.05.2018.

VERÇOSA, Fabiane. Arbitragem para a resolução de conflitos trabalhistas no Direito brasileiro. In: MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende (Coord.). A reforma da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 483-502.