

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

VERÔNICA ELIZABETH GUERRA PINHEIRO

ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO:
sua viabilidade nos dissídios individuais da classe médica

Recife
2017

VERÔNICA ELIZABETH GUERRA PINHEIRO

ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO:
sua viabilidade nos dissídios individuais da classe médica

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução
Cristã como requisito parcial para obtenção do título de
Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Me. Fábio Menezes de Sá Filho

Recife
2017

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB/4-2116

Pinheiro, Verônica Elizabeth Guerra.

P654a Arbitragem no Direito do Trabalho: sua viabilidade nos dissídios individuais da classe médica. / Verônica Elizabeth Guerra Pinheiro. - Recife, 2017.
51 f.

Orientador: Prof. Me. Fábio Menezes de Sá Filho.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2017.
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Direito do Trabalho. 3. Arbitragem. 4. Médicos. I. Sá Filho, Fábio Menezes de. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

342.9 CDU (22. ed.)

FADIC (2017-024)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

VERÔNICA ELIZABETH GUERRA PINHEIRO

ARBITRAGEM NO DIREITO DO TRABALHO:
sua viabilidade nos dissídios individuais da classe médica

Defesa Pública em Recife, 12 de dezembro de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Prof. Me. Fábio Menezes de Sá Filho (orientador)

Examinador:

Prof. Dr. Rômulo Nei Barbosa de Freitas Filho

Examinadora:

Prof^a. Ma. Danielle Spencer Holanda

Dedico o presente trabalho as minhas filhas, Ana Luísa e Natália, pois sempre me apoiaram e incentivaram nessa difícil jornada e receberam com muita maturidade e entusiasmo o meu projeto de volta aos estudos após tantos anos, mesmo que viesse a sacrificar o nosso tempo de convivência. A elas dedico essa conquista que, para nós, é uma grande vitória.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pelas graças concedidas, por iluminar o meu caminho e tornar possível a concretização dos meus sonhos, em especial, a conquista do Título de Advogada.

Agradeço à minha família, com amor: as minhas filhas, Ana Luísa e Natália que passaram por todo esse processo junto comigo, sempre compreensivas e companheiras; ao meu pai, Derzuite Pinheiro (*in memoriam*), por toda confiança, pelos ensinamentos, pelo exemplo de profissional, ético e responsável; e a minha mãe, Maria Cecília, pelo apoio e por se fazer presente em minha vida.

À Faculdade Damas da Instrução Cristã (FADIC), instituição tradicional, onde tive o privilégio de estudar e concluir uma nova graduação, por contribuir com meu desenvolvimento intelectual.

Ao meu orientador, ilustre Prof. Me. Fábio Menezes de Sá Filho, pela excelente orientação, fundamental na elaboração deste trabalho, pelo exemplo de dedicação profissional, que muito admiro.

Agradeço ao Prof. Dr. Ricardo José de Souza Silva, pelos preciosos ensinamentos e extrema dedicação durante todo o processo que foram fundamentais para a construção deste trabalho.

Aos meus amigos queridos, companheiros desde o início nesta jornada, Laura Marques e Marcelo Tavares, assim como a Ana Paula Vaz, Cibele Feitosa e Roberta Nunes, pela força, incentivo e lealdade, em especial, à Rejane Queiroz, amiga da vida toda, que me inspirou a cursar Direito e me mostrou que era possível.

Por fim, agradeço aos colegas de curso, de trabalho e a todos que de alguma forma contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho e para minha formação acadêmica e profissional.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACI	Aliança Cooperativa Internacional
AMB	Associação Médica Brasileira
CC	Código Civil
CCT	Convenção Coletiva de Trabalho
CFM	Conselho Federal de Medicina
CFRB/1988	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
CRM	Conselho Regional de Medicina
DATASUS	Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde
FENAM	Federação Nacional dos Médicos
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INPC	Índice Nacional de Preços ao Consumidor
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IRPF	Imposto de Renda de Pessoa Física
ISS	Imposto Sobre Serviços
MP	Ministério Público
MPT	Ministério Público do Trabalho
MPU	Ministério Público da União
MPV	Medida Provisória
RO	Recurso Ordinário
RR	Recurso de Revista
SBDI	Subseção Especializada em Dissídios Individuais
SIMEPE	Sindicato dos Médicos de Pernambuco
SUS	Sistema Único de Saúde
TJ-RN	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte
TRF-1	Tribunal Regional Federal da 1ª Região
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UNIMED	União dos Médicos

RESUMO

O presente estudo analisa a possibilidade de aplicação do instituto da arbitragem nos dissídios individuais do trabalho para a classe dos médicos. A importância da pesquisa dá-se pelo fato de procurar demonstrar uma possibilidade a mais para o trabalhador sanar suas lides laborais de forma segura e mais rápida do que por meio do Poder Judiciário, sempre sobrecarregado por grande demanda. Assim, este trabalho analisa o referido instituto como um método alternativo à morosidade no Judiciário, discorre sobre seus princípios, características, normas vigentes, doutrina e jurisprudência, além de destacar as vantagens de sua aplicação. A metodologia adotada para alcançar os objetivos da pesquisa é descritiva, porque analisa o que já foi estudado sobre o assunto, e qualitativa, uma vez que interpreta o fenômeno em questão e constrói hipóteses a partir disso. Constata-se, ao final, que a faixa remuneratória acima da média e o nível intelectual diferenciado – com elevado grau de escolaridade dessa classe profissional – possibilitam o discernimento necessário para figurar como parte em um processo por via extrajudicial. Logo, deve ser permitido a estes profissionais a possibilidade de recorrer a arbitragem para sanar seus dissídios laborais individuais.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Arbitragem. Médicos.

ABSTRACT

The present study analyzes the possibility of application of the arbitration institute in individual work agreements for the class of medical doctor. The importance of the research is due to the fact that it seeks to demonstrate an additional possibility for the worker to heal his labor work in a safe and quicker way than through the Judiciary, always overwhelmed by great demand. Thus, this work analyzes the aforementioned institute as an alternative method to the slowness in the Judiciary, it discusses its principles, characteristics, current norms, doctrine and jurisprudence, besides highlighting the advantages of its application. The methodology adopted to reach the objectives of the research is descriptive, because it analyzes what has already been studied on the subject, and qualitative, since it interprets the phenomenon in question and builds hypotheses from that. In the end, it can be seen that the above-average salary range and the differentiated intellectual level - with a high level of education of this professional class - allow the necessary discernment to appear as part of a process through an extrajudicial process. Therefore, these professionals should be allowed to have recourse to arbitration to remedy their individual labor disputes.

Keywords: Labor Law. Arbitration. Doctors.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	A LEGISLAÇÃO ARBITRAL E SUAS POTENCIAIS VANTAGENS CONVENCIONAIS	12
2.1	Definição e contextualização normativa arbitral	12
2.2	Princípios e características arbitrais	13
2.3	Procedimento arbitral	16
2.4	Possibilidade de benefícios como via extra-estatal	19
3	A ARBITRAGEM NOS DISSÍDIOS TRABALHISTAS	20
3.1	Disposições normativas de índole trabalhista.....	20
3.2	A arbitragem como meio alternativo na Justiça do Trabalho em dissídios laborais coletivos e individuais	23
4	REGIME JURÍDICO DO TRABALHO MÉDICO	29
4.1	Médico empregado	30
4.2	Médico autônomo	32
4.3	Médico cooperado	34
5	POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM EM ÂMBITO INDIVIDUAL TRABALHISTA PARA A CLASSE MÉDICA	38
5.1	Perfil da classe médica perante um conflito trabalhista	38
5.2	Análise do uso da via arbitral em dissídios individuais trabalhistas da classe médica.	39
5.3	Formas de garantias da segurança do trabalhador médico na arbitragem individual trabalhista	41
6	CONCLUSÃO	45
7	REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

Os cidadãos, por participarem de um convívio social ao longo da vida, estão expostos a diversas formas de conflitos nos mais diversos grupos de relacionamentos dos quais participam desde o nascimento. Os conflitos decorrentes das relações trabalhistas são muito comuns e possuem normas e princípios próprios que devem ser aplicados na busca da solução mais rápida e adequada possível. Aqui no Brasil, a regra principal é a de que sejam julgados pelo Estado, por meio do Poder Judiciário. Deste modo, deve ser registrado que o Estado deverá se posicionar e usar de seu poder para impor à parte sucumbente a satisfação da tutela pretendida pela parte vencedora.

Com relação ao tempo a ser percorrido durante todo o processo, trata-se de um longo e tortuoso caminho até que se alcance o resultado almejado. A morosidade encontrada no julgamento dos processos no judiciário é uma consequência da potencial demanda, decorrente dos milhares de processos ajuizados diariamente.

É, nesse contexto, que se faz necessário buscar soluções alternativas mais ágeis e eficientes para solução dos conflitos laborais. Pensando nisso, vislumbra-se a possibilidade de utilização da arbitragem, que já é adotada com sucesso em outras áreas do Direito e nas lides trabalhistas coletivas, também para os casos de dissídios individuais de forma mais ampla.

No que diz respeito aos dissídios coletivos, não há dúvidas quanto a sua aplicabilidade, uma vez que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) prevê essa possibilidade, embora de forma facultativa. Com relação aos conflitos individuais, convém buscar novas respostas e interpretações, mesmo no silêncio do legislador constitucional.

Com relação à jurisprudência, embora, historicamente, haja um direcionamento claro pela impossibilidade de aplicação da arbitragem nos dissídios individuais, existem decisões que a consideram plenamente possível. É nesse contexto que se pergunta: seria viável a solução dos dissídios individuais trabalhistas dos profissionais médicos através da arbitragem e, ainda assim, resguardar os direitos do trabalhador?

O problema em questão é a admissibilidade de utilização do método da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, especificamente pela classe médica. Deste modo, o que se pretende neste trabalho é analisar o uso da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas por esta classe, a partir da legislação, doutrina e jurisprudência, no sentido de se chegar a uma conclusão acerca da polêmica em torno do assunto.

Como objetivos específicos, tem-se a verificação e análise do entendimento doutrinário sobre a arbitragem, com a apresentação da respectiva lei, sua definição e contextualização normativa e, por fim, a discussão sobre a possibilidade de utilizar o método extrajudicial de arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas dos médicos. Para alcançar uma conclusão, realizou-se meticulosa pesquisa através da legislação vigente, da doutrina – por livros de renomados autores estudiosos do assunto – e jurisprudências do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs).

O método utilizado é o hipotético-dedutivo e possui natureza de pesquisa aplicada com abordagem descritiva e qualitativa, dessa forma será realizada uma pesquisa exploratória a fim de esclarecer a possibilidade da solução de conflitos através da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas dos médicos. É descritiva porque analisa o que já foi estudado sobre o assunto e qualitativa, uma vez que interpreta o fenômeno em questão e constrói hipóteses a partir disso. Pesquisas bibliográficas são realizadas em livros, artigos jurídicos, monografias, legislação nacional, jurisprudência e legislação específica sobre o tema.

Visando a uma melhor fundamentação, no primeiro capítulo, abordar-se-á a relação da legislação vigente com a principiologia arbitral que norteia os processos trabalhistas e o entendimento doutrinário a respeito do tema. Seguindo com o estudo, no segundo capítulo, analisa-se a Lei de Arbitragem, o seu contexto histórico e as definições básicas pertinentes. No capítulo seguinte, estudar-se-ão as relações de emprego da classe médica e as normas que são basilares nessa relação jurídica e as possíveis formas de contratação. E, por fim, no quarto capítulo, considerar-se-ão os pontos controversos, discutindo a possibilidade de realizar o método extrajudicial de arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas dos profissionais médicos.

Há uma parte da doutrina, geralmente integrada por árbitros e advogados, que aceita a possibilidade de arbitragem nos conflitos trabalhistas individuais. Um dos argumentos levantados por esta doutrina é de que nem sempre o trabalhador é vulnerável, já que normalmente há uma confusão entre os conceitos de cláusula arbitral e compromisso arbitral, sendo possível a instituição da arbitragem nos dissídios individuais desde que por meio do compromisso arbitral e não da cláusula arbitral, principalmente em classes de trabalhadores com um nível intelectual diferenciado, representação sindical efetiva e poder aquisitivo acima da média do país, o que é o caso dos médicos.

O resultado desta pesquisa será de interesse dos acadêmicos de Direito que desejarem conhecer melhor o tema, empregados, empregadores, advogados trabalhistas e demais profissionais da área. A proposta é verificar a possibilidade de aplicação do método da

arbitragem como instrumento de harmonização nos conflitos laborais, à luz dos princípios e das características peculiares do Direito Trabalhista. O tema é atual e relevante, pois, entre outros motivos, visa a dar celeridade na resolução justa das questões dos dissídios laborais, o que beneficiará as partes envolvidas e foi objeto de mudanças na recente Reforma Trabalhista, Lei 13.467, de 13 de julho de 2017.

2 A LEGISLAÇÃO ARBITRAL E SUAS POTENCIAIS VANTAGENS CONVENCIONAIS

No Brasil, a regra para a solução de conflitos na seara trabalhista é a apreciação pelo Estado, por meio do Poder Judiciário. O Estado utiliza seu poder para impor à parte sucumbente a satisfação da tutela pretendida. No entanto, existe o instituto da arbitragem, um mecanismo extrajudicial para a solução de conflitos. A seguir, serão abordados os conceitos, regras, princípios, características, procedimentos e possíveis benefícios do instituto.

2.1 Definição e contextualização normativa arbitral

A arbitragem consiste em um meio paraestatal de solução de conflitos, como parte de um processo de renovação do Direito Processual no Brasil, iniciado na década de 1990. Na verdade, trata-se de um meio de heterocomposição de conflitos, uma forma de composição do litígio com a participação de um terceiro, que não faz parte ou tem qualquer interesse pessoal no litígio e vai ajudar na solução do problema.

São vários os meios de solucionar tais conflitos, no entanto 2 (dois) são os que se destacam devido a sua importância: o sistema judicial e a via arbitral. Segundo Carmona (1998 apud CARAJEESCOV, 2010, p. 58-59), a arbitragem é um meio alternativo de solução de controvérsias pela intervenção de 1 (uma) ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem a intervenção do Estado, cuja decisão deverá ter a mesma eficácia da sentença judicial. Em suma, é mecanismo privado para solução de conflitos que, por meio de um terceiro eleito pelos próprios litigantes, impõe sua decisão que deve ser cumprida pelas partes. E, ainda, segundo a definição de Cortez (1992 apud CARAJEESCOV, 2010, p. 59):

Arbitragem é uma forma de administração da justiça em que o litígio é submetido, por convenção das partes ou por determinação imperativa da lei, ao julgamento de particulares, os árbitros, numa decisão a que a lei reconhece o efeito de caso julgado e a força executiva iguais aos da sentença de qualquer tribunal estadual, a quem é retirada, por sua vez, a competência para julgar tal litígio.

A arbitragem pode ser estruturada para se realizar da seguinte forma: com 1 (um) árbitro para julgar e desempatar os votos ou com 1 (um) colegiado de árbitros, conforme combinação prévia entre as partes. Se houver necessidade da participação de perito, é possível que seja apenas 1 (um) comum às partes ou 2 (dois) peritos, se for o caso, representando as partes respectivamente. Registre-se aqui que esse julgamento tem caráter decisório, e não

apenas sugestivo (como acontece em certos métodos autocompositivos), pois na arbitragem a decisão do árbitro é de cumprimento obrigatório (CARAJELESCOV, 2010, p. 59).

Embora não seja largamente divulgado no Brasil, principalmente para questões trabalhistas, a arbitragem é um mecanismo privado seguro e eficaz para solução de conflitos, havendo, notadamente, uma necessidade de mais estímulo para sua utilização (CARAJELESCOV, 2010, p. 59-60).

No Direito brasileiro, a arbitragem encontra-se regulada pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem). Anteriormente à promulgação da referida lei, o instituto da arbitragem era normatizado apenas por poucos artigos do Código de Processo Civil (CPC), os quais, na verdade, não tinham qualquer aplicação real. A partir da referida lei registra-se um maior interesse pelo antigo instituto utilizado por várias civilizações através dos tempos. Uma das inovações da Lei da Arbitragem é que, a partir de então, não é mais necessária a homologação da decisão do árbitro por um Juiz.

Tal criação normativa nasceu da necessidade de o sistema jurídico brasileiro acompanhar a evolução do instituto arbitral em outros países (SILVA, 2005, p. 27). Sobre a aplicação desta lei, Figueira Junior (1997, p. 99, grifo do autor) destaca:

O novo sistema normativo da arbitragem *não excluiu* do Poder Judiciário a apreciação da decisão arbitral (desde que ocorridas determinadas circunstâncias), bem como não impõe de forma absoluta aos jurisdicionados a instituição desse juízo. Estamos diante de uma opção concedida pelo sistema normativo vigente e, portanto, de faculdade concedida às partes litigantes para buscarem essa forma alternativa de solução dos seus conflitos.

A opção pela arbitragem para sanar possíveis conflitos pode ser feita em dois momentos, antes mesmo de ocorrer o litígio ou em momento posterior ao surgimento do conflito. Se a escolha for anterior ao surgimento do conflito, deverá ser feita através de cláusula arbitral, constando previamente em contrato celebrado entre as partes. Ou, se a escolha for posterior ao momento do conflito, deverá ser determinada por compromisso arbitral. Neste caso, as partes já se encontram em litígio e optam pela solução do conflito por meio da via arbitral.

2.2 Princípios e características arbitrais

Alguns são os princípios basilares para a utilização da arbitragem e estão previstos na Lei nº 9.307/1996, a Lei da Arbitragem. Tais princípios, em regra, não podem ser afastados

pelas partes, pelos árbitros ou pelas entidades que forem chamadas a intervir na arbitragem e estão igualmente previstos na CRFB/1988, o que os torna de observância obrigatória.

O primeiro é o princípio da autonomia da vontade, que possibilita as partes litigantes a liberdade de escolher quem será o julgador do litígio. A formalização dessa escolha pode ser feita no momento do assentimento da convenção arbitral. Deve-se igualmente a este princípio a possibilidade de escolha das regras a serem adotadas pelo árbitro.

O princípio da garantia processual está relacionado ao devido processo legal, ou seja, o procedimento arbitral, mesmo sendo um método extrajudicial de resolução de conflitos, deve obedecer às regras do ordenamento jurídico.

Já o princípio da isonomia tem por objetivo a “paridade de armas” com a finalidade de garantir o contraditório justo e equilibrado, evitando, assim, que a parte mais forte obtenha êxito devido ao fato de ser mais poderosa. Dar tratamento isonômico às partes consiste em tratar de forma igual os que forem iguais e, de forma desigual, os desiguais, na exata medida em que desigualizam (CÂMARA, 2009, p. 78).

Nesse sentido, mais alguns princípios estão previstos na Lei da Arbitragem, em seu art. 21, § 2º, e são de observância obrigatória na utilização do procedimento arbitral, são eles:

a) O princípio do contraditório, possibilita às partes, além de tomar conhecimento de todos os atos e termos do processo, poderem se manifestar sobre os mesmos, assegurando-lhes ocupar posições jurídicas ativas e passivas durante o procedimento e praticar atos em defesa de seus interesses, assim como se submeter aos atos praticados pela outra parte, a fim de defender seus interesses.

b) O princípio da igualdade entre as partes proíbe tratamentos desiguais entre os litigantes, ao julgador não será permitido tratar de forma privilegiada por qualquer motivo que seja qualquer uma das partes. Este princípio tem por finalidade manter a igualdade entre os litigantes. Freitas Câmara (2009, p. 77) assevera: “Não se trata, porém, de mera garantia de igualdade formal, mas sim de igualdade substancial, ou seja, há que se assegurar no processo arbitral a “paridade de armas”, a *par condicio* a que se refere a doutrina.

c) O princípio da imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento é o último descrito no art. 21, § 2º, da Lei nº 9.307/1996, se referindo ao árbitro e visa a garantir que o julgador se limite ao que consta nos autos e não seja tendencioso a ponto de favorecer uma das partes, evitando, assim, que haja “vícios de parcialidade”.

d) O princípio do livre convencimento do julgador está relacionado com a valoração das provas produzidas no processo arbitral. Deste modo, o árbitro deverá se fixar nas provas apresentadas e constantes nos autos, não sendo permitida a utilização de elementos fora do processo. A fundamentação baseada na produção de provas faz parte desse princípio, sendo uma garantia da aplicação desse princípio. Ao árbitro caberá a direção do processo arbitral, sendo responsável pelas providências adequadas para uma justa composição do litígio (CARAJELESCOV, 2010, p. 134-135).

Cumpra esclarecer que tais princípios estão expressamente previstos na lei que rege a matéria, mas não se pode desprezar outros princípios gerais processuais, constantes inclusive na CRFB/1988, a exemplo do devido processo legal.

Além dos princípios da arbitragem, há de se destacar também algumas características que lhe são próprias, assim relacionados por Silva (2005, p. 141-145):

- a) *ampla liberdade de contratação* – esta característica, deriva do princípio da autonomia da vontade e prevê a possibilidade de uma ampliação da liberdade de contratar das partes. De modo que tudo pode ser definido através de acordo, desde que respeitados a ordem pública e os bons costumes;
- b) *permissão do árbitro de disciplinar o procedimento arbitral* – ocorre quando as partes não se manifestam sobre as regras a serem adotadas no procedimento arbitral, autorizando o árbitro a fazê-lo. Tal medida tem por objetivo evitar atrasos no procedimento, tornando mais prático o instituto;
- c) *celeridade* – essa característica é, na verdade, um dos principais objetivos quando se procura o procedimento arbitral para resolução de conflitos. Perfeitamente percebida quando comparada à morosidade da decisão definitiva a ser proferida pelo Poder Judiciário;
- d) *economia processual* – é decorrente da informalidade do instituto, o que torna o processo muito mais econômico devido a simplicidade dos procedimentos, inclusive, privilegiando a oralidade;
- e) *caráter de título executivo judicial da sentença arbitral* – Essa é uma novidade trazida pela Lei da Arbitragem, em 1996, que determinou que a sentença arbitral não precisaria mais ser homologada pelo Poder Judiciário, excetuando-se a sentença arbitral estrangeira, que continua precisando ser homologada pelo Supremo Tribunal Federal. Porém, ela deixou de ser duplamente homologada, não sendo mais necessário que fosse primeiro homologada no país onde foi proferida;
- f) *irrecorribilidade* – está presente no ordenamento brasileiro e consiste na impossibilidade de aplicação de recursos da decisão arbitral; e,
- g) *o princípio da “competência-competência”* – os árbitros são considerados competentes para decidir sobre sua própria competência, deste modo, qualquer incidente no decorrer do juízo arbitral, exceto a nulidade da sentença, poderá ser decidido pelos próprios árbitros, mantendo a celeridade do instituto.

Após breve consideração acerca dos princípios e características que regem o procedimento arbitral, passa-se ao estudo por meio de bibliografia especializada de renomados autores que se dedicaram ao tema. Verificando algumas regras básicas aplicáveis neste método utilizado como forma alternativa para resolução de conflitos

2.3 Procedimento arbitral

Como existe uma grande diversidade de tipos de litígios passíveis de serem submetidos ao método arbitral, não há regras pormenorizadas para a sua aplicação. Por isso, entre as cláusulas facultativas, que podem integrar a convenção de arbitragem, encontra-se a possibilidade de se convencionar entre os litigantes qual seria o melhor procedimento a ser aplicado ou o lugar em que os árbitros irão atuar. Pode ser escolhida, inclusive, uma entidade para organizar a arbitragem (CARAJELESCOV, 2010, p. 133).

A arbitragem é conhecida como a justiça de técnicos, uma vez que qualquer pessoa que detenha conhecimentos técnicos pertinentes à questão, seja legalmente capaz e detenha a confiança das partes, poderá ser designado árbitro. Geralmente, a escolha recai sobre peritos no assunto a ser solucionado (SILVA, 2005, p. 143).

O procedimento arbitral rege-se, basicamente, pela livre vontade das partes e permite a produção de qualquer prova que seja admitida pela lei do processo civil, devendo o juízo arbitral preparar o processo, dirigir a instrução, conduzir os trabalhos das audiências e ordenar os debates. Sobre o procedimento arbitral e suas fases, Figueira Junior (1997, p. 136-137, grifo do autor) destaca que:

O tipo de procedimento a ser aplicado no processo arbitral dependerá de três circunstâncias: *a)* as partes definem o rito procedimental na convenção de arbitragem; *b)* o procedimento será definido pelo órgão arbitral institucional ou entidade especializada ou pelo árbitro ou tribunal arbitral, conforme indicação das partes na convenção arbitral; *c)* não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou colégio arbitral discipliná-lo.

A preclusão também está prevista no procedimento arbitral. A parte que pretender arguir questões relacionadas à competência, suspeição ou ao impedimento do árbitro, assim como sobre inexistência, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deve fazê-lo na primeira oportunidade para se manifestar, conforme determina o art. 20 da Lei de Arbitragem:

A parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

Para o sistema, considera-se instaurada a arbitragem no momento em que o árbitro aceita sua nomeação ou, se forem vários árbitros, no momento em que o último deles aceita o encargo (CÂMARA, 2009, p. 68). Deve-se salientar que – para configurar tal aceitação – não se faz necessário qualquer ato formal, basta que o mesmo pratique qualquer ato que configure sua aceitação, dando andamento ao procedimento arbitral.

No procedimento arbitral, não se faz obrigatória a assistência das partes por advogado. Deste modo, é facultado às partes a representação por advogado ou não. Desta forma, as partes podem pleitear diretamente perante o juízo arbitral ou nomearem qualquer pessoa para fazer a assistência. Sobre o tema, Figueira Junior (1997, p. 137) escreve que:

O pleito poderá ser apresentado através de advogado, que é o detentor natural da capacidade postulatória, ou diretamente pelos litigantes, facultando-lhes a Lei a designação de terceiro que os represente ou a eles assista durante todo o procedimento arbitral ou em apenas certos atos (§ 3º, art. 21).

Na fase inicial do procedimento, antes mesmo da apresentação dos requerimentos iniciais, no momento da formação do contraditório e da relação jurídico-processual, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, designar uma audiência preliminar de conciliação. Essa audiência é obrigatória e tem a finalidade de mostrar as vantagens de uma composição amigável na busca, em comum acordo, de uma solução pacífica que atenda aos interesses das partes. Não se obtendo uma composição amigável neste primeiro momento, o árbitro ou colégio arbitral dará prosseguimento ao processo, de acordo com rito estabelecido previamente. No entanto, a cada momento procedimental em que os litigantes estejam na presença do árbitro ou tribunal, deverá ser sempre proposta a possibilidade de conciliação como uma forma de solução do conflito.

Quando o árbitro escolhido for um servidor ou órgão da administração pública, a arbitragem será pública. Caso contrário, quando as partes conflitantes elegem uma pessoa física ou jurídica de direito privado, a arbitragem será privada.

No que se refere ao depoimento das testemunhas, se uma testemunha não atender a convocação para prestar seu depoimento em audiência sem justo motivo, ao árbitro é permitido recorrer a autoridade judicial para que determine a condução da testemunha faltosa a fim de que preste seu depoimento. Este é um meio de colaboração entre a autoridade judiciária e o árbitro. No direito brasileiro, a testemunha também tem o compromisso de falar a verdade diante do árbitro, sob pena de cometer crime de falso testemunho.

Para se chegar ao final do procedimento arbitral, após produção de todas as provas necessárias e possíveis, o árbitro deverá proferir a sentença arbitral, que não estará sujeita a homologação judicial ou recurso. A sentença é o ato que determinará o fim do procedimento arbitral, sendo obrigatório que seja escrita, contenha basicamente o relatório, fundamentação e o dispositivo. Conforme prevê o art. 18 da Lei de Arbitragem, “árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”, ideia complementada por Câmara (2009, p. 113, grifo do autor), o qual descreve os elementos essenciais da sentença arbitral:

Assim é que são elementos essenciais do laudo arbitral: I) o *relatório*, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio; II) os *fundamentos da decisão*, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade; III) o *dispositivo*, em que serão resolvidas as questões submetidas à arbitragem, fixando-se prazo para cumprimento da decisão, se for o caso; e IV) a *data e o lugar* em que foi proferida.

Quanto ao prazo para que seja proferida a decisão arbitral, deverá ser definido entre as partes na convenção de arbitragem, prevalecendo mais uma vez o reconhecimento da autonomia privada, como base do instituto da arbitragem voluntária. Em caso de omissão, determina a lei que seja observado o prazo de 6 (seis) meses para a prolação da sentença (CARAJELESCOV, 2010, p. 137).

Nesse contexto, Carajelescov (2010, p. 138) destaca que: “Proferida a sentença, as partes deverão ser notificadas mediante a remessa de um exemplar dela, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo”.

Após serem notificadas da decisão, as partes terão um prazo de 5 (cinco) dias para solicitar ao árbitro ou tribunal a correção de qualquer erro material ou o esclarecimento de obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, um prazo de 90 (noventa) dias para, se necessário, requerer que seja declarada a nulidade, de acordo com a previsão legal, neste caso, diante do órgão do Poder Judiciário.

2.4 Possibilidade de benefícios como via extra-estatal

Alguns dos fatores que levam à busca de outras alternativas para a solução de conflitos são a morosidade, os altos custos e a insatisfação dos jurisdicionados com o procedimento judicial (CARAJELESCOV, 2010, p. 73).

É nesse contexto que se passa a analisar possíveis benefícios que podem ser apresentados na utilização do procedimento arbitral. Uma das vantagens da arbitragem é o fato de ser mais simples e objetiva, com julgadores que são técnicos e especialistas com grande respeitabilidade e imparcialidade, o que proporciona às partes litigantes um julgamento seguro e rápido. São 2 (dois) os fatores que vão proporcionar a rapidez desse método, a saber: a irrecorribilidade das decisões arbitrais e a inexistência de homologação da sentença nacional pelo Poder Judiciário. Há ainda a possibilidade de redução das despesas do sistema judiciário brasileiro, o que seria uma grande vantagem para o nosso judiciário, vez que os custos do procedimento arbitral são inteiramente pagos pelos litigantes, os quais,

mesmo assim, percebem que vale a pena o custo benefício (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 49).

Como são as partes ou os árbitros que irão definir o procedimento a ser adotado no processo, dependendo da convenção arbitral, isto possibilita uma sintonia perfeita entre a tutela pretendida e o instrumento oferecido, via de regra, primando pelo princípio da oralidade, bem assim atendendo aos subprincípios da imediatidade, concentração, simplicidade, informalidade e economia (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 49-50).

Mais um benefício seria a redução da conflituosidade, apontada por Flenik (2009, p. 93) como sendo um dos motivos para a escolha do meio da arbitragem, já que a opção pela arbitragem decorre do interesse das partes, sendo uma indicação de que se pretende solucionar o problema de forma pacífica. Considera-se, nesse sentido, o princípio da boa-fé das partes, que buscam a solução do conflito com agilidade e economia processual, bem como, evitando um abalo no relacionamento, seja ele comercial, profissional ou pessoal.

Outra vantagem é que as partes são livres para decidir quais regras irão nortear o julgamento dos árbitros e, assim como poderão escolher estas em comum acordo, que podem ser por indicação ou por meio de uma instituição arbitral especializada com um quadro bem formado de árbitros. Essa liberdade vem do princípio da autonomia da vontade. E, por último, a discricção e o sigilo dos atos processuais praticados e do julgamento criam um ambiente mais favorável à realização de um acordo (FIGUEIRA JUNIOR, 1997, p. 50).

Assim, já que da decisão arbitral não cabe recurso e não é necessária a homologação pelo Poder Judiciário, torna-se mais célere o processo pela via arbitral. Na justiça comum, a pessoa que perdeu pode recorrer da decisão para as instâncias superiores. Todavia, se houver ofensa a certos direitos, a decisão do árbitro poderá ser anulada pelo Poder Judiciário. E, uma vez proferida a decisão, terá a mesma força executiva que uma sentença do tribunal judicial (art. 18 da Lei nº 9.307/1996), ou seja, é uma decisão obrigatória, que vincula as partes de forma definitiva. E, ainda, deverá a sentença ser proferida no prazo a ser estipulado pelas partes ou, caso não tenha sido estipulado, vale o prazo de 6 (seis) meses a partir da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro, se for o caso.

Em seguida, passa-se a análise da utilização da arbitragem no âmbito trabalhista a partir das posições adotadas pela doutrina e jurisprudência e a possibilidade de colaborar com a solução de conflitos trabalhistas.

3 A ARBITRAGEM NOS DISSÍDIOS TRABALHISTAS

Apesar dos possíveis benefícios que se pode alcançar na solução de conflitos laborais, a utilização do procedimento arbitral ainda não é muito difundida no Brasil. Embora, mesmo antes da Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), já se dispunha de alguns diplomas que permitem a aplicação do método em algumas situações específicas. A seguir, estuda-se alguns desses regramentos que abordam essa possibilidade.

3.1 Disposições normativas de índole trabalhista

Visando à adequação da legislação às novas relações de trabalho, foi sancionada pelo Presidente da República a Lei nº 13.467, em 13 de julho de 2017, alterando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A chamada Lei da Reforma Trabalhista entrou em vigor em 11 de novembro de 2017 e apresenta novidades também para a área processual trabalhista. Dentre elas, está a possibilidade de o empregado optar pela arbitragem para sanar conflitos trabalhistas, mesmo se forem decorrentes de contratos individuais de trabalho. Diz o novo art. 507-A da CLT:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

A nova lei autoriza o uso da via arbitral nos contratos individuais de trabalho, desde que por iniciativa do empregado ou mediante concordância expressa, nos termos da Lei de Arbitragem. Outra exigência para sua aplicação é que haja um valor mínimo de remuneração que seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

A utilização do método da arbitragem, apesar de não ser muito comum nos dissídios laborais, não é propriamente uma novidade. A sua utilização está prevista na CRFB/1988 expressamente apenas para os casos de dissídios coletivos, em seu art. 114, §§ 1º e 2º:

[...]

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

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

[...]

E, para os dissídios individuais, embora não haja previsão expressa na Carta Magna, já foi previsto anteriormente em alguns dispositivos. Ocorre que, ter um regramento permitindo a arbitragem nos dissídios individuais de trabalho na própria CLT, é uma novidade.

A Lei Complementar nº 75/1993 (Estatuto do Ministério Público da União), que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União (MPU), em seu art. 5º atribui ao Ministério Público (MP) a defesa dos interesses individuais:

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

I – a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios:

- a) a soberania e a representatividade popular;
- b) os direitos políticos;
- c) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;
- d) a indissolubilidade da União;
- e) a independência e a harmonia dos Poderes da União;
- f) a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- g) as vedações impostas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;
- h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União;

[...]

Deste modo, é possível considerar a possibilidade de que o MP poderia participar de audiências nas câmaras de arbitragem, garantido assim que fossem resguardados os direitos individuais dos trabalhadores, já que é uma de suas atribuições.

Antes da Lei da Reforma Trabalhista, a Lei nº 10.101/2000 (Lei da Participação nos Lucros e Resultados das empresas), já permitia a adoção do juízo arbitral de ofertas finais nas lides relacionadas a participação nos lucros ou resultados da empresa, de acordo com o art. 4º, inciso II, *in verbis*:

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

II - arbitragem de ofertas finais, utilizando-se, no que couber, os termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

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

§ 2º O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes.

§ 3º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência unilateral de qualquer das partes.

§ 4º O laudo arbitral terá força normativa, independentemente de homologação judicial.

Nesse caso, o julgador deve escolher a proposta apresentada de forma definitiva por uma das partes, sem possibilidade de meio termo.

Registre-se também a Lei nº 12.395/2011 que, trazendo inovações para a Lei nº 9.615/1998 (Lei Pelé), alterou o texto da Lei acrescentando o seguinte artigo, entre outros:

Art. 90-C. As partes interessadas poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, vedada a apreciação de matéria referente à disciplina e à competição desportiva.

Parágrafo único. A arbitragem deverá estar prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho e só poderá ser instituída após a concordância expressa de ambas as partes, mediante cláusula compromissória ou compromisso arbitral.

Porém, no presente artigo, está expresso que será permitido o uso do método arbitral apenas no que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, configurando ainda uma limitação para a aplicação do método.

Também já se podiam valer da arbitragem os trabalhadores portuários, a Lei nº 12.815/2013 (Lei dos Portos), que dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, prevê a utilização da arbitragem para os casos de ofertas finais, *in verbis*: “Art. 37. Deve ser constituída, no âmbito do órgão de gestão de mão de obra, comissão paritária para solucionar litígios decorrentes da aplicação do disposto nos arts. 32, 33 e 35. § 1º Em caso de impasse, as partes devem recorrer à arbitragem de ofertas finais. [...]”.

Por outro lado, não se pode deixar de registrar que, na Lei nº 13.105/2015, do Novo Código de Processo Civil (CPC/2015), houve um direcionamento para o incentivo à busca da solução consensual de conflitos por meio da arbitragem, conforme consta em seu art. 3º, *in verbis*:

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.

E, ainda, destacando a Lei nº 13.129/2015 que veio a reformular e complementar a Lei de Arbitragem, valorizando o papel dos árbitros e o princípio da autonomia da vontade, como registrado nos seguintes artigos, ao tratar de tutelas cautelares e de urgência:

Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.

Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.

Deste modo, vê-se que a própria legislação induz ao estímulo de formas que possam levar à solução consensual de conflitos, não apenas pelos agentes encarregados do processo, como também por aqueles que participam da demanda.

3.2 A arbitragem como meio alternativo na Justiça do Trabalho em dissídios laborais coletivos e individuais

Uma maior utilização do método arbitral pode ser favorável ao sistema contencioso trabalhista no Brasil, em vista da sua maior celeridade se comparado ao sistema judicial. Além disso, o caráter consensual do procedimento na arbitragem, por ser construído pelos próprios litigantes, está alinhado com o espírito da Reforma Trabalhista, dando maior ênfase à realização de acordos entre as partes.

Anteriormente, em 2015, a Lei da Arbitragem passou por revisão e um dos pontos do projeto original era permitir o uso do mecanismo nos contratos de trabalho firmados entre trabalhadores com graduação superior, quando houvesse ocupação de cargo de diretoria. No entanto, o artigo que tratava do tema foi vetado pelo então vice-presidente da República, na época em exercício, Michel Temer. O texto daria redação a 3 (três) parágrafos ao art. 4º da lei. O dispositivo define o que é a cláusula compromissória – mecanismo por meio do qual se insere num contrato a previsão de arbitragem para discutir determinados litígios. No caso trabalhista, a cláusula só poderia ser inserida por iniciativa do trabalhador ou se este concordasse expressamente com sua instituição.

A Lei nº 13.467/2017 vem a flexibilizar alguns direitos trabalhistas, assegurando maior possibilidade de se aplicar o princípio da autonomia da vontade, seja ela coletiva ou individual, podendo demonstrar algumas alternativas para não sobrecarregar o Poder Judiciário. Dentre as alternativas apresentadas pela Reforma, a previsão de aplicação da arbitragem nos casos de conflitos que envolvam funcionários com uma renda mínima diferenciada, enquanto tentativa de afastar a figura da hipossuficiência, geralmente presente nas relações de emprego. No entanto, a mera alusão à remuneração mínima exigida de R\$ 11.062,62 (onze mil, sessenta e dois reais e sessenta e dois centavos), de que fala o art. 507-A, para que seja possível recorrer à via arbitral para dirimir conflitos individuais trabalhistas, não seria suficiente, por si só, para garantir que seja afastada a hipossuficiência do trabalhador.

Faz-se necessário, ainda, que houvesse a exigência de um grau de instrução mínimo, assim, estando mais próximo de garantir um certo grau de discernimento por parte

do trabalhador, que possibilite um maior entendimento acerca de seus direitos e recursos disponíveis para conseguir resolver da melhor forma o seu conflito laboral. Tal poderia ter sido exigido, a exemplo do parágrafo único do art. 444 da CLT (igualmente acrescido pela Reforma Trabalhista):

Art. 444 – As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o *caput* deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Conforme dispõe o *caput* do art. 444, as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre negociação das partes interessadas em tudo quanto não seja contrária às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. Já o seu parágrafo único permite que disposições flexíveis de direitos trabalhistas presentes no art. 611-A da CLT possam ser negociados individualmente, desde que o empregado, além daquele patamar remuneratório, seja portador de diploma de nível superior. O mencionado art. 611-A da CLT, relaciona assim as situações em que o empregado poderá recorrer à convenção coletiva e ao acordo coletivo de trabalho:

Art.611-A [...]

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

[...]

Provavelmente, a exigência do diploma de curso superior foi excluída do art. 507-A para possibilitar a utilização do método por atletas profissionais, especificamente por jogadores de futebol que, na sua maioria, embora tenham uma alta remuneração não possuem tal nível de escolaridade. A preocupação com o tema vem da possibilidade de o empregado participar da arbitragem sem acompanhamento de um advogado. Desta forma, outra maneira de garantir a segurança do método e resguardar que sejam respeitados os direitos do trabalhador seria a exigência de que o trabalhador que não possui curso superior fosse assistido por um advogado.

Com o advento da Lei nº 13.467/2017, deve-se derrubar as barreiras impostas por juristas que defendem a não utilização do método em função da proteção do trabalhador, que é visto sempre como a parte frágil da relação de trabalho. Na hora de assinar o contrato com o empregador, trabalhadores que ganham acima do valor estipulado no art. 507-A poderão optar ou não em levar para as câmaras arbitrais eventuais disputas, que serão decididas por árbitros escolhidos em comum acordo e que entendam da área trabalhista. No caso de contratos antigos, sem a cláusula arbitral, é possível também a prática da arbitragem. Nesses casos, a vontade do trabalhador será expressada por meio do compromisso arbitral, que pode ser assinado entre as partes na primeira audiência. Deste modo, assim prevê o art. 507-A, da Lei 13.467/2017:

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Nesse mesmo viés, faz-se a análise de alguns casos julgados pelos Tribunais do Trabalho com a verificação de que, embora tenha havido até hoje, de forma geral, uma negativa para a disponibilização dos direitos individuais do trabalhador serem discutidos por meio da arbitragem, há situações em que houve decisão judicial favorável como, por exemplo, quando o contrato de trabalho já havia sido extinto e não havia mais relação de emprego.

Sobre a aplicação da arbitragem após o término do contrato de trabalho, o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 3ª Região, em 08 de junho de 2009, no julgamento de Recurso Ordinário (RO) no processo nº 0171400-67.2008.5.03.0075, decidiu de forma favorável à aplicação do instituto, desde que estivesse configurada a vontade do trabalhador, salientando que, em caso de vício de vontade, ele pode recorrer à Justiça do Trabalho para apreciar a demanda, restando assim ementada:

ARBITRAGEM. HARMONIZAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS DO DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. ANÁLISE CASUÍSTICA.

MATURIDADE DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Não se pode reputar apriorística e absolutamente incompatível com o Direito do Trabalho a eleição de entidade arbitral idônea, após a extinção contratual, como meio alternativo de solução do conflito surgido entre as partes. Obviamente, havendo indícios de vício de vontade, a decisão arbitral não impedirá a apreciação da demanda pelo Judiciário, sendo nula de pleno direito, por força do art. 9º da CLT. Caso contrário, seguro da higidez da vontade manifestada pelo empregado, o juiz do trabalho poderá lhe emprestar eficácia liberatória equivalente à quitação passada pelo empregado perante a entidade sindical, ou seja, em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, à luz da Súmula 330 do TST e do art. 843 do Código Civil. Tudo isso porque a arbitragem não atinge a essência cogente dos direitos trabalhistas, que remanescem incólumes na pactuação e no transcurso da relação empregatícia, mas apenas os efeitos pecuniários de alguns deles, que já são, diuturnamente, transacionados na Justiça do Trabalho e nas Comissões de Conciliação Prévia, por exemplo, sendo certo que a indisponibilidade não depende da qualidade do terceiro que intermedia o acordo. Em suma, a Justiça do Trabalho tem a maturidade necessária para, encampando a terceira onda renovatória do processo, harmonizar a indisponibilidade dos direitos trabalhistas com a arbitragem, coibindo, casuisticamente, eventuais abusos e fraudes, como sempre fez ao tutelar as diversas formas de conciliação, judicial e extrajudicial, que circundam as relações de trabalho.

(TRT-3 - RO: 01714200807503007 0171400-67.2008.5.03.0075, Relator: Convocada Gisele de Cassia VD Macedo, Quinta Turma, Data de Publicação: 08/06/2009,05/06/2009. DEJT. Página 71. Boletim: Sim.)

Sobre a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, a 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST), em análise de Recurso de Revista (RR) no processo nº 0179900-66.2004.5.05.0024, cujo relator foi o Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, decidiu assim em 03 de junho de 2009:

RECURSO DE REVISTA - DISSÍDIO INDIVIDUAL - SENTENÇA ARBITRAL - EFEITOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VII, DO CPC. I - É certo que o art. 1º da Lei nº 9.307/96 estabelece ser a arbitragem meio adequado para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Sucede que a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas não é absoluta. Possui relevo no ato da contratação do trabalhador e durante vigência do pacto laboral, momentos em que o empregado ostenta nítida posição de desvantagem, valendo salientar que o são normalmente os direitos relacionados à higiene, segurança e medicina do trabalho, não o sendo, em regra, os demais, por conta da sua expressão meramente patrimonial. Após a extinção do contrato de trabalho, a vulnerabilidade e hipossuficiência justificadora da proteção que a lei em princípio outorga ao trabalhador na vigência do contrato, implica, doravante, a sua disponibilidade, na medida em que a dependência e subordinação que singularizam a relação empregatícia deixam de existir. II - O artigo 114, § 1º, da Constituição não proíbe o Juízo de arbitragem fora do âmbito dos dissídios coletivos. Apenas incentiva a aplicação do instituto nesta modalidade de litígio, o que não significa que sua utilização seja infensa à composição das contendas individuais. III - Para que seja consentida no âmbito das relações trabalhistas, a opção pela via arbitral deve ocorrer em clima de absoluta e ampla liberdade, ou seja, após a extinção do contrato de trabalho e à míngua de vício de consentimento. IV - Caso em que a opção pelo Juízo arbitral ocorreu de forma espontânea e após a dissolução do vínculo, à míngua de vício de consentimento ou irregularidade quanto à observância do rito da Lei nº 9.307/96. Irradiação dos efeitos da sentença arbitral. Extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 267, VII, do CPC), em relação aos pleitos contemplados na sentença arbitral. [...]

(TST - RR: 1799006620045050024 179900-66.2004.5.05.0024, Relator: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 03/06/2009, 4ª Turma, Data de Publicação: 19/06/2009)

Nesse julgado, o TST considera que a situação de vulnerabilidade e hipossuficiência do trabalhador desaparece com a extinção do contrato de trabalho, podendo, por conseguinte, ser relativizada a questão da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.

Em julgamento de recurso ordinário, em 10 de agosto de 2010, a 10ª Turma do TRT-3, com o relator Desembargador Marcio Flavio Salem Vidigal, argumentou-se que decisão proferida em tribunal extrajudicial de arbitragem não impede que o trabalhador recorra à Justiça do Trabalho para pleitear outros direitos diferentes dos que já tenham sido julgados por arbitragem, conforme restou assim ementado:

CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL - ACORDO CELEBRADO PERANTE TRIBUNAL DE ARBITRAGEM - EFEITOS LIBERATÓRIOS. A quitação concedida pelo empregado perante Tribunal extrajudicial de arbitragem, mesmo que por meio de cláusula expressa conferindo eficácia liberatória geral ao ato, abrange tão-somente os valores que foram objeto da demanda submetida ao órgão conciliador, não impedindo que o obreiro pleiteie judicialmente diferenças e direitos que entenda lhe serem devidos, sob pena de se tornarem inócuos os princípios informadores do Direito do Trabalho (que não conferem legitimidade aos procedimentos prejudiciais ao empregado) e a garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrada no artigo 5º inciso XXXV da CR88.

(TRT-3 - RO: 01232200912903005 0123200-27.2009.5.03.0129, Relator: Marcio Flavio Salem Vidigal, Decima Turma, Data de Publicação: 10/08/2010, 09/08/2010. DEJT. Página 263. Boletim: Sim.)

Na decisão, o TRT-3 deixa claro que, mesmo após o uso do método arbitral em uma relação laboral, não há impedimento para que se recorra à via jurisdicional na busca de solução de outros créditos devidos dentro da mesma relação laboral. Assim, ao instaurar o procedimento arbitral, as partes estão estabelecendo a própria jurisdição, uma vez autorizado, pelo Estado, por meio de lei, bem como tendo sido transferido aos árbitros o poder de julgar.

Outrossim, percebe-se, então, que o TST já acolheu o entendimento de que os direitos trabalhistas se tornariam disponíveis após o encerramento do contrato de trabalho, o que permitiria a utilização do juízo arbitral para solução dos conflitos individuais. Porém, tal entendimento, baseando-se na indisponibilidade dos direitos individuais trabalhistas e no princípio protetivo, devido à ausência de equilíbrio entre empregados e empregadores, não tem sido acolhido mais em qualquer uma das 8 (oito) turmas. Ademais, há, inclusive, decisão uniformizadora da Subseção Especializada em Dissídios Individuais – SBDI-1 negando provimento ao recurso. Um exemplo, é o acórdão da decisão em sede do Recurso de Embargos interposto no Processo nº E-ED-RR-79500-61.2006.5.05.0028, conforme segue:

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. (E-ED-RR-79500-61.2006.5.05.0028, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, SBDI-I, DEJT de 30/03/2010.)

Percebe-se, então, que não foi permitida a aplicação da arbitragem neste caso de Direito Individual do Trabalho, sendo permitido apenas para os casos em esfera do Direito Coletivo do Trabalho. Nesse contexto, o entendimento dessa Corte superior veio a se firmar no sentido de que é inválido o recurso à arbitragem para os casos de dissídios individuais trabalhistas. Desse modo, vê-se que a jurisprudência nacional, em decisões mais recentes, tem mantido um posicionamento inteiramente contra a aplicação da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, não reconhecendo como válidos os supostos acordos firmados perante o juízo arbitral, como no caso apresentado.

E ainda, segundo Carmona (1998 apud CARAJELES COV, 2010, p. 59), a cultura nacional costuma dar preferência à solução de conflitos por meio da via jurisdicional estatal, principalmente na seara trabalhista, no entanto, a aplicação da arbitragem para resolução das lides trabalhistas traria mais uma alternativa eficiente para atender os anseios e expectativas das partes, principalmente do trabalhador, uma vez que a solução dos litígios se daria em tempo muito mais hábil que o visto hoje na via estatal. Como as principais características da via arbitral são a rapidez e o sigilo, a arbitragem também propicia um ambiente mais informal e acolhedor, teoricamente promovendo a solução dos conflitos de maneira mais amigável, bem assim evitando um maior desgaste entre as partes.

4 REGIME JURÍDICO DO TRABALHO MÉDICO

Para conhecer um pouco o mercado de atuação dos médicos, foi feita consulta no DATASUS, que é o departamento de informática do Sistema Único de Saúde do Brasil. Trata-se de órgão da Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa do Ministério da Saúde com a responsabilidade de coletar, processar e disseminar informações sobre saúde. Em 2016, foi registrada a existência de 306.004 (trezentos e seis mil e quatro) médicos no Brasil. A tendência é aumentar o número de profissionais médicos. No ano de 2015, eram 257 (duzentos e cinquenta e sete) faculdades de medicina no país, hoje são 298 (duzentos e noventa e oito), 10 (dez) apenas no Estado de Pernambuco. Esse crescimento não é pequeno, nem tampouco há indícios que vá desacelerá-lo. Com isso, é igualmente crescente o número de médicos, entrando no mercado de trabalho todos os anos.

No Brasil, esses profissionais possuem diversas formas de representação. São organizações e associações atuantes que irão apoiá-los quando necessário, ajudando para o bom desempenho, como exemplo do Conselho Federal de Medicina (CFM), dos Conselhos Regionais de Medicina (CRMs), da Associação Médica Brasileira (AMB) e das sociedades médicas filiadas, entre outros. O CFM foi criado em 1951, cuja competência inicial limitava-se a registrar os profissionais e a aplicar sanções do Código de Ética Médica. No entanto, o Brasil e a classe médica cresceram muito nos últimos anos e mudou rapidamente, o que exigiu certa mudança em suas competências.

Os Conselhos de Medicina foram instituídos pelo Decreto-Lei nº 7.955, de 13 de setembro de 1945. Em 30 de setembro 1957, o Presidente Juscelino Kubitschek sancionou a Lei nº 3.268, criando o CFM e os CRMs, que formam uma autarquia federal. O CFM é um órgão de grande importância para o exercício da medicina no Brasil, pois possui atribuições constitucionais de fiscalização e normatização da prática médica, exercendo um papel político importante na sociedade, agindo em defesa da sua população e dos interesses dos profissionais médicos (GUIA DA PROFISSÃO MÉDICA, 2016).

Convicto de que a melhor defesa da medicina consiste em garantir serviços médicos de qualidade à população, o CFM procura defender os interesses corporativos médicos, a boa prática médica e o exercício da profissão de forma ética e humanista.

Já a AMB é uma sociedade sem fins lucrativos, cuja missão é defender a dignidade profissional do médico e a assistência de qualidade à saúde da população brasileira. A AMB concede títulos de especialistas aos médicos aprovados em rigorosas avaliações teóricas e

práticas, monitora e avalia os novos cursos de Medicina e os já existentes e elabora as diretrizes médicas em conjunto com as sociedades filiadas (GUIA DA PROFISSÃO MÉDICA, 2016).

A atuação dos médicos é controlada por estes conselhos e sociedades, que trabalham conjuntamente em prol do compromisso para com os cidadãos, visando à qualidade dos serviços, o bem-estar dos profissionais e dos pacientes como um todo.

A profissão de médico pode ser exercida de forma autônoma ou em caráter de subordinação, quando o trabalhador assume a condição de empregado, desde que presentes os requisitos previstos no art. 3º da CLT (BARROS, 2008, p. 296). Pode, também, acontecer por meio de sociedades cooperativas, nas quais não existe vínculo empregatício entre os associados ou o tomador do serviço e, ainda, pelo serviço público, uma vez que é direito de cada profissional escolher a forma pela qual deseja exercer a sua profissão, sendo perfeitamente possível acontecer de forma conjugada, desde que se trate de tomadores de serviço distintos. Cabe ressaltar ser uma classe fortalecida sindicalmente e com qualificado nível de escolaridade (inclusive pós-graduações e/ou residências).

4.1 Médico empregado

Algumas profissões e categorias específicas são reguladas não apenas pela CLT, mas também por legislação própria. Os médicos são um desses casos, cuja legislação específica deverá ser aplicada em caráter preferencial e a CLT de forma subsidiária quando a lei própria não tratar da questão. Entende-se que os médicos, como em qualquer outra profissão, também podem ser empregados, conforme o art. 3º da CLT que estabelece:

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

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

A Súmula 370 do TST diz que a Lei nº 3.999/1961 regula apenas a remuneração mínima a ser observada para o médico e não a sua jornada de trabalho. A jornada de trabalho dos médicos e demais profissionais de saúde é, portanto, de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais. Por sua vez, o art. 5º da Lei nº 3.999/1961 determina que: “Fica fixado o salário-mínimo dos médicos em quantia igual a três vezes e o dos auxiliares a duas vezes mais o salário-mínimo comum das regiões ou sub-regiões em que exercerem a profissão”. Uma das curiosidades da profissão está regulada no art. 8º, § 1º, da Lei nº 3.999/1961, normatizando que a cada 90 (noventa) minutos do trabalho do médico, é devido um intervalo de 10 (dez) minutos para descanso, embora seja uma regra de difícil

respeitabilidade prática. Com relação aos horários dos plantões, por meio de acordo ou convenção coletiva, podem ser estabelecidos horários nos regimes de 12x36 (doze por trinta e seis), 12x48 (doze por quarenta e oito) ou 24x72 (vinte e quatro por setenta e duas), entre outros. Cargos e funções de chefia de serviços médicos somente poderão ser exercidos por profissionais formados em medicina, devidamente habilitados na forma da lei (art. 15 da Lei nº 3.999/1961).

Ainda com relação ao montante da remuneração do médico, vai depender de sua especialidade, qualificação e demais habilidades desenvolvidas ao longo de sua carreira. Em 13 de janeiro de 2017, a Federação Nacional dos Médicos (FENAM), que é uma entidade sindical, estipulou em R\$ 13.847,93 (treze mil, oitocentos e quarenta e sete reais e noventa e três centavos) o valor do piso salarial dos médicos que trabalham 20 (vinte) horas semanais. Esse valor é reajustado anualmente e serve como base para orientação nas negociações coletivas da categoria. O reajuste salarial é calculado segundo a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Para o período 2016-2017, o índice acumulado utilizado na correção do valor foi de 6,58% (seis virgula cinquenta e oito por cento) (FENAM, 2017). Apesar da recomendação da FENAM, esse valor, na prática, pode ser bem menor.

Por outro lado, é comum, no Sistema Único de Saúde (SUS), que o salário inicial do profissional de medicina leve em consideração o seu tempo de formação, a carga horária do seu curso de graduação e a sua responsabilidade civil e penal, bem assim, com base na Lei nº 3.999/1961 e na Súmula 370 do TST, deverá o seu piso nacional ser de, pelo menos, 3 (três) salários mínimos por 20 (vinte) horas semanais proposto para a categoria (CFM, 2017). No entanto, tais disposições não teriam sido recepcionadas pela CRFB/1988 no seu inciso IV do art. 7º, conforme entendimento da Súmula Vinculante nº 4 do STF, a qual assevera que: “Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”. Desse modo, os profissionais da área ainda não têm, formalmente, um salário mínimo profissional válido em todo o território nacional.

A FENAM, defende que o valor do piso seja a remuneração mínima para todos os médicos, tanto no serviço público quanto no privado, assim como considera de elevada importância a utilização de estratégias por parte dos sindicatos, assim declarou Otto Baptista, ex-presidente da FENAM (2017):

O empregador sempre vai colocar obstáculos para o pagamento do Piso FENAM. Por isso, devemos ter a consciência do valor da nossa formação e do exercício da medicina. O primeiro passo é estabelecer estratégias em cada sindicato de base, pleiteando o que é justo.

Deste modo, convém que os órgãos de classe se empenhem ao máximo no sentido de conseguir unificar o valor do piso salarial dos médicos para todo o território nacional. Assim, haverá um parâmetro pelo qual os profissionais de medicina poderão se basear para exigir uma justa remuneração.

4.2 Médico autônomo

Historicamente, o profissional médico sempre foi visto como o detentor de um saber técnico que o coloca em condições de resolver um problema que a sociedade considera relevante. Assim, pela própria natureza da atividade, e em razão da necessidade de alta especialização imposta pelas constantes inovações tecnológicas típicas do setor de saúde, os médicos preservam sua autonomia técnica.

No entanto, é sabido que apenas a autonomia técnica não é suficiente para caracterizar o médico como um profissional liberal (aquele que possui clientela própria, com a qual estabelece diretamente as condições de remuneração e que detém a posse dos instrumentos de trabalho e meios de produção), ou de prestador efetivamente autônomo de serviços.

Porém, em qualquer das hipóteses, faz-se necessária a preservação, pelo trabalhador, de sua autonomia laborativa que pressupõe a liberdade, a independência, a direção cotidiana dos seus serviços (CARVALHO, 2010, p. 74).

Alguns médicos não apresentam interesse em manter vínculo celetista com seus contratantes, pois, além de perder a autonomia, a relação de emprego cria limitações para a prestação de serviços em outros hospitais e empresas quando estes profissionais exercem atividades em mais de um local. Esse modelo também agrada aos tomadores de serviço, uma vez que facilita a contratação, reduzindo custos e diminuindo a burocracia. Para o caso de atendimento em consultório, o valor sugerido para ser cobrado pelas consultas médicas sofreu reajuste em 2017, passando a ser R\$ 170,00 (cento e setenta reais) o valor mínimo por consulta. O valor da consulta pretende abranger os honorários da prestação do serviço, assim como os custos operacionais com a estrutura do consultório (FENAM, 2017).

Sobre o profissional autônomo, a CLT sofreu a inclusão do seguinte dispositivo pela Lei nº 13.467/2017, cuja redação foi modificada pela Medida Provisória (MPV) nº 808/2017:

Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 1º É vedada a celebração de cláusula de exclusividade no contrato previsto no caput. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 2º Não caracteriza a qualidade de empregado prevista no art. 3º o fato de o autônomo prestar serviços a apenas um tomador de serviços. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 3º O autônomo poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviços que exerçam ou não a mesma atividade econômica, sob qualquer modalidade de contrato de trabalho, inclusive como autônomo. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 4º Fica garantida ao autônomo a possibilidade de recusa de realizar atividade demandada pelo contratante, garantida a aplicação de cláusula de penalidade prevista em contrato. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 5º Motoristas, representantes comerciais, corretores de imóveis, parceiros, e trabalhadores de outras categorias profissionais reguladas por leis específicas relacionadas a atividades compatíveis com o contrato autônomo, desde que cumpridos os requisitos do caput, não possuirão a qualidade de empregado prevista o art. 3º. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 6º Presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 7º O disposto no caput se aplica ao autônomo, ainda que exerça atividade relacionada ao negócio da empresa contratante. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

Desse modo, é possível concluir que, embora possa parecer óbvio demais, não estão presentes na relação de trabalho do autônomo os requisitos da relação de emprego, não há que se falar em vínculo empregatício. Sobre o tema, segue precedente judicial datado de 28 de novembro de 2013, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MÉDICOS PLANTONISTAS. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO CARACTERIZADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA ILIDIDA. 1. Para configurar o vínculo empregatício, faz-se necessário a demonstração dos elementos essenciais do contrato de trabalho, como o pagamento de salário, subordinação e prestação de serviço não eventual 2. No caso concreto não restaram configurados os requisitos previstos pelo art. 3º da CLT, caracterizadores da relação de emprego. Não consta do relatório de fiscalização os dias da semana em que os médicos prestavam serviço, se era ou não exigido o cumprimento de horário, ou se havia algum tipo de fiscalização por parte da Fundação, não existindo qualquer indício hábil à comprovação da alegada subordinação dos profissionais às ordens da embargante, fato que foi corroborado pela prova testemunhal realizada. 3. O fato de o serviço prestado estar ligado à atividade fim da empresa não é suficiente para caracterizar a relação de emprego. Há necessidade de se conjugar outros elementos, investigando-se a presença, principalmente, da subordinação, a qual constitui o elemento fundamental que distingue o empregado do trabalhador autônomo. Precedente. 4. Infirmada a presunção de certeza da CDA, deve ser mantida a sentença que extinguiu a execução fiscal embargada. 5. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF-1 - AC: 200301990063780 MG 2003.01.99.006378-0, Relator: JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES, Data de Julgamento: 28/11/2013, 6ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.849 de 13/12/2013).

No grupo dos médicos autônomos estão inseridos, por exemplo, os credenciados ao SUS, os filiados às cooperativas de saúde, aqueles que trabalham conveniados com seguradoras privadas e medicina de grupo. Para os profissionais que trabalham de forma autônoma, como

não há relação de subordinação, não incidem as normas de Direito do Trabalho, sendo regidos, na verdade, pelas normas de Direito Civil, sem amparo da CLT.

Apesar da liberdade e autonomia para realizar o seu trabalho com independência, organizando seu horário e a forma de atuação, uma desvantagem para o autônomo é que o profissional tem que montar seu consultório e prover os recursos necessários para o seu funcionamento. A compra de equipamentos, remuneração dos funcionários e manutenção do imóvel, onde funciona o consultório ou clínica, ficam sob a inteira responsabilidade do médico. Profissionais da área de saúde, em sua grande maioria, têm um consultório particular e, como autônomos, emitem recibos para seus clientes. A renda de profissionais autônomos é tributada segundo as alíquotas do Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF), que variam de 7,5% (sete vírgula cinco por cento) a 27,5% (vinte e sete vírgula cinco por cento), ou seja, uma alíquota bem elevada que desfavorece essa forma de atuação.

Assim, o médico, quando trabalha como autônomo, precisa adotar alguns procedimentos para respeitar a legislação quanto as suas obrigações fiscais e evitar altas taxas de tributação. Nesse caso, o processo mais adequado e menos oneroso é fazer a escrituração do livro caixa. Desse modo, a apuração do IRPF é calculada com base no valor líquido dos rendimentos, após dedução das despesas, o que reduz a alíquota. Além do Imposto de Renda, o Imposto Sobre Serviços (ISS) e a Contribuição Previdenciária do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) também são tributos que incidem sobre o trabalho autônomo.

4.3 Médico cooperado

Cooperativas de trabalho, em geral, são uma sociedade constituída por trabalhadores para o exercício de atividades laborativas ou profissionais, com proveito comum, autonomia e autogestão, visando a obter melhor qualificação, renda, situação socioeconômica e condições gerais de trabalho (art. 2º da Lei nº 12.690/2012). Quanto ao termo autonomia, o mesmo deve ser entendido de modo diverso ao conceito apresentado na doutrina civil e trabalhista, segundo o qual o trabalhador exerce atividade profissional remunerada, por conta própria, em caráter eventual, sem relação de emprego e assumindo o risco da atividade. A autonomia, no contexto do trabalho cooperado, é coletiva e coordenada, uma vez que não há plena liberdade ao sócio, que exercerá suas atividades de acordo com as regras de funcionamento da cooperativa. Além disso, a forma de execução dos trabalhos é fixada coletivamente em assembleia geral.

Uma cooperativa sobrevive e se mantém, inicialmente, com os recursos oriundos dos seus cooperados, por meio de uma taxa de administração. É com o montante dessa taxa que os seus dirigentes pagam as despesas relacionadas à sobrevivência da cooperativa, como aluguel de sede, pessoal, material de escritório, material de limpeza, luz, telefone. Caso a contribuição dada pelo associado não seja suficiente para cobrir as despesas, a diretoria ou conselho de administração pode solicitar aos seus associados uma ajuda extra. Em caso de excedentes (mais receitas que despesas) é convocada uma assembleia geral, cujo destino desses recursos é definido pelos cooperados. Quanto à remuneração pelo serviço dos médicos cooperados, isto ocorre por meio de repasse de honorários correspondentes ao trabalho realizado aos clientes da cooperativa e são, na verdade, computados como receita institucional. Uma das vantagens de participar de uma cooperativa é a redução na carga tributária, que deixa de ser aplicada na forma de pessoa física tal qual ocorre com o profissional autônomo.

Por não haver previsão de um limite máximo para o número de associados, a princípio, inexistente impedimento para o ingresso de mais profissionais na cooperativa, desde que atendam à exigência de conhecimentos técnicos necessários para desenvolver a prestação de serviços de forma adequada no atendimento de seus associados, o que pode ser comprovado no acórdão abaixo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJ-RN):

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. INCLUSÃO DE PROFISSIONAL EM COOPERATIVA MÉDICA. DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU QUE A UNIMED NATAL ADMITA O INGRESSO DO MÉDICO, ORA AGRAVADO, EM SEUS QUADROS. DIREITO DE INGRESSO DE MÉDICOS EM COOPERATIVA DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI FEDERAL N. 5.764/71. RECUSA DO PLANO. PRINCÍPIO DA PORTA ABERTA. LIMITAÇÃO DE ASSOCIADOS QUE SÓ PODE OCORRER EM VIRTUDE DE COMPROVAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA. AGRAVADO QUE PREENCHE TODOS OS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ESTATUTO SOCIAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O artigo 4º, inciso I, da mencionada Lei das Cooperativas somente permite a limitação do número de seus associados quando evidenciada a impossibilidade técnica de prestação dos serviços dos futuros associados, não sendo suficiente a justificativa de inconveniência que o ingresso possa resultar aos que já integram o quadro de cooperados. 2. "O ingresso nas cooperativas é livre a todos que desejarem utilizar os serviços prestados pela sociedade sendo, em regra, ilimitado o número de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços (arts. 4º, I, e 29 da Lei nº 5.764/1971). Incidência do princípio da livre adesão voluntária. (AgRg nos EDcl no AREsp 667.072/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016)" 3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJ-RN - AI: 20170005796 RN, Relator: Desembargador Amaury Moura Sobrinho, Data de Julgamento: 04/04/2017, 3ª Câmara Cível).

Ademais, cumpre destacar que a primeira lei a tratar do cooperativismo no Brasil foi a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971 (Lei Geral das Cooperativas), definindo a Política Nacional de Cooperativismo e instituindo o regime jurídico das sociedades cooperativas.

Posteriormente, em 19 de julho de 2012, foi sancionada a Lei nº 12.690/2012 (Lei das Cooperativas de Trabalho), que dispõe sobre a organização e funcionamento das cooperativas de trabalho. Porém, as cooperativas de saúde são uma das exceções e não são reguladas por essa Lei, como dispõe em seu art. 1º:

Art. 1º A Cooperativa de Trabalho é regulada por esta Lei e, no que com ela não colidir, pelas Leis nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Parágrafo único: Estão excluídas do âmbito desta Lei:

I - as cooperativas de assistência à saúde na forma da legislação de saúde suplementar; [...]

IV - as cooperativas de médicos cujos honorários sejam pagos por procedimento.

São, portanto, reguladas pela Lei nº 5.764/1971, pelo Código Civil (CC), no que não estiver disciplinado na legislação específica, e pela Lei nº 9.656/1998 (Lei dos Planos de Saúde). Geralmente, as cooperativas desse ramo são frutos da união de médicos, dentistas ou outros profissionais de saúde, que procuram oferecer uma alternativa eficiente e menos onerosa que os planos de saúde existentes. Da mesma forma que as demais cooperativas, estas também buscam a divisão igualitária de benefícios e obrigações, não há limites para o número de sócios e suas decisões são tomadas em assembleias. Suas atividades são exercidas, tendo como base os 7 (sete) Princípios Cooperativistas estabelecidos pela Aliança Cooperativa Internacional (ACI) no Congresso de Manchester, na Inglaterra, em 1995. São eles:

1º Princípio: Adesão livre e voluntária ou Princípio da livre adesão. As cooperativas são associações de pessoas com interesses e objetivos comuns, são organizações voluntárias, abertas a todas as pessoas aptas a utilizar seus serviços e assumir responsabilidades como associados, sem discriminações raciais, políticas, religiosas e de sexo.

2º Princípio: Gestão democrática pelos cooperados. As cooperativas são organizações democráticas, controladas pelos seus associados, que participam ativamente na formação de suas políticas e na tomada de decisões. Os dirigentes (homens e mulheres), eleitos como representantes dos outros membros, são responsáveis perante estes. Nas cooperativas de primeiro grau, os associados têm igual direito de voto (um associado, um voto). As cooperativas de grau superior (federações e confederações) são, também, organizadas de maneira democrática, porém nessas, assim como nas centrais com exceção das que exerçam atividade de crédito, podem optar pelo critério da proporcionalidade.

3º Princípio: Participação econômica dos cooperados. Os cooperados contribuem equitativamente para o capital de suas cooperativas e o controlam democraticamente. Pelo menos parte desse capital é propriedade comum da cooperativa. Os associados recebem uma remuneração ao capital subscrito, quando estabelecido nos estatutos. Os excedentes são destinados a estes e outros objetivos: desenvolvimento de suas cooperativas às vezes por meio da criação de reservas, e parte das quais será indivisível; aos associados, distribuídos na proporção de suas transações com a cooperativa; apoio a outras atividades aprovadas pelos associados.

4º Princípio: Autonomia e independência. As cooperativas são organizações autônomas, de ajuda mútua, geridas pelos seus membros. Se firmarem acordos com outras organizações, incluindo instituições públicas, ou se recorrerem a capital

externo, devem fazê-lo em condições que assegurem o controle democrático pelos seus associados e se mantenham a autonomia das cooperativas.

5º Princípio: Educação, formação e informação. As cooperativas devem promover a educação e formação dos seus associados, representantes eleitos e dos trabalhadores, de forma que possam contribuir eficazmente para o desenvolvimento das mesmas. Devem, ainda, promover a educação e Informação do público em geral, particularmente, dos jovens e dos líderes de opinião, sobre a natureza e as vantagens da cooperação.

6º Princípio: Intercooperação. As cooperativas servem de forma mais eficaz aos seus membros e dão mais força ao movimento cooperativo, trabalhando em conjunto com suas co-irmãs, por intermédio das estruturas cooperativistas locais, regionais, estaduais, nacionais e internacionais.

7º Princípio: Interesse pela comunidade. As cooperativas trabalham para o desenvolvimento sustentado de suas comunidades, por meio de políticas aprovadas pelos seus associados (UNIMED BRASIL, 2010, grifo do autor).

Sobre o princípio da autonomia, cabe ressaltar que não há subordinação da cooperativa a qualquer órgão, entidade ou pessoa estranha à entidade, embora possa firmar acordos e convênios para melhorar suas condições. A esse respeito, a CRFB/1988, no seu art. 5º, inciso XVIII, assim determina: “A criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independente de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”. Assim, nem mesmo o Estado pode interferir em suas atividades, com exceção apenas para as cooperativas de crédito, pois precisam de autorização do Banco Central para funcionar (FERREIRA, 2014, p. 19).

A primeira cooperativa de trabalho médico criada no Brasil, e nas Américas, surgiu da iniciativa do ginecologista obstetra Dr. Edmundo Castilho e um grupo de médicos que queriam evitar a intermediação das empresas, respeitando a autonomia dos profissionais e o atendimento em consultório. A União do Médicos (UNIMED) foi fundada em Santos/SP, no ano de 1967, em uma época que o sistema público de saúde passava por grandes transformações que resultaram na extinção de alguns institutos para a criação do SUS. Essas mudanças levaram ao surgimento dos planos de saúde, à comercialização da medicina e a desvalorização do profissional médico, que ficou impedido de exercer a sua profissão com liberdade e dignidade (UNIMED BRASIL, 2010).

5 POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM EM ÂMBITO INDIVIDUAL TRABALHISTA PARA A CLASSE MÉDICA

Diante do contexto anteriormente apresentado, passa-se a analisar a questão da possibilidade de aplicação do método da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas dos médicos, que é o principal objetivo deste estudo.

5.1 Perfil da classe médica perante um conflito trabalhista

O presente trabalho delimitou o campo de pesquisa nas 3 (três) formas de atuação mais comuns da classe médica: o médico empregado, autônomo e o cooperado.

Para conceituar o que seria conflito, pode-se dizer que se trata de uma situação de oposição entre grupos ou indivíduos em qualquer tipo de relação. Nos casos de conflitos laborais, configuram-se pela falta de acordo ou dificuldade de entendimento entre o trabalhador assalariado e a entidade empregadora.

No que se refere ao perfil dos médicos empregados, há de se considerar 3 (três) pontos relevantes da categoria: uma forte representação sindical, bem estruturada, o elevado grau de escolaridade e o diferenciado patamar remuneratório desses profissionais.

Com relação à representação da classe, já foram vistas anteriormente as principais formas de organizações que tutelam os interesses da categoria, porém, é importante destacar a atuação dos sindicatos dos médicos, presentes na maioria das cidades brasileiras. Com relação ao Sindicato dos Médicos de Pernambuco (SIMEPE), segue um pouco do registro de sua história:

O Sindicato dos Médicos de Pernambuco (SIMEPE) tem presença marcante no sindicalismo brasileiro. Historicamente, é o segundo Sindicato do Brasil. Vale destacar para a categoria médica que a legislação sindical foi criada na elaboração da Primeira Constituição, promulgada em 1891, sob o regime republicano. A legislação sindical, substituiu o contrato individual pelo coletivo e a participação do Estado, através da obrigatoriedade da chancela ministerial para o reconhecimento dos sindicatos.

A presença mais efetiva ocorreu a partir de 1920, quando do Tratado de Versalhes e da filiação do País à Organização Internacional do Trabalho (OIT), implicando no maior controle nas relações entre o operariado e o patronato. Criam-se as primeiras leis trabalhistas. A Revolução de 1930 daria impulso à Velha República. Articulada e liderada por Getúlio Vargas, que chega triunfante em 31 de outubro de 1930 a cidade do Rio de Janeiro, então, capital federal, dando início a uma nova etapa na história brasileira. Período este que duraria 15 anos, é nele que se consolidariam as Leis Trabalhistas.

Sob este novo clima político que mais precisamente aos 14 dias do mês de outubro de 1931, às 20 horas, na Sala de Reuniões do Departamento de Saúde Pública, uma Assembléia, reunindo 33 médicos e liderada por uma comissão eleita pela

Sociedade de Medicina de Pernambuco composta pelos médicos – Barros Lima, Edgar Altino, Ageu Magalhães, Geraldo de Andrade e Jorge Lobo – fundam o Sindicato dos Médicos de Pernambuco, tendo como seu primeiro presidente o professor João Marques, que viria renunciar por motivos pessoais em 17 de maio de 1932.
[...] (SIMEPE).

Assim, surgiu uma entidade que reflete uma classe fortemente estruturada e sindicalmente bem assistida. No que se refere ao grau de escolaridade, percebe-se que são profissionais diferenciados pelo notório conhecimento técnico necessário para exercer a medicina (inclusive pós-graduações e residências médicas), o que, em conjunto com um patamar remuneratório diferenciado poderá possibilitar, inclusive, a contratação de uma assistência jurídica competente para assessorar o empregado nas suas negociações em caso de aplicação da arbitragem.

Desse modo, não deve prevalecer o pensamento de que a classe médica permaneça fazendo parte do grupo de trabalhadores, que apresenta relevante hipossuficiência, a ponto de prejudicar a livre manifestação da vontade individual, quando notoriamente desprovida de vícios que a maculem. Nesse sentido, Yoshida defende que:

Os altos executivos de empresas de grande porte e aqueles que detêm especial qualificação profissional e privilegiados conhecimentos técnicos possuem um poder de barganha que lhes possibilita, muitas vezes, impor condições e negociar benefícios em condições de igualdade com o empregador (YOSHIDA, 2006, p 85).

Após reconhecer os pontos relevantes do perfil da classe médica, defende-se uma maior aceitação para a utilização da arbitragem na solução dos conflitos individuais dessa classe trabalhadora especificamente.

5.2 Análise do uso da via arbitral em dissídios individuais trabalhistas da classe médica

Este estudo torna-se relevante porque prevê a possibilidade de harmonização dos conflitos trabalhistas individuais por meio da arbitragem para uma classe diferenciada de profissionais, que, por sua alta especificidade técnica, goza de certo prestígio na sociedade. Mais um ponto a ser considerado é o momento atual de mudanças, que estão ocorrendo no contexto da legislação em geral e, especificamente, na seara trabalhista, desencadeando grande transformação nas relações laborais nos últimos anos.

Seguindo na linha das mudanças ocorridas na sociedade, na economia nacional, no mercado de trabalho e, principalmente, nas relações de trabalho é que foi promulgada a Lei nº 13.467/2017, cujo objetivo é reformar as regras trabalhistas, que são de 1940, quando foi criada

a CLT. O já mencionado art. 507-A permite a aplicação da arbitragem por meio de cláusula compromissória nos contratos individuais de trabalho, para os casos em que o salário do trabalhador seja superior a 2 (duas) vezes o teto dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, valor global que equivale, hoje, a R\$ 11.062,62 (onze mil, sessenta e dois reais e sessenta e seis centavos). Tal disposição celetista assim prevê, *in 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.

No entanto, sugere-se aqui que deveria ter-se incluído também a exigência de nível de escolaridade superior, a exemplo do parágrafo único do art. 444 da CLT, que possibilita ao trabalhador renunciar à representação sindical e passar a negociar suas relações contratuais individualmente, conforme pode ser visto adiante:

Art. 444 – As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o *caput* deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

A exigência mencionada no art. 507-A da CLT, que se refere à imposição de um teto salarial condicionando à prática da arbitragem na seara trabalhista, talvez seja uma maneira de reduzir a resistência do Ministério Público do Trabalho (MPT), quanto a sua aplicabilidade nas lides individuais, devendo ser defendido que os médicos se encaixam perfeitamente nesses critérios estabelecidos pela Lei da Reforma Trabalhista.

Diante do exposto, questiona-se, por que não seguir em tal linha e permitir que profissionais altamente qualificados, com escolaridade de nível superior e salários mais elevados possam negociar livremente seus direitos individuais com seus empregadores por meio de câmara arbitral. Sobre o tema, Yoshida assevera que:

A renúncia de direitos no curso do contrato de trabalho também não se admite como regra, mas apenas excepcionalmente. Não há falar-se que a inferioridade jurídica do empregado deixará de existir, mas devem ser sopesadas situações específicas de empregados com qualificação e especialização profissional diferenciadas, melhor discernimento intelectual, nível de escolaridade privilegiado e detentores de cargos estratégicos na hierarquia da empresa. A menor sujeição dessa classe de trabalhadores às pressões econômicas e à coação do empregador pode retirar a presunção apriorística do vício da manifestação de vontade (YOSHIDA, 2006, p 85).

Assim, é relevante salientar a diferenciação realizada neste estudo, desconsiderando essa hipótese para empregados de pouca escolaridade, baixa renda e notória hipossuficiência diante de seu empregador.

5.3 Formas de garantias da segurança do trabalhador médico na arbitragem individual trabalhista

No Brasil, é grande a cultura de judicialização dos conflitos. Nesse cenário, nada favorável ao trabalhador, a negociação dos litígios laborais sem a interferência do Estado é associada a ideias de manipulação e valorização de uma parte em detrimento da outra. Assim, mesmo com os incentivos trazidos pelo CPC/2015, as soluções alternativas, como a arbitragem, a conciliação e a mediação ainda são vistas com certo receio pela população e pelos próprios juristas, principalmente quando envolvem partes tidas como hipossuficientes, a exemplo do que ocorre na seara trabalhista (MACEDO, 2016, p. 35).

No estudo sobre o tema, Macedo (2016, p. 35) acrescenta: “Entretanto, vedar indistintamente a aplicação da arbitragem nos dissídios individuais pode acabar violando prerrogativas trabalhistas, visto que uma Justiça do Trabalho abarrotada de processos impossibilita a prestação jurisdicional de qualidade”.

A legislação trabalhista, recentemente, passou por uma reforma que vem flexibilizar um pouco o sentido protetivo que permeia as normas que regem as relações de emprego. A nova lei, que altera a CLT, flexibilizando a utilização da arbitragem em certas situações de conflitos laborais, mesmo nos casos de dissídios individuais, vem para atender a uma necessidade de se abrir a possibilidade de negociação dos direitos trabalhistas por intermédio da iniciativa privada, sabendo-se que, uma vez proferida a decisão, esta terá a mesma força executiva que uma sentença judicial (art. 31 da Lei nº 9.307/1996), ou seja, é uma decisão obrigatória, que vincula as partes de forma definitiva.

No entanto, como medida de segurança, havendo ofensa a certos direitos essenciais, a decisão do árbitro poderá ser declarada nula pelo Poder Judiciário, com base nos arts. 32 e 33 da Lei nº 9.307/1996. Esse é um dos direitos assegurados ao trabalhador como forma de garantir que os atos praticados no procedimento arbitral obedeçam às mesmas normas e princípios que regem os processos judiciais. Sobre o tema, Sá Filho (2012, p. 131) defende que:

De antemão, ressalta-se que apesar de a sentença arbitral não ficar sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário, produzindo os mesmos efeitos da sentença

proferida pelos magistrados, e quando for condenatória, constituir-se á em título executivo judicial, a lei que regulamentou a arbitragem admite a possibilidade de requerer a declaração de nulidade daquela, caso seja inválida, consoante o inteiro teor dos seus arts. 32 e 33.

De todo modo, com relação aos profissionais médicos, demonstrou-se aqui um menor grau de vulnerabilidade apresentada pela categoria, o que diminui as chances de ocorrer abuso por parte dos empregadores em relação aos empregados.

Destaque-se, aqui, que não se pretende reduzir qualquer direito trabalhista, mas apenas propor uma alternativa de resolução, possibilitando o uso da arbitragem para que os profissionais tenham suas pretensões satisfeitas de forma mais célere e igualmente segura. Sobre a questão da flexibilização dos direitos trabalhistas, Carajelescov (2010, p 103-104) defende que:

Como sustenta Arnaldo Süssekind, não se deve confundir *flexibilização* com *desregulamentação*, pois a desregulamentação retira a proteção do Estado ao trabalhador, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regule as condições de trabalho e os direitos e obrigações advindos da relação de emprego. Já a *flexibilização* pressupõe a intervenção estatal, ainda que básica, com normas gerais abaixo das quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade. Precisamente porque há leis é que determinados preceitos devem ser flexíveis ou estabelecer fórmulas alternativas para sua aplicação. [...] Assim, a flexibilização representa uma fenda no princípio da inderrogabilidade das normas de proteção ao trabalho, admitida nos limites do sistema jurídico nacional.

Um possível mecanismo de proteção, para o empregado médico realizar suas negociações de direitos individuais laborais por meio da arbitragem, seria a recomendação de que os árbitros sejam membros da ativa ou aposentados do MPT. Nesse sentido, Brito, que é membro do *parquet* trabalhista, destaca alguns motivos para que os dissídios individuais do trabalho sejam arbitráveis pelo MPT, quais sejam:

O Procurador do Trabalho, pela sua formação e experiência, tem plenas condições de atuar como árbitro nesse campo tendo liberdade e condições de, após a colheita de elementos de convicção e do estudo das peculiaridades da categoria, dar ao caso uma solução justa e razoável, com base em um juízo de equidade, conceito inerente tanto ao instituto da arbitragem como à fixação de normas coletivas de trabalho (BRITO, 2010, p. 60-61).

Desse modo, poder-se-ia explorar a *expertise* do referido *parquet* sobre as garantias do ordenamento jurídico do trabalho, para atuar na condição de árbitro nos conflitos trabalhistas. O art. 83, XI, da Lei Complementar nº 75/1993, já prevê a atuação do MPT como árbitro nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho, *in verbis*:

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:
[...]
XI - atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho;

[...]

A participação de membros do MPT ou do Judiciário Trabalhista, a exemplo de Procuradores da ativa ou aposentados e Juízes do Trabalho aposentados, atuando como árbitros na solução de lides trabalhistas por meio da arbitragem, seria, certamente, uma forma de garantir a preservação de uma análise justa, no pertinente aos direitos do trabalhador. Com relação ao custo da arbitragem, Brito (2010, p. 59) defende que, ao ser realizado por membros do MPT, nas instalações do próprio órgão, poderia ser gratuito. E, ainda, a instituição goza de prerrogativas funcionais, podendo requerer diligências, documentos, exames e perícias, medidas estas que não seriam possíveis para os árbitros particulares.

Outro mecanismo disponível e amplamente citado pela doutrina, visando ao fortalecimento da segurança para os trabalhadores, é a inserção de cláusula compromissória, *in casu*, em convenção coletiva de trabalho (CCT) dos médicos. Para os defensores dessa medida, o ato de pactuar a cláusula compromissória em sede de CCT favorece uma arbitragem mais segura, uma vez que exige a participação do sindicato de classe, o que é muito positivo para os médicos, pois, como visto anteriormente, essa categoria goza de uma boa estrutura sindical com efetiva participação.

Carajescov (2010, p. 122) defende a ideia de que deve ser criado, ainda, um mecanismo de proteção básico. Em um primeiro momento, far-se-ia a inserção da possibilidade de firmação de tal cláusula compromissória na CLT. E, posteriormente, aconteceria o momento de prestar o compromisso arbitral, quando deverá o empregado ser assistido pelo seu sindicato, previsão esta que igualmente deveria estar disposta em lei, pois é certo afirmar que:

Nesse contexto, parece inarredável concluir que para a implementação da arbitragem como forma de solução dos conflitos individuais do trabalho, a cláusula compromissória deverá estar prevista em convenção coletiva. De igual sorte, o compromisso arbitral somente deverá ser firmado com a assistência do trabalhador pelo seu sindicato de classe (CARAJESCOV, 2010, p. 122).

Desse modo, sugere-se, aqui, que, com a participação de representantes do respectivo sindicato na realização da arbitragem, as audiências também poderiam ser realizadas nas instalações do próprio sindicato (desde que a parte adversa concordasse), o qual, a exemplo do MPT, já mantém infraestrutura para atender aos cidadãos interessados. Dessa forma, isso reduziria os custos com o procedimento. Ademais, nessa mesma situação, poderia ser fornecida, ainda, assistência jurídica, que seria custeada pelo próprio sindicato de classe para acompanhar o trabalhador ou, até mesmo, defender seus direitos em audiências.

Diante de tudo o que foi exposto e acreditando na necessidade de se adaptar às mudanças ocorridas nas relações de emprego nos últimos tempos, vê-se na arbitragem uma forma de oferecer maior efetividade aos direitos do trabalhador e, por isso, discorda-se da doutrina e jurisprudência majoritárias, até o momento, as quais têm vedado a aplicação da arbitragem nos dissídios individuais do trabalho. É necessário acompanhar a evolução que vem ocorrendo no contexto econômico e social do país, buscando a melhor forma de conviver com essa situação sem, contudo, colocar em risco os direitos do trabalhador ou o reconhecimento de sua condição de vulnerabilidade jurídica diante do seu empregador.

Portanto, é possível defender a resolução de conflitos individuais trabalhistas da classe médica pela arbitragem, confirmando a hipótese do presente estudo. Sem qualquer pretensão de esgotar a matéria, muito embora tenham sido registradas, aqui, algumas formas de garantir minimamente a segurança do método para o trabalhador, defende-se, ainda, que, para o perfeito funcionamento do instituto na seara trabalhista, é indispensável a edição de uma legislação específica que o regulamente.

6 CONCLUSÃO

A título de finalização do presente trabalho, cabe fazer algumas considerações sobre a problemática que foi objeto da pesquisa sobre a possibilidade de aplicação da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas dos médicos.

De início, foram vistos a definição e contextualização normativa arbitral, bem assim como funciona o instituto da arbitragem, seus princípios e características. Ademais, ao optar por esse procedimento, a pessoa está abrindo mão de recorrer ao Poder Judiciário, em um primeiro momento. Também foi observado como são escolhidos os árbitros, que precisam ser capazes e a partir da confiança das partes para realizar o julgamento do conflito. Assim, qualquer pessoa capaz pode ser chamada para atuar como árbitro, desde que seja uma livre escolha das partes interessadas.

E, ainda, os mecanismos utilizados, a fim de se fazer a opção pela arbitragem, quais sejam, por meio da cláusula arbitral ou do compromisso arbitral, a depender de se a opção for feita antes ou depois do surgimento do conflito. Esses 2 (dois) instrumentos possuem os mesmos efeitos: levam as partes à arbitragem e excluem a participação do Poder Judiciário, desde que a escolha tenha sido feita livremente por todos os envolvidos.

Portanto, ninguém pode ser obrigado a assinar um compromisso arbitral ou um contrato que contenha uma cláusula compromissória.

Dessa maneira, na parte inicial, foram registradas as vantagens mais relevantes para a utilização do método da arbitragem na solução de conflitos laborais individuais, como a celeridade, a simplicidade, a objetividade, o sigilo e a segurança do procedimento. Assim, já que da decisão arbitral não cabe recurso e não é necessária a homologação pelo Poder Judiciário, torna-se mais célere o processo pela via arbitral. Na Justiça comum, a pessoa que teve resultado desfavorável em 1º grau pode recorrer da decisão para as instâncias superiores, o que corrobora com a lentidão do processo judicial.

No decorrer do trabalho, estudando as disposições normativas sobre o tema, foi constatado que, apesar de alguns avanços na legislação com relação à aplicação do instituto em algumas situações específicas, a arbitragem ainda não é largamente utilizada como alternativa viável para a solução de conflitos individuais na seara trabalhista. Um dos motivos certamente é por apenas estar expresso na CRFB/1988 a utilização da arbitragem como recurso para a solução de dissídios coletivos.

A arbitragem já estava prevista na legislação brasileira há muito tempo, mas ganhou força apenas em 1996, quando foi editada pela Lei nº 9.307 (Lei da Arbitragem). E,

para os dissídios individuais, embora não haja previsão expressa na Carta Magna, já existem desde a década de 1990, disposições específicas em leis espaciais, autorizando o uso da via arbitral, sendo essa, uma tendência incentivada pelo CPC/2015, enquanto uma possibilidade de método alternativo para a solução de conflitos. Por outro lado, cumpre destacar que, após a Reforma Trabalhista tem-se a novidade de ter um regramento, permitindo a arbitragem nos dissídios individuais de trabalho, na própria CLT.

Mais adiante, foi feita uma análise de como uma maior utilização do método arbitral pode ser favorável ao sistema contencioso trabalhista no Brasil, em vista da sua maior celeridade se comparado ao sistema judicial. Além disso, o caráter consensual do procedimento na arbitragem, por ser construído pelos próprios litigantes, está alinhado com o espírito da Reforma Trabalhista, dando maior ênfase à realização de acordos entre as partes.

A partir do novo regramento proposto pela Lei nº 13.467/2017, abre-se a possibilidade de aplicação do método da arbitragem para solucionar dissídios individuais trabalhistas, desde que estejam presentes os requisitos do art.507-A da CLT. Com relação a esse artigo, observa-se que, provavelmente, a exigência de diploma de curso superior foi desconsiderada do referido art. 507-A para possibilitar a utilização do método arbitral por atletas profissionais, especificamente por jogadores de futebol que, na sua maioria, embora tenham uma alta remuneração, não possuem tal nível de escolaridade. A preocupação com o tema vem da possibilidade de o empregado participar da arbitragem sem acompanhamento de um advogado. Dessa forma, outra maneira de garantir a segurança do método e resguardar que sejam respeitados os direitos do trabalhador seria a exigência de que este, quando não possuir curso superior, seja obrigatoriamente assistido por um advogado.

Ao considerar que não há, necessariamente, a figura da hipossuficiência jurídica ou econômica na categoria dos médicos, defendeu-se a possibilidade de permitir a utilização do meio da arbitragem para sanar dissídios individuais, acompanhando a tendência de flexibilização das normas que permeia a Reforma Trabalhista. No entanto, devem ser observados os mecanismos protetivos aqui sugeridos, como a exigência de nível superior (o que para os médicos não seria um problema); da faixa mínima de remuneração, conforme previsto art. 507-A, da CLT e a assistência do sindicato de classe nas audiências.

Mesmo após a Reforma Trabalhista, o tema deste estudo ainda é considerado polêmico e não possui legislação específica que o regule no âmbito da Justiça do Trabalho, No entanto, não se deve afastar, sumariamente, a possibilidade de o trabalhador realizar a negociação de seus dissídios individuais por meio da arbitragem, e obter uma solução de forma mais rápida do que por meio do Judiciário Trabalhista, sem comprometer

negativamente os seus direitos, sabendo-se que as verbas trabalhistas possuem caráter alimentício e são indispensáveis para a subsistência do trabalhador e sua família.

Por fim, defende-se a resolução de conflitos individuais trabalhistas da classe médica pela arbitragem, por todos os argumentos apresentados e analisados anteriormente, confirmando a hipótese do presente estudo. E, para garantir maior segurança para as partes e reduzir as possibilidades de ocorrência de fraudes trabalhistas ou manipulação por parte do empregador, sugere-se a edição de uma lei específica para regular o método e prover as diretrizes necessárias para uma aplicação segura da via arbitral.

7 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** e Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de 5 de outubro de 1988 (CRFB/88). Diário Oficial da União (DOU), Brasília, DF, de 05 out 1988, ano CXXVI, nº 191-A, seção 1, p. 1.

_____. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Estatuto do Ministério Público da União (MPU)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 14 out. 2017.

_____. Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências. **Lei da participação nos lucros**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10101.htm>. Acesso em: 03 out. 2017.

_____. **Lei nº 12.395, de 16 de março de 2011**. Altera as Leis nº 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto, e 10.891, de 9 de julho de 2004, que institui a Bolsa-Atleta; cria os Programas Atleta Pódio e Cidade Esportiva; revoga a Lei nº 6.354, de 2 de setembro de 1976; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112395.htm>. Acesso em: 03 out. 2017.

_____. Lei nº 12.815, de 05 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nº 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nº 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. **Lei dos Portos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112815.htm>. Acesso em: 03 out. 2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil (CPC)**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 03 out. 2017.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Lei da reforma trabalhista**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 03 out. 2017.

_____. **Lei nº 3.999, de 15 de dezembro de 1961**. Altera o salário-mínimo dos médicos e cirurgiões dentistas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3999.htm>. Acesso em: 25 out. 2017.

_____. Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **CLT**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Lei de Arbitragem**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 03 out. 2017.

_____. Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. **Lei Pelé**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615consol.htm>. Acesso em: 03 out. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJ-RN). **AI: 20170005796 RN**. Relator: Desembargador Amaury Moura Sobrinho da 3ª Câmara Cível. Data de Julgamento: 04 abr. 2017.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-3). Recurso Ordinário (RO) nº 01232200912903005 0123200-27.2009.5.03.0129. Relator: Marcio Flavio Salem Vidigal, da Decima Turma, publicado em 10 ago. 2010, 09 ago. 2010 no **DEJT**. Página 263. Boletim: Sim.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-3). Recurso Ordinário (RO) nº 01714200807503007 0171400-67.2008.5.03.0075. Relator: Convocada Gisele de Cassia, VD Macedo, da Quinta Turma, publicado no **Diário da Justiça** em 08 jun. 2009, 05 jun. 2009. DEJT. Página 71. Boletim: Sim.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) AC: 200301990063780 MG 2003.01.99.006378-0, Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes da 6ª Turma Suplementar. Data de Julgamento: 28 nov. 2013. Data de Publicação: **e-DJF1** p.849 de 13 dez. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Recurso de Revista (RR) nº 179900-66.2004.5.05.0024. Relator: Antônio José de Barros Levenhagen, da 4ª Turma, julgado em 03 jun. 2009, publicado no **Diário da Justiça** em 19 jun. 2009.

_____. Tribunal Superior do Trabalho (TST). **Súmula nº 370**. Médico e engenheiro. Jornada de trabalho. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 06 nov. 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem Lei nº 9.307/96**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARAJELES COV, Paula Corina Santone. **Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CARVALHO, Maria Amélia Lira de. **Pejotização e descaracterização do contrato de emprego: o caso dos médicos em Salvador – Bahia**. 153 f. Dissertação (Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania). Superintendência de Pesquisa e Pós-Graduação, Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2010.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Remuneração e trabalho médico**. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/remuneracao>>. Acesso em: 25 out. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS MÉDICOS (FENAM). **Piso e Consulta FENAM têm novo valor para 2017**. Brasília, DF: Imprensa FENAM, 2017. Disponível em: <<http://www.fenam.org.br/noticia/6314>>. Acesso em: 15 out. 2017.

FERREIRA, Augusto Cesar Silva. **A possibilidade da terceirização das cooperativas de saúde**. Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito, Faculdade Boa Viagem (FBV), Recife, 2014.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Manual de arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

FLENIK, Giordani. **Arbitragem nos litígios trabalhistas individuais**. Florianópolis: Insular, 2009.

GUIA DA PROFISSÃO MÉDICA. **Entidades representativas**. Instituto de Humanidades, Artes e Ciências da Universidade Federal da Bahia (IHAC-UFBA), 2016. Disponível em: <<http://www.guiadaprofissaomedica.wordpress.com>>. Acesso em: 15 out. 2017.

MACEDO, Victor Sette Braz de. **A aplicabilidade da arbitragem nos dissídios individuais do trabalho no âmbito da categoria dos bancários**. 53f. Monografia. Trabalho de Conclusão do Curso (TCC) de Graduação em Direito, Faculdade Damas da Instrução Cristã (FADIC). Recife, 2016.

PORTAL NACIONAL DE SAÚDE – UNIMED BRASIL. **Cooperativismo na Unimed**. Portal Unimed, 2010. Disponível em: <http://www.unimed.coop.br/pct/index.jsp?cd_canal=58672&cd_secao=58671>. Acesso em: 24 out. 2017.

SÁ FILHO, Fábio Menezes de. **Análise da admissibilidade da resolução de conflitos individuais afetos ao direito laboral desportivo pela arbitragem no Brasil**. In: MELO FILHO, Álvaro; et al. (coord.). *Direito do Trabalho Desportivo – Homenagem ao professor Albino Mendes Baptista – Atualizado com a Lei que alterou a Lei Pelé – Lei nº 12.395 de 16 de março de 2011*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 105-158.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise, do judiciário**. Barueri, SP: Manole, 2005.

SINDICATO DOS MÉDICOS DE PERNAMBUCO (SIMEPE). **A história do Simepe**. Recife. Disponível em: <<http://www.simepe.com.br/novo>>. Acesso em: 17 out. 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Relação de emprego e direito do trabalho**: no contexto da ampliação da competência da justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 2007.