

1 INTRODUÇÃO

Dentre as formas alternativas de resolução de conflitos na sistemática processual brasileira, encontra-se a arbitragem que foi regulamentada no ordenamento jurídico pátrio pela lei 9.307/96 e teve alterações promovidas recentemente pela lei 13.129/2015.

A arbitragem se identifica como forma heterônoma de solução de conflitos, pactuada de forma facultativa pelas partes em litígio através da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral onde um terceiro, imparcial, escolhido pelas partes, decide o conflito existente relativo a direitos patrimoniais disponíveis a partir dos fatos apresentados, através da sentença arbitral, que tem força de coisa julgada.

Conforme Carmona (2009) a arbitragem é “uma técnica para a solução de controvérsias, através da intervenção de uma ou mais pessoas, que recebe seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.”

Esse instituto tem sua aplicação de certa forma controvertida nas relações de trabalho, sobretudo no âmbito das relações individuais que se formam entre empregados e empregadores diretamente. Isso se dá tanto na doutrina, como na jurisprudência, por possuir peculiaridades que impedem sua utilização na seara trabalhista, como, por exemplo, a ideia de indisponibilidade dos direitos trabalhistas e o fato de o trabalhador ser considerado a parte hipossuficiente da relação de emprego. Com isso, o entendimento predominante é pela não aceitação da utilização de tal instituto nas relações individuais de trabalho, inclusive na jurisprudência do TST.

Por outro lado, nas relações coletivas de trabalho, que se formam entre sindicatos de trabalhadores e de empregadores, ou com as empresas diretamente, sua aplicação é aceita de forma pacífica, inclusive com previsão no art. 114, §1º e 2º, da CF/88, isso porque, na esfera coletiva, se pressupõe a igualdade entre as partes envolvidas no conflito e por isso não se aplica, de forma absoluta, a ideia de indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Não obstante isso, a discussão sobre a aplicação da arbitragem nas relações de trabalho voltou novamente ao cenário jurídico após a aprovação da lei 13.129/2015 que veio promover atualizações da lei 9.307/96, inserindo, no seu artigo 4º, o parágrafo 4º, que passou a permitir a arbitragem em contratos individuais de trabalho através de cláusula compromissória aos empregados que ocupem cargo ou função de administrador ou diretor estatutário, desde que fosse instituída pelo próprio empregado ou ele aceitasse expressamente a submissão à arbitragem.

No entanto, tal dispositivo foi vetado pela Presidente da República sob a justificativa de que a permissão para empregados que exercem cargos de gestão, os chamados “altos executivos”, geraria certa discriminação em relação aos demais empregados e que as nomenclaturas utilizadas não estariam adequadas aos termos utilizados pela legislação trabalhista para denominar esses cargos.

Acontece que o fato de se permitir a arbitragem para contratos de empregados que passam a exercer a função de administrador ou diretor estatutário, não gera qualquer discriminação aos demais empregados, visto que esses empregados, por exercer altos cargos, têm padrão diferenciado de contrato, o que possibilita maior independência e capacidade de negociação, sendo relativizado o conceito de hipossuficiência que gera a indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Partindo dessa premissa, a pesquisa se propõe a discutir a adequação do veto estabelecido à realidade desses tipos de trabalhadores que exercem cargos de gestão como administradores ou diretores estatutários. Para tanto, faz os seguintes questionamentos: o empregado que exerce cargo de gestão também pode ser considerado parte hipossuficiente da relação de emprego? O fato de se permitir a arbitragem em contratos individuais de empregados que passam a exercer a função de administrador ou diretor societário geraria distinções prejudiciais aos demais empregados?

Neste contexto, tem-se como objetivo geral desta pesquisa tratar sobre a aplicação da arbitragem nas relações de trabalho, individuais e coletivas e, como objetivo específico, analisar se as razões do veto à arbitragem em contratos individuais de empregados que exercem função de administrador ou diretor societário efetivamente estão em sintonia com os institutos trabalhistas que justificariam a inaplicabilidade da arbitragem nessas relações de trabalho.

Ressalta-se que este trabalho será realizado a partir de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial de modo a contextualizar as ideias a serem expostas, abordando, inicialmente, sobre a aplicação da arbitragem em dissídios coletivos e individuais e, por fim, sobre os reflexos do veto à lei 13.129/2015 nas arbitragens em dissídios individuais trabalhistas.

2 ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O direito do trabalho divide-se em individual e coletivo. A principal diferença entre eles se dá em relação aos sujeitos envolvidos e aos princípios que lhe são regentes.

As relações individuais se formam entre empregados e empregadores e nasce da ideia de desigualdade entre eles, visto que o empregado seria considerado a parte mais frágil dessa relação jurídica, ante a sua situação de hipossuficiência econômica, sendo suscetível de coação e pressão.

Com isso, o direito individual do trabalho tem sua principiologia construída com a finalidade de reequilibrar juridicamente esta relação, que, no plano dos fatos, é desigual, por isso constrói-se com base no princípio da proteção e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

O direito coletivo, por sua vez, pressupõe a ideia de igualdade entre os sujeitos que o constituem, quais sejam, sindicatos de empregados e empregadores ou os próprios empregadores diretamente, por isso a construção dos seus princípios se dá de modo a assegurar a isonomia que se presume existente, já que a legislação forneceu a ambas as partes iguais instrumentos de negociação e pressão.

Com base nessas diretrizes acima narradas, constrói-se a admissão ou não da arbitragem nas relações de trabalho, coletivas e individuais, conforme se verá a seguir.

2.1 Nos conflitos coletivos

As relações coletivas de trabalho se formam entre categorias profissionais e econômicas, representadas, em especial, pelos seus sindicatos, onde prevalece o interesse da classe de trabalhadores e empregadores. Trata-se de relação que é regida pelo direito coletivo do trabalho, onde se pressupõe a existência de igualdade entre as partes do litígio.

Conforme Delgado (2011, p. 1237), o direito coletivo “[...] é um ramo jurídico construído a partir de uma relação entre seres teoricamente equivalentes: seres coletivos ambos, o empregador de um lado e, de outro, o ser coletivo obreiro, mediante as organizações sindicais.”

Com base nesta ideia é que se admite, de forma ampla e pacífica, a utilização da arbitragem na esfera coletiva. A própria Constituição Federal de 1988, no art. 114, §1º e §2º, assim estabelece, senão vejamos:

Art.114 [...]

§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. (BRASIL, 1988).

Essa possibilidade se deu a partir da entrada em vigor da EC45/04 que alterou a redação do art. 114 da referida Carta Magna de 1988. Além disso, existem outras leis infraconstitucionais de âmbito coletivo que também prevêem a possibilidade de arbitragem, tais como: a lei de greve (lei 7783/89, art. 3º e 7º); a lei de participação nos lucros (lei 10.101/2000, art. 4º); a antiga lei de portos, hoje revogada (lei 8630/93, arts. 18 a 21) que previa a chamada arbitragem de ofertas finais e a LC 75/93 no art. 83, XI, que prevê a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para atuar como árbitro, se assim solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho.

No entanto, por não haver lei específica para regulamentar o procedimento arbitral nas lides trabalhistas, aplica-se os termos da lei 9.307/96 de forma subsidiária, conforme autorizado pelo art. 8º, parágrafo único, da CLT. Outrossim, ressalta-se que a possibilidade de recurso à via arbitral em âmbito coletivo é facultativa e se dá, tanto por cláusula compromissória, como por compromisso arbitral. A via escolhida vai depender do acordo estabelecido pelas partes.

Nas palavras de Martins (2008, p. 763), a arbitragem “[...] é facultativa e alternativa para a solução dos conflitos coletivos trabalhistas. É alternativa, pois a norma constitucional prevê como condição para ajuizamento do dissídio coletivo a necessidade de negociação coletiva”.

A própria CLT, no art. 613, V, prevê a possibilidade de cláusula compromissória, *in verbis*:

Art. 613. As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente:
V - Normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenientes por motivos da aplicação de seus dispositivos; (BRASIL, 1943).

Contudo, observa-se que não é muito usual as categorias pactuarem de forma prévia o recurso à via arbitral; isso, em geral, apenas ocorre posteriormente ao conflito estabelecido através do compromisso arbitral. Informa Nascimento (2001, p. 375) que “[...] os sindicatos nunca se interessaram em dar efetividade a esse dispositivo legal e raros foram os acordos coletivos que continham cláusula obrigacional instituindo a arbitragem”.

Acredita-se que isso se dá porque as categorias não se mostram simpáticas ao instituto da arbitragem na esfera coletiva, pois demandaria alto custo aos envolvidos em comparação ao processo trabalhista que é gratuito. Além disso, há certo receio de que a

decisão do árbitro não tenha tanta autoridade se comparada à decisão proferida pela Justiça do Trabalho.

Em relação aos custos, segundo Martins (2003, p. 89):

O Ministério Público do Trabalho poderia muito bem cumprir a função de árbitro, sem que as partes tivessem de pagar custas, pois os procuradores do trabalho já são remunerados pelos cofres públicos e têm isenção. O procurador do Ministério Público do Trabalho é uma pessoa especializada em questões trabalhistas.

Como se vê, é indiscutível o cabimento da arbitragem em dissídios coletivos não só por ter previsão constitucional a respeito, mas também porque a representação da classe de trabalhadores pelo sindicato pressupõe a ausência de vulnerabilidade da categoria profissional. No entanto, na prática, tal instrumento ainda é pouco utilizado pelas categorias.

2.2 Nos conflitos individuais

As relações individuais de trabalho, por se constituírem entre empregados e empregadores diretamente, possuem tratamento diferenciado pelo ordenamento jurídico trabalhista. Isso se dá porque pressupõe a desigualdade entre as partes, sendo o empregado considerado parte hipossuficiente da relação jurídica, tendo em vista sua situação de fragilidade frente ao poder econômico do empregador.

Para Cassar (2011, p. 185):

A diretriz básica do Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador, uma vez que o empregado não tem a mesma igualdade jurídica que o empregador, como acontece com os contratantes no Direito Civil. A finalidade do Direito do Trabalho é a de alcançar uma verdadeira igualdade substancial entre as partes e, para tanto, necessário é proteger a parte mais frágil desta relação: o empregado.

Diante do desequilíbrio existente, adota-se, nas relações individuais de trabalho, a ideia de indisponibilidade dos direitos trabalhistas por parte do empregado, e por isso tem-se, como regra, que eles são insuscetíveis de renúncia ou transação, por serem considerados direitos absolutos, estando acima da vontade obreira a possibilidade de dispor deles ou não.

Leite (2010, p. 84) afirma que a indisponibilidade de direitos trabalhistas se dá:

[...] pela considerável gama de normas de ordem pública do direito material do trabalho, o que implica a existência de um interesse social que transcende a vontade dos sujeitos do processo no seu cumprimento e influencia a própria gênese da prestação jurisdicional. Numa palavra, o processo do trabalho teria uma função

finalística: a busca efetiva do cumprimento dos direitos indisponíveis dos trabalhadores.

Vale destacar que a doutrina não é uniforme quanto à ideia de que todos os direitos trabalhistas sejam absolutamente indisponíveis. Delgado (2011, p. 210) preconiza que:

A indisponibilidade inerente aos direitos oriundos da relação jurídica trabalhista não tem, contudo, a exata rigidez e extensão. Pode-se, tecnicamente, distinguir entre direitos imantados por indisponibilidade absoluta ao lado de direitos imantados por uma indisponibilidade relativa.

Absoluta seria a indisponibilidade, do ponto de vista do direito individual do trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico.

[...]

Relativa seria a indisponibilidade, do ponto de vista do direito individual do trabalho, quando o direito individual traduzir interesse ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico.

Já Silva (1999, p. 124-126), quando aborda sobre a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, aduz que:

[...] consideram-se absolutamente indisponíveis todos os direitos estritamente vinculados a pessoa, como os direitos patrimoniais personalíssimos. Mas também há direitos patrimoniais absolutamente indisponíveis e tal é o caso dos benefícios previdenciários [...]. A indisponibilidade absoluta é rara no direito do trabalho, podendo apontar como exemplos dela o direito previdenciário, o direito do trabalhador a segurança, a liberdade sindical. Mas a indisponibilidade relativa domina o mesmo direito, como também o fazem a imperatividade das normas e a presunção de vícios de consentimento, também causas, conforme já visto, de exclusão, quase total, do poder de disposição quanto aos direitos do trabalhador.

Observa-se que há falta de consenso sobre o que seriam direitos absolutamente indisponíveis e o que seriam direitos relativamente indisponíveis, porém a doutrina tem se inclinado a admitir que seriam absolutamente indisponíveis aqueles oriundos de ordem pública, a teor do que dispõe os arts. 9º, 444 e 468, da CLT.

Essa ideia de indisponibilidade dos direitos trabalhistas individualmente considerados, bem como da hipossuficiência do trabalhador, vem sendo utilizada para inadmitir a arbitragem em dissídios individuais trabalhistas, sendo entendimento predominante da doutrina trabalhista.

Jorge Neto e Cavalcante (2007, p.158) seguem esse posicionamento, afirmando que:

Parece não restar dúvidas de que se está – quando se analisa o Direito do Trabalho – diante de um direito que não comporta, em princípio, a faculdade da disponibilidade de direitos por ato voluntário e isolado do empregado. Assim, o Direito do Trabalho não se coaduna com a Lei n. 9.307/96, não admitindo a arbitragem como mecanismo de solução dos conflitos individuais de trabalho.

Aliado à ideia de indisponibilidade dos direitos trabalhistas, justifica-se que a impossibilidade da via arbitral aos dissídios individuais também se dá ante a ausência de legislação específica a respeito, pois tanto a CF/88, como a legislação infraconstitucional não preveem essa possibilidade, diferentemente do direito coletivo que tem previsão no art. 114, §1º e §2º.

Na opinião de Verçosa (2016, p. 488) o silêncio da constituição não se limita as lides trabalhistas individuais, e isso não seria motivo para excluí-la da via arbitral, pois:

Quanto a este aspecto, vale notar que não há, em toda a Constituição Federal, uma só previsão permitindo a utilização de arbitragem nos conflitos de natureza cível ou comercial, por exemplo. Ou seja, a Constituição não é silente apenas em relação a possibilidade de uso da arbitragem para os litígios trabalhistas individuais. Ela é silente em relação a todos os outros conflitos que não se inserem na categoria dos laborais coletivos, aí se incluindo os cíveis, comerciais, societários, administrativos, etc. E, como se sabe, resta fora de dúvida que estes últimos litígios são, via de regra, plenamente arbitráveis no direito brasileiro, independentemente de previsão constitucional neste sentido (desde que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis e envolvam pessoas capazes, obviamente)

Igualmente Carmona (2009, p. 39) dispõe que a falta de previsão legal não impede a arbitragem em dissídios individuais, senão vejamos:

As causas trabalhistas também são, em princípio, arbitráveis, não havendo necessidade de procurar na nova lei qualquer menção específica ao Direito do Trabalho para que o mecanismo de solução de controvérsias seja também aplicado as questões laborais.

Em relação à jurisprudência, o TST pacificou o entendimento pela inaplicabilidade da arbitragem em dissídios individuais. Em decisão recente, a SBDI – 1 do TST assim se manifestou, senão vejamos.

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. ARBITRAGEM. DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS. INCOMPATIBILIDADE. Nos dissídios coletivos, os sindicatos representativos de determinada classe de trabalhadores buscam a tutela de interesses gerais e abstratos de uma categoria profissional, como melhores condições de trabalho e remuneração. Os direitos discutidos são, na maior parte das vezes, disponíveis e passíveis de negociação, a exemplo da redução ou não da jornada de trabalho e de salário. Nessa hipótese, como defende a grande maioria dos doutrinadores, a arbitragem é viável, pois empregados e empregadores têm respaldo igualitário de seus sindicatos. No âmbito da Justiça do Trabalho, em que se

pretende a tutela de interesses individuais e concretos de pessoas identificáveis, como, por exemplo, o salário e as férias, a arbitragem é desaconselhável, porque outro é o contexto: aqui, imperativa é a observância do princípio protetivo, fundamento do direito individual do trabalhador, que se justifica em face do desequilíbrio existente nas relações entre trabalhador - hipossuficiente - e empregador. Esse princípio, que alça patamar constitucional, busca, efetivamente, tratar os empregados de forma desigual para reduzir a desigualdade nas relações trabalhistas, de modo a limitar a autonomia privada. Imperativa, também, é a observância do princípio da irrenunciabilidade, que nada mais é do que o desdobramento do primeiro. São tratados aqui os direitos do trabalho indisponíveis previstos, quase sempre, em normas cogentes, que confirmam o princípio protetivo do trabalhador. Incompatível, portanto, o instituto da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas. Embargos conhecidos e providos. (ERR-27700-25-2005-5-05-0611, SbDI-1, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, julgado em 26/3/2015, DEJT 10/4/2015). (BRASIL, 2015a).

Não obstante isso, a 7ª turma do TST, em decisão anterior, havia decidido pela possibilidade de utilização da arbitragem em dissídios individuais, senão vejamos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. JUÍZO ARBITRAL. COISA JULGADA. LEI 9.307/1996. CONSTITUCIONALIDADE. O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal dispõe sobre a garantia constitucional da universalidade da jurisdição, a qual, por definir que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, não se incompatibiliza com o compromisso arbitral e os efeitos de coisa julgada de que trata a Lei 9.307/1996. É que a arbitragem se caracteriza como forma alternativa de prevenção ou solução de conflitos à qual as partes aderem, por força de suas próprias vontades, e o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal não impõe o direito à ação como um dever, no sentido de que todo e qualquer litígio deve ser submetido ao Poder Judiciário. Dessa forma, as partes, ao adotarem a arbitragem, tão só por isso, não praticam ato de lesão ou ameaça à direito. Assim, reconhecido pela Corte Regional que a sentença arbitral foi proferida nos termos da lei e que não há vício na decisão proferida pelo juízo arbitral, não se há de falar em afronta ao mencionado dispositivo constitucional ou em inconstitucionalidade da Lei 9.307/1996. Despicienda a discussão em torno dos arts. 940 do Código Civil e 477 da CLT ou de que o termo de arbitragem não é válido por falta de juntada de documentos, haja vista que reconhecido pelo Tribunal Regional que a sentença arbitral observou os termos da Lei 9.307/1996 – a qual não exige a observação daqueles dispositivos legais e não tratou da necessidade de apresentação de documentos (aplicação das Súmulas 126 e 422 do TST). Os arestos apresentados para confronto de teses são inservíveis, a teor da alínea *a* do artigo 896 da CLT e da Súmula 296 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento (TST, 7ª Turma, AIRR 1475/2000-193-05-00.7, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, DJ 17.10.2008). (BRASIL, 2008).

Diante disso, conclui-se que é entendimento predominante tanto na doutrina trabalhista, como na jurisprudência trabalhista a não aplicação da arbitragem em lides individuais.

No entanto, há relevantes vozes na doutrina no sentido de se aplicar a arbitragem em dissídios individuais quando já encerrado o contrato de trabalho através do chamado compromisso arbitral, vez que neste momento não existiria mais a subordinação que é presente durante a relação de trabalho.

Cahali (2015, p. 417) preleciona que:

Convém esclarecer, todavia, que em nosso sentir a arbitragem trabalhista só pode ser buscada após a rescisão do contrato de trabalho. Vale dizer, que sua origem será sempre o compromisso arbitral, não a cláusula compromissória.

Realmente, a disponibilidade dos direitos em discussão após o encerramento do vínculo é evidente: trata-se de mera repercussão patrimonial decorrente da relação de emprego. A seu turno, diante da fragilidade em função da posição de um dos personagens da relação, diante da hipossuficiência em tese, e até da indisponibilidade de direitos durante o contrato, deve ser negada eficácia da cláusula arbitral estabelecida no contrato de trabalho.

Dessa forma, pode-se verificar que, apesar de ser majoritário o entendimento de que não cabe a arbitragem em lides individuais ante a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, tal ideia não é pacífica, vez que há entendimentos no sentido de admitir essa figura após o encerramento do contrato de trabalho.

Inclusive, Beraldo (2014, p. 93) informa que há 2 correntes que dispõem sobre o cabimento da arbitragem em dissídios individuais,

Para essa primeira corrente, repetindo, contrária ao uso da arbitragem no direito do trabalho, ela somente poderia ser utilizada para dirimir o direito coletivo do trabalho. (...) Por outro lado, há uma segunda corrente que é favorável à faculdade dos contratantes, mesmo no direito individual do trabalho, de pretenderem dirimir seus conflitos no juízo arbitral. Para que a convenção de arbitragem seja válida é preciso, então, que o contrato de trabalho já tenha sido extinto.

Por todo exposto, observa-se que dentro da doutrina trabalhista e do próprio TST é pacífico que não cabe arbitragem em lides individuais, porém na doutrina especializada em arbitragem essa ideia é relativizada, vez que existe entendimento no sentido de admitir o compromisso arbitral após o encerramento do contrato de trabalho por se entender que com o fim na relação contratual não prevalece a indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3 OS REFLEXOS DO VETO À LEI 13129/2015 E A ARBITRAGEM EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS

Como já discutido, a arbitragem é de aplicação controvertida nas relações de trabalho, sendo aceita de forma pacífica em lides coletivas, mas inaplicável em lides individuais.

Apesar disso, a lei 13.129/2015 que veio promover atualizações da lei 9.307/96 que regulamenta a arbitragem no Brasil, acrescentou ao art. 4º o parágrafo 4º, passando, com isso, a permitir a via arbitral em contratos individuais de trabalho de empregados que ocupem cargo ou função de administrador ou diretor estatutário. De acordo com o art. 4º, parágrafo 4º, *in verbis*:

Art. 4º [...]

§4º Desde que o empregado ocupe ou venha a ocupar cargo ou função de administrador ou de diretor estatutário, nos contratos individuais de trabalho poderá ser pactuada cláusula compromissória, que só terá eficácia se o empregado tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou se concordar expressamente com a sua instituição. (BRASIL, 2015b).

Essa alteração causou acalorado debate na seara trabalhista, já que era entendimento pacificado que os direitos trabalhistas individualmente considerados seriam indisponíveis, portanto insuscetíveis de renúncia ou transação pela via arbitral. Além disso, a hipossuficiência¹ do empregado frente ao patrão traria riscos aos seus direitos, caso optasse por essa modalidade alternativa de solução de conflitos.

Contudo, se verifica que a alteração promovida pela lei 13.129/2015 não seria aplicada a todo e qualquer empregado, mas àqueles chamados de “altos empregados” que ocupam cargo ou função de confiança.

Rocha (2000, p. 129) define alto empregado como: “Aqueles que ocupam cargos ou funções de reconhecida importância na empresa, como autênticos co-participantes das tarefas diretivas do empresário.”

Verifica-se pelo conceito estabelecido que os empregados que ocupam cargo ou função de confiança, dentre eles, o que exerce função de administrador ou diretor estatutário não se equiparam aos empregados comuns em relação à característica da hipossuficiência e à indisponibilidade de direitos, posto que possuem uma posição diferenciada na empresa, com distinção remuneratória e certa autonomia no desempenho de suas atividades.

Na Itália, segundo Martins (2008), os diretores estatutários são considerados como espécie de trabalhador parassubordinado. Segundo Nascimento (2004, p. 413),

O trabalho parassubordinado é uma categoria intermediária entre autônomo e subordinado, abrangendo tipos de trabalhos que não se enquadram exatamente em uma das duas modalidades tradicionais, entre as quais se situam, como a representação comercial, o trabalho dos profissionais liberais e outras atividades atípicas, nas quais o trabalho é prestado com pessoalidade, continuidade e coordenação. Seria a hipótese, se cabível, do trabalho autônomo com características assemelháveis ao trabalho subordinado.

A jurisprudência do TST também traz tratamento diferenciado aos empregados que exercem função de administrador, como dispõe na súmula 269: “O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o

¹ A hipossuficiência é aplicada tanto ao trabalhador, quanto ao consumidor. Para Humberto Theodoro Junior, nas relações de consumo (2001) “seria a impotência do consumidor, seja de origem econômica seja de outra natureza para apurar e demonstrar a causa do dano.”

tempo de serviço deste período, salvo de permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.” (BRASIL, 2002).

Dessa forma, como aduz Martins (2015, p. 32-33):

A análise da jurisprudência deixa claro que a irrenunciabilidade e indisponibilidade dos direitos trabalhistas decorrem da hipossuficiência do empregado. Tal constatação é importante para compreender que o óbice a arbitragem nas relações de trabalho, aparentemente intransponível segundo a jurisprudência majoritária, pode ser afastada em determinadas situações, sem ferir os valores e as normas gerais de proteção a parte mais fraca e vulnerável da relação. Neste contexto, deve-se observar que no ambiente empresarial e, especialmente, das grandes corporações, a realidade dos empregados, certamente subordinados e vulneráveis as decisões do empregador, é diferente da realidade dos diretores que exercem em suas empresas funções relevantes com poderes efetivos de mando e gestão.

Mesmo antes dessa alteração legislativa, a doutrina já se manifestava no sentido de admitir a arbitragem nas lides envolvendo altos empregados. Robortella (1997, p. 147) dispõe que:

No que concerne a determinados trabalhadores de alto nível, como executivos, diretores de sociedades, gerentes ou de grande especialização, com elevada remuneração, intensa autonomia e poder, parece-nos perfeitamente admissível a convenção particular de arbitragem.

A jurisprudência igualmente já era direcionada a mesma ideia, senão vejamos:

ARBITRAGEM. DISSÍDIO INDIVIDUAL. CABIMENTO. [...] A arbitragem no campo individual trabalhista só deve ser admitida em casos excepcionalíssimos, quando envolvidos empregados graduados, executivos etc., e estabelecida por compromisso arbitral, após a eclosão do conflito, mas nunca por cláusula compromissória, quando da realização do contrato de trabalho, que é um contrato de adesão, em que o trabalhador não tem condições de negociar em condições de igualdade o que entende correto [...] (TRT – 15ª R. – Proc. 1048- 2004-032-15-00-0-RO – Ac. 9503/06 – 11ª C – Rel. Flávio Nunes Campos – DOESP 3/03/06). (BRASIL, 2006).

Todavia, quando a lei 13.129/2015 foi sancionada pela Presidente da República, infelizmente houve o veto a esse disposto, sob a seguinte justificativa:

O dispositivo autorizaria a previsão de cláusula de compromisso em contrato individual de trabalho. Para tal, realizaria, ainda, restrições de sua eficácia nas relações envolvendo determinados empregados, a depender de sua ocupação. Dessa forma, acabaria por realizar uma distinção indesejada entre empregados, além de recorrer a termo não definido tecnicamente na legislação trabalhista. Com isso, colocaria em risco a generalidade de trabalhadores que poderiam se ver submetidos ao processo arbitral. (BRASIL, 2015c).

Acredita-se que esse veto constituiu um retrocesso, pois, como dito alhures, os empregados que exercem função de administrador ou diretor estatutário não se equiparam aos empregados comuns, tendo maior autonomia e distinção remuneratória que lhes possibilitam negociar em igualdade de condições com o patronato.

Demais disso, a intenção do legislador não foi criar discriminação entre empregados, mas sim possibilitar a esses trabalhadores considerados altos empregados uma via alternativa e segura para a solução dos seus conflitos.

Por isso, corroboramos com o pensamento de Verçosa (2016, p. 497) ao registrar que:

É realmente lamentável o advento de tal veto a dispositivo que teria tamanha importância prática. É extremamente curioso constatar que as autoridades brasileiras continuam fechando os olhos para as diferenças existentes entre os indivíduos. O veto demonstrou receio em “realizar uma distinção indesejada entre empregados”. Mas, com o devido respeito que merecem todos os empregados desta Nação, urge indagar: na vida real, no cotidiano do nosso País, será que não existe distinção prática entre empregados? Eles são mesmo absolutamente iguais? Ora, em última análise: as pessoas são todas iguais?

Desta feita, forçoso é concluir que o veto promovido à possibilidade de arbitragem em contratos individuais de empregados que exercem cargo ou função de administrador ou diretor societário não se pautou em argumentos válidos, visto que, como mostrado, esses trabalhadores não possuem excessiva vulnerabilidade que justifique tratamento tão protetivo, sendo, sim, capazes de recorrer à via arbitral se assim o desejarem.

Igualmente, destaca-se que a permissão para a inserção de cláusula compromissória desses empregados em nada prejudicaria os demais trabalhadores, pois se demonstrou que a própria doutrina e jurisprudência aplicam conceitos diferenciados a esse tipo de empregado.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das ideias aqui expostas, verificou-se que as relações de trabalho estabelecem-se de forma individual e de forma coletiva, sendo ambas regidas pelo direito do trabalho.

Elas têm como principal diferença o fato de a primeira formar-se entre empregados e empregadores, individualmente considerados. Já a segunda se dá entre categorias profissionais e econômicas, representadas em especial pelos respectivos sindicatos.

Observou-se que a arbitragem, como meio alternativo de solução de conflitos, possui aplicabilidade de certa forma controvertida nas relações de trabalho, sobretudo em relação aos conflitos individuais, tanto na doutrina, como na jurisprudência.

Nas lides coletivas, o cabimento da arbitragem é reconhecido constitucionalmente, bem como em várias leis infraconstitucionais, aplicando-se de forma facultativa as categorias envolvidas no conflito, pois parte-se da ideia de que os trabalhadores coletivamente representados têm igualdades de condições para dialogar com a classe de empregadores.

Embora seja admitida de forma unânime, mostra-se pouco utilizada pelos entes coletivos, sobretudo porque o processo trabalhista é gratuito e tem maior credibilidade entre as categorias como forma de forçá-los a cumprir as decisões, porém tal comportamento não se justifica, já que o próprio Ministério Público do Trabalho pode atuar com árbitro em dissídios de competência da Justiça do Trabalho.

Nas lides individuais, a arbitragem não é aceita tanto na doutrina trabalhista como na jurisprudência uniforme do TST, visto que, por se tratar de relação direta entre empregado e empregador, considera-se que possui um desequilíbrio no plano fático e necessita de ser reequilibrada juridicamente. Com isso, tem-se a ideia de que o trabalhador é economicamente hipossuficiente e tem seus direitos absolutamente indisponíveis, não podendo ser renunciados nem transacionados através da via arbitral.

Além do que não há na legislação nenhuma norma que autorize a arbitragem em dissídios individuais, o que, para parte da doutrina, não impede sua utilização, já que, nos demais ramos do direito, a arbitragem é permitida e nenhuma norma específica regulamento tal possibilidade, aplicando-se a todos os ditames da lei 9.307/96. Além disso, seria perfeitamente cabível aplicar a arbitragem nas relações individuais de trabalho quando do encerramento do vínculo empregatício já que não haveria mais a indisponibilidade de direitos, podendo-se estabelecer através do compromisso arbitral.

Não obstante isso, a lei 13.129/2015 que veio promover alteração na lei 9.307/96 que trata sobre a regulamentação da arbitragem passou a permitir a arbitragem em dissídios individuais através da chamada cláusula compromissória, quando o empregado exerce cargo ou função de administrador ou diretor executivo. Tal disposição gerou bastante controvérsia, mas, infelizmente, foi vetada pela Presidente da República quando da promulgação da referida lei.

Utilizou-se como argumento que a aplicação apenas a esses tipos de empregados geraria discriminação em relação aos demais trabalhadores e que essas nomenclaturas usadas para denominar os cargos não são aplicadas pela legislação.

Contudo, como ficou demonstrado, os argumentos utilizados não têm base, uma vez que o empregado que exerce cargo ou função de confiança é considerado alto empregado, por isso possui contrato com regras diferenciadas, não sendo considerado economicamente hipossuficiente na mesma medida que os demais empregados. Inclusive consoante entendimento pacificado do TST, o empregado ao cargo de direção na empresa passa a ter seu contrato de trabalho suspenso.

Verificou-se, também, que a indisponibilidade de direitos trabalhistas é relativizada em relação a esses tipos de empregado, o que também justifica a possibilidade de recurso à arbitragem.

Constatou-se ainda que o legislador se preocupou em delimitar o tipo de empregado justamente para não haver qualquer dúvida sobre que tipos de empregado seria aplicada a possibilidade de recurso à via arbitral. No entanto, se aplicou interpretação equivocada, entendendo que todos os empregados estariam no mesmo patamar.

REFERÊNCIAS

BERALDO, Leonardo de Faria. Curso de Arbitragem: nos termos da lei 9307/96. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 ago. 2016.

_____. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 01 ago. 2016.

_____. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral... Brasília, DF, 2015b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 01 ago. 2016.

_____. Mensagem nº 162, de 26 de maio de 2015. Brasília, DF, 2015c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Msg/VEP-162.htm>. Acesso em: 02 ago. 2016.

_____. Súmula 269. É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_20_capSumula269.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. ERR-27700-25-2005-5-05-0611, SbDI-1, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, julgado em 26/3/2015, DEJT 10/4/2015. Brasília, DF, 2015a. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/190575068/embargos-declaratorios-recurso-de-revista-e-ed-rr-259006720085030075/inteiro-teor-190575071>>. Acesso em: 02 ago. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. TRT – 15ª R. – Proc. 1048- 2004-032-15-00-0-RO – Ac. 9503/06 – 11ª C – Rel. Flávio Nunes Campos – DOESP 3/03/06. Brasília, DF, 2006. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/334985027/recurso-ordinario-ro-4257120105020074-sp/inteiro-teor-334985037>>. Acesso em: 03 ago. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. TST, 7ª Turma, AIRR 1475/2000-193-05-00.7, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, DJ 17.10.2008. Brasília, DF, 2008. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4311908/recurso-de-revista-rr-1799006620045050024-179900-6620045050024/inteiro-teor-11119091>>. Acesso em: 03 ago. 2016.

CAHALI, José Francisco. Curso de Arbitragem. Mediação. Conciliação. Resolução CNJ 125 e respectiva Emenda n. 1 de 31 de janeiro de 2013. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CASSAR, Volia Bonfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Niteroi: Impetus, 2011.
DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito Processual do Trabalho**. Tomo I. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2007. p. 158.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Direitos do Consumidor. 2.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010. p.84.

MARTINS, André Chateaubriand. **A arbitragem nas relações de trabalho**: proposta de tratamento legislativo. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<http://www.saraiva.com.br/arbitragem-e-mediacao-a-reforma-da-legislacao-brasileira-8869510.html>>. Acesso em: 03 ago. 2016.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Solução extrajudicial dos conflitos do trabalho. **Revista Trabalho & Doutrina**, São Paulo, n. 14, p. 147, 1997.

ROCHA, Euclides Alcides. In: VOGEL NETO, Gustavo Adolpho (Coord.). **Curso de Direito do Trabalho**. [S.l.]: Forense, 2000.

SILVA, Luis de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1999. p. 124-126.

VERÇOSA, Fabiane. Arbitragem para a resolução de conflitos trabalhistas no direito brasileiro. In: MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato Resende (coord.). **A reforma da arbitragem**. [S.l.]: Ed. Forense, 2016.