

**DIRETOR-EMPREGADO E DIRETOR-ESTATUTÁRIO:
ELEMENTOS ESSENCIAIS NA DISTINÇÃO. CLÁUSULA DE
COMPROMISSO ARBITRAL NO CONTRATO DE TRABALHO.
COMPETÊNCIA CORRELATA**

Joselita Nepomuceno Borba*

RESUMO

O Direito Social resgatou o homem trabalhador da submissão ao capital, humanizando o trabalho. O objeto desse direito tutelar é a força trabalho dispendida em favor de outrem, condição em que uma pessoa se coloca em estado de sujeição em relação a outra. A solução encontrada para equilibrar as partes nessa relação desigual foi conferir superioridade jurídica à parte mais fraca: o empregado. Sujeição e mecanismo para equilibrar a relação contratual têm como condição inerente a natureza cogente da norma, carregada de princípios tutelares, que levam à irrenunciabilidade dos direitos intersubjetivos. Inobstante isso, o contrato de trabalho é de execução diferida no tempo, é dinâmico, daí alterações substanciais podem ocorrer, como a que leva à suspensão do contrato de trabalho para que o empregado, uma vez eleito, assumo cargo de diretor-empregado da sociedade. No conjunto das tratativas para o novo *status*, o empregado pode se submeter a juízo arbitral para dirimir possível futuro conflito. Nessa hipótese, advindo contenda, que juízo será competente para a solução: arbitral ou estatal?

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Norma cogente. Irrenunciabilidade. Alteração contratual. Diretor-empregado. Compromisso arbitral. Conflito. Juízo competente.

* Doutora em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (ABDT). Membro da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT). Procuradora do Trabalho aposentada. Advogada. Professora.

ABSTRACT

Social Law rescued the working man from submission to capital, humanizing work. The object of this tutelary right is the labor force expended in favor of others, a condition in which a person places himself in a state of subjection in relation to another. The solution found to balance the parties in this unequal relationship was to grant legal superiority to the weakest party: the employee. Subjection and mechanism to balance the contractual relationship have as an inherent condition the cogent nature of the norm, loaded with tutelary principles, which lead to the non-waiver of intersubjective rights. Despite this, the employment contract is deferred in time, it is dynamic, hence substantial changes can occur, such as the one that leads to the suspension of the employment contract so that the employee, once elected, assumes the position of director-employee of the company. In the set of negotiations for the new status, the employee may submit to arbitration to resolve a possible future conflict. In this case, in the event of a dispute, which court will be competent for the solution: arbitration or state?

Keywords: Labor Law. Binding norm. Non-waiver. Contractual alteration. Director-employee. Arbitration commitment. Conflict. Competent court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

- 1. SUJEITO E OBJETO DA RELAÇÃO DE EMPREGO: TUTELA ESTIPULADA POR NORMA COGENTE**
- 2. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL: INTERRUPTÃO E SUSPENSÃO**
- 3. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO: FUNÇÕES**
- 4. DIRETOR-EMPREGADO, DIRETOR-ESTATUTÁRIO: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS**
- 5. FONTE DE PODER DO DIRETOR ELEITO**
- 6. MEIO ALTERNATIVO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS: ARBITRAGEM**
- 7. ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**
- 8. COMPETÊNCIA PARA DIRIMIR CONFLITO ENVOLVENDO CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA**

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Questão relevante no âmbito das relações de trabalho, que merece atenção, é a possibilidade de o empregado exercer cargo de diretor-empregado, passando, com isso, da condição de subordinado a executivo, que conduz os destinos da empresa. Nessas circunstâncias, quais seriam os impactos sobre o contrato de trabalho? A substancial alteração contratual pode trazer consigo, ainda, a possibilidade de se inserir em adendo ao contrato de trabalho para a mudança de *status* a possibilidade de resolução de eventual conflito em juízo arbitral. Se houver cláusula arbitral, qual o juízo competente para dirimir possível controvérsia?

Frente a tais questionamentos em breve texto, o intento é expor noções acerca de institutos relevantes na seara de direitos e garantias das relações de trabalho; a possibilidade de mudança de posição do empregado, de uma função técnica para uma jurídica e as profundas e substanciais alterações contratuais, inclusive com previsão de compromisso arbitral para, ao final, enfrentar a questão e a competência em razão da matéria para dirimir possível litígio.

1. SUJEITO E OBJETO DA RELAÇÃO DE EMPREGO: TUTELA ESTIPULADA POR NORMA COGENTE

Rememoram-se inicialmente, ainda que de forma breve, institutos elementares do direito tutelar que serão essenciais ao escopo da reflexão, como empregado, contrato de trabalho, natureza cogente das normas tutelares e fraude.

Empregado é, nos termos do art. 3º da CLT, toda pessoa natural que contrata prestação de serviços a outrem, com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação. Estes são, em essência, os elementos da relação de emprego, não se distanciando, modo geral, jurisprudência e doutrina desse traçado legal orientador.

O trabalho é despendido em favor de outrem, o que importa necessariamente uma pessoa empregar seus esforços pessoais no desempenho de uma ação ou atividade em benefício de outra pessoa, colocando-se em estado de sujeição. Evidentemente, não uma sujeição geral, mas aos limites do contrato. Sujeita-se o empregado ao empregador na forma e como pactuada a prestação do trabalho, daí a importância do contrato.

A relação de emprego tem início por encontro de vontades, podendo o acordo ser tácito ou expresso. Assim, contrato de trabalho é, como se infere da doutrina trabalhista clássica¹,

[...] negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinada.

Um negócio jurídico, com seus elementos essenciais e que, entre eles, sobressai a dependência ou a submissão do trabalhador ao poder diretivo e disciplinar do contratante. Não resta dúvida, o que se afirma com base na doutrina de ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCALK², que a subordinação é fator decisivo na caracterização do contrato de trabalho, de forma que, toda vez que se manifesta a subordinação hierárquica numa relação jurídica que tenha por objeto o trabalho do homem, desenganadamente a hipótese é de *contrato de trabalho*, e o trabalhador é, inofismavelmente, um *empregado*.³

Na percepção do legislador, exatamente como disposto na regra do art. 442 da CLT, contrato de trabalho é acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem.

A sujeição jurídica, como se vê, ocupa o núcleo central e, por essa condição, a norma tutelar é cogente e carregada de princípios que colocam a salvo o direito ao trabalho e a dignidade da pessoa do trabalhador, valores irmanados e indissociáveis às condições de subsistência, de vida, de saúde, de autodeterminação e de liberdade, entre outras relevantes.

Essa normativa social, já o disse MARIO DE LA CUEVA⁴, compõe-se da soma de princípios, normas e instituições que regulam o nascimento, a vida e a cessação das relações individuais de trabalho, corpo regulamentar que traz em sua base pilares norteadores, além de presunções favoráveis ao mais fraco da relação: o empregado.

¹ MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 1991. vol. 1, p. 231.

² GOMES, Orlando; GOTTSCALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 152.

³ *Idem*.

⁴ CUEVA, Mario de la. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 1. ed. Mexico: Editorial Porrúa, 1972. p. 177.

Nasce assim o Direito do Trabalho basicamente da necessidade de se impor limite à autonomia privada em busca do equilíbrio de forças contratuais. Equilíbrio alcançado através de mecanismo segundo o qual a debilidade econômica do trabalhador frente ao capital é compensada por sua superioridade jurídica.

Alicerça-se o mecanismo em presunção de superioridade, o que leva à necessidade de se agregar à autodeterminação da pessoa do trabalhador (liberdade de trabalho) a indisponibilidade da norma trabalhista, como forma de assegurar efetiva superioridade jurídica conferida ao mais fraco da relação: o empregado.

Exatamente por isso direitos subjetivos assegurados por leis trabalhistas são indisponíveis e, nessa condição, as partes sobre eles não podem transacionar e nem o empregado renunciar.

A irrenunciabilidade é a regra, mas pode haver variação na intensidade da proteção e, em consequência, maleabilidade na indisponibilidade de direitos subjetivos, a depender da natureza dos interesses em jogo, como, aliás, prevê o art. 468 da CLT.⁵ A derrogação do direito, ainda que de caráter privado e de natureza patrimonial, somente ocorre validamente se não causar prejuízo.

Com a atenção voltada para referido dispositivo legal, esclarecem DÉLIO MARANHÃO e LUIZ INÁCIO CARVALHO⁶, com toda pertinência, que o comando legal limita a liberdade contratual, de forma que, quando a situação discutida envolve direitos indisponíveis, o ato não tem eficácia pela própria substância. Reforçam ainda citados juristas que a ineficácia decorre da natureza cogente de quase todas as normas de Direito do Trabalho frente às quais partes não têm a faculdade de compor ou modificar a situação existente, sem intervenção judicial.

À limitação da liberdade contratual acoplou o legislador ao direito tutelar relevante pilar quando, expressamente, prevê a nulidade de pleno direito do ato praticado com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a sua aplicação.⁷

⁵ Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

⁶ MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio. *Direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993. p. 41.

⁷ CLT, art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Ocorre que fraude está diretamente relacionada a ato volitivo. Ato de vontade, como observa ARNALDO SÜSSEKIND⁸, praticado com propósito de aferir uso anormal, malicioso ou abusivo do direito ou simulação acordada e que encerra um desvirtuamento do espírito da lei, podendo ser sutil e se vestir de formas irreconhecíveis.⁹ Nesse caso, não é necessária a presença, de plano, de prova incisiva do dolo ou fraude, mas apenas indícios e circunstâncias a fim de, a partir da investigação, chegar a face oculta do fato, elucidando-se o dolo, fraude ou ato desprovido de propósito ou não.

O certo é que todo ato que vulnera a lei trabalhista, consciente ou não, se questionado em juízo, não prevalece, em virtude da clara política legislativa: entre a autonomia privada e a finalidade da norma, prevalece a vontade do legislador.

2. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL: INTERRUÇÃO E SUSPENSÃO

O contrato de trabalho é, por sua gênese, blindado pela legislação social e, por isso, qualquer alteração prejudicial fica sujeita à nulidade. Se essa é uma premissa válida, também é certo que uma das características do contrato de trabalho é sua indeterminação no tempo e, por óbvio, sujeito a inevitáveis condicionantes e variáveis.

Por ser de trato sucessivo, com termo inicial e sem previsão do final, o contrato de trabalho na visão de LUIZ DE PINHO PEDREIRA DA SILVA¹⁰ é, antes de tudo, um contrato de duração, corolário do princípio da continuidade. Este, por sua vez, atrai para o empregado o *favor* do qual faz parte, entre outras, a presunção da continuidade do emprego, daí por que nos casos de impossibilidade temporária de execução do contrato de trabalho, não ocorre a extinção, e sim sua interrupção ou suspensão.

A distensão do contrato no tempo, por óbvio, atrai a previsibilidade de paralisação das obrigações contratuais contidas em uma, algumas ou até de todas as cláusulas por motivos previstos em lei ou decorrentes da

⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 1991. vol. 1, p. 218.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. O princípio da continuidade. In: PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio; DIAS, Sergio Novais (coord.) *Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA*, n. 4, jul.93/dez./95, Salvador: Centro Editorial e Didático da UFBA, 1995. p. 98. Do mesmo autor, consultar *Principiologia do direito do trabalho*.

vontade das partes. Quando cessar a causa da paralisação, o contrato retomará seu curso normal.

A temporalidade e a persistência das obrigações durante o hiato são o que, na lição de JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO¹¹, substancialmente, vai distinguir a forma: interrupção ou suspensão. Se for paralisada a obrigação do empregado (prestar serviço), mas continuar a execução da obrigação do empregador (pagar salários), configura-se a interrupção do contrato de trabalho; se, ao revés, forem paralisadas todas as obrigações principais (prestar serviços/pagar salário), a hipótese é de suspensão do contrato de trabalho.

Na suspensão, dado que nenhuma obrigação contratual é executada, o respectivo período não é computado como tempo de serviço e nem para qualquer efeito do Direito do Trabalho; na interrupção, embora o empregado não tenha prestado o serviço, computa-se o tempo como de efetivo serviço, visto que pago salário correspondente.

3. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO: FUNÇÕES

Faz parte da autodeterminação da pessoa, como corolário da liberdade de trabalho, a escolha entre empregabilidade (trabalho por conta de outrem) e empreendedorismo (trabalho por conta própria).¹²

Se a opção for por empreender, a sociedade empresária ganha vida própria a partir do encontro de vontades de seus sócios, com o registro do contrato social ou de seus estatutos perante os órgãos competentes. O ato de constituição de uma sociedade define modalidade, composição societária, objeto, departamentos e setores, com correlatas hierarquias para os cargos e funções.

Dessa forma, diferenças marcantes se fazem presentes entre pessoa jurídica, seu comando e recurso humano encarregados de realizar seu objeto social. Verifica-se na empresa, com nitidez, por um lado, o capital organizado - e concentrado em mãos de sócios ou de órgãos estatutariamente constituídos para a administração; por outro, o trabalho assumido por empregados ocupantes de posições internas.

¹¹ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 494-495.

¹² Liberdade de empreender e liberdade de trabalho são igualmente valores fundamentais, como enunciado pelo inciso IV do art. 1º da Constituição Federal.

No âmbito da empresa os poderes são diversos: uns técnicos; outros jurídicos. Exatamente quanto a esse aspecto explica RUBENS REQUIÃO¹³ que “[...] no *campo técnico*, atende-se ao cumprimento de atividade física ou intelectual para o exercício da empresa” e “[...] no *campo jurídico*, concretiza-se o cumprimento de uma atividade jurídica em lugar do empresário.”

Todos, seja no campo técnico, seja no jurídico, são colaboradores da empresa, o que muda é a posição e o emprego do poder. Enquanto no campo técnico o colaborador executa função, variando o nível de poder (do quase inexistente ao mais alto grau, conforme a hierarquia), no campo jurídico ele se ocupa do comando; são os proprietários ou órgãos de comando da companhia. Estes, na percepção de ORLANDO GOMES¹⁴, viabilizaram o surgimento e afirmação da grande empresa, fazendo a *ficção jurídica* empresa “presente”, na expressão de PONTES DE MIRANDA.¹⁵

Presentar é termo jurídico que, ordinariamente, resulta de ato em que o agente é presente, explicando o citado jurista¹⁶ que a regra é a “apresentação”, em que ninguém faz o papel de outrem, isto é, ninguém representa.

A partir de tal noção, tem-se que o diretor faz a empresa presente (no sentido de proprietário), o que é totalmente diverso do diretor integrante da hierarquia da empresa (exercente de funções com grau variável de poder).

O colaborador da empresa pode ser eleito para, inobstante o vínculo empregatício, exercer função jurídica, mas, nessa hipótese, com substancial alteração contratual, visto que pode ser escolhido para apresentar empresa.

4. DIRETOR-EMPREGADO, DIRETOR-ESTATUTÁRIO: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Diretor na acepção geral é colaborador da empresa, que executa função, visando a realizar seu objeto, ou, exerce seu comando, como

¹³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 134-134.

¹⁴ GOMES, Orlando. *Ensaio de direito civil e direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1986. p. 91.

¹⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. v. 3, p. 231-233.

¹⁶ *Ibidem*.

proprietário ou como órgão de administração, equivale dizer, executa função ou exerce comando, não restando dúvida quanto à divisão diretor-empregado e diretor-estatutário.

A fim de se estabelecer a dicotomia para a devida incidência da lei de regência (leis trabalhistas ou lei das sociedades anônimas), o elemento que sobressai é a subordinação¹⁷, critério determinante também para a aquisição do *status* de segurado da Previdência Social.¹⁸

Diretor-empregado é aquele que possui vínculo de emprego com a empresa e nela executa funções e que, uma vez eleito, passa a ocupar órgão de administração da companhia, exercendo seu comando.

A alteração contratual, como se vê, é substancial e de grau acentuado, visto que de colaborador (empregado) que realiza o objeto da empresa passa a colaborador (dono) condutor de seus destinos.

Outro aspecto relevante é que, no período em que o contrato de trabalho ficar suspenso em decorrência de eleição para cargo de administrador de sociedade empresária, a sujeição do empregado passa ao Conselho de Administração, submetendo-se à observância de diretrizes e deliberações decorrentes da própria lei das sociedades anônimas.¹⁹ Assim, enquanto o diretor que atua na atividade finalística se sujeita ao comando da empresa, o

¹⁷ TRF 4ª R. Ap-RN 2006.70.05.004080-0; PR; Primeira Turma; Rel. Des.Fed. Joel Ilan Paciornik, julg. 19/09/2012. DEJF. 28/09/2012, p. 32.

¹⁸ Lei 8.212/91, art.12, I, *a*; Decreto n. 3.048/99, art. 9, I, *a*.

¹⁹ EMPREGADO ELEITO DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA - SUBORDINAÇÃO JURÍDICA - NÃO CONFIGURAÇÃO - DIFERENÇAS SALARIAIS INDEVIDAS. I - O empregado eleito diretor de sociedade anônima tem o seu contrato de trabalho suspenso, ressalvada a hipótese de permanência da subordinação jurídica inerente à relação de emprego, nos termos da Súmula n.º 269 do TST. II - No caso concreto, o conjunto da prova evidenciou que o autor, a partir do momento em que foi eleito Diretor Estatutário, teve significativo aumento de remuneração; deixou de realizar determinadas atividades antes exercidas no cargo de gerente de projetos; pessoas foram contratadas para a equipe justamente para assumir tarefas antes exercidas pelo reclamante. III - A tese inicial e acolhida pelo juízo de subordinação jurídica não se sustenta. Isso porque estar o autor sujeito ao conselho de administração da empresa não dá ensejo ao reconhecimento daquele elemento caracterizador de vínculo de emprego nos moldes inscritos na legislação trabalhista. Até porque a observância das diretrizes e deliberações do Conselho de Administração decorre da própria lei das sociedades anônimas (Lei 6.404/76). IV - Os elementos delineados nos autos demonstram que a alteração promovida pela ré, elegendo o autor como Diretor Estatutário, não ocorreu em fraude, uma vez que ele não detinha condição de vulnerabilidade que permeia as relações de trabalho ordinárias. TRT1 0010105-12.2015.5.01.0049 DEJT 2018-06-07.

diretor que atua no seu comando se sujeita ao Conselho de Administração.²⁰

O diretor-estatutário não é empregado. Ele é um colaborador eleito pelo Conselho de Administração, de livre contratação e dispensa, sem qualquer subordinação pessoal apta a caracterizar condição de empregado. O diretor-estatutário goza de plena autonomia no que diz respeito à forma de executar as atividades do seu cargo e recebe *pro labore*²¹ pelos serviços prestados.²²

Mas, como compatibilizar **subordinação** e plena **autonomia**, institutos diametralmente opostos, no caso do diretor-empregado? Este ou é empregado, ou é patrão. Daí AMAURI MASCARO NASCIMENTO colocar em destaque que, com o novo *status*, o empregado passa a agir como representante do próprio empregador e com um poder de iniciativa muito grande, a ponto de ser responsável pela marcha do negócio²³, a exigir a compatibilidade merecida atenção.

Certamente, ou se detém condição de empregado ou de patrão, premissa relevante para a doutrina majoritária afirmar que as situações jurídicas “subordinação” *versus* “autonomia” são incompatíveis, de forma que, com base em tal entendimento, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) consolidou sua jurisprudência no sentido de que, eleito o empregado para cargo de diretor, seu contrato fica suspenso, salvo se permanecer subordinação jurídica inerente à vínculo de emprego.²⁴

Assim, em decorrência da evidente incompatibilidade entre situações jurídicas, quando eleito para cargo de diretor de sociedade, o empregado tem o contrato de trabalho suspenso, não computando o tempo de serviço desse período. O contrato de trabalho fica suspenso pelo tempo que durar a atuação como diretor-empregado.

²⁰ Diretor-empregado não na conotação de cargo diretivo de exercício de função de confiança, de que cuida o art. 499 ou do qualificado pelo art. 62, II, da CLT, mas de cargo de comando para o qual o empregado tenha sido eleito. O *status* do empregado eleito para órgão de direção de companhia modifica-se totalmente; de sujeito de contrato de trabalho subordinado a agente de comando da empresa equiparado a proprietário.

²¹ Nesse sentido o seguinte julgado: TRT 1ª R; RO 0000656-75.2012.5.01.0068; Nona Turma; Rel. Des. José da Fonseca Martins Junior; DORJ 06/09/2016.

²² Lei 6.404/1976, art. 152.

²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 193.

²⁴ Súmula n. 269. DIRETOR ELEITO. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO. O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

A suspensão do contrato de trabalho não se alicerça em exercício de poder inefetivo. Afinal, na síntese do mencionado professor da USP²⁵, o “[...] nome diretor nada significa para fins de definição do regime jurídico.” Da mesma opinião DÉLIO MARANHÃO e LUIZ INÁCIO CARVALHO²⁶, quando afirmam que “diretor” pode ser, apenas, um nome, um título proposto, evidenciando-se a condição de autêntico diretor de sociedade “[...] quando a intensidade de colaboração suplanta a subordinação”, fazendo com que, no plano jurídico, desapareça a relação de emprego.

A realidade dos fatos se impõe; por isso, não basta eleição e investidura no cargo de diretor-empregado; indispensável a observância da real condição proprietário ou de sócio e exercício de obrigações correlatas. Em caso de dúvida é necessário verificar em cada caso concreto a condição do trabalho, se verdadeiramente autônomo ou se mantém traços de subordinação.

Exatamente por tais nuances fático-jurídicas, e fiel a princípios norteadores do Direito do Trabalho, notadamente o da primazia da realidade, o Tribunal Superior do Trabalho, ao proclamar o teor da mencionada súmula, como exceção à tese firmada, deixou claro que a condição de diretor-empregado não prevalece se “*permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego*”. Essa orientação vem sendo seguida, como se infere da iterativa, atual e reiterada jurisprudência do TST, inclusive da SBDI-1.²⁷

²⁵ *Idem*, p. 194.

²⁶ MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio. *Direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas. 1993. p. 73.

²⁷ “A) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DIRETOR ELEITO. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA PROVADA. SÚMULAS 126 E 269/TST. A jurisprudência consolidada na Súmula 269/TST dispõe: “O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego”. Como se observa, o texto da referida súmula se funda na clara noção de incompatibilidade de reconhecimento da relação empregatícia no período, determinando a suspensão do contrato de trabalho, exceto se comprovada a ocorrência de efetiva subordinação jurídica na relação de trabalho pactuada. Apenas o percuente exame do caso concreto é que autorizará, topicamente, a definição da situação sócio-jurídica examinada. O que parece essencial é se incorporar, nesse exame, o critério sugerido pela Súmula 269, isto é, a objetiva e sensata verificação da existência (ou não) de subordinação no caso concreto (se tidos como presentes os demais elementos fático-jurídicos da relação de emprego). Na hipótese, caracterizada a condição de empregado subordinado do Autor - premissa fática

Se é assim, a partir do momento em que o empregado adquire a condição de diretor-empregado, ele passa à condição de “proprietário” empregador; se, no entanto, apesar da denominação e da existência do ato formal de eleição e investidura, permanece subordinado, executando funções decorrentes do contrato de trabalho, com percepção de salários e direitos advindos da normal execução do contrato de trabalho (13º, férias, execução de mesmas funções, cumprimento de jornada, só para exemplificar), não há que se falar em suspensão, mas de simples interrupção do contrato de trabalho²⁸, como, aliás, pela jurisprudência TST.

inconteste à luz da Súmula 126/TST -, insere-se ele na parte final da Súmula nº 269 do TST, não sendo possível falar em suspensão do seu contrato de trabalho no período em que exerceu o cargo de Diretor Financeiro, sendo correta, portanto, a decisão regional que declarou a nulidade da suspensão contratual perpetrada pela Reclamada a partir de 2011 e a condenou ao pagamento das verbas pertinentes, nos termos do acórdão recorrido. Forçoso reconhecer, ainda, que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 126/TST, uma vez que somente com o revolvimento do conteúdo probatório dos autos este Tribunal poderia extrair fatos diversos daqueles estampados no acórdão regional e, assim, realizar enquadramento jurídico distinto da questão. Agravo de instrumento desprovido [...]. RRAg-101843-60.2017.5.01.0001, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 18/12/2020. No mesmo sentido os seguintes julgados: RR-203800-35.2008.5.15.0097, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 27/04/2018; E-ED-RR-2973900-18.1998.5.09.0012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 12/09/2014. E-RR-122400-45.1997.5.04.0661, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 14/11/2013. (destaques acrescidos ao original)

²⁸ [...] SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DIRETOR EMPREGADO. CONFIGURAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático e probatório, constatou que, além do réu/reconvindo não se enquadrar como diretor estatutário, na forma do que previsto na Súmula nº 269 do C. TST, consoante bem considerado pelo MM. Juízo *a quo*, mantinha a condição de diretor empregado, subordinado ao presidente da empresa no Brasil, ao qual devia submeter todas as suas decisões, incidindo na excludente prevista em referido entendimento jurisprudencial. Ademais, asseverou que os recibos de pagamento de fls. 428/494 demonstram o pagamento de salários mensalmente, cestas básicas e outros direitos trabalhistas, com recolhimentos de FGTS e INSS. Assim, concluiu que não houve a suspensão formal do contrato de trabalho e que ficou comprovado o caráter fraudulento da medida, que visava, apenas, mascarar o real vínculo do autor com a empresa, a fim de sonegar direitos trabalhistas. O exame da tese recursal, em sentido contrário, em especial no que tange à ausência de subordinação jurídica, esbarra no teor da Súmula nº 126 do TST, pois demanda o revolvimento dos fatos e das provas. Logo, a Corte de origem decidiu em consonância com a parte final da Súmula nº 269 do TST. Recurso de revista não conhecido. [...]. (TST; RR 0203800-35.2008.5.15.0097; Sétima Turma; Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão; DEJT 27/04/2018; Pág. 3.233).

Em suma, tanto o diretor-empregado quanto o diretor-estatutário passam, conforme dispuser o estatuto, por processo de eleição para cargo de comando de sociedade civil ou para compor órgãos estatutariamente constituídos para administrar a companhia. A diferença reside substancialmente na circunstância de um (diretor-empregado) ser titular de contrato de trabalho e outro (diretor-estatutário) não; este é terceiro que não integra o quadro de colaboradores técnicos da empresa.

5. FONTE DE PODER DO DIRETOR ELEITO

O termo **diretor** é gênero, do qual faz parte, independentemente de circunstâncias ou origem, o diretor-empregado e o diretor-estatutário. Ambos são eleitos para ocupar órgão de administração de sociedade empresária.

Se a hipótese for de empregado eleito para conduzir os destinos da empresa, temporariamente e enquanto durar o encargo, a vigência de cláusulas do contrato de trabalho fica suspensa, advindo os poderes, deveres e obrigações do encarregado de direção do estatuto e da lei geral de regência da sociedade. De igual forma, poderes, deveres e obrigações do diretor não empregado vêm de normativa própria: estatuto e lei.

FÁBIO ULHOA COELHO²⁹ destaca que a sociedade empresária é fruto de encontro de vontades de seus sócios ou acionistas, vontades estas corporificadas em instrumento: contrato social ou estatuto. É nesse documento constitutivo, elaborado e registrado perante órgãos competentes, que toda a vida da empresa, *ficção jurídica* que é, está regulada.

Como a empresa depende da ação humana, seja por diretores ou por órgãos constituídos para a administração, isso é determinante para que ela seja “presentada” ou se fazer presente por ação de outrem. A ação humana e na condição de terceiro é a causa que leva à necessidade de tudo que diga respeito a sócios, diretores, dirigentes, à administração e à vida social, necessariamente, ser detida e detalhadamente corporificado em cláusulas essenciais (qualificação de sócios; nome, sede, prazo de duração da empresa; capital social e cotas de cada sócio; forma de eleição, nomeação e responsabilidade de administrador, poderes e deveres de dirigentes, entre outras), além de especificar seus órgãos com respectivas atribuições (assembleia geral, conselho de administração, diretoria e conselho fiscal, além de, se optar, órgãos técnico e de assessoramento).

²⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 111.

Assim, frente às especificidades e peculiaridades e, ainda, à relevância para o mercado financeiro, o regime jurídico próprio é o da lei das sociedades por ações - Lei n. 6.404, de 15/12/1976.

Nos termos desse regulamento geral (Lei n. 6.404/76) somente pode integrar órgãos da companhia pessoa natural (art. 146), devendo o eleito para compor a administração ser qualificado na ata da assembleia-geral que o elegera, onde constará também o prazo da gestão. Traz a lei, como requisito essencial, a exigência de arquivamento da ata de eleição no registro competente (art. 146, § 1º), bem como a necessidade de o administrador eleito ser investido no cargo para o qual fora eleito, em até 30 dias da eleição, obedecidas as formalidades de segurança (art. 149, § 1º).

São condicionantes legais, ainda, o fator remuneração e deveres inerentes ao cargo. A previsão de remuneração é importante, mas para o diretor-empregado se apresenta da maior relevância, pelo fato de o seu contrato de trabalho ficar suspenso, conseqüentemente, deixar de receber salário na condição de empregado. A remuneração do administrador, conforme prevê a regra do art. 152 e §§ 1º e 2º da referida lei das sociedades anônimas, é fixada pela assembleia-geral. Quanto aos deveres, esclarece FABIO ULHOA COELHO³⁰, uma vez investido no cargo, o administrador atrai para si o dever de diligência, lealdade e de informação.

Diligência é a obrigação de o administrador empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e o dinamismo que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios bens (art. 153), determinando a lei ainda que o administrador exerça suas atribuições com vista à realização dos fins e interesses da companhia, observadas as exigências do bem público e da função social da empresa (art. 154).

Lealdade importa na fidelidade aos compromissos assumidos, com honradez e probidade, de forma que o administrador não pode usar, em proveito próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, informação pertinente aos planos ou interesses da companhia a que teve acesso em razão do cargo que ocupa, agindo sempre com lealdade (art. 155).

Informar é outro dever do administrador de companhia. Por este, o administrador tem obrigação de informar, imediatamente, à Bolsa de Valores e divulgar pela imprensa qualquer deliberação dos órgãos sociais ou fato relevante que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários de emissão da

³⁰ *Idem*, p. 204/205.

companhia (art. 157, § 4º), bem como informar à assembleia-geral se possui negócios, que tenham os acionistas o direito de conhecer, nos termos do *caput* e § 1º do art. 157 da lei das sociedades por ações.

Os deveres do administrador têm em vista, como se vê, os interesses da companhia e de seus investidores, devendo portar-se, seja ele diretor-empregado ou diretor-estatutário, com lealdade e boa-fé, para realizar o objeto social sem perder de vista o bem público e a função social da empresa.

O poder do diretor - empregado ou estatutário - advém de regramento próprio, lei das sociedades por ações e do estatuto, com aplicação de todo o sistema e institutos jurídicos no que for adequado e pertinente.

6. MEIO ALTERNATIVO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS: ARBITRAGEM

A solução de conflitos, no sistema jurídico nacional, pode ser extrajudicial ou judicial: por este, a solução é ditada pelo Estado; por aquele, a solução vem do particular no exercício de suas livres escolhas.

O Estado, por meio do Poder Judiciário, tem a incumbência de prestar a jurisdição, dizendo, diante do conflito e à luz do direito, com quem está a razão.³¹

Entretanto, se não quiserem eleger o Estado como árbitro, têm as partes a faculdade de recorrer à arbitragem particular, elegendo um terceiro da confiança para, em caso de litígio, pacificar os interesses em conflito.

Arbitragem é, portanto, meio de solução de controvérsias intersubjetivas em que, espontaneamente, as partes optam por eleger um terceiro para pacificá-las em caso de conflito, valendo a decisão do árbitro como sentença.³² Esse meio de solução alternativa de conflitos, no nosso sistema jurídico, é regulamentado pela Lei n. 9.307/96.

O instituto da arbitragem, por envolver ato de escolha, requer agente capaz de contratar o meio alternativo para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. São requisitos para a prática do ato, portanto, agente capaz e direito patrimonial disponível.

³¹ Cf. Constituição Federal, art. 5º, XXXV.

³² Título executivo judicial (CPC, art. 515, VII).

A forma de submissão a juízo arbitral é mediante convenção de arbitragem, que pode se dar por meio do compromisso arbitral ou de cláusula compromissória (Lei 9.307/96, art. 1º e art. 3º).

Esta (cláusula), na dicção legal, é a convenção pela qual as partes em um contrato se comprometem a submeter à arbitragem os litígios que possam surgir, relativamente a tal contrato (Lei 9.307/96, art. 4º). Trata-se de um compromisso preliminar em que as partes, prevendo divergências futuras, elegem a arbitragem como meio para, através de árbitros por elas escolhidos, resolverem conflitos que surgirem. Aquele (compromisso) é contrato em que as partes se obrigam a remeter controvérsia surgida entre elas à solução por árbitros da livre escolha.

Assim, o compromisso versar sobre solução de certa pendência, o que pressupõe plena exequibilidade, enquanto a cláusula se refere a litígio futuro e incerto e, portanto, de exigibilidade diferida. Se o contrato for de adesão, espécie em que uma das partes não tem poder nem liberdade de negociar as condições pactuadas, pode ainda a sua eficácia ser limitada, como, aliás, previsto pelo art. 4º § 2º, Lei 9.307/96.³³

Em virtude da situação excepcionada, a cláusula compromissória em contrato por adesão só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição.

Arbitragem é meio alternativo de solução de conflitos, com disciplina em lei específica, de forma que, atendidos os requisitos legais, nada impede que as partes firmem convenção de arbitragem na esfera do direito privado.

7. ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A lei da arbitragem, logo no seu primeiro dispositivo, deixa claro que a arbitragem tem por escopo dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

³³ Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

A referência a direitos **patrimoniais disponíveis** levantou, de pronto, voz firme da doutrina trabalhista no sentido de que o instituto seria totalmente incompatível com os conflitos individuais do trabalho, dada a natureza cogente e de ordem pública das normas tutelares das relações de trabalho, e, por óbvio, a indisponibilidade dos direitos intersubjetivos.

Não fossem a natureza e a indisponibilidade das normas de proteção, lembram FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO e JOUBERTO DE QUADROS PESSOA CAVALCANTE³⁴ que, apesar da aparente semelhança entre o árbitro e o juiz, este aplica o direito, aquele o declara. E, amparados na lição de Alfredo Ruprecht, lembram que “[...] o juiz aplica a lei correspondente, o árbitro não costuma ter uma norma anterior que lhe aponte a solução.”

Além disso, colocam em relevo citados juristas³⁵ inevitável incompatibilidade entre a Lei da Arbitragem e o Direito do Trabalho, visto que, em princípio, não dispõe o empregado de, por ato de vontade e isolado, faculdade para dispor do direito tutelar.

Da mesma opinião CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE³⁶, para quem não coaduna a arbitragem como método de solução de conflitos individuais trabalhistas, por concepções jurídicas diametralmente opostas (disponibilidade/indisponibilidade), o que, *a priori*, inviabiliza a aplicação da lei da arbitragem às relações de trabalho.

Alie-se ainda a essa ordem de argumentação jurídica o fato de a arbitragem partir do pressuposto de igualdade de partes contratantes, tanto de direito quanto de fato, para que possam firmar livremente as cláusulas da arbitragem.³⁷

Definitivamente, a gênese do Direito do Trabalho não condiz com tal premissa. Sua essência, como direito social, é diametralmente oposta à do direito privado: neste, as partes atuam em condições de igualdade; naquele, dada à desigualdade entre partes, a lei confere superioridade jurídica ao mais fraco a fim de equalizar forças contratuais.

Foi exatamente essa situação de desigualdade que levou GEORGENOR DE SOUZA FRANCO FILHO, embasado nos ensinamentos

³⁴ *Direito processual do trabalho*. Tomo I. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 133.

³⁵ *Idem*, p. 158.

³⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 108.

³⁷ Conferir, nesse sentido: ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Formas de resolução dos conflitos de interesses: espaços de efetividade dos direitos social e processual do trabalho. In: PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto (org.). *Soluções alternativas de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2012. p. 3-40.

de Octavio Bueno Magano, à conclusão de que dificilmente a arbitragem poderia ser aplicada nas lides trabalhistas.³⁸

Nessa mesma direção andou o Tribunal Superior do Trabalho (TST), quando firmou tese no sentido de não permitir arbitragem no direito individual do trabalho³⁹, entendimento que permanece atual.⁴⁰

³⁸ *A arbitragem e os conflitos coletivos de trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 1990. p. 64.

³⁹ 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, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 30/03/2010).

⁴⁰ Precedentes: “[...] ARBITRAGEM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO COMO FORMA DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO. A Lei nº 9.307/96, no seu artigo 1º, prevê a aplicabilidade de seus dispositivos apenas em relação a direitos patrimoniais disponíveis. Essa circunstância afasta a aplicabilidade da arbitragem em relação ao dissídio individual, visto que os direitos trabalhistas são indisponíveis. Precedentes desta Corte. Óbice do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Agravo conhecido e não provido. [...] **Ag-AIRR-2597-22.2013.5.02.0028**, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 14/05/2021; “ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. RECURSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. 2.1. Não há dúvidas, diante da expressa dicção constitucional (CF, art. 114, §§ 1º e 2º), de que a arbitragem é aplicável na esfera do Direito Coletivo do Trabalho. [...] 2.2. Na esfera do Direito Individual do Trabalho, contudo, outro será o ambiente: aqui, os partícipes da relação de emprego, empregados e empregadores, em regra, não dispõem de igual poder para a manifestação da própria vontade, exurgindo a hipossuficiência do trabalhador (bastante destacada quando se divisam em conjunção a globalização e tempo de crise). 2.3. Esta constatação medra já nos esboços do que viria a ser o Direito do Trabalho e deu gestação aos princípios que orientam o ramo jurídico. O soerguer de desigualdade favorável ao trabalhador compõe a essência dos princípios protetivo e da irrenunciabilidade, aqui se inserindo a indisponibilidade que gravará a maioria dos direitos - inscritos, quase sempre, em normas de ordem pública - que amparam a classe

Entretanto, a substancial alteração imprimida à CLT pela Lei n. 13.467/17 trouxe, nas disposições do art. 507-A inserido na Consolidação, para o âmbito do Direito do Trabalho, a possibilidade de se adotar a arbitragem nas relações individuais do trabalho, caso o empregado seja hipersuficiente. A suficiência se faz presente quando, nos termos da lei, o empregado receber salário superior ao equivalente a duas vezes o teto da Previdência Social.

A possibilidade legal da arbitragem no âmbito das relações individuais do trabalho, como enunciado pelo art. 507-A, acrescido à CLT pela Lei n. 13.467/2017, depende da condição do empregado e desde que seja dele a iniciativa para a pactuação da cláusula compromissória ou mediante a sua concordância expressa.

Isso coloca à toda evidência que o legislador passou a admitir a arbitragem na Justiça do Trabalho, mas com as devidas cautelas, a fim de compatibilizar a natureza indisponível do direito com a disponibilidade de direitos econômicos, bem assim com a autonomia da arbitragem.

A primeira precaução foi a distinção entre “hipo” e “hiper” suficiência, caracterizada esta pelo nível salarial; só aquele que atinge o indicado nível salarial pode optar por solução de conflito por meio de arbitragem. A segunda condicionante diz respeito à baixa densidade de poder do empregado no pactuar cláusula compromissória de arbitragem, equiparando termo de compromisso a contrato de adesão.

trabalhadora. 2.4. A Lei nº 9.307/96 garante a arbitragem como veículo para se dirimir “litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (art. 1º). A essência do instituto está adstrita à composição que envolva direitos patrimoniais disponíveis, já aí se inserindo óbice ao seu manejo no Direito Individual do Trabalho (cabendo rememorar-se que a Constituição Federal a ele reservou apenas o espaço do Direito Coletivo do Trabalho).

2.5. A desigualdade que se insere na etiologia das relações de trabalho subordinado, reguladas pela CLT, condena até mesmo a possibilidade de livre eleição da arbitragem (e, depois, de árbitro), como forma de composição dos litígios trabalhistas, em confronto com o acesso ao Judiciário Trabalhista, garantido pelo art. 5º, XXXV, do Texto Maior. [...]

2.7. Vale ressaltar que o art. 507-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, não possui aplicação retroativa.” (Processo: **AIRR - 2810-32.2012.5.03.0029** Data de Julgamento: 07/02/2018, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/02/2018). No mesmo sentido RR-1000996-34.2017.5.02.0703, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 12/06/2020; RR-11289-92.2013.5.01.0042, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 08/02/2019; RR-976-20.2012.5.09.0322, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 04/10/2019; ARR-1658-96.2012.5.05.0641, 8ª Turma, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 23/02/2018.

Nessa espécie de contrato, evidencia-se baixa ou até nenhuma autonomia da vontade de uma das partes, exatamente como ocorre no contrato de trabalho, por isso, a autorização dada pelo legislador é específica para a arbitragem na modalidade “cláusula compromissória”.

Por não ter a cláusula compromissória exigibilidade plena no contrato de trabalho - assim como no contrato de adesão -, visto que condicionada à iniciativa do empregado ou sua concordância expressa, conforme expressa previsão do art. 507-A, da CLT e do § 2º do art. 4º da Lei 9.307/96. Dessa forma, sem iniciativa ou sem concordância do empregado, o processo de arbitragem, ainda que instituída cláusula compromissória, não tem eficácia plena.

8. COMPETÊNCIA PARA DIRIMIR CONFLITO ENVOLVENDO CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

A cláusula compromissória obriga as partes a, diante de evento futuro e incerto, recorrer ao processo de arbitragem. Mas, de quem será a competência para dirimir eventuais controvérsias que envolvam a cláusula compromissória, notadamente sua validade e exigibilidade?

Regra geral, na forma da lei de arbitragem, a previsão contratual de convenção arbitral atrai a competência do juízo arbitral para resolver, com precedência sobre o Poder Judiciário, as questões acerca da existência, validade e eficácia da própria convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória⁴¹ conforme previsão do art. 8º, parágrafo único e art. 20 da Lei 9.307/96.

Dessa forma, uma vez aceito o encargo de direção de sociedade por ações, como destaca com toda pertinência CARLOS ALBERTO CARMONA⁴², ao tomar posse, o diretor se submete automaticamente a todos os regramentos convencionais, inclusive às condições estatutárias e, entre elas, à cláusula compromissória arbitral, salvo se houver limitação subjetiva excludente. Além disso, como lembrado pelo professor da USP,

⁴¹ Nesse sentido STJ-Resp. 1.550.260. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402050562&dt_publicacao=20/03/2018. Acesso em: 04 out. 2021

⁴² CARMONA, Carlos Alberto; VIEIRA, Vitor Silveira. Breves considerações sobre a abrangência da cláusula compromissória estatutária. In: *Sociedades anônimas, mercados de capitais e outros estudos: homenagem a Luiz Leonardo Cantidiano*. São Paulo. Quartier Latin, 2019. v. 2, p. 474.

“[...] por vezes a cláusula estatutária refere-se às disputas entre sócios ou entre sócios e sociedade”⁴³ ou qualquer outra matéria alheia às relações de trabalho.

Portanto, quando o diretor-eleito toma posse, regra geral, ele se submete automaticamente à cláusula arbitral, mas essa submissão automática excepcionalmente não ocorre se houver limitação subjetiva excludente (vontade expressa) ou, nos termos da lei, se o contrato for do tipo por “adesão”.

Sendo assim, por força de lei, a competência do juízo arbitral precede à atuação jurisdicional do Estado; entretanto, a regra geral não é absoluta. Isso porque, excepcionalmente, situações especiais, devidamente especificadas, não se submetem ao juízo arbitral.

De fato, a cláusula compromissória derroga a jurisdição estatal. Somente depois da sentença arbitral é que se abre oportunidade para a sentença judicial, como previsto nas disposições dos arts. 31 a 33 da Lei 9.307/96.⁴⁴ Mas, a derrogação não prevalece em situações especiais, caso em que possíveis divergências podem ser levadas diretamente ao Judiciário, como se infere, inclusive, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.⁴⁵

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ **Art. 31.** A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo. **Art. 32.** É nula a sentença arbitral se: I - for nula a convenção de arbitragem; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei. **Art. 33.** A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

⁴⁵ Resp. 1.331.100. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1202329&num_registro=201201003014&data=20160222&peticao_numero=-1&formato=HTML.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SOCIETÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO ESPECÍFICA DE CLÁUSULA ARBITRAL (LEI 9.307/96). ACORDO DE ACIONISTAS. PREVISÃO DE SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS: RESOLUÇÃO POR MEDIAÇÃO OU ARBITRAGEM. COMPATIBILIDADE. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA (VAZIA). EXISTÊNCIA. FORÇA VINCULANTE. VALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O convívio harmônico dos juízos arbitrais com os órgãos do Judiciário constitui ponto fundamental ao prestígio da arbitragem. Na escala de apoio do Judiciário à arbitragem, ressaí como aspecto essencial o da execução específica da cláusula compromissória, sem a qual a convenção de arbitragem quedaria inócua.

A essa **exceção** se acresce outra - a advinda da **natureza do contrato** - pelo fato de um dos contratantes não expressar plenamente a autonomia da vontade, exatamente como ocorre na relação jurídica que envolve consumidor. O contrato é do tipo por **“adesão”**, e o consumidor a parte mais fraca da relação.⁴⁶ Nessa hipótese a cláusula compromissória não prevalece se o consumidor procurar, em primeiro lugar, a via judicial.

2. Não se pode ter como condição de existência da cláusula compromissória que a arbitragem seja a única via de resolução admitida pelas partes, para todos os litígios e em relação a todas as matérias.

3. É válida, assim, a cláusula compromissória constante de acordo que excepcione ou reserve certas situações especiais a serem submetidas ao Judiciário, mormente quando essas demandem tutelas de urgência.

4. Do mesmo modo, a referência à mediação como alternativa para a resolução de conflitos não torna a cláusula compromissória nula. Com efeito, firmada a cláusula compromissória, as partes não estão impedidas de realizar acordo ou conciliação, inclusive por mediação.

5. Apenas questões sobre direitos disponíveis são passíveis de submissão à arbitragem. Então, só se submetem à arbitragem as matérias sobre as quais as partes possam livremente transacionar. Se podem transacionar, sempre poderão resolver seus conflitos por mediação ou por arbitragem, métodos de solução compatíveis.

6. A ausência de maiores detalhes na previsão da mediação ou da arbitragem não invalida a deliberação originária dos contratantes, apenas traduz, em relação à segunda, cláusula arbitral “vazia”, modalidade regular prevista no art. 7º da Lei 9.307/96.

7. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

⁴⁶ STJ. REsp. 1.753.041-GO numeração única 0279249-12.2015.8.09.0051. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201801716489&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE ADESÃO.

1. Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de quantia paga, em virtude de contrato de compra e venda de imóvel firmado entre as partes.

2. Ação ajuizada em 03/08/2015. Recurso especial concluso ao gabinete em 23/07/2018. Julgamento: CPC/2015.

3. O propósito recursal é definir se é válida cláusula compromissória arbitral inserida em contrato de adesão, notadamente quando há relação de consumo entre as partes.

4. Com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (ii) a regra específica, contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, contida no art. 51, VII, do CDC, incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96.

Em se tratando de competência, por similaridade, a exceção se aplica também ao contrato de trabalho, por sua semelhança ao contrato por adesão e por ser o empregado parte mais fraca da relação jurídico-trabalhista. Também a matéria é fator decisivo na definição do juízo⁴⁷, em qualquer hipótese não se podendo afastar a jurisdição da Justiça do Trabalho, visto que a ela compete, com exclusão de qualquer outra, decidir controvérsias que tenham por objeto relações individuais do trabalho.⁴⁸ Assim, se a

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

6. Na hipótese sob julgamento, a atitude do recorrente (consumidor) de promover o ajuizamento da ação principal perante o juízo estatal evidencia, ainda que de forma implícita, a sua discordância em submeter-se ao procedimento arbitral, não podendo, pois, nos termos do art. 51, VII, do CDC, prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização, visto ter-se dado de forma compulsória.

7. Recurso especial conhecido e provido.

⁴⁷ Cf. Entendimento do STJ no CC. 129.310. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1407486&num_registro=201302572334&data=20150519&peticao_numero=-1&formato=HTML.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA DO TRABALHO. ARBITRAGEM. RELAÇÃO ENTRE ÁRBITROS E CÂMARA ARBITRAL. NATUREZA CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

1. Consoante a jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, a competência em razão da matéria se define a partir da natureza jurídica da controvérsia, que se afere da análise do pedido e da causa de pedir veiculados na inicial.

2. Ação proposta por ex-árbitro em que pleiteia anulação do ato de sua exoneração, assim como a readmissão aos quadros de câmara arbitral.

3. A remuneração do árbitro, ou dos árbitros, compete às partes que se valerem da arbitragem e poderá estar contida no próprio compromisso arbitral, se for o caso. Todavia, se o árbitro integrar uma câmara arbitral, nada impede que haja convenção determinando que os honorários, custas e despesas sejam pagos diretamente à instituição privada, a qual, por sua vez, repassará o valor devido aos seus árbitros.

4. Não existe, igualmente, nenhum óbice legal para que os serviços prestados pelos árbitros sejam remunerados por salário, mediante observância da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

5. Hipótese em que os árbitros são remunerados diretamente pelas partes, não havendo previsão de pagamento de salário, na forma regimental, tendo o autor da demanda firmado contrato de franquia com tribunal arbitral, adquirido as respectivas cotas e participado de curso de arbitragem, determinando a existência de uma relação jurídica de natureza civil.

6. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Santo Antônio do Descoberto/GO, o suscitado.

⁴⁸ Cf. art. 114.

controvérsia envolve o contrato de trabalho e suas nuances, a prevalência do juízo arbitral cede lugar.

O debate sobre relação de emprego, direitos e garantias, efeitos do contrato, nulidades e tudo correlacionado com a aplicação da lei tutelar do trabalho é da competência do juízo estatal especializado. Por isso, ao se judicializar questão envolvendo arbitragem trabalhista, é da maior relevância que se delimite, preliminarmente e de modo específico, a natureza trabalhista do conflito e pedidos correlatos, a fim de afastar a precedência do juízo arbitral. A competência em razão da matéria é aferida a partir da natureza jurídica da controvérsia pela devida análise do pedido e da causa de pedir veiculados na inicial. Afinal, as jurisdições estatal e arbitral não se excluem.⁴⁹

Nesse contexto, imprescindível atentar para a *mens legis*, dando interpretação à lei conforme o fim social a que se destina, de forma que, por exercício hermenêutico, uma lei não venha aniquilar os princípios basilares de outra lei; em se tratando de Direito do Trabalho, atentar para os limites da permissividade de arbitragem, de que cuida o art. 507-A da CLT, para que a autonomia da vontade corporificada em cláusula compromissória não tenha o condão de derrogar o direito social do trabalho.

Por exceção, não se aplica a precedência do juízo arbitral caso a divergência envolva arbitragem nas relações individuais do trabalho. A competência é da Justiça do Trabalho.

CONCLUSÃO

A disciplina das relações de trabalho, pela carga de valor que tutela, é de natureza cogente e, por óbvio, irrenunciável. É certo também que a carga de tutela pode variar, a depender do destinatário da tutela, a que a lei considera “hipo” ou “hiper” empregado, além de outras variáveis e condicionantes inerentes a cada contratante.

Exatamente por essa variabilidade, que, inclusive, tem amparo nos princípios da razoabilidade e da boa-fé, na condição da cidadania e da ética, o instituto da arbitragem, antes de difícil aceitação, passou a ser admitido no âmbito da Justiça do Trabalho para o trabalhador hipersuficiente.

⁴⁹ Cf. CC. 157.099. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1750275&tipo=0&nreg=201800513906&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20181030&formato=HTML&salvar=false>.

Ocorre que, uma vez firmado o compromisso arbitral, a competência para solucionar controvérsia advinda do contrato é do juízo arbitral. Essa regra geral, excepcionalmente, cede lugar à jurisdição estatal, a depender da matéria controvertida e da natureza do contrato.

Certamente, o contrato de trabalho, regra geral, é do tipo por “adesão” e a matéria, trabalhista, o que atrai competência constitucional do juiz do trabalho. Isso importa que o empregado sempre terá a possibilidade de levar o caso à Justiça estatal, máxime quando a questão central envolva ausência de iniciativa e falta de consentimento, bem como alegação de fraude à lei contida em cláusula compromissória.

Portanto, havendo relação jurídica-base assentada nas leis trabalhistas, em princípio, a competência é da Justiça do Trabalho; evidentemente, se a matéria em nada envolver questões inerentes a relações de trabalho, como litígio entre sócios ou entre estes e a sociedade, só para exemplificar, a competência não será da Justiça Especializada.

Bahia, maio de 2023.

REFERÊNCIAS

CARMONA, Carlos Alberto; VIEIRA, Vitor Silveira. Breves considerações sobre a abrangência da cláusula compromissória estatutária. *In: Sociedades anônimas, mercados de capitais e outros estudos: homenagem a Luiz Leonardo Cantidiano*. São Paulo. Quartier Latin, 2019. v. 2.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CUEVA, Mario de la. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 1. ed. Mexico: Editorial Porrúa, 1972.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. *A arbitragem e os conflitos coletivos de trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 1990.

GOMES, Orlando. *Ensaios de direito civil e direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1986.

GOMES, Orlando; GOTTSCALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito processual do trabalho*. Tomo I, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009.

MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 1991. vol. 1.

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio. *Direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. vol. 3.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: LTr, 2003.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Formas de resolução dos conflitos de interesses: espaços de efetividade dos direitos social e processual do trabalho. In: PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto (org.). *Soluções alternativas de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2012.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. O princípio da continuidade. In: PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio; DIAS, Sergio Novais (coord.) *Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA*, n. 4, jul. 93/dez. 95, Salvador: Centro Editorial e Didático da UFBA, 1995. p. 98.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 1991. vol. 1.

Domínio público

[https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201801716489&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea STJ. REsp. 1.753.041-GO \(0279249-12.2015.8.09.0051\)](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201801716489&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea STJ. REsp. 1.753.041-GO (0279249-12.2015.8.09.0051))

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1202329&num_registro=201201003014&data=20160222&peticao_numero=-1&formato=HTML Resp. 1.331.100.

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1407486&num_registro=201302572334&data=20150519&peticao_numero=-1&formato=HTML STJ, CC. 129.310

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402050562&dt_publicacao=20/03/2018 STJ-Resp. 1.550.260.

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1750275&tipo=0&enreg=201800513906&eSeqCgrmaSessao=eCodOrgaoJgdr=edt=20181030&eformato=HTML&e salvar=false CC. 157.099.>