

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

JOÃO PAULO PANTOJA CONCEIÇÃO

O EMPREGADO “HIPERSUFICIENTE” E A ARBITRAGEM: as incompatibilidades jurídicas do art. 507-A, da CLT à luz da Lei Brasileira de Arbitragem (Lei n. 9.307/96).

**BELÉM
2021**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

JOÃO PAULO PANTOJA CONCEIÇÃO

O EMPREGADO “HIPERSUFICIENTE” E A ARBITRAGEM: as incompatibilidades jurídicas do art. 507-A, da CLT à luz da Lei Brasileira de Arbitragem (Lei n. 9.307/96).

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Pará, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sandoval Alves da Silva

BELÉM
2021

JOÃO PAULO PANTOJA CONCEIÇÃO

O EMPREGADO “HIPERSUFICIENTE” E A ARBITRAGEM: as incompatibilidades jurídicas do art. 507-A, da CLT à luz da Lei Brasileira de Arbitragem (Lei n. 9.307/96).

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Pará, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sandoval Alves da Silva

Aprovado em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Sandoval Alves da Silva

Profa. Dra. Luciana Neves Gluck Paul

Profa. Dra. Rosalina Moitta Pinto da Costa

BELÉM
2021

RESUMO

Dentre os diversos temas controversos inseridos pela Lei nº. 13.467, também conhecida como Reforma Trabalhista, destaca-se a possibilidade da livre estipulação das relações contratuais pelas partes interessadas, que inaugura a noção do empregado “hipersuficiente” (art. 444, parágrafo único, da CLT), e permite a adoção de procedimentos arbitrais para a resolução de conflitos oriundos dos contratos de trabalho firmados com estes empregados, por força do art. 507-A, da CLT. Desse modo, o presente ensaio irá se desenvolver sobre a natureza viciosa da eventual cláusula compromissória de arbitragem pactuada durante a vigência do contrato de trabalho, haja vista que a proposição de procedimentos arbitrais no âmbito do direito individual do trabalho tão somente fere os parâmetros de arbitrabilidade objetiva e subjetiva dispostos na Lei Brasileira de Arbitragem (Lei 9.307/96), contrariando até mesmo a própria estruturação da Justiça do Trabalho – que é de caráter protetivo – tendo em vista a patente incompatibilidade jurídica entre estas duas searas do direito.

Palavras-chave: Arbitrabilidade. Trabalho. Indisponibilidade. Hipersuficiente. Incompatibilidade.

ABSTRACT

Among several controversial topics inserted by Law nº 13,467, also known as Labor Reform, highlights the possibility of free stipulation on contractual relations by interested parties, which inaugurates the notion of the “hypersufficient” employee (art. 444, sole paragraph, of the CLT), and allows the adoption of arbitration to resolve conflicts arising from employment contracts signed with these employees, pursuant to art. 507-A, of the CLT. In this way, the present essay will develop on the vicious nature of the eventual arbitration clause agreed during the term of the employment contract, considering that the proposition of arbitration procedures within the scope of individual labor law only hurts the parameters of arbitrability both objective and subjective provisions of the Brazilian Arbitration Law (Law 9,307 / 96), even going against the very structure of the Labor Court - which is of a protective nature - in view of the patent legal incompatibility between these two areas of law.

Keywords: Arbitrability. Job. Unavailability. Hypersufficient. Incompatibility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

PNAD – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

SUMÁRIO

SUMÁRIO	13
INTRODUÇÃO	6
1. DO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO.....	8
1.1. Princípios gerais do Direito do Trabalho	8
1.2. Circunstâncias intrínsecas ao contrato de trabalho.	9
2 A MUDANÇA PARADIGMÁTICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO COM O ADVENTO DA REFORMA TRABALHISTA E SUAS CONSEQUÊNCIAS	10
2.1. A criação do trabalhador “hipersuficiente”	11
2.2. A prejudicialidade da livre estipulação ao trabalhador individualmente considerado e o poder concedido ao hipersuficiente no art. 507-a, da CLT.	13
3. SOBRE A ARBITRAGEM E A ARBITRABILIDADE. AS INCOMPATIBILIDADES JURÍDICAS EXISTENTES ENTRE A ARBITRAGEM E O DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO.	14
3.1. A Arbitragem.....	14
3.1.1. Atrativos e princípios gerais da arbitragem	16
3.2. A arbitrabilidade	16
3.2.1. Arbitrabilidade objetiva e subjetiva: os critérios de arbitrabilidade estabelecidos pela Lei Brasileira de Arbitragem (Lei n. 9.307/96) e as circunstâncias advindas do descumprimento destes.	17
3.3. A incompatibilidade entre os critérios de arbitrabilidade da lei n. 9.307/96 e o art. 507-a, da CLT.	19
3.3.1. A indisponibilidade da remuneração	19
3.3.2. A subordinação e a Dependência econômica como circunstâncias limitantes da autonomia da vontade do trabalhador	20
CONSIDERAÇÕES FINAIS	22
REFERÊNCIAS.....	24

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo a análise da disposição do art. 507-A, da CLT, que constituiu permissivo legal para a adoção de procedimentos arbitrais no âmbito do Direito Individual do Trabalho por parte do chamado empregado “hipersuficiente”.

De todo modo, a adoção de procedimentos arbitrais no âmbito do Direito do Trabalho não é em tudo uma novidade, visto que a própria Constituição da república federativa do Brasil de 1988 prevê a possibilidade de indicação de árbitros para a resolução de litígios de natureza trabalhista quando frustrada a negociação coletiva, por meio do art. 114, §2º do referido diploma jurídico.

Destaca-se também que no Brasil a lei especial que regula a matéria pertinente aos procedimentos arbitrais é a Lei n. 9.307/96, também conhecida por Lei Brasileira de Arbitragem, a qual se encarrega por tratar de aspectos intrínsecos ao Método Adequado de Resolução de Conflitos em questão, como quando institui, em seu artigo primeiro, os chamados “critérios de arbitrabilidade”.

Frise-se também que a legislação arbitral vigente em nenhuma parte de seu texto faz menção à possibilidade de aplicação de procedimentos desta natureza no âmbito do direito do trabalho.

Em breve resumo, este trabalho busca identificar as circunstâncias que inviabilizam a aplicação de procedimentos arbitrais para a resolução de conflitos oriundos de Contratos Individuais de Trabalho, em virtude das inescusáveis incompatibilidades existentes entre os sistemas jurídicos envolvidos, buscando tão somente a efetivação de direitos constitucionalmente adquiridos e a manutenção rígida do sistema de proteção do trabalhador diante do veemente ânimo reformista que ainda assola a Justiça do Trabalho, o qual é terminantemente associado à diminuição de direitos.

Dessa forma, o objetivo do presente estudo é demonstrar as incongruências jurídicas e conceituais existentes entre as diretrizes do Direito Individual do Trabalho e o Direito Privado, que podem ser encontradas principalmente nos princípios que regem ambas.

Ademais, a finalidade desta investigação é justamente o alcance da cognição de que se torna inviável a aplicação de procedimentos arbitrais na esfera do Direito

Individual do Trabalho muito pelo fato de que as circunstâncias inerentes ao Contrato de Trabalho – como a vulnerabilidade e a dependência econômica – maculam a autonomia da vontade do obreiro, ao passo que a indisponibilidade da remuneração percebida pelo trabalhador tão somente prejudica a aferição da arbitralidade objetiva.

O artigo está dividido em 3 partes, iniciando com a delimitação dos princípios que regem o Direito Individual do Trabalho e as circunstâncias inerentes ao Contrato de Trabalho, com o intuito de introduzir os elementos que compõem o ambiente especial de proteção ao trabalhador criado pela Justiça do Trabalho.

Posteriormente, examina-se a mudança de paradigma no Direito Individual do Trabalho quando da criação do “empregado hipersuficiente” e o aspecto prejudicial da livre estipulação no Contrato Individual do Trabalho, a qual se acredita não levar em consideração a mitigação da autonomia da vontade do obreiro quando inserido em uma relação de emprego.

No terceiro e último momento apresentam-se as premissas que norteiam a arbitragem e as incompatibilidades existentes entre estas e as do Direito Individual do Trabalho, onde se utiliza o critério de resolução de antinomias jurídicas da especialidade para a configuração do entendimento da inaplicabilidade de procedimentos arbitrais nesta seara do direito à luz das disposições da Lei Brasileira de Arbitragem, expondo-se brevemente também algumas das soluções adotadas em outros países e no próprio direito consumerista brasileiro para mediar este impasse.

1. DO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO

As pretensões do presente trabalho perpassam diretamente pela análise das incompatibilidades jurídicas existentes entre o Direito do Individual do Trabalho e o Direito Privado (Arbitragem), diferenças que são oriundas das próprias premissas e dos princípios que norteiam estas duas searas do direito.

Preliminarmente, antes que se adentre ao objeto da análise estabelecido no presente trabalho sejam brevemente expostas as diretrizes intrínsecas a cada um destes sistemas jurídicos e as influências das alterações legislativas e decisões judiciais afetas a ambos.

O direito do trabalho é caracterizado pelo viés protetivo no tratamento com o trabalhador muito por conta da insurgência de arbitrariedades e de práticas extremamente abusivas realizadas pelos patrões em relação aos trabalhadores em geral, corroboravam para a configuração de uma situação de indignidade das condições de trabalho vivenciadas pelo proletariado, o que ocorria em muito pela falta de regulamentação do trabalho ou da pouca efetividade das normativas existentes. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, s.p.).

Nesse cenário, o Direito do Trabalho figura como um ramo autônomo do direito, e tem, no Brasil, como seu principal marco histórico a Consolidação das Leis Trabalhistas, datada de 1943, legislação que reuniu todas as normativas trabalhistas existentes à época de sua criação, sendo este Diploma Jurídico vigente até os dias atuais.

1.1. Princípios gerais do Direito do Trabalho

Visando a melhor compreensão do funcionamento da estrutura protetiva construída para revestir de maior eficácia a tutela dos direitos trabalhistas é que se investiga de maneira breve a origem dos aparatos de proteção ao trabalhador, os quais são necessariamente oriundos de dois dos princípios que norteiam o direito individual do trabalho, notadamente o da proteção e o da indisponibilidade.

Nesse sentido, a necessidade de proteção do trabalhador se explica pelo patente descompasso situacional percebido entre o obreiro e o patrão, razão pela qual o princípio da proteção insurge como o mecanismo jurídico de compensação da vulnerabilidade inerente ao empregado devido a natureza do vínculo em questão.

Exemplo notório de uma das feições do princípio da proteção é a adoção do paradigma da regra do *in dubio pro operário*. (ROMAR, 2018, p. 66).

Um dos impactos imediatos na ordem jurídica trabalhista em virtude do princípio da proteção é o afastamento do paradigma de igualdade formal (jurídica) entre os agentes da relação – que tem aplicação no direito civil – buscando-se, portanto a afirmação de uma igualdade substancial (material) por meio da adoção de um tratamento especial ao trabalhador. (RODRIGUES, 2000, p.35).

Outro princípio fundamental e próprio da ordem jurídica trabalhista consiste no princípio da indisponibilidade, que possui íntima relação com a manifestação da vontade do obreiro. Como comentado, a insurgência de desigualdades no âmbito das relações de trabalho perpassa diretamente pela falta de proporção no que se refere ao aspecto econômico entre os sujeitos do vínculo, possuindo o patrão um patamar financeiro normalmente muito mais privilegiado quando comparado com o do obreiro. (ROMAR, 2018, p. 132-133).

Um dos efeitos do princípio da indisponibilidade é a elevação das regras trabalhistas à natureza de normas de ordem pública, associando-as a interesses transindividuais de imposição imperativa, posição em que não podem ser alcançadas pela livre disposição do obreiro. (RODRIGUES, 2000, p. 59).

É nesse sentido, portanto, que foi instituído o princípio da indisponibilidade, como alternativa para evitar a insurgência de injustiças durante a vigência do vínculo empregatício, uma vez que o cenário de desigualdade econômica e de subordinação poderia ensejar a imposição da vontade do mais forte sobre a parte “mais fraca”.

Ante o exposto, tem-se que a utilização destes dois princípios no âmbito da relação empregatícia reforça ainda mais a precariedade da autonomia da vontade do trabalhador – a qual resta prejudicada pela insurgência das condições de vulnerabilidade próprias da relação de emprego – sendo possível atestar que os princípios tanto da proteção quanto da indisponibilidade possuem o condão de delimitar o alcance da autonomia da vontade dos sujeitos partícipes da relação de trabalho, além é claro de nortear a aplicação das normas trabalhistas.

1.2. Circunstâncias intrínsecas ao contrato de trabalho.

A relação de emprego possui aspectos próprios que a diferenciam das demais, especialmente a insurgência de desigualdades entre os sujeitos nela envolvidos¹.

Insta salientar que a subordinação em comento se manifesta de três maneiras um tanto quanto claras, vindo a culminar na experimentação da subordinação econômica, técnica e de dependência social no âmbito da relação de emprego. (ROMAR, 2018, p. 133).

Em razão da subordinação o trabalhador acaba incorrendo na submissão ao poder diretivo – poder de organização – do patrão, o qual se explica pela necessidade de gestão da atividade econômica, o que passa diretamente pela figura do empregador (ROMAR, 2018, p. 133-134).

Dessa maneira, não há como conceber a cessação desta mesma condição de vulnerabilidade – a subordinação – sem a extinção do contrato individual de trabalho, já que essa é oriunda do vínculo empregatício, uma vez que esta relação pressupõe a concessão, por parte do trabalhador, do poder de direção sobre seu próprio trabalho ao patrão. (ROMAR, 2018, p. 155).

Ante o exposto, entende-se que restam brevemente explicitadas algumas das razões que deram origem ao aparato protetivo instaurado no âmbito do Direito do Trabalho, bem como alguns de seus instrumentos, em especial os princípios da proteção e da indisponibilidade, assim como foram elucidados alguns dos elementos que compõem a relação de emprego, que são imprescindíveis para a caracterização das causas de vulnerabilidade do empregado durante a vigência do contrato individual de trabalho.

2 A MUDANÇA PARADIGMÁTICA NA JUSTIÇA DO TRABALHO COM O ADVENTO DA REFORMA TRABALHISTA E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Os diversos impactos da crise econômica mundial no Brasil foram utilizados como um dos pressupostos para o ímpeto reformista, o que fomentou o argumento de que a realização de uma reforma trabalhista auxiliaria de maneira substancial na retomada da economia, ensejando principalmente a geração de empregos formais,

¹ **CLT. Art. 3º** - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

estatística que se encontrava fragilizada muito em decorrência do “engessamento” das relações de trabalho proporcionada, em grande parte, pelos diversos aparatos de proteção ao trabalhador.

Passados aproximadamente pouco mais de três anos da publicação do texto da Reforma Trabalhista percebeu-se que os efeitos supostamente objetivados com a modificação das normas trabalhistas não foram alcançados, visto que ainda da patente redução dos direitos laborais, de acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) editada em outubro de 2020 pelo IBGE o Brasil amarga a trágica estatística de 13,5 milhões de desempregados².

Fato é que este dado só escancara que as premissas que tanto ensejaram a proposição da reforma não se mostraram efetivas para o problema da estagnação econômica, reforçando apenas o viés de precarização e de acirramento do retrocesso trabalhista adotado quando da aprovação da reforma. (MAIOR, 2019, s.p.).

Nesse cenário de flexibilização marcado principalmente pela adoção da tese do negociado sobre o legislado e a decorrente valorização da autonomia da vontade privada, uma das mais controversas alterações advindas da Reforma Trabalhista foi inserida no art. 444, parágrafo único, da CLT, que criou a figura do chamado empregado “hipersuficiente”, ao qual foi concedida a possibilidade de firmar cláusula compromissória de arbitragem para a resolução de conflitos oriundos do contrato de trabalho, consoante o art. 507-A, do Diploma Jurídico Trabalhista.

2.1. A criação do trabalhador “hipersuficiente”

Uma das maiores controvérsias instauradas quando da publicação do texto da Reforma Trabalhista consistiu na síntese do empregado “hipersuficiente”, ao qual foi concedida a livre estipulação no que se refere a alguns direitos trabalhistas, notadamente os dispostos no art. 611-A, da CLT³.

²Sobre o tema: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-10/ibge-numero-de-desempregados-chega-135-milhoes-em-setembro>.

³ **Art. 611-A, da CLT.** A CCT e o ACT têm prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho;

II - banco de horas anual;

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

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego;

A identificação do trabalhador “hipersuficiente” se dá pelo mero preenchimento de dois critérios, quer sejam o porte de diploma de nível superior e a percepção de salário igual ou superior a cerca de R\$ 12.202,12⁴.

Ocorre que um dos efeitos diretos decorrentes da criação do empregado “hipersuficiente” é a aplicação da legislação trabalhista de maneira concorrencial com a autonomia da vontade privada nos contratos individuais de trabalho destes obreiros, pressupondo que estes possuem qualidades intrínsecas (qualificação profissional) e extrínsecas (remuneração) que os credenciam para ostentar de uma maior liberdade para negociar com o empregador. (NAHAS, 2017, s.p. *apud* NOVAES, 2018, p. 38).

Nota-se, portanto, que o legislador entendeu a mera caracterização desses dois pressupostos como sendo robusta suficiente para a concessão de uma série de direitos ao “hipersuficiente”, concessões que não foram realizadas antes da reforma, o que se explicava pela insurgência do princípio da proteção e da indisponibilidade, uma vez da patente vulnerabilidade percebida pelo trabalhador no âmbito da relação empregatícia.

Frise-se também que uma das faculdades concedidas ao empregado hipersuficiente foi a que o possibilitou pactuar cláusula compromissória de arbitragem para fins de resolução de conflitos, contida no art. 507-A, caput, da CLT⁵.

Ante o exposto, pode-se inferir que a criação da figura do empregado hipersuficiente foi justificada pela prerrogativa de flexibilizar a aplicação dos

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

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

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

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

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

⁴ **Art. 444, U\$ da CLT. Parágrafo único.** A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

⁵ **Art. 507-A.** Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.

normativos trabalhistas a um grupo específico de trabalhadores, sob o argumento de que a posse de diploma de nível superior e a percepção de um salário acima da média nacional constituem pressuposto suficiente para o afastamento de grande parte do aparato de proteção ao trabalhador, a despeito dos princípios motrizes do próprio direito individual do trabalho.

2.2. A prejudicialidade da livre estipulação ao trabalhador individualmente considerado e o poder concedido ao hypersuficiente no art. 507-a, da CLT.

O aspecto prejudicial da concessão da livre estipulação dos assuntos afetos ao contrato individual de trabalho ao obreiro reside, essencialmente, no fato de que as circunstâncias que tornam o trabalhador vulnerável em relação ao empregador não podem ser dissociadas da existência da relação de emprego, uma vez que a existência do vínculo empregatício origina a insurgência da dependência econômica e da subordinação.

Sendo assim, o que se percebe é que a livre estipulação beneficia apenas o empregador, já que os fatores que utilizados para o enquadramento do empregado como hypersuficiente não tem o condão de cessar as causas da vulnerabilidade do obreiro.

Somado a isso, a concessão ao trabalhador do direito de transacionar sobre seus direitos trabalhistas em quase toda sua integralidade opõe grande risco ao obreiro, dada a sua condição de vulnerabilidade, o que vai totalmente de encontro à própria tradição do ordenamento jurídico pátrio em matéria trabalhista, que é de natureza impositiva no que concerne a matérias afetas ao direito do trabalho (RODRIGUES, 2000, p. 60).

Não apenas isso, mas a disparidade de armas entre os agentes pertencentes à relação de trabalho constitui elemento que cerceia ainda mais o acesso aos direitos sociais (trabalhistas) e, por conseguinte, à justiça social. (SILVA, 2020, p. 289-304).

A despeito disso, a Reforma Trabalhista previu em seu art. 507-A a possibilidade de pactuação de cláusula compromissória de arbitragem pelo empregado “hypersuficiente”.

Antes o exposto, da exegese da legislação entende-se, portanto, que toda a negociação frustrada no que se refere ao rol de direitos concedidos no art. 611-A, da

CLT, poderá ser objeto de procedimento arbitral com a finalidade de que a celeuma seja dirimida, o que desconsidera não só a ausência dos pressupostos de arbitrabilidade dispostas na Lei Brasileira de Arbitragem, mas vai totalmente de encontro aos princípios que regem a aplicação do Direito do Trabalho.

3. SOBRE A ARBITRAGEM E A ARBITRABILIDADE. AS INCOMPATIBILIDADES JURÍDICAS EXISTENTES ENTRE A ARBITRAGEM E O DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO.

Mediante a análise dos primeiros capítulos deste trabalho pôde-se inferir que a Justiça do Trabalho foi sedimentada sob a égide de um pensamento protecionista, ânimo que emergiu principalmente após a consolidação do Estado Social, por meio do qual se pretende tutelar os direitos do trabalhador por meio da intervenção estatal direta, uma vez da patente vulnerabilidade percebido pelo obreiro na relação com o empregador.

Em contrapartida, no que se refere as normas de direito aplicadas no chamado “tribunal arbitral” perceberemos que grande parte dos elementos que compõem seu arcabouço principiológico e conceitual são afetos as matérias próprias do Direito Privado, havendo, portanto, outra leitura para a instituição e até mesmo limite para a aplicação de princípios comuns em ambas às áreas do direito aqui discutidas – notadamente o direito do trabalho e a arbitragem – como ocorre no caso da autonomia da vontade, por exemplo.

O presente tópico tratará de elucidar sobre as premissas que possibilitaram a consolidação da arbitragem como método adequado de resolução de conflitos, ao passo que também se busca a identificação das incompatibilidades jurídicas existentes entre o Direito Individual do Trabalho e a Arbitragem.

3.1. A Arbitragem.

Diante da alta judicialização dos conflitos e muitas vezes da ineficácia do próprio poder judiciário em tratar de maneira satisfatória, dadas as mais diversas características de controvérsias analisadas pela justiça é que se buscaram alternativas para a resolução mais efetiva deste problema, iniciativa que deu origem a diversos tipos de métodos de resolução mundo à fora, com destaque para a

cultura do *Alternative Dispute Resolution* (ou ADR), criada e fomentada principalmente nos Estados Unidos da América, dando origem ao que posteriormente seria denominado de Tribunal Multiportas. (SOUZA, 2017, p. 182-186).

E foi no contexto do oferecimento de outras formas para a resolução prática dos conflitos com efetividade até mesmo superior em relação a apresentada pelo poder judiciário estatal que se insurgiu a arbitragem, a qual consistia, de maneira breve, na indicação de juízes privados (árbitros) por parte dos indivíduos envolvidos na controvérsia por meio de acordo formal, os quais ficariam responsáveis por solucionar o problema, exercendo um papel um tanto quanto semelhante ao juiz de direito. (BACELLAR, 2012, p. 46 e 108).

A arbitragem no Brasil é compreendida nos dias atuais como um método heterocompositivo de resolução de conflitos regulamentado pela Lei n. 9307/1996 e que se desenvolve no âmbito privado, sendo uma espécie resolutiva um tanto quanto semelhante a um modelo estatal de justiça no que concerne aos agentes envolvidos na relação arbitral.

Sendo assim, de maneira geral, a arbitragem consiste na indicação de um ou mais árbitros pelos sujeitos envolvidos em determinada controvérsia, de forma que assim recorrerão ao procedimento arbitral para a resolução do conflito por meio da formalização de um acordo nomeado de “convenção de arbitragem”, sendo válido frisar que a submissão desta matéria a arbitragem fica adstrita aos limites legais (arbitrabilidade) e a clara manifestação da vontade das partes conflitantes, que assume papel fundamental no caso em questão, assim como a validade da convenção de arbitragem. (BACELLAR, 2012, p. 108).

Ainda assim, é importante elucidar também que a convenção de arbitragem pode ser oriunda de duas espécies de acordos formalizados entre os indivíduos, notadamente a cláusula compromissória de arbitragem e o compromisso arbitral⁶, as quais se distinguem entre si em razão do momento da sua estipulação, sendo a

⁶**Lei n. 9.370/96. Art. 3º.** As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Lei n. 9.370/96. 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.

cláusula compromissória pactuada de maneira anterior à instauração do conflito, de modo preventivo e o compromisso arbitral o acordo formalizado após a insurgência da controvérsia.

3.1.1. Atrativos e princípios gerais da arbitragem

Algumas características inerentes ao próprio método posicionam a solução arbitral como bastante atrativa para os indivíduos que buscam a resolução de um conflito, como a flexibilidade do procedimento, a possibilidade de especialização do árbitro indicado pelos arbitrados, o sigilo sobre o objeto do litígio e os termos do procedimento e, por fim, a celeridade. (RODOVALHO, 2015, p. 14).

Nesse sentido, tem-se que a solução arbitral se posiciona como uma técnica efetiva para a solução de algumas controvérsias, sendo invocada pela utilização do poder convencional entre as partes envolvidas, a despeito da imposição intrínseca ao poder de império da justiça estatal (BACELLAR, 2012, p. 111).

Ainda assim, a Lei Brasileira de Arbitragem também se pronuncia no que concerne à imposição dos princípios norteadores do método, como a igualdade das partes, o contraditório, a imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento, que deverão ser impreterivelmente respeitados no decorrer dos procedimentos arbitrais, demonstrando a iniciativa de extensão de algumas das garantias constitucionais ao procedimento arbitral, como forma até mesmo de limitar, de maneira pertinente, o poder convencional dos arbitrados.

3.2. A arbitrabilidade

Ainda que a prerrogativa de instituição da arbitragem por parte dos arbitrados obrigatoriamente deva preservar a integridade da autonomia da vontade dos indivíduos, deve-se pontuar que apenas o consenso das partes no que concerne a instauração do procedimento não é pressuposto suficiente para a validação da escolha do método arbitral, se insurgindo como solução para esta questão na doutrina engajada no estudo da temática o que se entende por “arbitrabilidade”.

Nesse sentido, a acepção que se tem da arbitrabilidade é a de que o conceito figura como sendo os limites impostos pelo ordenamento jurídico para a submissão de determinada matéria ao juízo arbitral, de maneira que a análise da arbitrabilidade

remete a validade ou não da convenção de arbitragem pactuada pelas partes envolvidas, o que, por conseguinte pode ensejar a declaração da nulidade do acordo (PEREIRA, 2015, p. 48-49).

É importante ter em vistas que a justificativa para a adoção de critérios de arbitrabilidade reside no fato de que a não fixação destes parâmetros permitiria que as repercussões dos procedimentos arbitrais pudessem ir além do ambiente privado no qual se desenvolve a arbitragem, abrangendo até mesmo matérias de direito público, que são, a rigor, de prerrogativa do modelo estatal de justiça, pelo que são de interesse público, o que explica, por exemplo, a razão pela qual as disciplinas afetas ao direito penal não são passíveis de arbitragem. (REDFERN; HUNTER, 2009, p. 95-99 apud CAMELO, 2010, p. 131).

Por fim, a noção de arbitrabilidade que se coaduna com o entendimento do legislador pátrio na redação do artigo 1º da Lei n. 9.307/1996 investiga de maneira cumulativa elementos afetos as qualidades das partes (arbitrabilidade subjetiva) e às vedações legais no que diz respeito às matérias insuscetíveis ao juízo arbitral (arbitrabilidade objetiva).

3.2.1. Arbitrabilidade objetiva e subjetiva: os critérios de arbitrabilidade estabelecidos pela Lei Brasileira de Arbitragem (Lei n. 9.307/96) e as circunstâncias advindas do descumprimento destes.

No Brasil a arbitragem é regulamentada pela Lei n. 9307/1996, que também versa sobre o tema da arbitrabilidade ao estabelecer em seu artigo 1º que indivíduos capazes de contratar poderão valer-se do juízo arbitral para resolução de conflitos que versem a respeito de bens patrimoniais disponíveis.

Sendo assim, a susceptibilidade das matérias ao procedimento arbitral no Brasil fica adstrita ao preenchimento dos parâmetros de arbitrabilidade elencados pela legislação, os quais versam desde questões atinentes à capacidade civil de contratar dos sujeitos eventualmente arbitrados (subjetiva) à qualidade patrimonial e disponível dos bens arbitrados (objetiva). (PEREIRA, 2015, p. 50-52).

A análise da arbitrabilidade se desenvolve tão somente sobre a liberdade que as partes dispõem para recorrer de maneira válida à arbitragem. (PEREIRA, 2015, p. 48-49).

A importância da validade da convenção de arbitragem para aferir a regularidade na submissão de determinada matéria ao procedimento arbitral prescinde de melhores explicações, visto que a suposta invalidez do instrumento supõe o desrespeito aos limites impostos pela ordem jurídica pátria dedicada à regulamentação do método arbitral. (PEREIRA, 2015, p. 49).

Somado a isso, a própria Lei Brasileira de Arbitragem impõe que uma eventual sentença proferida no âmbito de um procedimento arbitral será considerada nula quando prejudicada a integridade da convenção de arbitragem⁷.

Ante o exposto, pode-se enxergar que as implicações oriundas de uma má aferição da arbitrabilidade vão muito além da mera invalidez da convenção em questão, já que o não preenchimento de seus parâmetros pressupõe necessariamente a desconsideração, como visto, dos limites legais impostos para a aplicação da solução arbitral em um determinado conflito, o que pode, por conseguinte, significar a instauração de arbitragens para dirimir conflitos relativos a bens não patrimoniais, ou até mesmo procedimentos onde uma das partes arbitradas não possua capacidade civil plena, como será defendido que ocorre especialmente no âmbito do direito individual do trabalho na hipótese do empregado “hipersuficiente”.

Exacerba-se também a necessidade de análise cumulativa dos parâmetros de arbitrabilidade, uma vez que o preenchimento de apenas um dos critérios não se mostra suficiente o bastante para determinar a validade da convenção de arbitragem. (HANOTIAU, 2003, p. 109 *apud* CARAMELO, 2010, p. 150-151).

Dessa forma, infere-se que o preenchimento dos parâmetros de arbitrabilidade, assim como o respeito aos princípios retro citados que norteiam os procedimentos arbitrais, são artifícios cruciais para aferir a validade da convenção de arbitragem, devendo, no caso brasileiro no que concerne o quesito da arbitrabilidade, ser imperativamente observada a capacidade civil do arbitrado, a patrimonialidade e a disponibilidade do bem objeto da transação.

⁷ **Lei n. 9370/96. Art. 32.** É nula a sentença arbitral se:

I - for nula a convenção de arbitragem;

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

3.3. A incompatibilidade entre os critérios de arbitrabilidade da lei n. 9.307/96 e o art. 507-a, da CLT.

Sendo assim, encontram-se superadas até o presente momento as disposições pertinentes as matérias do Direito Individual do Trabalho e das alterações normativas advindas da Reforma Trabalhista, bem como a breve elucidação quanto a arbitragem propriamente dita e os limites legais estabelecidos pelo legislador para a execução do procedimento da solução arbitral (arbitrabilidade) além das possíveis implicações dos seus descumprimentos.

Dito isto, cabe perquirir as incompatibilidades existentes entre os critérios de arbitrabilidade discriminados na Lei Brasileira de Arbitragem (art. 1º, caput) e a disposição do art. 507-A, da Consolidação das Leis Trabalhistas, disposições que instauram um claro conflito entre normas jurídicas de mesmo grau hierárquico, tratando-se de duas Leis Ordinárias. Nesse sentido, para esta análise utiliza-se o critério da especialidade para a resolução desta antinomia normativa, sendo a Lei Brasileira de Arbitragem a adotada para a análise do objeto central deste artigo, uma vez que o cerne do trabalho perpassa diretamente pela análise das disposições pertinentes ao procedimento arbitral e suas minúcias, estando este critério estabelecido na LINDB⁸.

3.3.1. A indisponibilidade da remuneração

Nos tópicos anteriores, principalmente no que foi dedicado a tratar sobre a arbitrabilidade, foi explicada a necessidade de analisar a arbitrabilidade utilizando os critérios objetivos de maneira cumulativa, como forma de melhor indicar a validade ou não da convenção de arbitragem a ser acordada entre as partes. É cediço também que os critérios de arbitrabilidade objetiva indicados na legislação brasileira consistem patrimonialidade e disponibilidade do bem envolvido na controvérsia.

Na hipótese em questão, a patrimonialidade do bem jurídico afetado em uma eventual celeuma advinda de um contrato individual de trabalho é inegável, visto que a remuneração do trabalhador perfaz prestação pecuniária.

⁸ **LINDB. Art. 1º, § 2º.** A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Entretanto, o primeiro fator que enseja a incompatibilidade entre os princípios e as diretrizes do Direito do Trabalho e da Arbitragem é o bem jurídico transacionado objeto da cláusula compromissória de arbitragem (direitos trabalhistas) e sua natureza indisponível sob a égide dos princípios da proteção, indisponibilidade e irrenunciabilidade, que são intrínsecos ao Direito Individual do Trabalho.

Não apenas isso, mas o legislador ao criar a figura do empregado hipersuficiente creditou a superação de uma das circunstâncias próprias da relação emprego, notadamente a dependência econômica, ao alto patamar remuneratório percebido pelo obreiro, o que não elide o fato de que a remuneração do trabalhador possui íntima relação com a sua subsistência, não podendo ser objeto de adjudicação privada na hipótese do empregado “hipersuficiente”.

Além de reforçar a necessidade da análise conjunta dos parâmetros de arbitrabilidade objetiva, a doutrina também entende que a utilização do critério da disponibilidade do direito para a aferição da arbitrabilidade tem como objetivo a defesa da “parte fraca” e não suprida que eventualmente venha a ser parte envolvida em um procedimento arbitral, devendo, portanto os direitos destes indivíduos serem abrangidos pela indisponibilidade até a cessação da condição de vulnerabilidade, pelo que se entende como descabida a livre estipulação sobre estas matérias. (CARAMELO, 2010, p.146).

Sendo assim, quando se analisa a prerrogativa do art. 507-A, da CLT que permite a pactuação de cláusula compromissória de arbitragem no âmbito de um contrato individual de trabalho pode-se averiguar de maneira clarividente a insurgência de um óbice jurídico a regular formalização do instrumento de convenção de arbitragem, uma vez ofendidos os parâmetros de arbitrabilidade objetiva elencados pela Lei Brasileira de Arbitragem, que figuram como a delimitação legal das matérias suscetíveis ao método arbitral.

3.3.2. A subordinação e a Dependência econômica como circunstâncias limitantes da autonomia da vontade do trabalhador

Outra feição da incompatibilidade existente entre as áreas do direito nessa análise que reforça ainda mais o aspecto inviável da aplicação da arbitragem no âmbito do direito individual do trabalho consiste na ofensa ao parâmetro de

arbitrabilidade subjetiva elencado pela Lei Brasileira de Arbitragem, o qual reside na capacidade plena civil de contratar.

Um dos questionamentos que podem ser feitos sobre este aspecto é a existência das circunstâncias próprias do contrato individual de trabalho que opõem patente vulnerabilidade ao empregado, as quais se farão presentes até mesmo na situação do empregado “hipersuficiente”, visto que são indissociáveis do vínculo empregatício independente do grau de instrução ou da remuneração percebida pelo obreiro. (VALE, 2017, p.1).

Nesse cenário, a subordinação e a dependência econômica figuram como fatores que maculam a integridade da autonomia da vontade do empregado “hipersuficiente”, prejudicando, portanto, a sua capacidade civil plena, uma vez que a capacidade de direito em questão não será exercida na prática, dadas as especificidades da relação empregatícia que ensejam a insurgência de pressões oriundas dos patrões. (SILVA, 2017, p.46).

Sendo assim, tem-se que a eventual cláusula compromissória de arbitragem a ser pactuada no seio do contrato individual de trabalho já é originada com um evidente vício de consentimento, que pode ensejar a sua nulidade – e, por conseguinte, a invalidez da convenção de arbitragem – em virtude da insurgência de vício irreparável, dada a não cessação da causa de vulnerabilidade. (CAMELO, 2010, p. 146).

Outro impacto negativo das circunstâncias próprias do vínculo empregatício é também a ofensa a um dos princípios da arbitragem elencados no art. 21, §2º da Lei n. 9.307/96, em especial o da igualdade entre as partes, senão vejamos.

Sabe-se também que a submissão válida de determinada matéria ao procedimento arbitral significa a renúncia ao judiciário para a resolução da controvérsia, podendo a parte interessada provocar a justiça estatal apenas para requerer a declaração da nulidade do laudo arbitral ou em casos mais específicos, dentre os quais se encontram o descumprimento dos princípios do contraditório, da igualdade das partes e da imparcialidade do árbitro e a nulidade da cláusula convenção de arbitragem⁹.

⁹Lei n. 9.370/96.

Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nula a convenção de arbitragem;

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.

Nesse sentido, questiona-se de que maneira se espera tutelar os direitos dos trabalhadores em um espaço diametralmente oposto ao ambiente protetivo criado pela Justiça do Trabalho?

A existência de todo um aparato jurídico protecional configurado na Justiça do Trabalho se explica pela busca da igualdade material entre os agentes envolvidos na relação empregatícia, uma vez da vertente e inescusável desigualdade existente neste vínculo (RODRIGUES, 2000, p. 35).

Sendo assim, parte-se do pressuposto de que a mera disposição dos direitos trabalhistas não se mostra suficiente para a efetivação destes, o que tão somente reforça a importância dos mecanismos de proteção ao trabalhador como forma de garantir o acesso a uma ordem jurídica minimamente justa por parte do empregado. (SILVA, 2020, p. 296).

Ante o exposto, entende-se que a cláusula compromissória de arbitragem a ser firmada pelo empregado “hipersuficiente” não preenche os critérios de arbitrabilidade necessários a sua validade, uma vez que esta também ofende os critérios de arbitrabilidade subjetiva da Lei Brasileira de Arbitragem ao propor a resolução de conflitos tipicamente trabalhistas em um ambiente nada propício a este tipo de controvérsia, o que somente leva ao acirramento das já explicadas causas de vulnerabilidade do trabalhador, não havendo que se falar, portanto, na afirmação do princípio da igualdade entre as partes, que é próprio do procedimento arbitral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, percebe-se que a aplicação de procedimentos arbitrais no âmbito do direito individual do trabalho por parte do empregado “hipersuficiente” – permitida no art. 507-A, da CLT – além de não preencher os parâmetros de arbitrabilidade impostos pela legislação brasileira, tão somente agrava ainda mais os efeitos da vulnerabilidade do trabalhador.

Isto se dá pelo fato de que os pressupostos que caracterizam o obreiro privilegiado não eliminam a dependência econômica e a subordinação, vínculos que são próprios da relação empregatícia.

Sendo assim, demonstraram-se as incompatibilidades existentes entre os pressupostos que regem o Direito Individual do Trabalho e a Arbitragem (Direito Privado), que perpassam por aspectos inerentes a arbitrabilidade e aos princípios

motrizes do procedimento arbitral, sendo inconcebível a insurgência de um ambiente minimamente igualitário enquanto perdura a vigência do contrato individual de trabalho, fatores que tornam juridicamente inviável a pretensão do art. 507-A, da CLT, sendo, portanto, nula a convenção de arbitragem pactuada entre o patrão e o trabalhador hipersuficiente.

Para além da simples demonstração do consentimento do trabalhador a fim de validar a eventual cláusula compromissória de arbitragem firmada entre o hipersuficiente e o patrão, uma possível alternativa para a problemática seria, por exemplo, a submissão do conflito a arbitragem apenas quando findado o contrato de trabalho, fator que extinguiria as causas imediatas de vulnerabilidade do empregado – arbitrabilidade subjetiva – sendo válidos maiores debates no que concerne à disponibilidade dos bens jurídicos a serem transacionados, ou até mesmo a delimitação da transigibilidade destes direitos (arbitrabilidade objetiva).

Sendo assim, pode-se inferir que grandes partes das discussões e das incertezas sobre a temática passam pelo próprio silêncio normativo da Lei Brasileira de Arbitragem quanto à aplicação ou não de procedimentos arbitrais na esfera do direito individual do trabalho.

Nesse sentido então perdura o limbo trabalhista, uma vez que a CRFB permite a adoção da arbitragem para a resolução de conflitos no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, a Legislação Especial tampouco se pronuncia a este respeito e a CLT por sua vez institui em um de seus dispositivos tal possibilidade – em que pese a clarividente contrariedade existente entre os princípios e diretrizes relacionadas à arbitragem e ao Direito do Trabalho.

Por fim, cabe destacar que a análise em questão visou identificar as incompatibilidades existentes entre as duas searas do direito nela envolvidas, como forma de demonstrar as incongruências que tornam inviáveis a aplicação da arbitragem no âmbito do direito individual do trabalho e por isso invalidam as pretensões do art. 507-A, da CLT.

Sendo assim, as possíveis soluções brevemente apresentadas padecem de melhores apontamentos e investigações em estudos futuros, restando de momento a análise do objeto do presente trabalho, como forma de resistência ao alarmante processo de precarização e de retrocesso trabalhista, impactando diretamente na consecução e concretização de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**/Roberto Portugal Bacellar. Coleção Saberes do Direito; 53. 2012. São Paulo: Ed. Saraiva.

CARAMELO, Antônio Sampaio. **Crêterios de arbitrabilidade dos litígios. Revisitando o tema.** In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, fls. 151-153. Vol. 7, n. 27. Out./Dez. 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A “reforma” trabalhista gerou os efeitos pretendidos.** Blog, São Paulo/SP, 2019. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-reforma-trabalhista-gerou-os-efeitos-pretendidos>. Acesso em: 31 jan. 2021.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho**/Amauri Mascaro Nascimento. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NOVAES, Thaynara de Lima. **A Reforma Trabalhista, o trabalhador hipersuficiente e os princípios da indisponibilidade e da proteção.** Curitiba: Universidade Tuiuti do Paraná. 2018. 61 pág. Disponível em: <https://docplayer.com.br/108342499-Universidade-tuiuti-do-parana-thaynara-de-lima-novaes.html>.

PEREIRA, Ana Lúcia. **Arbitragem: estudos sobre a lei n. 13.129/15.** As modificações propostas para a utilização da arbitragem nos contratos individuais de Trabalho, fls. 39-40. São Paulo: Saraiva Educação S.A, 2016.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. **Arbitrabilidade.** In: OAB/CACB/CONIMA. *Manual de Arbitragem para Advogados.* 2015. Disponível em: https://www.oabrs.org.br/centro_arbitragem/material_didatico.php?page=1&pesq_tipo=0.

RODOVALHO, Thiago. **Aspectos Introdutórios da Arbitragem.** In: OAB/CACB/CONIMA. *Manual de Arbitragem para Advogados*. 2015. Disponível em: https://www.oabrs.org.br/centro_arbitragem/material_didatico.php?page=1&pesq_tipo=0.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho.** 3ed. São Paulo: LTr, 2000.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado/Carla Teresa Martins; coord. Pedro Lenza.** 5ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCALETSCKY, Fernanda Sirotsky. **A arbitragem e a “parte fraca”.** In: Revista Brasileira de Arbitragem, n. 41, 2014.

SILVA, Homero Batista Mateus Da. **Comentários à Reforma Trabalhista [Livro Eletrônico].** 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Sandoval Alves da. **O (In)Acesso à Justiça Social com a Demolidora Reforma Trabalhista.** In: *Revista LTr: legislação do trabalho*, v.84, n.3, p. 289-304, mar. 2020. Imprensa: São Paulo, LTr.

SOUZA, J.F. **MASC’S: Métodos Adequados de Resolução de Conflitos.** Florianópolis: CONPEDI, 2017.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira Do. **A reforma trabalhista e o hipersuficiente.** Amatra-5: notícias. Salvador/BA, 25 de mai. 2017. Disponível em: http://www.amatra5.org.br/images/a/A%20REFORMA%20TRABALHISTA%20E%20O%20%20HIPERSUFICIENTE_.pdf.