

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS I**

ANDREA ABRAHAO COSTA

DANIELA MARQUES DE MORAES

PAULO CEZAR DIAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

F723

Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Andrea Abrahao Costa; Daniela Marques De Moraes; Paulo Cezar Dias. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-819-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

O GT FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I ocorreu no XII Congresso Internacional do CONPEDI, renomado evento que promove o intercâmbio acadêmico e científico na área do direito, nos dias 12, 13 e 14 de outubro de 2023, na cidade de Buenos Aires, Argentina. Os trabalhos, antes da apresentação no referido Congresso Internacional passaram previamente por no mínimo dupla avaliação cega por pares e em sua maioria são frutos de resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-Graduação e graduação em Direito, que retratam parcela relevante dos estudos ligados às formas diversas de tratamento de conflitos que têm sido desenvolvidos na temática central do Grupo de Trabalho. Objetivou demonstrar que se pode ter efetividade no tratamento de um conflito, mesmo com a utilização de outros canais para acesso à Justiça efetivo, diverso da maneira tradicional, qual seja, a judicialização. No Grupo de Trabalho procurou-se dar visibilidade para os debates que envolvem a complexidade das experiências dos grupos de estudos e indivíduos que buscam por uma amenização de suas questões conflituosas de uma maneira diferente do “Olho por olho, dente por dente” – Hamurabi. Com efeito, trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas da conhecida forma de jurisdição estatal, cujo resultado é uma decisão que, como discutido durante as apresentações dos trabalhos, nem sempre são a melhor alternativa que a parte envolvida em uma questão aguarda. Por sorte, entre as referidas temáticas foram discutidas as importâncias do papel prestado pelas Serventias Extrajudiciais aos indivíduos; em questão conflituosas e/ou não, foi trazido à baila a importância de negociação para o sucesso das relações entre os indivíduos, inclusive abarcando as tratativas no âmbito da administração pública. Em relação à economia processual ou procedimental, discutiu-se formato de atender direitos coletivos pelas ferramentas da mediação, com apontando, ainda, estudo através de Joint Fact Finding e a mediação Waratana, fazendo com que o leque de subsídios que alicerçam a chamada Justiça Multiportas possa ser ainda mais fortificado. Houve a oportunidade também, de demonstrar a possibilidade de restabelecimento de diálogos na chamada Advocacia Administrativa, com objetivo de garantir um efetivo acesso à justiça para os próprios causídicos, além dos indivíduos que aguardam uma maneira de solução ou tratamento de seu conflito. Os trabalhos foram apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa, o que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes. A coletânea reúne um conjunto de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea, todos com olhos e

vinculados ao Estado Democrático de Direito, com intuito de garantir uma sociedade, justa fraterna e solidária, com destaque aos temas ligados à Justiça Restaurativa e Direito Fraternal. Destacou-se, neste contexto, a formulação, execução, acompanhamento e avaliação de políticas públicas internacionais, nacionais, regionais ou locais, capazes de proteger e atenuar os impactos dos grupos, em especial, aqueles em situação de vulnerabilidade. Oportuno, ressaltar, que, com a oportunidade de realização do GT, foram realizadas trocas de experiências entre participantes e coordenadores do Grupo de Trabalho, o que permitiu integração entre os pesquisadores, além de os novos conhecimentos apresentados e discutidos terem sido agregados nos ideais de cada um e de cada uma, com intuito de colaborar para a efetividade de uma política pública eficaz, em especial quando se estuda formas consensuais de conflitos. Os coordenadores deste GT, Professores: Dra. Andrea Abrahao Costa, Universidade Federal de Goiás - UFG, Dra. Daniela Marques de Moraes, Universidade de Brasília - UnB, Dr. Paulo Cezar Dias, Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM /SP, externam desejos que todos tenham uma excelente leitura!

Nesse contexto, foram apresentados os seguintes trabalhos:

1. A GESTÃO DE DADOS NA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES DE FAMÍLIA NO DISTRITO FEDERAL: ESTUDO DA REGIÃO ADMINISTRATIVA DE BRASÍLIA - Eneida Orbage De Britto Taquary , Catharina Orbage De Britto Taquary Berino , Daniel Machado Berino

2. A HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO E O RESPEITO À AUTONOMIA DA VONTADE PARA OS EMPREGADOS HIPERSUFICIENTES E A UTILIZAÇÃO DA CLÁUSULA MED-ARB PARA SOLUÇÃO DO CONFLITO - Eduardo Augusto Gonçalves Dahas , Volnei Rosalen , Paula Gomes da Conceição

3. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL COMO MECANISMO DE TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROMOÇÃO DE DIREITOS HUMANOS - Maria De Lourdes Araújo, Andréa Carla de Moraes Pereira Lago

4. A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO CONTEXTO JURÍDICO: ANÁLISE DA EFICÁCIA, VIRTUDES ÉTICAS E DESAFIOS COTEMPORÂNEOS -Jonne Fred Andriotti , Carla Abrantkoski Rister , Valquíria Pereira Tenório

5. A MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA ENQUANTO MECANISMO DE TRATAMENTO DE CONFLITOS PARA UMA CULTURA DE PAZ SOB A PERSPECTIVA DA METATEORIA DO DIREITO FRATERNAL - Gabrielle Scola Dutra , Charlise Paula Colet Gimenez , Maria Eduarda Granel Copetti

6. A NEGOCIAÇÃO POR MEIO DE ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E CÍVEL NOS ILÍCITOS DE CORRUPÇÃO - Jose De Oliveira Junior, Wilson Antônio Steinmetz

7. JUSTIÇA MULTIPORTAS: MEDIAÇÃO JUDICIAL COMO PRÉ REQUISITO PARA PROCESSOS LITIGIOSOS - Eneida Orbage De Britto Taquary , Catharina Orbage De Britto Taquary Berino , Daniel Machado Berino

8. A TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS STRICTO SENSU NA MEDIAÇÃO EM CONFLITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS A PARTIR DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE - Rafaela Vargas Candido Rodrigues Goulart, Luciana de Aboim Machado

9. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL: O USO DA ODR (ONLINE DISPUTE RESOLUTION) PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS - Andrea Abrahao Costa , Julia Da Costa Ferreira

10. JOINT FACT FINDING COMO SUBSTITUTO ADEQUADO PARA A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA - Daniel Secches Silva Leite, Luciana Costa Estêvão , Suzana Oliveira

11. O DIREITO E A EDUCAÇÃO DE MÃOS DADAS NA APLICAÇÃO DAS PRÁTICAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA - Rubia Spirandelli Rodrigues , Renata Aparecida Follone , Cristina Veloso De Castro

12. O PAPEL DOS CARTÓRIOS NA CONTENÇÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO ATRVÉS DOS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E O CONSEQUENTE RESGATE DA DIGNIDADE DO DEVEDOR - Anny Caroline Sloboda Anese , Bruno Bastos De Oliveira

Daniel Secches Silva Leite, Camila Pereira Linhares , Ana Carolina de Figueiredo Rodrigues

13. OS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS (ADRS) NO CENÁRIO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES BRASILEIRA: UMA VISÃO SOBRE A ELEIÇÃO DO COMITÊ DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS - Daniel Secches Silva Leite , Camila Pereira Linhares , Ana Carolina de Figueiredo Rodrigues

14. UMA NOVA CONTRIBUIÇÃO AO DEBATE SOBRE AS PERSPECTIVAS E VANTAGENS DA ADVOCACIA COLABORATIVA E DA MEDIAÇÃO NO ÂMBITO EMPRESARIAL. - Jorge Luiz Lourenço das Flores, Sofia Gomes Frese

15. “PARCE QUE C’ÉTAIT LUI, PARCE QUE C’ÉTAIT MOI”; O EXERCÍCIO DA ALTERIDADE E O RECONHECIMENTO DA OUTRIDADE PELA MEDIAÇÃO WARATIANA E SEUS REFLEXOS NO AMBIENTE LABORAL: UM ESTUDO DE CASO - Amilson Albuquerque Limeira Filho, Adriano Costa de Freitas

**A HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL NA JUSTIÇA DO
TRABALHO E O RESPEITO À AUTONOMIA DA VONTADE PARA OS
EMPREGADOS HIPERSUFICIENTES E A UTILIZAÇÃO DA CLÁUSULA MED-
ARB PARA SOLUÇÃO DO CONFLITO**

**THE APPROVAL OF EXTRAJUDICIAL AGREEMENT IN THE LABOR COURT
AND FREEDOM OF CHOICE FOR HYPERSUFFICIENT EMPLOYEES AND THE
USE OF THE MED-ARB CLAUSE FOR CONFLICT RESOLUTION**

Eduardo Augusto Gonçalves Dahas ¹

Volnei Rosalen ²

Paula Gomes da Conceição ³

Resumo

As relações de trabalho, até mesmo pela sua natureza, sofrem frequentes crises conflituosas, muitas vezes frustradas na sua solução quando submetidas à judicialização, mormente nas situações que envolvem os empregados denominados hipersuficientes e quando submetidas as transações extrajudiciais para homologação perante a Justiça do Trabalho. Apesar da necessária proteção que se impõe para as relações trabalhistas, a verdade é que o atual cenário socioeconômico não pode e não deve ser encarado como se estivéssemos na década de 40 quando da criação da CLT. A própria Constituição de 1988 e o Código Civil valorizaram a autonomia da vontade nas relações privadas individuais o que muitas vezes não é observado no ordenamento jurídico, principalmente nas relações de consumo e trabalhistas em razão do suposto desequilíbrio que existe entre os sujeitos da relação. Com o advento da Lei 13.467/17, conhecida como reforma trabalhista, o legislador, seguindo a tendência mundial de valorização das soluções consensuais de conflito, criou o instituto do processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial. Contudo, inúmeras ações desta natureza são propostas perante a Justiça Especializada, mormente por empregados hipersuficientes, buscando tão somente a homologação do juízo, mas encontram obstáculos inesperados e divorciados de qualquer razoabilidade. O presente ensaio, visa analisar a postura do judiciário diante destas situações e buscar uma alternativa para que a

¹ Doutor em Direito Processual pela Pucminas; Mestre em Direito Privado pela Fumec; Mestrando em Science of Dispute Resolution pela Ambra University; Graduado em Mediação pela Unopar; Advogado, Mediador e Professor.

² Doutor em Direito (Ufsc). Mestre em Direito Político e Econômico (Mackenzie/SP). Professor do Curso de Direito da Faculdade Anhanguera - São José/SC.

³ Advogada e Professora Universitária. Possui mestrado em Direitos Humanos e Desenvolvimento Social pela PUC-Campinas. Suas pesquisas estão relacionadas ao orçamento público, promoção de direitos sociais fundamentais e desenvolvimento.

autonomia da vontade das partes seja respeitada, através da introdução da cláusula MED-ARB nos contratos de trabalho, evitando o litígio e garantindo uma solução consensual do conflito com ampla segurança entre as partes.

Palavras-chave: Autonomia da vontade, Transação trabalhista, Homologação, Clausula med-arb, Solução conflito

Abstract/Resumen/Résumé

Labor relations, even by their nature, suffer frequent conflicting crises, often frustrated in their solution when submitted to judicialization, especially in situations involving employees called hypersufficient and when submitted to extrajudicial transactions for homologation before the Labor Court. Despite the necessary protection imposed on labor relations, the truth is that the current socioeconomic scenario cannot and should not be seen as if we were in the 1940s when the CLT was created. The 1988 Constitution itself and the Civil Code valued autonomy of will in individual private relationships, which is often not observed in the legal system, especially in consumer and labor relations due to the supposed imbalance that exists between the subjects of the relationship. With the enactment of Law 13,467/17, known as labor reform, the legislator, following the global trend of valuing consensual conflict solutions, created the institute of the voluntary jurisdiction process for approval of out-of-court agreements. However, numerous actions of this nature are filed before the Specialized Justice, mainly by hypersufficient employees, seeking only the approval of the court, but encounter unexpected obstacles and divorced from any reason. This essay aims to analyze the position of the judiciary in the face of these situations and seek an alternative so that the autonomy of the will of the parties is respected, through the introduction of the MED-ARB clause in the employment contracts, avoiding litigation and guaranteeing a consensual solution of the conflict with broad security between the parties.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of choice, Labor transaction, Homologation, Med-arb clause, Conflict solution

INTRODUÇÃO

O conflito como fenômeno da natureza humana, deve ser gerido à partir de formas adequadas, mormente aqueles decorrentes das relações do direito privado, em que a passionalidade da relação entre os indivíduos afetam sobremaneira eventual disputa.

Dentre os conflitos de natureza privada, as disputas envolvendo relações de trabalho são exemplos de disputas tormentosas e com resultados inesperados para ambas as partes, seja pelo próprio contexto histórico e cultural que permeiam as disputas de classe desde a Revolução Industrial ou mesmo em decorrência das inúmeras decisões proferidas pela Justiça do Trabalho que além de polêmicas violam a legislação vigente, criando uma insegurança jurídica tanto para empregado quanto para o empregador.

Mesmo diante da promulgação da Lei 13.467/17, conhecida como “Reforma Trabalhista”, apesar das inúmeras inovações e flexibilizações nas relações de trabalho, ainda se mostra comedida e conservadora a forma de tratamento imposta pelo Judiciário Trabalhista para as disputas que lhe são submetidas, mormente aquelas que envolvem os denominados trabalhadores hipersuficientes.

Mesmo que não seja suficiente o enquadramento do trabalhador hipersuficiente à partir da sua remuneração como assim é determinado pela CLT, não deixa de ser um elemento que facilita a flexibilização das regras que envolvem a relação material, bem como de ordem processual em eventual disputa.

Com a evolução no modelo jurisdicional tradicional na resolução das disputas, principalmente após o advento do Código de Processo Civil de 2015, privilegia-se os métodos multipartas de solução de conflitos, os quais são mais céleres, eficazes e com possibilidade de reduzir o impacto econômico e psicológico dos envolvidos, além de garantir que a vontade das partes seja respeitada.

Diante deste novo perfil metodológico de solução dos conflitos, o Legislador, ao elaborar a Lei 13.467/17, ampliou as possibilidades de resolução das disputas, garantido aos envolvidos, em respeito à autonomia da vontade, a autocomposição com posterior remessa ao Poder Judiciário apenas para fins de segurança jurídica através da homologação judicial.

No entanto, dados fornecidos pela própria Justiça do Trabalho demonstram a incompreensão da Justiça Especializada sobre este novel instituto, deixando de homologar várias destas composições sob os mais diversos fundamentos, mas todos desrespeitando a autonomia da vontade das partes.

Além do breve estudo sobre esta realidade jurisdicional, contextualizando a necessária releitura crítica sobre a homologação da transação extrajudicial, como problema de pesquisa, iremos buscar alternativas, na própria legislação para garantir o cumprimento da vontade inequívoca dos envolvidos.

Para tanto, apesar das limitações de utilização destes métodos nas disputas trabalhistas, mormente em razão do princípio da proteção e da irrenunciabilidade, a Lei 13.467/17 introduziu a arbitragem para solução das controvérsias laboristas, mas, mantendo extensão bem comedida para a sua utilização, permitindo apenas que empregados denominados hipersuficientes à partir da sua remuneração, pudessem se valer deste modelo.

No presente ensaio, pretende-se abordar ainda a previsão normativa da arbitragem envolvendo as relações de trabalho, mas a possibilidade de utilização e implantação da Cláusula MED-ARB nos contratos de trabalho para evitar qualquer risco de discussão da extensão dos efeitos da sentença arbitral no âmbito da Justiça do Trabalho, mormente nas hipóteses de homologação de acordo através da arbitragem.

A hipótese de investigação visa demonstrar que a criação de uma cláusula MED-ARB nos contratos de trabalho dos denominados empregados hipersuficientes seria ferramenta hábil dar eficácia plena à vontade das partes quanto ao término da relação de emprego e ao mesmo tempo mitigar o risco de declara nula a sentença arbitral em juízo, seja homologatória após o consenso em uma mediação ou mesmo com o julgamento da controvérsia em si.

Esta pesquisa se justifica em razão do elevado número de transações extrajudiciais levadas à homologação perante a Justiça do Trabalho que são extintas à partir de fundamentos que violam a norma vigente e por não respeitar a vontade plena das partes envolvidas e pelas decisões que entendem que a arbitragem não se aplica aos dissídios individuais de trabalho tendo como objetivo geral comprovar a validade do instituto da arbitragem e como objetivo específico demonstrar que a Cláusula MED-ARB potencializa a validade da arbitragem trabalhista.

Será utilizado o método hipotético-dedutivo e indutivo para conclusão da presente pesquisa buscando uma análise dos princípios que norteiam as relações de trabalho, as decisões da Justiça do Trabalho e a legislação vigente.

I – OS CONFLITOS TRABALHISTAS

Mesmo considerando as peculiaridades e a natureza que permeia a Relação de Trabalho, os conflitos trabalhistas não podem ser tratados como disputas desequilibradas em toda e qualquer circunstância, pois o que determina eventual disparidade são os sujeitos envolvidos no caso concreto.

O modelo construído em torno da CLT na década de 1930 não levava em conta uma realidade que se tornou recorrente com a mudança do perfil daqueles que firmam contrato de trabalho na condição de empregados: presença de empregados com escolaridade elevada, capacidade técnica e considerável grau de liberdade de decisão quanto aos elementos centrais do contrato de trabalho bem como de seu encerramento.

A escolaridade e evolução cultural dos novos profissionais é algo incontestante diante do cenário laboral da década de 40 o que já demonstra que a proteção ~~excessiva~~ da época não ~~mais~~ é necessária para se equilibrar a relação trabalhista quando o empregado, dito hipersuficiente, dispõe de condições pessoais e profissionais que lhe asseguram condição de equilíbrio relativo para as tratativas dos elementos de seu contrato de trabalho

A verdade é que as “relações trabalhistas e as próprias relações econômicas e sociais transformaram de maneira exponencial o que não foi acompanhado pelo legislador e nem tampouco pela grande parte dos aplicadores do Direito. (DAHAS, 2018, p.127)

Diante deste contexto, mesmo diante das inúmeras tentativas de alterar a norma trabalhista nos últimos 5 anos, com destaque para as Leis 13.429/17 (Lei da Terceirização) e 13.467/17 (Reforma Trabalhista), ainda assim a insegurança jurídica permanece, pois percebe-se nitidamente que o problema não decorre tão somente da norma, mas da forma como são interpretadas e aplicadas pela Justiça do Trabalho.

Um exemplo desta insegurança, que inclusive é o estado da arte deste ensaio, repousa no artigo 855-B da CLT, que trata sobre o processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial.

Prevê o artigo 855-B da CLT *“que o processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado”*, acrescido de seu § 1º o qual dispõe que *“as partes não poderão ser representadas por advogado comum.”* (BRASIL, 1943)

Portanto, os únicos requisitos para homologação deste procedimento é por óbvio o cumprimento do disposto no artigo 104 do Código Civil, que trata da validade dos negócios jurídicos (agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e

forma prescrita ou não defesa em lei) e a assinatura em conjunto de advogados distintos.

Contudo o pouco desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial dessas mudanças tem limitado ou dificultado a implementação do novo instituto, o que pode levar a uma situação de insegurança jurídica para os envolvidos.

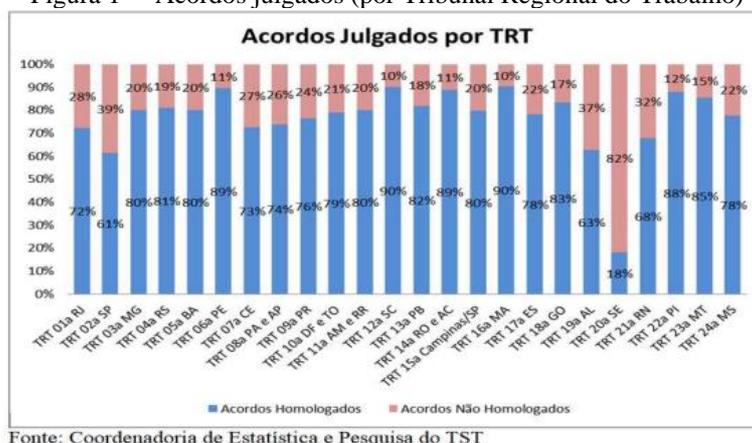
O gráfico abaixo¹ demonstra o quantitativo de procedimentos de jurisdição voluntária ajuizados entre o período de novembro de 2017 à março de 2019, mostrando uma crescente evolução que corrobora o interesse dos envolvidos em resolver os seus conflitos sem a necessidade da intervenção de um terceiro julgador:

Ações de jurisdição voluntária recebidos no país:



O gráfico abaixo² demonstra o elevado número de procedimentos de jurisdição voluntária não homologados:

Figura 1 – Acordos julgados (por Tribunal Regional do Trabalho)



¹ Dados estatísticos obtidos na Revista Eletrônica da ESA/RO. Disponível em: https://revistaesa.oabro.org.br/gerenciador/data/uploads/2020/04/Ana-Carolina_Beatriz_Marina.pdf. Acesso em: 30 out. 2022.

² Idem.

Por esta razão os modelos multiportas de solução de conflitos podem ser a alternativa para solucionar de forma eficaz a disputa, ~~mormente aqueles~~ que quando envolvem empregados denominados hipersuficientes pela legislação trabalhista, inclusive com a utilização da arbitragem nestas hipóteses.

II – O ATIVISMO JUDICIAL NA HOMOLOGAÇÃO DAS TRANSAÇÕES EXTRAJUDICIAL PELA JUSTIÇA DO TRABALHO

Não há como analisar a questão afeta ao ativismo judicial, sem antes visitar a Constituição da República que estabelece o princípio da separação das funções entre Legislativa, Executiva e Jurisdicional:

(...) a separação de poderes foi concebida num momento histórico em que se pretendia limitar o poder do Estado e reduzir ao mínimo sua atuação. Mas a evolução da sociedade criou exigências novas, que atingiram profundamente o Estado. Este passou a ser cada vez mais solicitado a agir, ampliando sua esfera de ação e intensificando sua participação nas áreas tradicionais. Tudo isso impôs a necessidade de uma legislação muito mais numerosa e mais técnica, incompatível com os modelos da separação de poderes. O legislativo não tem condições para fixar regras gerais sem ter conhecimento do que já foi ou está sendo feito pelo executivo e sem saber de que meios este dispõe para atuar. O executivo, por seu lado, não pode ficar à mercê de um lento processo de elaboração legislativa, nem sempre adequadamente concluído, para só então responder às exigências sociais, muitas vezes graves e urgentes. (DALLARI, 1995, p. 186)

A ideia de separação de funções, na perspectiva de Montesquieu, visa exatamente evitar o abuso do poder e manter a balança dos poderes e cada função deve exercer sua atribuição dentro do limite legal preestabelecido, não devendo adentrar a esfera do outro “poder”.

A jurisdição constitucional não pode ser antidemocrática, pois a autoridade lhe é confiada é objeto da vontade suprema do povo, para controlar não só a lisura do processo político em defesa das minorias, como também o respeito pelos valores substantivos consagrados no Estado Democrático, mas não possui legitimidade democrática para, em suas decisões, insurgir-se contra atos instituídos pelo Legislativo (CUNHA JÚNIOR, 2010, p.61).

Dessa forma, a insegurança jurídica proporcionada pelo ativismo judicial é cada vez mais perceptível eis que não se pode prever qual seria o posicionamento a ser adotado pelo juiz diante de um caso concreto, eis que o ideal ativista do julgador estaria se distanciando das disposições expressas da lei e, conseqüentemente, dando guarida a princípios gerais e normas abstratas de ordem constitucional (LEAL, 2011).

Nesse sentido, necessário se faz mencionar o entendimento do ilustre Lenio Luiz Streck sobre ativismo judicial:

Ativismo é quando os juízes substituem os juízos do legislador e da Constituição por seus juízos próprios, subjetivos, ou, mais que subjetivos, subjetivistas (solipsistas). No Brasil esse ativismo está baseado em um catálogo interminável de “princípios”, em que cada ativista (intérprete em geral) inventa um princípio novo. Na verdade, parte considerável de nossa judicialização perde-se no emaranhado de ativismos. (STRECK, 2011, p.15)

A preocupação, portanto, vai além da criação de “normas” pelo magistrado, mas principalmente pela utilização de princípios criados de forma aleatória pelos aplicadores da Lei, seja pelo viés ideológico, seja para fundamentar sua livre convicção.

Sobre o tema, Streck, como precursor do estudo sobre panprincipiologia, aponta que a autonomia de um direito marcado pelo positivismo restaria enfraquecida pelo abuso de princípios nas decisões judiciais:

Percebe-se, assim, uma proliferação de princípios, circunstância que pode acarretar o enfraquecimento da autonomia do direito (e da força normativa da Constituição), na medida em que parcela considerável (desses princípios) é transformada em discursos com pretensões de correção e, no limite, como no exemplo da ‘afetividade’, uma álibi para decisões que ultrapassam os próprios limites semânticos do texto constitucional. Assim, está-se diante de um fenômeno que pode ser chamado de ‘panprincipiologismo’, caminho perigoso para um retorno à ‘completude’ que caracterizou o velho positivismo novecentista, mas que adentrou ao século XX: na ‘ausência’ de ‘leis apropriadas’ (a aferição desse nível de adequação é feita, evidentemente, pelo protagonismo judicial), o intérprete ‘deve’ lançar mão dessa principiologia, sendo que, na falta de um ‘princípio’ aplicável, o próprio intérprete pode criá-lo. (STRECK, 2012, p. 221)

A verdade é que “o direito não é (e não pode ser) aquilo que o intérprete quer que seja” (STRECK, 2013, p. 20), mas a verdadeira aplicação da lei e principalmente o respeito à autonomia privada.

Seria o mesmo que admitir que a lei não é completa, sendo necessária a interpretação subjetiva do magistrado em qualquer caso concreto levado a julgamento pelo Poder Judiciário, à revelia do processo legislativo e por consequência do princípio democrático (STRECK, 2013, p. 43).

Destaca-se ainda que não existe legitimidade dos magistrados para praticar o ativismo na perspectiva do paradigma Estado Democrático de Direito, eis que não são eleitos pelo povo, logo, não representam a sua vontade, trazendo, inclusive, um efetivo risco da politização judicial, além da possibilidade de ultrapassar a capacidade institucional do Judiciário.

Para exemplificar excessos de ativismo, onde a vontade do julgador prevalece sobre a norma, importante trazer aqui um julgado do Superior Tribunal de Justiça que demonstra nitidamente o que representa o ativismo e o seu prejuízo para a sociedade:

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. (...) Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolda a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém (BRASIL, 2003).

Portanto, não homologar as transações extrajudiciais propostas ao Poder Judiciário, se cumpridas as regras do artigo 855-B da CLT demonstra evidente ativismo judicial, o que não pode ser admitido no contexto do processo constitucional no Estado Democrático de Direito.

III – OS TRABALHADORES HIPERSUFICIENTES

As normas trabalhistas têm como finalidade tutelar as relações de trabalho a partir dos sujeitos envolvidos na relação e não apenas baseado da relação jurídica.

Neste aspecto, a CLT conceitua de forma objetiva quem seriam estes sujeitos, empregado e empregador, conforme disposição dos artigos 2º e 3º da CLT³.

Nas lições da Professora Alice Monteiro de Barros:

³ Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos de atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. § 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

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

Empregado pode ser conceituado como a pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador mediante salário e subordinação jurídica. Esses serviços podem ser de natureza técnica, intelectual ou manual, integrantes das mais diversas categorias profissionais ou diferenciadas. (BARROS, 2016, p. 174).

Durante décadas, mesmo diante das transformações do mundo econômico e corporativo, o conceito de empregado se aplicava indistintamente ao mais simples colaborador, sem qualquer tipo de formação técnica e cultural até aos gestores, diretores, CEO's de empresas, Reitores de Universidade, dentre outros cargos de alto escalão, com ampla formação intelectual e salários acima da média.

Tornou-se, desta forma, conforme já asseverado, a necessária releitura das relações de trabalho, com nova regulamentação, ainda bem tímida e conservadora, diferenciando o empregado convencional que merece uma tutela mais abrangente, daquele que efetivamente tem maior autonomia da vontade na relação empresarial, o qual foi denominado pela doutrina como empregado hipersuficiente.

E a legislação vigente optou por adotar o critério objetivo de enquadramento do empregado hipersuficiente como sendo aquele “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.”⁴

Importante ressaltar que o empregado hipersuficiente continua submetido às regras da CLT “mas não com a mesma rigidez e parcialidade”, até mesmo porque referidos empregados por serem mais qualificados “tem um mínimo de discernimento e certamente tem maior liberdade para contratar” (NAHAS, 2017, P. 17-18).

Percebe-se, portanto, que a Lei atribui uma maior liberdade e autonomia na manifestação de vontade dos sujeitos da relação trabalhista quando estamos diante de um empregado hipersuficiente e por consequência uma maior segurança jurídica, o que não era uma realidade dos contratos de trabalho:

...o § único, do artigo 444, da CLT, atendeu a um reclamo dos empregadores, que desejavam maior segurança jurídica nos compromissos firmados com os empregados altamente qualificados, ocupantes de elevadas e destacadas posições na estrutura hierárquica das empresas e que recebem salários/benefícios diferenciados. Neste sentido, a partir de 11/11/17, as cláusulas firmadas com os empregados que preenchem os requisitos legais cumulativos estabelecidos no § único, do artigo 444, da CLT, que não desrespeitem a Constituição Federal e a CLT, passam a ter mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, gerando, assim, maior estabilidade nos relacionamentos empregatícios e segurança para as partes, especialmente para o empregador. Assim, cláusulas de não concorrência, sigilo, não solicitação, retenção após determinado evento ou pagamento, entre

⁴ Artigo 444 da CLT

outras não poderão mais ser contestadas ou anuladas, se atenderem ao que determina a Constituição Federal e a CLT, sobrepondo-se, pois, ao conteúdo normativo mínimo estabelecido na lei (GADOTTI, 2018).

Apesar da previsão expressa da legislação trabalhista, e o seu dever de observância por força do inciso II do artigo 5º da Constituição da República, ainda assim remanesce a insegurança jurídica dos conflitos submetidos à Justiça do Trabalho, razão pela qual existem hoje no ordenamento jurídico, instrumentos para elidir esta insegurança, dentre eles a arbitragem trabalhista.

IV – A AUTONOMIA DA VONTADE E A INTERVENÇÃO MÍNIMA DO JUDICIÁRIO

O princípio da autonomia da vontade é “o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.” (DINIZ, 2011, p.40)

O conceito de autonomia privada pode ser considerado ainda como “o poder reconhecido ou atribuído pelo ordenamento ao sujeito de direito público ou privado de regular com próprias manifestações de vontade, interesses privados ou públicos, ainda que não necessariamente próprios” (PERLINGIERI, 2008, p. 338).

A autonomia, portanto, se insere como uma forma de expressão do indivíduo que possui em sua natureza um valor em si capaz de decidir e se manifestar consensualmente com seus pares.

Portanto, a autonomia privada permite que as atividades dos sujeitos sejam formas exteriorizadas de expressão da própria liberdade porquanto mostra ser um aparelho motriz de cada regulação de interesses recíprocos e conscientes.

A liberdade de contratar “é o poder conferido às partes contratantes de suscitar os efeitos que pretendem, sem que a lei imponha seus preceitos indeclinavelmente” (GOMES, 2007, p.26)

Neste aspecto, importante observarmos a previsão da Lei 13.874/19, conhecida como a lei da liberdade econômica que trouxe em seu bojo a alteração da redação do artigo 421 e agregou o artigo 421-A, ambos do Código Civil:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o

afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

O novo texto de lei que alterou significativamente o Direito Civil, quanto à autonomia da vontade e à intervenção do Estado, esclareceu que tal intervenção é de caráter excepcional, atribuindo exponencial valor à liberdade das partes.

No atual contexto legislativo, portanto, o Judiciário somente poderá intervir na vontade das partes, se ocorrido algum vício de consentimento, ou nas hipóteses do artigo 166 do Código Civil.

V - A ARBITRAGEM TRABALHISTA

Superada a crítica fundamentada na intervenção do Estado na vontade dos indivíduos, mormente no caso vertente que aborda as transações extrajudiciais trabalhistas à luz do artigo 855-B da CLT e a sua indeclinável homologação pelo Poder Judiciário, necessário trazer uma alternativa legal aos envolvidos na disputa.

A arbitragem é um dos modelos multiportas de solução de controvérsias, de natureza heterônoma, no qual as partes elegem um terceiro imparcial para dirimir eventual controvérsia decorrente da relação jurídica entre partes, sendo regulado pela Lei 9307/96.

A arbitragem, portanto, pode ser conceituada como:

um método de solução extrajudicial de conflitos”. Assim, podemos conceituar a arbitragem como sendo o processo através do qual a controvérsia existente entre as partes é decidida por terceiro ou terceiros (árbitros) imparciais, e não pelo Poder Judiciário (juízes).

Esses terceiros imparciais são indiciados pelas próprias partes ou indicados na forma por elas desejada (por uma instituição, por exemplo). “A arbitragem é, assim, um exercício da própria liberdade das partes que podem escolher como desejam que a controvérsia seja decidida, se de forma judicial (juízes) ou de forma privada (árbitros)” (RODOVALHO, 2017, p.10)

No ordenamento jurídico pátrio, a arbitragem vem ganhando espaço como alternativa para resolução dos conflitos, seja pela celeridade, qualidade nas decisões em razão da especialidade do árbitro ou mesmo pela confidencialidade do procedimento, mas ainda assim, é pouco utilizado pelo valor que muitas vezes supera o custo de uma ação

judicial ou mesmo pela falta de confiança do jurisdicionado por se tratar de uma justiça privada.

Mas hoje, não se tem dúvidas que as soluções de conflitos realizadas fora do Poder Judiciário são bem mais eficazes e seguras do que as disputas submetidas ao Estado, mormente por exteriorizar de forma mais fiel à vontade das partes:

A estrutura da arbitragem funda-se essencialmente na liberdade dos indivíduos, pois, em sua base, estão dois contratos que, como sabemos, são, por definição, a expressão da liberdade individual: um contrato entre as partes litigantes pelo qual escolhem a arbitragem como forma de solução de conflito; e outro, entre os litigantes de um lado e o árbitro do outro, tendo por objeto a obrigação deste de decidir o conflito em nome e por mandado das partes (ROCHA, 2008, p.5).

As relações de trabalho, pela própria natureza protetiva e pela limitação do exercício da autonomia da vontade, somente após o advento da Lei 13.147/17 admitiu-se a arbitragem como forma de solução de disputas entre empregado e empregador, e ainda assim somente para aqueles que são hipersuficientes nos termos da Lei.⁵

Apesar da inovação, o legislador foi extremamente comedido pois não acolheu a recomendação 92⁶ da Organização Internacional do Trabalho que não impõe qualquer limitação no uso da arbitragem nas relações laborais:

Portanto, ao deixar de observar a recomendação 92 da Organização Internacional do Trabalho em sua íntegra até novembro de 2017 e de forma embrionária após referido marco, o Brasil demonstra um grande atraso nas formas de solução de conflito ao manter a jurisdição estatal como meio protagonista para dirimir as lides trabalhistas, devendo ser feita uma correta e imediata releitura por nosso Estado para garantir uma solução mais pacífica e célere para satisfação da pretensão entre as partes.(DAHAS, 2019, pg.280)

Causa perplexidade a restrição da utilização da arbitragem no processo do trabalho, pois um dos princípios norteadores do processo do trabalho é o da simplicidade dos atos processuais, o que muito se assemelha à natureza do procedimento arbitral:

...por sua natureza de meio privado de decisão de conflito, a arbitragem segue um procedimento informal, de poucas regras estabelecidas pelas próprias partes, que podem construir um procedimento de acordo com a complexidade das questões objeto da arbitragem, salvo quanto aos princípios constitucionais de observância obrigatória. (ROCHA, 2008, p.9)

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. (BRASIL, 2017)

⁶ 6. Si un conflicto ha sido sometido al arbitraje, con el consentimiento de todas las partes interesadas, para su solución final, deberá estimularse a las partes para que se abstengan de recurrir a huelgas y a lockouts mientras dure el procedimiento de arbitraje y para que acepten el laudo arbitral.

Contudo, mesmo diante da reforma trabalhista, ainda temos decisões, inclusive no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, que não admitem a arbitragem no direito individual do trabalho.⁷

As várias decisões são pautadas na irrenunciabilidade das parcelas decorrentes do contrato de trabalho atrelando a limitação da autonomia da vontade, mesmo diante do permissivo legal.

Neste aspecto, mesmo não sendo legal ou constitucional o posicionamento da Justiça do Trabalho é possível solucionar a questão submetendo as partes a ampla discussão da disputa através de uma mediação prévia, para depois submeter eventual consenso à arbitragem, o que legitimaria eventual acordo homologado na arbitragem ou a própria sentença arbitral.

VI – A INCLUSÃO DA CLÁUSULA MED-ARB COMO FORMA DE GARANTIR A VALIDADE PLENA DA VONTADE

A cláusula MED-ARB, como toda e qualquer cláusula compromissória, deve ter previsão expressa e clara no contrato de trabalho, conforme preceitua a CLT e a Lei 9.307/96.⁸

⁷ AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. 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. O instituto encontra, nesse universo, a atuação das partes em conflito valorizada pelo agregamento sindical. 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 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. 2.6. A vocação protetiva que dá suporte às normas trabalhistas e ao processo que as instrumentaliza, a imanente indisponibilidade desses direitos e a garantia constitucional de acesso a ramo judiciário especializado erigem sólido anteparo à utilização da arbitragem no Direito Individual do Trabalho. <omissis> (TST - AIRR: 111216420155030107, Relator: Alberto Luiz Bresciani De Fontan Pereira, Data de Julgamento: 18/11/2020, 3ª Turma, Data de Publicação: 20/11/2020)

"AGRADO EM AGRADO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. [...]. 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. A compreensão exposta se perfaz ainda mais clara em face do veto presidencial ao dispositivo da Lei nº 13.129/2015, que incluía o § 4º no artigo 4º da Lei nº 9.307/1996. A hipótese em comento é ainda mais emblemática, tendo em vista que o acordo firmado entre as partes visava à homologação da rescisão do contrato de trabalho, com efeitos de quitação geral, o que configuraria nítida renúncia por parte do autor. Agravo conhecido e não provido." (Ag-AIRR - 128300-94.2007.5.02.0020, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/09/2018; grifo nosso).

⁸ 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.

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.

Trata-se da denominada cláusula escalonada, que tem por finalidade um procedimento multietapas, em que se combinam dois ou mais institutos objetivando-se uma construção mais eficaz de solução de controvérsias que seja mais adequado para cada caso:

[...] a previsão contratual na qual as partes convencionam que controvérsias que venham a surgir entre elas serão dirimidas por meio de dois métodos combinados – mediação e arbitragem – e em duas etapas: em uma primeira fase por meio da mediação, seguida por uma segunda, com utilização da arbitragem, caso a primeira não tenha sido palco de acordo entre as partes. (LEVY, 2013, p. 212).

Apesar de não existir a previsão de mediação como forma adequada de solução de conflitos para as disputas individuais de trabalho, mas apenas para os dissídios coletivos, não há qualquer impedimento legal para que as partes, desde que o empregado seja hipersuficiente, de introduzir a sua utilização no contrato de trabalho, desde que previsto no contrato de trabalho.

E a sugestão de criação desta cláusula MED-ARB no contrato de trabalho dos empregados hipersuficientes visa, exatamente suprir a suposta imposição que é atribuída ao empregado, pois existindo uma mediação prévia à arbitragem as partes teriam a oportunidade de amplo debate sobre o objeto da disputa, em um cenário favorável e imparcial, para que, somente se não se alcançasse o acordo, a pretensão seria levada à arbitragem:

As várias etapas possibilitam as partes refletirem sobre os fatos que geraram a disputa (contractual cooling-off period) e assim alcançam uma visão mais realista sobre uma possível solução mesmo que seja na arbitragem (FERREIRA e GIOVANNINI, 2020, p. 369)

Há de se considerar que a existência de etapas necessárias para a solução de conflitos, inclusive com metodologias híbridas, afasta qualquer dúvida quanto à seriedade do procedimento e com o manifesto consentimento das partes na obtenção da pretensão:

Such clauses typically provide for certain steps and efforts to be taken by the parties prior to commencing arbitration. These initial steps are aimed at finding an amicable settlement of disputes in order to avoid arbitration or litigation. Typically, the initial tiers of such clauses provide for a duty to enter into negotiations, sometimes requiring the attendance of top management representatives, and/or a duty to participate in conciliation or mediation processes. The last tier of such clauses provides for the adjudicatory process (arbitration), which is intended to be conducted only if the efforts taken in the initial tiers have failed.” (JOLLES, 2006, p. 329)⁹.

⁹ Essas cláusulas normalmente fornecem certas etapas e esforços a serem tomados pelas partes antes do início da arbitragem. Essas etapas iniciais visam encontrar uma solução amistosa de disputas para evitar arbitragem ou litígio. Normalmente, os níveis iniciais de tais cláusulas preveem o dever de iniciar negociações, às vezes exigindo o atendimento da alta administração representante e/ou dever de participar de processos de conciliação ou mediação. O último nível de tais cláusulas prevê o processo adjudicatório (arbitragem), que ocorrerá apenas se os esforços realizados nas camadas iniciais falharem.

Apesar de ser um excesso de preciosismo face à patente previsão legal que legitima a arbitragem no Direito do Trabalho, a criação de uma cláusula MED-ARB pode ser a solução para que as partes possam submeter a sua disputa perante o juízo arbitral, mitigando os riscos de eventual nulidade futura pela Justiça do Trabalho, mas desde que a cláusula seja bem elaborada sem qualquer lacuna que possibilite macular a manifestação livre de vontade dos envolvidos.

CONCLUSÃO

A reforma trabalhista de 2017 e outras alterações em 2021 e 2022 introduziram novas normatizações no campo das relações trabalhistas no Brasil, em particular, no ponto aqui abordado, quanto ao reconhecimento da categoria “empregado hipersuficiente” ampliando o elemento de autonomia da vontade em torno do contrato laboral nos casos em que estejam presentes tal categoria de empregados e promovendo uma sensível relativização no princípio da proteção.

Nesse diapasão, a decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema 1046, ao prever que o negociado pode prevalecer sobre o legislado, demonstra a tendência de se privilegiar mais no direito do trabalho a autonomia da vontade das partes.

Resta claro que diante de tal tendência, e sobretudo de previsões normativas, a atuação da Justiça do Trabalho e a jurisprudência desse segmento da justiça deverá sofrer alterações a partir do reconhecimento da nova realidade normativa estabelecida, buscando, nos casos previstos, a valorização dos mecanismos de solução de conflitos compatíveis com a realidade dos envolvidos.

Resta claro que ao Poder Judiciário, diante de uma transação extrajudicial proposta para a sua homologação, só pode ~~ser rejeitada~~ rejeitá-la se violado algum requisito do artigo 855-B da CLT, não comportando ao magistrado infiltrar no teor da autonomia da vontade das partes, inclusive de forma enviesada, para deixar de homologar o acordo.

No entanto, diante deste cenário de insegurança, a utilização da arbitragem pode ser considerada uma solução adequada da disputa trabalhista ~~pode~~ e uma alternativa para os contratos de trabalho de maior valor envolvido em que figura como empregado o denominado hipersuficiente.

Esta nova característica nos contratos de trabalho admitem uma maior flexibilização das normas trabalhistas e dos princípios que lhe norteiam, mormente o princípio da proteção e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas em razão dos sujeitos que figuram nesta relação contratual.

A atual conjuntura da CLT atribuiu ao detentor de curso superior e com remuneração acima de R\$ 14.500,00 o direito de negociar de forma mais ampla e flexível as condições do seu contrato de trabalho.

Diante desta evolução, tornou-se necessária a criação de mecanismos de forma a mitigar o risco de eventual sentença arbitral ser anulada pela Justiça do Trabalho, eis que muito empregados que se enquadram na categoria de hipersuficiente se deparam com esta situação teratológica.

E esta solução, parece mais viável à partir da criação de uma cláusula MED-ARB em que se permitirá amplo debate entre as partes em eventual conflito, de forma que ao Judiciário diante desta situação fática não poderá anular sob o argumento de vício de consentimento do empregado, fundamentos pelos quais o Judiciário vem repudiando as transações extrajudiciais e os próprios procedimentos arbitrais.

Apesar de ser apenas uma alternativa, ainda que discreta de tentar legitimar a manifestação de vontade das partes, é um passo importante para demonstrar ao Poder Judiciário que as relações de trabalho não podem ser interpretadas como aquelas da década de 40 e por consequência a tutela deve ser feita de forma diferenciada, o que não quer dizer que flexibilização de direitos, ~~inclusive~~ mas a melhor adequação quanto à forma de busca de solução de conflitos importa em prejuízo para o empregado.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10^a ed. São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988. Acesso em 06.Ago.2023.

BRASIL. Decreto Lei 5.452, de 1º de Maio de 1943. Aprova a **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm >. acessado em 06 Ago. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.467/2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em 06 Ago. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Processo: AgRg ERESP 279889 AL 2001.0154059-3. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Brasília. 27 de agosto de 2003. Disponível: Acesso em: 06 Ago. 2023.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região** (2. Turma). Processo 0000562-50.2019.5.07.0025. Relator Desembargador Paulo Regis Machado Botelho, 14 out. 2019

CAVALCANTE, Lygia Maria Godoy Batista. A dignidade da pessoa humana como norma principiológica de aplicação no Direito do Trabalho. In: **Direitos Humanos. Essência do Direito do Trabalho**. (Colaboradores: Alessandro da Silva; Jorge Luiz Souto Maior; Kenarik Boujikian Felipe; Marcelo Semer). São Paulo: LTr, 2007

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle da constitucionalidade: teoria e prática**. 4. ed. rev. Salvador: JusPODIVM, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria geral do Estado**. 19ª edição. 1995. Saraiva, São Paulo.

DAHAS, Eduardo Augusto Gonçalves. A Arbitragem Trabalhista e a recomendação 92 da Organização Internacional do Trabalho. In: **Direito internacional do trabalho**. (Organizadores Vitor Salino deMoura Eça... [et. al]. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

_____. Os procedimentos sumário e sumaríssimo no direito processual do trabalho: uma necessária releitura crítica à luz da teoria do processo constitucional no estado democrático de direito. Belo Horizonte: RTM, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA, Daniel Brantes; GIOVANNINI, Cristiane Junqueira. As cláusulas multi-etapas e híbridas de solução de conflitos como solução para tempos de incertezas: algumas experiências do direito comparado. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, n.42, p.366-376, set./dez. 2020. Disponível em: <<https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2021/01/DIR42-23.pdf>> Acesso em 06.Ago.2023

GADOTTI, Maria Lúcia Menezes. O hipersuficiente na nova legislação trabalhista. **Migalhas**, Riberão Preto: São Paulo, 23 jan. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI272793,71043-O+hipersuficiente+na+nova+legislacao+trabalhista>. Acesso em: 06.Ago.2023.

JOLLES, Alexander. **Consequences of multi-tier arbitration clauses: issues of enforcement**. 72 Arbitration - London 4, 2006, p. 329-338

LEVY, Fernanda Lourenço. **Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NAHAS, Thereza. **Novo Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROCHA, José de Albuquerque. **Lei de arbitragem: uma avaliação crítica**. São Paulo, SP: Atlas, 2008. p. 5.

RODOVALHO, Thiago. **Manual de Arbitragem para Advogados. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS DA ARBITRAGEM**. 2017. Conselho Federal da OAB. CACB – Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 5ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. O Panprincipiologismo e a “Refundação Positivistista” In: COUTINHO, J. N. de M.; FRAGALE FILHO, R.; LOBÃO, R. (Orgs.). **Constituição & Ativismo Judicial: limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial**. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teoria discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho.** 3. ed. São Paulo: Ltr, 2000.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A arbitragem no sistema jurídico brasileiro.** (Coletânea) A Arbitragem na Era da Globalização, coordenação de José Maria Rossini Garcez, Rio de Janeiro, Forense, 1999.