



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

JEFERSON DE MADUREIRA ALVES SOBRINHO

**A APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM
APÓS A REFORMA TRABALHISTA**

**Assis/SP
2020**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

JEFERSON DE MADUREIRA ALVES SOBRINHO

**A APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM
APÓS A REFORMA TRABALHISTA**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Bacharelado em Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando: Jeferson de Madureira Alves Sobrinho
Orientadora: Prof.^a Me. Lenise Antunes Dias**

**Assis/SP
2020**

FICHA CATALOGRÁFICA

A474a ALVES SOBRINHO, Jeferson de Madureira
A Aplicação da Arbitragem Após a Reforma Trabalhista / Jeferson
de Madureira Alves Sobrinho. – Assis, 2020.

57p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacio-
nal do Município de Assis-FEMA

Orientadora: Me Lenise Antunes Dias

1.Arbitragem 2.Reforma trabalhista 3.Conflitos trabalhistas

CDD342.6642

A APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM APÓS A REFORMA TRABALHISTA

JEFERSON DE MADUREIRA ALVES SOBRINHO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Prof^a. Me. Lenise Antunes Dias

Examinador: _____
Prof^a. Me. Maria Angélica Lacerda Marin

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos os trabalhadores que todos os dias enfrentam grandes dificuldades para trazer o sustento de suas famílias.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, pois sem Ele a realização deste sonho não seria possível.

À minha família e à minha namorada, Talita Souza Brasil, por todo apoio e por nunca terem me deixado desanimar nesta jornada apesar das dificuldades.

À minha orientadora, Prof^a Me. Lenise Antunes Dias, por todo suporte, dedicação e paciência que teve comigo durante a realização desta monografia.

Muito obrigado!

“O trabalho dignifica o homem.”

Max Weber

RESUMO

O Direito do Trabalho por muito tempo foi contrário à aplicação da arbitragem aos conflitos individuais de trabalho se baseando no princípio da indisponibilidade, o que impedia que a arbitragem fosse aplicada a esses tipos de causas trabalhistas. A arbitragem é um instituto privado que atua paralelamente ao Poder Judiciário e é destinada à solução de conflitos que envolvam direitos disponíveis. A reforma trabalhista de 2017, dentre suas inúmeras mudanças aplicadas ao direito trabalhista, trouxe essa possibilidade, porém estabelecendo uma condição restritiva, embora demonstre uma maior aceitação da arbitragem no direito trabalhista. O objetivo desta monografia é, através de análise e estudo do instituto arbitral, da reforma trabalhista e do direito do trabalho, demonstrar a celeridade e eficácia da arbitragem e os benefícios que se teriam como resultado, caso a arbitragem fosse de possível aplicação também às demais causas de conflito individual de trabalho.

Palavras-chave: Arbitragem; Conflitos trabalhistas; Reforma trabalhista; Celeridade; Eficácia.

ABSTRACT

Labor law has long been opposed to the application of arbitration to individual labor disputes, based on the principle of unavailability, which prevented arbitration from being applied to these types of labor causes. Arbitration is a private institute that works in parallel with the Judiciary and is designed to resolve conflicts involving available rights. The 2017 labor reform, among its numerous changes applied to labor law, brought this possibility, but establishing a restrictive condition, even so demonstrating a greater acceptance of arbitration in labor law. The objective of this monograph was through analysis and study of the arbitral institute, labor reform, and labor law, to demonstrate the speed and effectiveness of the arbitration and the benefits that would result, if the arbitration were of possible application also the others causes of individual labor conflict.

Keywords: Arbitration; Labor conflicts; Labor reform; Speed; Efficiency.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1: Mediação x Conciliação x Arbitragem.....	26
Figura 2: Tabela Mediação x Conciliação x Arbitragem.....	27

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AAA	American Arbitration Association
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CPC	Código de Processo Civil
ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
LA	Lei de Arbitragem
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. DOS MEIOS DE SOLUCIONAR CONFLITOS	14
1.1. DA MEDIAÇÃO	15
1.2. DA CONCILIAÇÃO	21
1.3. DA ARBITRAGEM.....	23
1.3. DA DIFERENÇA ENTRE OS TRÊS INSTITUTOS	26
2. DA ARBITRAGEM	29
2.1. NATUREZA JURÍDICA.....	29
2.2. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL	30
2.3. O ÁRBITRO	33
2.4. PROCEDIMENTO ARBITRAL.....	35
3. DA ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS PÓS REFORMA	42
3.1. PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS DO DIREITO DO TRABALHO.....	42
3.1.1. Princípio da proteção.....	42
3.1.2. Princípio da irrenunciabilidade de direitos	43
3.1.3. Princípio da primazia da realidade	43
3.1.4. Princípio da intangibilidade salarial	43
3.1.5. Princípio da inalterabilidade contratual lesiva	44
3.1.6. Princípio da continuidade	44
3.2. REFORMA TRABALHISTA	44
3.3. APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM	47
3.3.1. Antes da Reforma Trabalhista	47
3.3.2. Pós Reforma Trabalhista	48
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
5. REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

Desde o início dos tempos a sociedade esteve em constante evolução, partindo da pré-história, passando pela idade média, idade moderna até chegar à idade contemporânea. Essa constante evolução, sem dúvida, trouxe diversos benefícios para a humanidade e ajudou o ser humano a se adaptar a diversas dificuldades de sobrevivência.

Fazendo uma comparação com o Direito, que em suas diversas áreas tem a função de assegurar a justiça para todos, deve ele também estar em constante evolução para garantir essa justiça da melhor forma possível.

Tratando especificamente do Direito do Trabalho, durante muitos anos a legislação trabalhista admitiu apenas a aplicação da arbitragem em conflitos de negociação coletiva, por conta do princípio da indisponibilidade e como uma forma de proteção ao trabalhador, impedindo a ação da arbitragem, um instituto que opera na solução de conflitos de direitos disponíveis.

Porém, no ano de 2017, com a entrada em vigor da Reforma Trabalhista, a qual introduziu o artigo 507-A na CLT, se abriu um certo espaço para a aplicação da arbitragem nos conflitos individuais trabalhistas. No entanto, também se estabeleceu uma restrição remuneratória. Ainda assim, com a alteração legislativa, se demonstrou uma maior aceitação à ideia da arbitragem operar na solução de conflitos individuais de trabalho.

Nesta monografia, através do estudo da arbitragem, do Direito do Trabalho e da Reforma Trabalhista – se sustentando nas opiniões de especialistas e partindo dos princípios da igualdade e da duração razoável do processo – buscaremos demonstrar quais foram os espaços que a Reforma Trabalhista trouxe para aplicação da arbitragem no Direito do Trabalho; se essa aplicação deveria ser estendida a todos os demais conflitos trabalhistas; e, por derradeiro, quais seriam os resultados dessa aplicação.

1. DOS MEIOS DE SOLUCIONAR CONFLITOS

Neste primeiro capítulo é importante esclarecer que serão tratados alguns meios alternativos de solução de conflitos, abordados tanto de forma extrajudicial quanto como ferramentas utilizadas pelo Poder Judiciário na solução de conflitos entre as partes: ferramentas essas usadas como meio de diminuição dos processos judiciais e também como uma forma de aplicação do princípio da celeridade processual, uma maneira mais rápida de se chegar ao resultado final: a pacificação da lide.

O objetivo central da presente monografia é estudar a arbitragem nas relações trabalhistas, considerando que ela também é um meio alternativo de solução de conflito, porém paralelo ao Poder Judiciário, uma justiça particular aplicada a situações que envolvem direitos patrimoniais disponíveis.

A mediação e a conciliação também são meios alternativos de solucionar conflitos judiciais e extrajudiciais – dois institutos clássicos – que tem como objetivo auxiliar as partes a dirimir um conflito contemporâneo que não consigam sozinhas, necessitando da intervenção de um terceiro imparcial para auxiliá-las. Esses dois institutos operam na solução de conflitos por meio da autocomposição, ou seja, buscam a criação de um acordo pelas próprias partes.

Porém, antes de falar sobre a mediação e conciliação, é necessário que se faça uma breve explicação sobre o conceito de lide, Alvim (2004, p.69) entende que:

Em primeiro lugar, o conflito enseja a atitude de um dos sujeitos, consiste na exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio; a esta exigência, chama-se pretensão. Pode suceder que, em face da pretensão, o titular do interesse oposto decida-se pela subordinação; neste caso, a pretensão é bastante para determinar a resolução pacífica do conflito. Mas, se à pretensão do titular de um dos interesses em conflito o outro opõe resistência, o conflito de interesses transforma-se numa lide.

A lide se caracteriza como um conflito entre as partes, em que, de um lado, se tem uma pretensão e, do outro, uma resistência a essa pretensão que, posteriormente, acabará se transformando em um processo.

É notório que os tribunais já estão repletos de processos ajuizados e que a quantidade desses processos cresce em grandes proporções a cada dia, tornando cada vez mais

difícil para o Poder Judiciário conseguir acompanhar e dar uma solução a eles, tendo como resultado deste cenário um relevante aumento da morosidade processual, como se pode observar na atualidade.

É neste pano de fundo que métodos de solução de conflitos, como a mediação e conciliação, entram em cena e demonstram sua importância, tendo como escopo a solução dos conflitos de uma forma mais rápida e também mais econômica. Esses dois institutos se mostram grandes aliados do Poder Judiciário, assim como a arbitragem que, apesar de não ser um instituto usado pelo Poder Judiciário, é uma forma de justiça paralela que contribui para o desafogamento da atividade jurisdicional do Estado.

1.1. DA MEDIAÇÃO

A mediação pode ser entendida como um instituto que opera na solução de conflitos utilizando a autocomposição, sendo possível sua realização extrajudicial e judicial.

Pode-se conceituar a mediação como:

Um processo voluntário que oferece àqueles que estão vivenciando uma situação de conflito a oportunidade e o espaço adequados para conseguir buscar uma solução que atenda a todos os envolvidos.

Na mediação as partes expor seu pensamento e terão uma oportunidade de solucionar questões importantes de um modo cooperativo e construtivo. O objetivo da mediação é prestar assistência na obtenção de acordos, que poderá construir um modelo de conduta para futuras relações, num ambiente colaborativo em que as partes possam dialogar produtivamente sobre seus interesses e necessidades. A mediação é uma oportunidade única de falar com profissionais especializados, expondo problemas a serem resolvidos em cada caso, sem o custo emocional e financeiro de um processo judicial. A mediação acaba com a imprevisibilidade do desfecho do processo e concede às partes o tempo necessário para alcançar a solução de seus problemas cuja resolução, às vezes está além da capacidade de decisão do Juiz. (PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, [s.d.]

Neste mesmo sentido, Spengler e Spengler Neto (2016, p.26-27) entendem que:

[...] a mediação visa por meio do diálogo buscar a pacificação social. além disso, busca valorizar as partes do conflito dando a elas autonomia e responsabilizando-as pela solução do litígio para que se sintam respeitadas e aprendam a lidar com os conflitos do dia a dia.

A mediação pode ocorrer de duas formas: extrajudicial, que ocorre quando ainda não foi ajuizado nenhum processo a respeito da controvérsia; e judicial, que ocorre quando já se tem ajuizado um processo a respeito da controvérsia, como uma tentativa de que na audiência de mediação seja solucionado o conflito.

A mediação extrajudicial deve ser buscada espontaneamente pelas partes, assim como explicado no site Migalhas:

A mediação extrajudicial deve ser buscada espontaneamente pelas partes que estão envolvidas no problema e que não conseguem resolvê-lo.

Dessa forma, o mediador, com técnicas de pacificação, facilitará o diálogo para que as partes envolvidas no conflito evidenciem esforços para encontrar solução ao impasse – assim preserva os relacionamentos que precisam ser mantidos.

Nesses casos, o mediador será escolhido pelas partes. Sobre ele recaem as mesmas hipóteses legais de impedimento ou suspeição que incidem sobre os magistrados, previstas no art. 145, do novo CPC.

Além disso, de acordo com as regras previstas contratualmente pelas partes, existem prazos, mínimos e máximos, local para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data do recebimento do convite, e penalidade no caso de não comparecimento da parte convidada.

Caso não tenham previsão contratual completa entre as partes, é necessário observar alguns critérios para poder realizar a primeira reunião de mediação como: um prazo mínimo de dez dias úteis, e máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite para manifestação; terá um local adequado para uma reunião que possa envolver informações confidenciais; será elaborada uma lista com cinco nomes de mediadores capacitados - assim, a parte convidada poderá escolher e, caso não se manifeste, será considerado o primeiro nome da lista.

Caso a parte convidada à primeira reunião de mediação não compareça, e posteriormente ela entre com um procedimento arbitral ou judicial que envolva o mesmo assunto da mediação para a qual foi convidada, ela acarretará a aceitação de pagar cinquenta por cento das custas e honorários sucumbência - que é quando a parte perdedora no processo é obrigada a arcar com honorários do advogado da parte vencedora. (MIGALHAS, 2017)

Quanto à mediação judicial:

Já na mediação judicial quem realiza as audiências é um mediador indicado pelo tribunal, ou seja, o juiz é quem designa, não estando este condicionado a uma prévia aceitação das partes.

O prazo de duração do procedimento é até 60 dias, contados da primeira sessão, exceto se houver pedido de prorrogação feita pelas partes. E, caso as partes comprovem insuficiência de recursos, elas poderão ser asseguradas pela Defensoria Pública.

Sendo assim, o juiz designará a audiência de mediação quando receber a petição inicial, numa tentativa pré-processual de solução do litígio. Caso contrário, o processo seguirá em curso normal.

Os mediadores judiciais são os advogados com pelo menos três anos de efetivo exercício de atividades jurídicas capacitados, devidamente selecionados e inscritos no registro de mediadores das seccionais da OAB. (MIGALHAS, 2017)

Tratando da mediação, se faz necessário mencionar também que, em uma audiência de mediação, é o mediador quem irá promover a intermediação da comunicação entre as partes com o intuito de que elas tenham uma maior facilidade para chegar a um acordo, que é o resultado desejado.

Sobre o mediador, explicam Oliveira e Spengler (2013, Apud SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p. 33-34):

Primeiramente, deve-se esclarecer que o mediador é um terceiro que irá facilitar o diálogo entre os participantes de uma mediação possibilitando a chegada de maneira voluntária de um acordo entre elas como um meio de reestabelecer a comunicação perdida.

É importante observar que a mediação não visa unicamente que as partes firmem um acordo, mas sim justificando-a como um processo de amadurecimento pessoal, que interfere diretamente na evolução da sociedade.

Ademais:

O papel do mediador é de extrema relevância, pois é ele que de forma imparcial tentará reestabelecer a comunicação entre os envolvidos no conflito, ou seja, ele é quem procura aproximar os participantes, identificando os pontos que geram litígio, para que se produza um acordo, deixando bem claro que o acordo é dos partícipes e não do mediador. Este não pode dar sugestões, nem interferir no acordo (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p.33-34)

Cumprе destacar que, conforme o tipo de mediação, o mediador também será extrajudicial ou judicial. Essas duas espécies de mediadores devem estar de acordo com os requisitos que estão descritos na redação dos artigos 9º e 11 da Lei de Mediação - Lei 13.140/15:

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

[...]

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. (BRASIL, 2015,b)

Quanto aos princípios da mediação, a Lei 13.140/15, no seu artigo 2º, relaciona os seguintes:

a) Princípio da imparcialidade do mediador:

Conforme já mencionado anteriormente, o mediador será um terceiro totalmente imparcial e neutro que não poderá propor ou aconselhar as partes sobre o acordo, não poderá dar palpites ou concordar com qualquer uma delas, nem expressar juízo de valor sobre o conflito ou atitudes das partes ou, ainda, tomar qualquer decisão durante a mediação. Seu único objetivo é mediar o diálogo e intervir com pequenos questionamentos direcionando-as ao consenso. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p.28)

Esse princípio demonstra importância, pois o mediador deve apenas atuar no sentido de auxiliar a comunicação entre os litigantes e, para cumprir esse papel adequadamente – uma vez que essa terceira figura está lidando com conflitos alheios –, se exige que se tenha extrema imparcialidade, dado que ele não deve demonstrar estar um lado ou de outro no conflito, caso contrário não transmitiria confiança para as partes se sentirem seguras participando de uma mediação.

b) Princípio da isonomia:

Outro princípio fundamental que deve ser observado na realização da mediação é a isonomia entre as partes. Segundo esse princípio, as partes devem ter tratamento igualitário para que haja equilíbrio durante as sessões de mediação. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p.28-29)

Esse princípio se relaciona com o princípio da igualdade entre as partes previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º. Foi criado com o objetivo de que não haja distinção ou favorecimento no tratamento para com os litigantes nas audiências de mediação, garantindo que ambas as partes tenham as mesmas oportunidades e que o produto da mediação seja um acordo justo, sem prejudicar propositalmente uma das partes.

c) Princípio da oralidade:

O princípio da oralidade está ligado ao princípio da informalidade, pois as sessões de mediação são totalmente informais, simples e sem procedimentos previamente estabelecidos. Trata-se de um diálogo entre as partes para identificar o problema e encontrar possíveis soluções, com intervenções também orais do mediador; assim, o que prevalece na mediação é a oralidade, sendo reduzido a termo apenas o acordo firmado e as obrigações de cada parte. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p.29)

Esse princípio está ligado à circunstância de que as audiências de mediação são baseadas majoritariamente na comunicação entre as partes, para que elas cheguem por si mesmas e da melhor forma ao resultado desejado, que é um acordo. Por isso, a oralidade é um dos pontos principais em uma audiência de mediação.

d) Princípio da informalidade:

Já a informalidade é caracterizada pela ausência de estrutura previamente estabelecida, cabendo às partes antes do início da sessão estabelecer algumas regras para o andamento da mediação. Porém essa característica que tanto distancia a mediação do processo judicial não pode ser confundida com a falta ou ausência de técnica e método, pois a mediação possui algumas regras básicas que devem ser observadas, a diferença é que não possui um rito tão rigoroso, o procedimento pode ser moldado e adequado com o interesse e a concordâncias partes para o bom andamento dos trabalhos. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p.29-30)

Esse princípio se dá pelo fato de as audiências de mediação terem um aspecto informal, ou seja, as partes podem estipular algumas regras do procedimento, tanto que uma audiência de mediação pode ser promovida, em certos casos, em uma delegacia, uma escola e até mesmo em uma igreja.

e) Princípio da autonomia da vontade das partes:

A mediação busca valorizar os indivíduos do litígio dando a eles total autonomia, assim, as partes são livres para decidir sobre o que será acordado, desde que tal acordo não contrarie a ordem pública. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p.30)

Esse princípio vem da realidade de que a mediação opera por meio da autocomposição, ficando a cargo das partes chegarem a um acordo que termine o conflito. As partes tem autonomia: é a vontade delas que será levada em consideração para que se firme um entendimento mútuo; ou seja, o acordo será feito segundo o que as partes decidirem, desde que tal ajuste não contenha nenhuma cláusula ilegal.

f) Princípio do consenso:

O principal objetivo da mediação é a busca do consenso, e esse consenso não está ligado apenas à obtenção de um termo de acordo, mas também ao fim do conflito, pois segundo Morais e Spengler (2012:47), a mediação não será exitosa

se as partes acordarem um simples termo de indenizações, sem conseguir reatar as relações entre elas.

Além disso, segundo esse princípio, nenhuma decisão deve ser imposta ou tomada para as partes, pelo contrário, a mediação deve ser conduzida de forma que elas possam identificar o verdadeiro problema e chegar a um acordo. Mas quando o acordo não ocorre, pelo menos deve-se tentar reestabelecer o diálogo entre os conflitantes. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p.30)

Esse princípio está relacionado com a autonomia das partes na mediação. Elas têm o arbítrio para tentar chegar a um acordo, o que significa dizer que, por meio da comunicação estabelecida na audiência de mediação, as partes chegaram a um consenso: uma solução que seja aceitável por ambos os litigantes. Caso não resulte em um entendimento mútuo, a mediação deverá tentar, pelo menos, amenizar o clima entre as partes.

g) Princípio da confidencialidade:

A confidencialidade é um princípio fundamental a ser observado para que o procedimento da mediação tenha a credibilidade da partes, pois, segundo esse princípio, os assuntos tratados na mediação são de conhecimento apenas das partes e do mediador, não podendo nenhuma delas divulgar as informações obtidas na mediação nem fazer uso delas em juízo. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p.30-31).

Para que as partes aceitem participar de uma audiência de mediação é importante que o instituto lhes transmita confiança e que as partes se sintam seguras se sujeitando ao procedimento. O princípio da confidencialidade lhes passa a tranquilidade de poder tentar chegar a um acordo sem a preocupação de que as informações do procedimento de mediação sejam expostas ou utilizadas contra elas em processos futuros, podendo expor seus pontos de vista e suas vontades sem que se tenha um medo constante.

h) Princípio da boa-fé:

Por último, o princípio da boa-fé. Esse princípio informa que o procedimento da mediação deve ser norteado pela boa-fé objetiva, ou seja, as partes e o mediador bem como as informações e relatos trazidos à mediação gozam de boa-fé objetiva, pois nesse procedimento não se fala em documentos, muito menos em provas, presume-se que todos estejam de boa-fé para solucionar o conflito de forma amistosa. (SPENGLER; SPENGLER NETO, 2016, p.31)

O princípio da boa-fé é importante, pois para que se chegue a um acordo a respeito de um conflito é necessário que exista confiança entre as partes. Quando as partes estão em

um conflito essa confiança é abalada, então o princípio da boa fé opera no sentido de evitar que as partes tenham uma desconfiança mútua ou se comportem de má fé no procedimento – ou seja, uma visando prejudicar a outra – de forma que elas possam chegar a um resultado benéfico para ambas as partes.

1.2. DA CONCILIAÇÃO

A conciliação, como meio de solução de conflitos, tem características muito semelhantes às da mediação. A conciliação também utiliza a autocomposição, pode ser judicial ou extrajudicial, seus princípios são os mesmos da mediação e as funções dos dois institutos são semelhantes.

Sobre a conciliação pode-se dizer que:

A técnica da conciliação consiste na intervenção de um profissional, de forma imparcial, por meio da escuta e da investigação das partes e da situação, que auxiliará aqueles que estão em conflito para que negociem no sentido de elaborar um acordo que atenda aos interesses de todos os envolvidos.

Para isso, o conciliador poderá apresentar as vantagens e as desvantagens em relação à posição de cada um, sugerindo, inclusive, eventuais alternativas para acabar com as discussões.

O objetivo principal é de que, depois de toda a reflexão e estímulos proporcionados às partes, bem como possíveis sugestões para que se ponha fim ao conflito, elas mesmas consigam elaborar soluções próprias. (ARAÚJO, 2017)

A pessoa que será responsável por auxiliar as partes no procedimento de conciliação, inclusive apresentando alternativas ou hipóteses de soluções para possíveis acordos entre as partes visando solucionar o conflito, será o conciliador. Essa figura, tal como ocorre com o mediador, deverá ser um terceiro totalmente imparcial.

Sobre o conciliador pode-se afirmar que:

Em primeiro lugar, é imprescindível que o conciliador tenha sensibilidade para identificar os problemas que causam o conflito e os pontos comuns existentes entre os litigantes.

Ele deve ser paciente e flexível, buscando sempre a resolução do contratempo da melhor maneira possível.

Assim, habilidades de comunicação são fundamentais, para que as partes entendam com clareza todo o procedimento e, ao final, seja possível a realização do acordo amistoso.

Além disso, um bom conciliador deve se esforçar ao máximo para ser imparcial, sempre respeitando o ponto de vista de ambos os lados.

Para garantir que isso ocorra, aos conciliadores são aplicados os mesmos critérios de impedimento e suspeição do juiz (previstos nos artigos 134 a 138, do Código de Processo Civil – CPC).

De acordo com a norma, há a determinação de que esses profissionais atuem em conformidade com o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais. Da mesma maneira, as conciliações devem respeitar a ordem pública e as leis, não podendo ser realizado nenhum acordo que seja contrário à legislação brasileira, obviamente.

O conciliador tem independência e autonomia para conduzir a situação da forma que julgar como a mais adequada, portanto, não deve sofrer influência ou pressão externa de ninguém, seja do juiz, seja das partes ou advogados.

Ainda vale notar que a confidencialidade é essencial para que o acordo obtenha sucesso, então, o conciliador não deve expor a ninguém o que acontece durante o processo. Não pode sequer ser chamado para testemunhar em processos judiciais sobre os assuntos tratados durante a sessão que conduziu, a única exceção sendo quando há a confissão de um crime por alguma das partes. (CONTENT TEAM DIREITO PROFISSIONAL, 2018)

O procedimento de conciliação demonstra ser de tamanha importância que sua utilização pode ocorrer inclusive nos procedimentos arbitrais. Sobre isso Carmona assinala que:

Como reflexo da cultura conciliativa que se alastra em nosso país, determinou-se ao árbitro que, ao iniciar o procedimento, tentasse a conciliação das partes; se frutífera a tentativa, o árbitro declarará tal fato, proferindo sentença arbitral homologatória do acordo obtido, extinguindo-se o processo arbitral. Nada impede, porém, que a conciliação obtida em audiência resulte apenas na desistência da arbitragem, optando as partes por composição extra-arbitral. Nesta última hipótese, os árbitros limitar-se-ão a homologar a desistência manifestada pelas partes, extinguindo o processo sem tocar o mérito.

O incentivo à conciliação é, sem dúvida, louvável, mas talvez tivesse sido melhor que o legislador, no § 4º do artigo sob estudo, declarasse ser recomendável que o árbitro tentasse a conciliação, pois certamente não faltará quem sustente que a falta desta iniciativa do árbitro implique a nulidade do processo arbitral. A posição, já antecipo, é inaceitável, sendo certo que até mesmo no âmbito judicial a doutrina e a jurisprudência encaminharam-se no sentido de anotar que a falta da tentativa de conciliação a que se refere o art. 448 do Código de Processo Civil não pode levar a anulação do processo. Por consequência, apesar da forma imperativa adotada pelo legislador (competirá ao árbitro tentar a conciliação), deve-se ler o § 4º em tela como mera sugestão ao árbitro, que pode segui-la ou não, de acordo com o que julgar conveniente.

Por outro lado, importa salientar que a tentativa de conciliação não fica reduzida apenas à fase inicial do processo arbitral. Pode o árbitro a qualquer momento tentar a harmonização dos interesses das partes, convocando os contendentes – a pedido deles ou por iniciativa própria – para tentar a transação. (CARMONA, 2009, p.302-303)

Por fim, o que se entende sobre a mediação e a conciliação é que ambos são meios de solucionar conflitos de grande relevância, se destacando tanto em questão econômica quanto em questão de celeridade. E essa importância é tão evidente que o próprio Código de Processo Civil traz em seu artigo 334, referência à utilização da mediação e conciliação:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte. (BRASIL, 2015a)

É notório que uma época em que os tribunais já estão repletos de processos ajuizados, aguardando para serem analisados e solucionados – o que acaba sobrecarregando o Poder Judiciário –, são meios como a mediação e a conciliação que fazem grande diferença para que as partes possam obter seu direito à justiça de uma maneira mais rápida, econômica e eficaz.

Lembrando, ainda, que, além da mediação e conciliação, também temos outros institutos com o objetivo de solucionar conflitos, como é o caso da arbitragem.

1.3 DA ARBITRAGEM

A arbitragem é um meio alternativo de solução de conflitos, sendo um instituto de âmbito privado e se caracteriza por ser extrajudicial, contudo, legal.

Sendo a arbitragem aliada do Poder Judiciário – e também por ser um instituto extrajudicial que prestigia a autonomia das partes –, diante de um conflito, os litigantes são livres para decidir se vão buscar uma solução para a lide por meio do procedimento arbitral ou pelo procedimento judicial do Estado.

O instituto também permite que, por meio de um acordo denominado cláusula compromissória, as partes decidam previamente pela tentativa de solução de conflitos futuros que possam decorrer do contrato onde se encontra inserida a cláusula seja resolvida por meio de procedimento arbitral.

A arbitragem, assim como a mediação e conciliação, também é um método de solução de conflitos que busca o deslinde de modo que haja uma menor morosidade, favorecendo de forma célere uma decisão.

O procedimento arbitral atua na solução da lide operando por meio da heterocomposição. Isso quer dizer que as partes irão levar ao juízo arbitral a lide existente entre elas, porém, será o árbitro que for nomeado quem deverá fazer o julgamento e proferir uma sentença, cujas decisões serão impostas às partes.

Alvim define a arbitragem:

A arbitragem é instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis. Esta definição põe em relevo que a arbitragem é uma especial modalidade de resolução de conflitos; pode ser convencionada por pessoas capazes, físicas ou jurídicas. Os árbitros são juízes indicados pelas partes, ou consentidos por elas por indicação de terceiros, ou nomeados pelo juiz, se houver ação de instituição judicial de arbitragem; na arbitragem existe o “julgamento” de um litígio por “sentença” com força de coisa julgada.

Quem se disponha a fazer uma busca sobre a origem da arbitragem por certo vai encontrá-la, na sua forma mais civilizada, em Roma, primeiro de forma exclusiva e, depois, concorrendo com a justiça estatal. A arbitragem, mais do que um fenômeno internacional, é um fenômeno intercultural.

No princípio, quando ainda inexistia o Estado, como poder político, os conflitos de interesses eram resolvidos pelos próprios litigantes, ou pelos grupos a que pertenciam, sendo a transposição dessa modalidade de justiça privada para a justiça pública produto de uma lenta e segura evolução. (ALVIM, 2004, p.1-2)

Ainda sobre a arbitragem, Alvim cita que:

Os conflitos de interesses são, no geral, resolvidos pelos próprios contendores, através de comportamentos que traduzem atitudes unilaterais (renúncia, desistência, submissão e reconhecimento) ou bilaterais (transação), ou por

intermédio de terceiros, que interferem no conflito, por vontade dos contendores, para resolvê-lo em seu lugar.

Sempre que um simples conflito de interesses adquire transcendência ou relevância jurídica, ele se transforma numa lide ou litígio. Surgindo um litígio, pode ele desembocar-se na autodefesa, na autocomposição, no processo judicial arbitral.

Através de mais de um sistema é possível resolver-se o litígio, sendo o mais prestigiado deles o sistema judicial, em que o Estado se encarrega de instituir, adrede, órgãos destinados a essa finalidade (juízos), reservando-se, com exclusividade, o monopólio de distribuição da justiça. É o denominado sistema da justiça pública, que tem no Estado não só o seu organizador, como, sobretudo, o seu fiel garantidor, pela força (organizada) que põe (e só ele pode pôr) a serviço da atividade jurisdicional.

Ao lado desse sistema, viceja um outro, em que o Estado, em vez de interferir diretamente nos conflitos de interesses, solucionando-os por meio de seus próprios órgãos, permite que uma terceira pessoa o faça, mediante prévia convenção dos interessados e observadas certas regras, por uma decisão com autoridade em tudo e por tudo idêntica à da sentença judicial. É o denominado sistema arbitral, que nada mais é do que a resolução do litígio por meio de árbitros.

Quando a lei diz que as partes podem valer-se da arbitragem, não diz outra coisa senão que elas podem “preferir” este sistema, em vez de se utilizar da jurisdição estatal. Da mesma forma que a jurisdição estatal conta com seus órgãos (institucionais), que são os juízos, integrados por juízes, também a arbitragem conta com seus órgãos (convencionais) que são juízos arbitrais, integrados por árbitro, se único, ou tribunal, se vários. (ALVIM, 2004, p.35-36)

Já o autor Carmona entende que a arbitragem é:

A arbitragem – meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.

Trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes. Esta característica impositiva da solução arbitral (meio heterocompositivo de solução de controvérsias) a distancia da mediação e da conciliação que são meios autocompositivos de solução de litígios, de sorte que não existirá decisão a ser imposta às partes pelo mediador ou pelo conciliador, que sempre estarão limitadas a mera sugestão (que não vincula as partes).

Diz-se que a arbitragem é meio alternativo de solução de controvérsias tomando-se como referência o processo estatal - meio heterocompositivo por certo mais empregado para dirimir conflitos. (CARMONA, 2009, p.31-32)

Ainda sobre a arbitragem, Carmona explica:

[...] ficou claro que a arbitragem é mecanismo extrajudicial de solução de conflitos, de tal sorte que a intervenção do Poder Judiciário ou não existirá, ou então será invocada quando houver necessidade de utilizar a força diante de resistência de uma das partes ou de terceiros (condução de testemunhas, implementação de

medidas cautelares, execução de provimentos antecipatórios ou execução de sentença arbitral). (CARMONA, 2009, p.33)

Ao lado da conciliação e da mediação aparece o instituto da arbitragem, um meio de solucionar conflitos semelhante à atividade jurisdicional do Estado, porém uma justiça privada. A arbitragem é o ponto principal do presente trabalho, no qual se busca analisar a aplicação da arbitragem nos conflitos individuais trabalhistas, especialmente após a Reforma Trabalhista. Portanto, esse tema será analisado mais profundamente nos próximos capítulos.

1.4. DA DIFERENÇA ENTRE OS TRÊS INSTITUTOS

Arbitragem, mediação e conciliação: embora sejam todos meios semelhantes de se solucionar um conflito, esses três institutos possuem algumas diferenças entre si que os distinguem.

Pode-se citar como exemplo de distinção entre os três institutos o método de atuação do árbitro, mediador e conciliador. Primeiramente, na mediação, o mediador irá intermediar a comunicação entre os litigantes, porém não irá interferir na questão do conflito, deixando às partes a tarefa de chegar a um consenso.

Já na conciliação, o conciliador terá a mesma função do mediador, com a diferença de que neste procedimento o conciliador tem a opção de apresentar alternativas de soluções do conflito para os litigantes; enquanto que, na mediação, o mediador somente organiza e direciona o diálogo entre as partes.

Na arbitragem, o árbitro irá analisar a lide e fazer o julgamento do conflito, impondo suas decisões a respeito do caso por meio de uma sentença arbitral. Ao contrário da mediação e conciliação, em que as partes não têm uma obrigação de aceitar ou concordar com a solução do conflito, na arbitragem a decisão tomada pelo árbitro será imposta às partes.

Outra diferença entre os três institutos também é o método empregado no procedimento, sendo que enquanto na mediação e conciliação operam por meio da autocomposição; na arbitragem, por sua vez, opera por meio da heterocomposição.

Sobre a diferença entre a arbitragem, mediação e conciliação, Scavone Júnior ressalta:

Embora a arbitragem represente heterocomposição assim como a solução do conflito pelo Poder Judiciário, certo é que, diante do descumprimento, a sentença arbitral depende da coerção pelo Estado, o que não afasta a sua natureza jurisdicional e de heterocomposição tendo em vista que o árbitro é “juiz de fato e de direito” (Lei de Arbitragem, art. 18) e prolatada sentença equiparada, em todos os seus termos, àquelas prolatadas pelos órgãos do Poder Judiciário (art. 31 da Lei de Arbitragem). Diferente da jurisdição arbitral e da jurisdição estatal, na conciliação, o conciliador, embora sugira a solução, não pode impor sua sugestão compulsoriamente, como se permite ao árbitro ou ao juiz togado. De outro lado, tenta que as partes aceitem suas ponderações e alternativas para a resolução do conflito, a qual deve ser por elas adotada espontaneamente. Em resumo, na conciliação não existe solução sem acordo entre as partes, como ocorre nas soluções judicial e arbitral, nas quais o juiz e o árbitro são dotados de poderes para solucionar o conflito independentemente de acordo entre as partes. Na mediação, de maneira diversa, o mediador, neutro e imparcial, apenas auxilia as partes a solucionar o conflito sem sugerir ou impor a solução ou, mesmo, interferir nos termos do acordo. O resultado útil da conciliação e da mediação é a transação, ou seja, o acordo entre as partes que, igualmente, podem transacionar sem o auxílio de um conciliador ou mediador. A conciliação, a mediação e a transação espelham autocomposição, o que se afirma na exata medida em que o mediador e o conciliador se restringem a, respectivamente, orientar as partes e sugerir a solução do conflito, de tal sorte que não podem, como faz o juiz ou o árbitro, impor qualquer decisão. (SCAVONE JUNIOR, 2018, p.24-25)

A seguir, temos algumas imagens que podem demonstrar de uma maneira mais prática diferença entre mediação, conciliação e arbitragem:



Figura 1: Mediação x Conciliação x Arbitragem (In: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, 2018)

Diferença entre conciliação, mediação e arbitragem

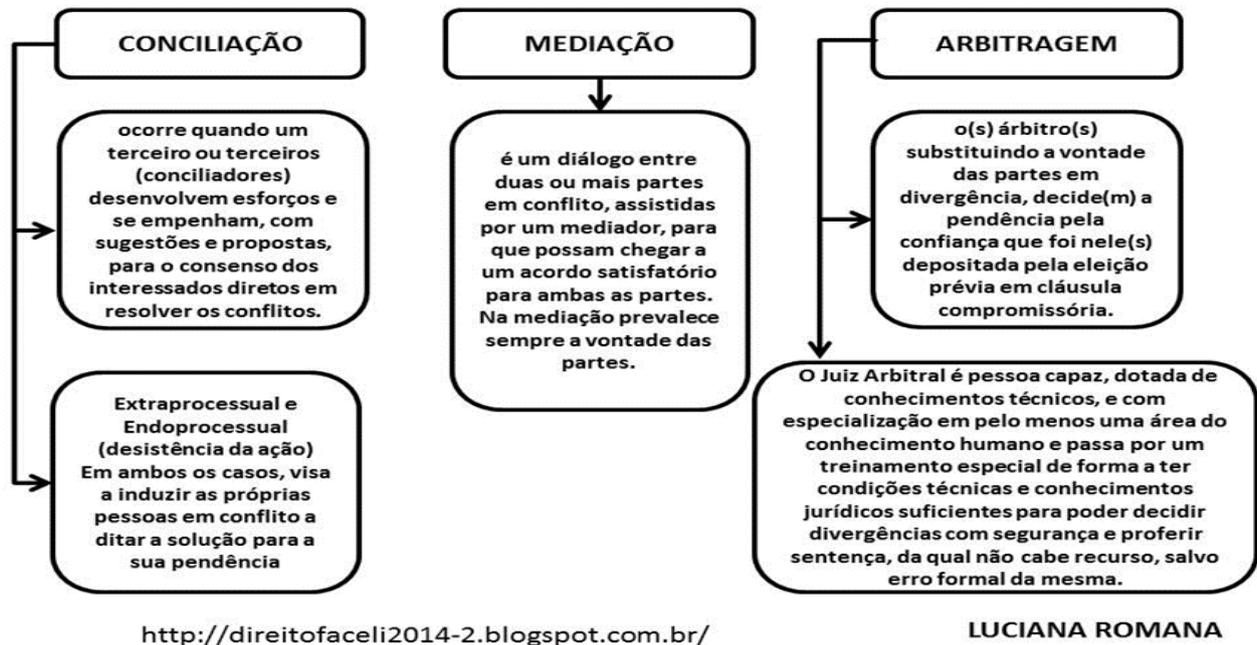


Figura 2: Tabela Mediação x Conciliação x Arbitragem (In: DIVINO, 2014)

Carmona ainda explica sobre a arbitragem, mediação e conciliação que:

Embora não se confundam arbitragem, conciliação e mediação – o objetivo da primeira é a obtenção de uma solução imposta por um terceiro imparcial, enquanto as duas últimas visam a celebração de um acordo – convém lembrar que existem hoje, graças à popularidade que vem alcançando os meios alternativos de solução de controvérsias, variações que devem ser levadas em consideração no momento de escolher o mecanismo que mais convenha aos litigantes para a solução de seus conflitos. Assim, especificamente quanto a arbitragem, três variações vem sendo empregadas com sucesso: a primeira, denominada med/arb, leva os litigantes a estabelecer as premissas para uma mediação que, não produzindo resultados, autoriza o mediador a agir como árbitro e proferir uma decisão vinculante; a segunda, conhecida como high-low arbitration, procura reduzir os riscos de um laudo inaceitável, estabelecendo as partes, previamente, limites mínimo e máximo para a autoridade do árbitro ; a terceira variação leva as partes a optarem por uma arbitragem não vinculante, ou seja, se a decisão é aceitável para os litigantes, eles a cumprirão; em caso contrário, poderão utilizar o laudo em suas negociações futuras. (CARMONA, 2009, p.33-34)

Diante o exposto, é certo que esses três institutos são semelhantes, inclusive em suas finalidades – que são chegar à solução do conflito –, porém, cada um tem suas peculiaridades que as diferenciam uma das outras, seja por meio de autocomposição ou heterocomposição; seja judicial ou extrajudicialmente. Mas é certo que esses institutos são de grande auxílio para o Poder Judiciário.

2. DA ARBITRAGEM

2.1. NATUREZA JURÍDICA

Quanto à natureza jurídica da arbitragem, se deve esclarecer que existem três teorias, quais sejam: contratualista, processualista e conciliadora (ALVIM, 2004, p.37).

A contratualista se refere à existência de um contrato entre partes com a inclusão de uma cláusula compromissória, em que nela as partes poderão estabelecer as regras procedimentais que deverão ser seguidas.

A processualista está relacionada ao fato de a arbitragem ser um método de solução de conflitos assim como a justiça pública. A arbitragem, mesmo sendo um instituto extrajudicial e privado, também tem como escopo a solução da lide por meio de um processo que culminará em uma sentença, semelhante ao procedimento do Estado.

Já a conciliadora vem do fato de alguns intérpretes acreditarem que a arbitragem tem como natureza jurídica uma conciliação, ou uma mistura das duas naturezas jurídicas anteriores, sendo de natureza contratualista no sentido do seu modo de instituição (convenção arbitral) e processualista no sentido de seu método de operação (solucionando a lide entre as partes).

Nas palavras de Carreira Alvim sobre a natureza jurídica da arbitragem:

Não é pacífica, na doutrina, a natureza jurídica da arbitragem, formando-se a esse respeito, três correntes: a) uma privatista (ou contratualista), com Chiovenda à frente; b) outra, publicista (ou processualista) comandada por Mortara; c) intermediária (ou conciliadora), tendo como expoente Carnelutti.

A primeira corrente relega o procedimento arbitral, por inteiro à esfera contratual, e os árbitros só podem dispor sobre o “material lógico” da sentença, que restaria na esfera da atividade privada, e que o juiz, através do decreto de executoriedade, transforma numa sentença, consistente no somatório de um juízo lógico e de um comando.

A segunda corrente vê na convenção arbitral -que é um negócio jurídico privado- a fonte dos poderes dos árbitros, ou, antes, da vontade das partes, mas é a vontade da lei que lhes permite celebrá-la. Em outros termos, sobrelevam “o aspecto processual do contrato de compromisso, cujo principal efeito seria a derrogação das regras de competência estatais, acentuando a identidade entre laudo proferido pelo árbitro e a sentença emanada pelo juiz togado”.

A terceira corrente sustenta, de um lado, que decisão do árbitro não é uma sentença, porquanto precisa do decreto de executoriedade (não só para ser executiva, mas, também, para ser obrigatória); de outro, o árbitro e o juiz concorrem para a formação da decisão da controvérsia, o que evidencia que a

sentença (e também o juízo) é constituída tanto pelo laudo como pelo decreto do juiz.

Por questão metodológica, considero privatistas ou contratualistas os que veem na arbitragem o produto de um mero acordo das partes, sem qualquer conotação jurisdicional, e publicistas ou processualistas os que sustentam o caráter verdadeiramente jurisdicional da arbitragem, vendo nela uma atividade que viceja ao lado da jurisdição estatal, com idêntica finalidade. (ALVIM, 2004, p.37-39)

2.2. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

São diversas as legislações relacionadas ao instituto da arbitragem, como o Código de Processo Civil, a própria Lei de Arbitragem e inclusive a Constituição Federal. A lei criada para regulamentar a arbitragem no Brasil é a Lei 9.307 de 1996, a chamada Lei de Arbitragem, que posteriormente sofreu algumas modificações realizadas pela Lei 13.129 de 2015, ou a nova Lei de Arbitragem. A Lei 9.307/96 é que vai regular todo o procedimento arbitral desde sua instituição até a sentença.

Sobre a estrutura da Lei de Arbitragem, Carmona assinala que:

A lei sobre arbitragem no Brasil compõe-se de 7 (sete) capítulos e 44 (quarenta e quatro) artigos.

Talvez fosse recomendável que - à semelhança da Itália e da França - a disciplina da arbitragem viesse inserida no próprio bojo do Código de Processo Civil, evitando-se quebrar a sistemática do Estatuto Processual. A tarefa, porém, provou ser impossível, já que a técnica da novellazione – adotada na Itália tanto na reforma de 1983 (Lei 28/83) como nas reformas de 1994 (Lei 25/94) e de 2006 (Decreto Legislativo 40/2006) – com a inserção de novos dispositivos e derrogação de outros já existentes, não favorecia a clareza das normas. Por outro lado, considerando a especificidade do instituto e o fato de que a Lei contém normas que não podem ser consideradas apenas processuais, optou o legislador por estabelecer as regras acerca da arbitragem em diploma apartado do código, revogando todo o capítulo XIV, Título I do livro IV da Lei 5.869/73 e também o capítulo X, Título II do Livro III do antigo Código Civil (Lei 3.071/16), na esteira, aliás, da tendência dos países que vêm renovando sua legislação em matéria de arbitragem. (CARMONA, 2009, p.14)

Como mencionado anteriormente, não é a Lei de Arbitragem a única legislação aplicável ao instituto. No Código de Processo Civil também é possível encontrar em seus artigos normas que tratam sobre o assunto da arbitragem.

Temos como exemplo o artigo 485, VII do Código de Processo civil referente à resolução de mérito nas sentenças. Esse artigo estabelece que: “O juiz não resolverá o mérito

quando: VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência” (BRASIL, 2015a).

O referido artigo determina que se houver convenção de arbitragem estabelecida entre as partes de uma lide e o juiz reconhecer a existência desta convenção, então o mesmo não poderá dar uma sentença para o litígio com resolução de mérito, pois a competência para tal será do juízo arbitral.

Outro exemplo de referência à arbitragem no Código de Processo Civil é o artigo 3º. Esse dispositivo reforça, inclusive, a ideia de legalidade da arbitragem como meio de solução de conflitos apesar de ser um instituto extrajudicial: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1 É permitida a arbitragem, na forma da lei” (BRASIL, 2015a).

Um terceiro e último exemplo sobre o Código de Processo Civil aplicado à arbitragem é o artigo 260, §3º, que trata sobre a carta arbitral, ao estabelecer que:

Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória. § 3º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função. (BRASIL, 2015a)

Também sobre a carta arbitral:

A carta arbitral é o instrumento através do qual o juízo arbitral pode solicitar a cooperação do Poder Judiciário para tomar medidas coercitivas como uma providência cautelar ou antecipatória. Porque o juízo arbitral não tem autoridade legal para obrigar alguém a fazer algo, ele depende da cooperação da autoridade judicial. (AKAMINE, 2019)

A Constituição Federal brasileira de 1988 também ratifica a aplicabilidade da arbitragem em seu artigo 114, que se refere à competência da Justiça do Trabalho. Em seu §1º, permite a possibilidade da utilização do instituto arbitral nas relações de trabalho: “Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros” (BRASIL, 1988).

E mais do que isso, na Constituição Federal podem ser encontrados princípios que devem ser aplicados tanto nos processos do Poder Judiciário quanto também no procedimento arbitral.

Como um primeiro exemplo temos o princípio da igualdade entre as partes, um princípio de grande importância para que os litigantes não sofram qualquer distinção em relação ao seu tratamento. Esse princípio está estabelecido no artigo 5º da Constituição Federal que diz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] (BRASIL, 1988)

Outro exemplo que pode ser citado é o princípio do contraditório e ampla defesa, de modo que esse princípio constitucional também deverá ser respeitado em um procedimento arbitral.

O princípio do contraditório e ampla defesa se encontra no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal: “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

Há também exemplos de legislação aplicável à arbitragem na Lei 13.140 de 2015: a Lei de Mediação. O primeiro caso que podemos citar está no artigo 7º da Lei que regula a mediação: esse artigo estabelece que: “O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador” (BRASIL, 2015b). Esse artigo está relacionado ao princípio da confidencialidade da mediação, em que as informações referentes à audiência de mediação não podem ser utilizadas em um processo no caso de não resultar um acordo da mediação. Então a Lei de Mediação já estabelece que o mediador não poderá ser árbitro na hipótese de um desses processos estar em procedimento arbitral; ou mesmo testemunha, tanto em processo judicial quanto arbitral.

No mesmo sentido, o artigo 30 da Lei de Mediação estabelece que:

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação. (BRASIL, 2015b)

Outro exemplo da aplicação da Lei de Mediação na arbitragem que pode ser citado é o caso do artigo 16 da Lei de Mediação, o qual trata sobre a possibilidade de instituir o procedimento de mediação na arbitragem. Esse artigo, por sua vez, estabelece que: “Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio” (BRASIL, 2015b).

Foram citados apenas alguns exemplos de legislações aplicáveis à arbitragem, visto que, por ser a arbitragem um instituto que tem como escopo a solução da lide, existem diversas legislações que lhe podem ser aplicadas.

2.3. O ÁRBITRO

Na arbitragem, o responsável por analisar o litígio e julgá-lo é o árbitro. Quando nomeado pelas partes, o árbitro tem o poder de exercer a jurisdição que lhe foi investida sobre o conflito apresentado.

O árbitro é quem irá assumir o papel de juiz no processo arbitral como um terceiro imparcial e caberá a ele julgar o conflito de maneira justa. As partes podem decidir pela nomeação de mais de um árbitro no mesmo procedimento, porém deverá ser sempre um número ímpar para que não ocorra empate na hora da votação dos árbitros em relação à decisão.

Sobre o árbitro o Autor Carmona explica que:

As regras a respeito do árbitro, traçadas no capítulo III da Lei, constituem-se, acima de tudo, num verdadeiro código de ética, estabelecendo os deveres e obrigações daquele que é instado, por vontade dos litigantes, a decidir uma controvérsia. O legislador foi cuidadoso ao disciplinar a constituição do órgão arbitral (seja ele monocrático ou colegiado), prevendo sempre – no caso de optarem as partes por órgão colegiado- que o número de árbitros seja ímpar. E, ainda que as partes nomeiem árbitros em número par, fica desde logo estipulado que os julgadores nomeados deverão indicar o tiers arbitre; se não chegarem a um acordo, será convocado o Poder Judiciário a fazer a nomeação, conforme o procedimento do art.7°.

Importa frisar que o árbitro deverá proceder sempre com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção no exercício de sua atividade, potencializando assim as vantagens clássicas da arbitragem.

Por outro lado, considerando que a função do árbitro não difere substancialmente daquela desempenhada pelo juiz estatal, foi inserido na Lei o disposto no artigo 17, equiparando árbitros e funcionários públicos para os efeitos da legislação penal.

A falta de imparcialidade do árbitro encontra remédio no procedimento previsto para a alegação de impedimento ou suspeição (art.14). a respectiva exceção deve ser apresentada ao próprio árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral.

Aceito o pedido de afastamento, assume as funções o substituto designado pelas partes (se houver). Não havendo designação de substituto para o árbitro impedido ou suspeito, aplica-se o procedimento do art.16.

Vale notar que a decisão do árbitro acerca da exceção de incompetência ou suspeição não fica sujeita a controle imediato do Poder Judiciário. A decisão que acolhe a exceção, com afastamento do árbitro, espelha decisão íntima que não está sujeita a controle algum; já a rejeição de exceção merece outro tratamento: se o árbitro não reconheceu sua parcialidade, o procedimento arbitral terá normal prosseguimento, podendo a parte que se julgar prejudicada levantar a questão após a prolação da sentença, através da demanda de que trata o art.33. (CARMONA, 2009, p.22-23)

A redação da Lei de arbitragem faz referência ao árbitro em seu artigo 13. Esse artigo estabelece que:

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

§ 4o As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável. (Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias. (BRASIL, 1996)

O árbitro nomeado para um procedimento arbitral, assim como ocorre com o juiz no Judiciário, pode ser declarado como suspeito por uma das partes. Elas têm o direito de pleitear a suspeição do árbitro caso esse tenha alguma ligação com uma das partes que

possa afetar seu julgamento de maneira a beneficiar qualquer uma delas. O julgamento do árbitro, portanto, deve ser imparcial, tratando cada qual de maneira justa e igualitária.

Sobre a competência do árbitro, Carmona salienta que:

Quanto à competência expressamente conferida ao árbitro para decidir sobre sua própria competência, a polêmica é antiga: não poucos estudiosos - como é o caso de José Carlos de Magalhães - negavam ao árbitro (em princípio e sob a égide da lei antiga) tal atribuição, o que gerava mais um problema para a instituição do juízo arbitral, já que bastava alegar a invalidade da cláusula ou do compromisso para bloquear a atividade do árbitro. Agora o parágrafo único do art. 8º não deixa margem alguma a dúvidas, atribuindo ao árbitro o poder de decidir sobre a existência, validade e eficácia da cláusula e do compromisso, bem como do próprio contrato que tenha cláusula compromissória.

Consagrou-se, em outras palavras, a autonomia da cláusula compromissória: ainda que o contrato em que esteja inserida seja viciado, a mesma sorte não terá - necessariamente - a cláusula. E diz-se necessariamente porque, em algumas hipóteses, será inevitável a falência da cláusula compromissória diante da destruição do contrato em que estiver inserida: basta imaginar que o contratante seja incapaz, que a assinatura aposta no instrumento seja falsa etc. Caberá, portanto, ao árbitro decidir se o ato das partes que estabelece sua própria competência tem ou não eficácia. Se o árbitro decidir pela nulidade da convenção de arbitragem, proferirá sentença terminativa (o laudo, portanto, terá conteúdo meramente processual). (CARMONA, 2009, p.18-19)

Um ponto interessante sobre o árbitro é que, ao escolherem o procedimento arbitral, as partes tem a opção de nomearem um árbitro que tenha conhecimento aprofundado sobre o assunto que gerou o conflito entre elas, ou seja, alguém que uma base melhor para alcançar uma solução. Muitas vezes o juiz, ao decidir sobre um processo, mesmo que tenha o auxílio de peritos e especialistas, encontra certos problemas para proferir uma decisão por não ter conhecimento técnico sobre o assunto da lide ou não chega à decisão mais adequada para cada caso específico. Porém, um terceiro imparcial como o árbitro, que já tenha estudado sobre o assunto, poderá ser escolhido pelas partes para julgar a lide devido à autonomia que essas têm na arbitragem e, sem dúvida, esse árbitro terá condições de analisar o processo de uma maneira mais técnica e tomar uma melhor decisão, tendo a sentença uma melhor fundamentação.

2.4. PROCEDIMENTO ARBITRAL

Tratando-se do procedimento arbitral, isto é, de como funciona o curso de um processo na arbitragem, se faz necessário, primeiramente, que se diga como ocorre a instituição do procedimento arbitral.

As partes podem instituir o procedimento arbitral por meio da convenção arbitral. Essa convenção pode ocorrer de duas formas: a primeira, é a cláusula compromissória; e a segunda, é o compromisso arbitral. Essas são as formas de instituição do procedimento arbitral, sendo que, para que se considere instituído, é obrigatória a aceitação do árbitro – ou árbitros – para suas respectivas nomeações.

No momento em que o árbitro tenha aceitado sua nomeação é que estará efetivamente instituído o procedimento arbitral, sendo que, com sua instauração, da mesma maneira que ocorre nos processos ajuizados no Poder Judiciário, o prazo prescricional será interrompido.

Sobre a convenção de arbitragem, Carreira Alvim expõe que:

A convenção de arbitragem é expressão da vontade das partes interessadas, manifestada numa mesma direção, de se socorrerem da arbitragem para a solução de seus (virtuais ou reais) litígios. Em outros termos: uma via jurisdicional concorrente com a estatal, posta pela lei à disposição das partes, para resolverem seus conflitos, em sede privada, com igual extensão e eficácia à efetivada pelos órgãos do Poder Judiciário.

Nenhum ordenamento jurídico admite uma convenção de arbitragem genérica. Assim, uma convenção pela qual duas ou mais pessoas acordassem em submeter à arbitragem todas as suas controvérsias, de forma geral e indeterminada, não teria qualquer valor legal; isto porque o objeto da convenção deve ser determinado e tal comportamento importaria numa renúncia (também geral e indeterminada) de direitos públicos e conseqüente derrogação absoluta da jurisdição estatal.

A convenção arbitral, que está na base da arbitragem, manifesta-se, em alguns ordenamentos jurídicos, como o brasileiro, através da cláusula compromissória e do compromisso arbitral (art.3º, LA), e, noutros, como o espanhol, através do convênio arbitral." (ALVIM, 2004, p.171-172)

Quanto à primeira modalidade de formação do procedimento arbitral, temos a cláusula compromissória. Essa cláusula se caracteriza como um acordo feito pelas partes, incluída em um contrato, no sentido de que se futuramente aparecer um conflito em relação a esse contrato ou acordo, esse conflito deverá ser solucionado por meio da arbitragem. A cláusula compromissória poderá ser inserida em um contrato ou estatuto de uma sociedade, por exemplo.

Sobre a cláusula compromissória, Carreira Alvim diz que:

Tendo em vista que o direito positivo brasileiro não se preocupou – até o advento da Lei 9.307/96 com a normatização da cláusula compromissória, o legislador foi particularmente atencioso com relação ao tema, especialmente porque a cláusula deixou de ser apenas um pré-contrato de compromisso, eis que, nos termos do

art.5º, o juízo arbitral pode ser instituído (art.19) sem que seja necessária a celebração de um compromisso arbitral.

Estabeleceu a lei que a cláusula pode estar ou não inserida no corpo de um contrato, de tal sorte que a avença será contemporânea ao contrato ou posterior a ele: nesta última hipótese, a cláusula será convencionada através da troca de cartas, telegramas, telex ou mesmo fac-símiles que reportem a um negócio jurídico prevendo a solução de eventuais e futuras controvérsias por arbitragem.

Não descarto, outrossim, a possibilidade de validar-se a cláusula estipulada por troca de mensagens eletrônicas.

Uma barreira às cláusulas arbitrais foi estabelecida quanto aos contratos de adesão: o objetivo foi evitar sua banalização, através da inclusão da cláusula, indiscriminadamente, em condições gerais de negócios, normalmente impressas e às quais o contratante adere em bloco. O § 2º do art.4º, entretanto, com a emenda recebida na Câmara dos Deputados, perdeu o vigor que lhe dava o ante projeto, que fazia depender sua eficácia da vontade do aderente (de acordo com a redação dada pela comissão de redação do anteprojeto, o aderente poderia livremente recorrer ao Poder Judiciário para dirimir uma controvérsia, sem ter que enfrentar alegação de fato impeditivo para o prosseguimento do feito, enquanto o peticitante só poderá recorrer ao Poder Judiciário se o aderente não quisesse recorrer à solução arbitral). (CARMONA, 2009, p.16-17)

A cláusula compromissória poderá, ainda, ser classificada em duas subespécies: as chamadas cláusulas compromissórias cheias e as cláusulas compromissórias vazias. Essa classificação é feita com referência ao seu conteúdo.

No instituto da arbitragem as partes tem grande autonomia, isto é, os litigantes têm a oportunidade de definir as regras do procedimento, tais como nomeação de árbitro, quantidade de árbitros, local onde irá ocorrer o procedimento, entre outras coisas que poderão ser definidas pelas partes interessadas; ou então elas podem eleger um órgão arbitral para ditar as regras do procedimento. Quando na cláusula compromissória essas regras já estão previamente estabelecidas, a cláusula compromissória será considerada uma cláusula cheia; porém, se na cláusula compromissória somente estiver estabelecido o compromisso de buscar procedimento arbitral para solução de futuros conflitos, sem nenhuma regra previamente definida, a cláusula compromissória, então, será considerada como vazia.

Sobre as cláusulas compromissórias cheias e vazias, Carreira Alvim diz que:

[...] Por isso, a doutrina vem distinguindo a cláusula compromissória cheia (ou completa) da cláusula compromissória vazia (ou incompleta). Reputa-se cheia a cláusula em que as partes, valendo-se da faculdade prevista no art.5º da Lei de Arbitragem, reportam-se às regras de um órgão arbitral ou entidade especializada, caso em que a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras; reputa-se vazia a cláusula que não se reporta às citadas regras, nem contenha as indicações para a nomeação de árbitros, de forma a possibilitar a constituição do juízo arbitral. (ALVIM, 2004, p. 182-183)

O primeiro método de instituição do procedimento arbitral está relacionado a conflitos futuros; já o segundo método, o compromisso arbitral, é o contrário: esse será caracterizado quando não se tem nenhum acordo prévio entre as partes como uma cláusula compromissória. Na verdade, no compromisso arbitral, o conflito já existe, sendo que uma das partes decide pela tentativa do procedimento arbitral ou ambas entram em acordo no sentido de levar a lide ao juízo arbitral.

O compromisso arbitral pode se dividir em compromisso judicial e compromisso extrajudicial:

O Compromisso Arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o Juízo ou tribunal onde tem curso a demanda.

O Compromisso Arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas ou por instrumento público. (JULIANO, 2011)

Tanto na cláusula compromissória quanto no compromisso arbitral qualquer uma das partes pode buscar o instituto, em que será determinada a citação da parte contrária; ou ambas podem juntas buscar o instituto para solucionar o conflito.

Após a instituição do procedimento arbitral, em que o árbitro já tenha aceitado a nomeação, as partes tem oportunidade de pleitear a suspeição do árbitro caso entendam que ele tenha alguma relação com qualquer uma das delas que poderia influenciar em seu julgamento, que deverá ser imparcial.

Caso esteja tudo em ordem, o procedimento arbitral terá continuidade, porém, antes de dar andamento ao processo, assim como ocorre no Poder Judiciário, o árbitro deve fazer uma tentativa de acordo entre as partes por intermédio de conciliação, sendo que se dessa conciliação resultar um acordo o procedimento será finalizado. Caso não resulte um acordo, o árbitro deverá dar prosseguimento à arbitragem.

Sobre a existência de um processo arbitral, Carreira Alvim diz que:

A relação jurídica processual interliga, no processo judicial, os sujeitos parciais da demanda judicial (autor e réu) e o sujeito imparcial (juiz); no processo arbitral, igualmente, interliga os sujeitos parciais da demanda arbitral (partes interessadas) e o árbitro (ou tribunal), atribuindo-se-lhes poderes, direitos e faculdades, e os correspondentes deveres, obrigações, sujeições e ônus.

Se as relações processuais, judicial e arbitral, mantêm suas características próprias, tal não deve ser debatido à diversidade do procedimento, enquanto manifestação exterior do fenômeno processual.

A exigência de uma convenção de arbitragem, compreendendo a cláusula compromissória e o compromisso, de modo algum infirma a existência de um processo arbitral, embora nela repouse a sua base convencional. (ALVIM, 2004, p.124)

Dando andamento ao juízo arbitral, se chega à audiência de instrução, sendo o procedimento dessa audiência igual ao procedimento do Poder Judiciário: o árbitro irá ouvir as partes e testemunhas, irá fazer análise de provas e depoimentos e então fará o julgamento do conflito.

O árbitro, após fazer seu julgamento, irá proferir uma sentença arbitral a respeito da lide. Essa sentença arbitral, de acordo com a redação do artigo 31, da Lei de arbitragem (BRASIL, 1996): “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

Ou seja, as decisões a respeito do conflito tomadas pelo árbitro na sentença arbitral serão impostas às partes, assim como também ocorre em uma sentença sobre um processo que tenha transitado em julgado no Poder Judiciário.

Sobre a sentença arbitral Carreira Alvim diz que:

Quem admite a jurisdição arbitral nascida da convenção das partes, não tem dificuldades em admitir, igualmente, a sentença arbitral, como expressão de vontade estatal; tanto que a lei lhe reconhece os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário (asr.31, LA). O Estado não colocaria o selo de sua autoridade, nem o da coisa julgada, no produto de uma atividade privada, de cunho contratual, ao largo do exercício da jurisdição, mesmo porque, nos termos do art.5º, XXXV, da Constituição, a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Na arbitragem, uma vez constituído o juízo arbitral, atua o árbitro no exercício da jurisdição convencional, por convenção das partes e permissão legal. (ALVIM, 2004, p.345-346)

Ademais:

A sentença arbitral, por um lado, não é um ato judiciário, na medida em que ela é proferida por um árbitro ou tribunal arbitral, investido de autoridade, por uma forma convencional, e não por um juiz estatal; de outro lado, a sentença arbitral é um ato jurisdicional -seja pelo critério formal (o processo utilizado), seja pelo material (existência de uma contestação, finalidade da sentença, e irrevogabilidade da sentença)-, porque é produto da jurisdição, embora exercida por órgão-pessoa. A

sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos do Poder Judiciário, e, sendo condenatória, constitui título exemplo (art.31, LA). (ALVIM, 2004, p.346)

Por fim, se deve destacar que no procedimento arbitral, após ter sido proferida uma sentença pelo árbitro, não se tem uma fase recursal. E sobre isso Carreira Alvim diz que:

[...] além disso, o duplo grau de jurisdição não tem lugar em sede arbitral, afastado que é pela própria lei, quando diz que a sentença arbitral não está sujeita a recurso (art. 18, LA); e afastado o recurso, afastam-se todos os inconvenientes que são consequências dele. Apenas os embargos arbitrais podem retardar a prestação arbitral, mas justificam-se por possibilitarem a correção ou integração da sentença (art. 30 LA). (ALVIM, 2004, p.54)

Sobre o procedimento arbitral, Carmona assinala que:

O capítulo IV da Lei foi dedicado ao procedimento arbitral.

Restaram fortalecidos os princípios básicos do devido processo legal, ao mesmo tempo que a autonomia da vontade foi prestigiada, na medida em que fica a critério das partes a disciplina procedimental da arbitragem. A regra preconizada é a seguinte; as partes podem adotar o procedimento que bem entenderem desde que respeitem os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu convencimento racional. Se nada dispuserem sobre o procedimento a ser adotado e se não se reportarem a regras de algum órgão institucional, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral ditar as normas a serem seguidas, sempre atendidos os princípios há pouco mencionados, princípios esses que, em última análise, resumem o conteúdo do que, historicamente, acabou sendo conhecido como o devido processo legal.

Cumpra lembrar que a vontade das partes (e, subsidiariamente, dos árbitros) quanto à especificação de regras procedimentais encontra limitação na natureza e finalidade da arbitragem, bem como na própria Lei. Assim, não podem as partes estabelecer, por exemplo, que a sentença arbitral tenha forma diversa daquela prevista no art. 26 ou que se possa ser a decisão impugnada além do prazo previsto no art.33.

Dá-se por instituído o juízo arbitral tão logo seja aceita pelo árbitro (ou pelos árbitros) a função para a qual foram escolhidos. A aceitação não depende de ato formal do árbitro, entendendo-se que aceitou o encargo se desde logo tomou providências para o prosseguimento do procedimento (recebimento da manifestação das partes, expedição de notificações, convocação das partes para audiência etc.)

Se o órgão arbitral for composto por mais de um árbitro, assumirá a presidência do colegiado aquele que for designado pela maioria. Não havendo consenso, assumirá a presidência o árbitro mais idoso. A função de presidente do tribunal arbitral assume importância vital na hipótese de não haver consenso majoritário na decisão final. Se não se formar maioria, ou seja, se todos os votos forem divergentes, prevalecerá o voto do presidente, nos termos do § 1º do art.24.

A instrução processual será livremente disciplinada, respeitadas as regras estabelecidas no art.22.

As medidas coercitivas que o árbitro decretar serão cumpridas com a ajuda do Poder Judiciário, sejam elas cautelares, instrutórias ou antecipatórias. Quanto às medidas cautelares (pense-se no arresto ou no sequestro), cumpre ao árbitro

decidir sobre sua pertinência e, se vier a concedê-las, requererá – para a sua execução – a força da Justiça Estatal. (CARMONA, 2009, p.23-24)

Ainda sobre sentença arbitral, conforme mencionado anteriormente, tem os mesmos efeitos das sentenças no Poder Judiciário de acordo com o artigo 31 da Lei de Arbitragem, “equiparando-se”, então, os dois tipos de sentença.

No mesmo sentido, a sentença arbitral, de acordo com o artigo 515, VII do Código de Processo Civil, é considerada um título executivo, porém é notório que, sendo a arbitragem um instituto privado, em alguns momentos necessita de auxílio do Poder Judiciário que tem determinados poderes exclusivos, como ocorre, por exemplo, na carta arbitral.

No caso da sentença arbitral, mesmo ela sendo considerada título executivo, não é investida de autoridade para determinar atos executórios, necessitando, então, da cooperação do Poder Judiciário.

3. DA ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS PÓS REFORMA

3.1. PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho tem como uma de suas fontes principais a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, composta de 922 artigos. Nela contém normas jurídicas criadas para atribuir ao empregado e ao empregador direitos e deveres, regulando, assim, as relações de trabalho.

As regras dispostas na CLT estão fundamentadas em princípios aplicáveis especificadamente nas relações de trabalho, mas também em princípios aplicáveis a todos os ramos do Direito, como a boa-fé processual e a igualdade entre as partes.

Segundo o site direito Net, os princípios próprios do Direito do Trabalho são:

O princípio da proteção, princípio da irrenunciabilidade de direitos, princípio da primazia da realidade, princípio da intangibilidade salarial, princípio da inalterabilidade contratual lesiva, e princípio da continuidade. (CRUZ, 2016)

3.1.1. Princípio da proteção

O princípio da proteção foi criado devido ao fato de que nos processos trabalhistas por figurarem empregador e empregado, normalmente àquele terá muito mais condições financeiras que esse, o que pode tornar a situação no processo um pouco injusta na questão de recursos das partes. Então o princípio da proteção vem em uma tentativa de igualar a situação destas partes no processo.

O princípio da proteção se subdivide em outros três princípios: o princípio da norma mais benéfica, princípio do *in dubio pro operário* e princípio da aplicação da norma mais favorável (CRUZ, 2016).

O princípio da norma mais benéfica significa que se o empregado adquire direitos estabelecidos em contrato com o empregador, esses direitos são garantidos, mesmo que uma nova norma que seja contra esses direitos ou os reduza de alguma forma seja criada (CRUZ, 2016). Os direitos estabelecidos em contrato, adquiridos pelos empregados, serão mantidos sem sofrerem qualquer alteração.

O princípio do *in dubio pro operário* está relacionado à situação em que exista uma norma aplicável ao processo trabalhista, porém essa mesma norma tenha duas ou mais interpretações no processo, então deverá ser utilizada a que mais foi benéfica ou favorável para o empregado (CRUZ, 2016).

Por último, o princípio da aplicação da norma mais favorável deverá ser utilizado quando existir um processo trabalhista no qual contenha determinado ponto em que possam ser aplicadas diferentes normas. Sendo esse o caso, deverá ser aplicada a norma que for mais favorável ao empregado, independentemente de quais sejam as outras normas (CRUZ, 2016).

3.1.2. Princípio da irrenunciabilidade de direitos

O princípio da irrenunciabilidade de direitos prevê que o empregado não pode se recusar a gozar de seus direitos trabalhistas, nem mesmo se registrada tal recusa em contrato entre empregador e empregado, evitando, assim, uma possível tentativa do empregador de privar o empregado de gozar de seus direitos trabalhistas (CRUZ, 2016).

3.1.3. Princípio da primazia da realidade

O princípio da primazia da realidade estabelece que o aspecto importante de um processo trabalhista seja a situação fática, ou seja, esse princípio determina a preponderância dos fatos em relação a possíveis provas documentais (CRUZ, 2016), em razão de que esses documentos podem ser forjados pelo empregador ou não condizerem com a realidade do dia a dia de trabalho do empregado, o que muitas vezes acontece.

3.1.4. Princípio da intangibilidade salarial

O princípio da intangibilidade salarial garante ao empregado que seu respectivo salário não sofra alterações que não lhe sejam benéficas, impondo que o empregado deverá receber o salário estabelecido em contrato, sendo proibida sua redução de forma arbitrária pelo empregador (CRUZ, 2016). A redução somente será permitida por meio de acordo coletivo em situações em que o empregador esteja passando por uma crise

financeira e para isso necessite reduzir a jornada de trabalho dos empregados, fazendo, assim, com que nenhum dos empregados perca o emprego.

3.1.5. Princípio da inalterabilidade contratual lesiva

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva busca prevenir que o empregador, de maneira arbitrária, modifique, total ou parcialmente, o contrato de trabalho que tem com o empregado em hipóteses em que essas modificações causem prejuízos a esse (CRUZ, 2016).

3.1.6. Princípio da continuidade

O princípio da continuidade determina que os contratos de trabalho entre empregador e empregado – que não sejam de experiência – não devem ter um prazo determinado para sua extinção, devendo esse contrato terminar apenas com dispensa com ou sem justa causa, falecimento de empregador ou empregado, na aposentadoria do empregado e outras hipóteses previstas na legislação (CRUZ, 2016).

É notório que, no ordenamento jurídico brasileiro, as legislações de todos os ramos do direito sofreram algumas alterações ao longo do tempo, um exemplo disso foram as alterações no Código de Processo Civil feitas pela Lei 13.105/2015. O Direito do Trabalho não escapou dessa regra e a CLT também sofreu transformações: um grande exemplo de alterações sofridas pela CLT ao decorrer dos anos foram as modificações trazidas pela Reforma Trabalhista de 2017.

3.2. REFORMA TRABALHISTA

A reforma trabalhista entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, proposta pelo Presidente do Brasil na época, Michel Temer, e trouxe dezenas de alterações à legislação trabalhista brasileira CLT. O motivo alegado pelo governo brasileiro de Michel Temer para tal reforma foi a crise econômica vivida pelo país fez com que houvesse um enorme aumento do número de cidadãos desempregados.

Apelidada de Reforma Trabalhista, a lei tem alto número de dispositivos de alteração da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT): mais de 100 pontos foram modificados.

A CLT, editada em 1943, já era considerada obsoleta por alguns estudiosos. Além do mais, muitos questionavam as normas, sob a justificativa de que elas representavam um entrave ao desenvolvimento econômico do país.

Enquanto o intenso protecionismo era acusado de onerar em grande medida os empregadores, as relações informais de trabalho e as contratações precárias eram frequentes.

A justificativa é que ambas as situações eram consequência de normas pouco efetivas. Essa foi a principal alegação do Governo para investir na reforma, que, segundo ele, veio para tentar solucionar as distorções. (XERPA, 2019)

Com a entrada em vigor da reforma trabalhista em 2017, as mudanças trazidas com ela fizeram com que as relações trabalhistas e os conflitos decorrentes destas relações continuassem a ser regulados pela CLT e, se preciso, fossem passíveis de intervenção estatal. Porém, também trouxe a oportunidade da resolução de assuntos ou conflitos relacionados às relações trabalhistas por meio de um acordo entre empregador e empregado, sem que se tenha a necessidade de um processo judicial.

Com isso, se entende que a reforma trabalhista trouxe consigo uma maior autonomia para empregador e empregado em alguns tipos de acordos trabalhistas; ou, então, se pode dizer que a reforma trabalhista veio para regulamentar essa autonomia.

Algumas alterações bastante significativas trazidas pela reforma foram: o trabalho intermitente, as férias trabalhistas, a convenção de acordo coletivo e o acordo de rescisão de contrato (PANTALEÃO, 2019).

O trabalho intermitente, que não existia na antiga legislação trabalhista, se tornou regulamentado com a entrada em vigor da reforma. O trabalho intermitente consiste no trabalho do empregado de acordo com a necessidade do empregador: o empregado só irá efetuar a prestação de serviços ao empregador nos dias em que for convocado, tendo um intervalo de tempo entre estas prestações de serviço, recebendo o empregado por horas trabalhadas e mantendo seus direitos trabalhistas (PANTALEÃO, 2019).

As férias trabalhistas de 30 dias anuais, antes da entrada em vigor da reforma trabalhista, podiam, por opção do empregado, serem divididas em até duas partes, não sendo então ele obrigado a usufruir de todo seu direito de uma vez só, dividindo seus dias de férias em até duas vezes no ano. Com a entrada em vigor da reforma, as férias trabalhistas podem, por meio de acordo entre empregador e empregado, serem divididas em até três partes

no ano, sendo necessário que uma parte corresponda a pelo menos 14 dias e as outras duas partes correspondam a pelo menos 5 dias (PANTALEÃO, 2019).

A convenção de acordo coletivo consiste na representação dos interesses dos empregados promovida pelos sindicatos trabalhistas de cada categoria em relação aos empregadores. Antes da reforma, os empregados necessitavam fazer o requerimento de direitos trabalhistas e melhorias no ambiente de trabalho aos empregadores por intermédio dos sindicatos ao qual pertenciam. Após a reforma, esses requerimentos podem ser feitos diretamente por meio de acordo entre empregado e empregador, dando a ambos uma maior autonomia, sem necessidade de intervenção estatal ou sindicalista (PANTALEÃO, 2019).

O acordo de rescisão contratual trabalhista não era permitido na antiga legislação trabalhista. A reforma trouxe, então, mais essa possibilidade de autonomia de acordo entre empregador e empregado: a nova legislação trabalhista regulamenta que empregado e empregador possam fazer um acordo de rescisão contratual sem justa causa. Nestes casos, o empregado terá direito a receber 20% que corresponde à metade da indenização rescisória, 80% do total do saldo do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) e também férias e 13º salário correspondentes, além de ter direito a 15 dos 30 dias de aviso prévio. Porém, nesses casos, o empregado não terá direito aos saques mensais do seguro desemprego (PANTALEÃO, 2019).

Todavia, é importante deixar claro que as alterações trazidas à CLT pela reforma trabalhista – não só os exemplos que foram mencionados – possuem pontos positivos e negativos. Um exemplo disso é o trabalho intermitente, em que um trabalhador que labore somente quando o empregador requisite sua prestação de serviços poderá ter problemas em questão de contribuição previdenciária ou pode ser também que o que ele ganhe com horas trabalhadas não seja o suficiente para que possa ter uma vida digna.

Esses são apenas alguns exemplos das dezenas de mudanças na legislação trabalhista promovidas pela reforma trabalhista de 2017. É certo que não só esses exemplos como também as demais alterações impostas à CLT possuem seu lado positivo e negativo. Porém, esses exemplos demonstram, como mencionado anteriormente, uma tendência maior para a autonomia de formação de alguns acordos entre as partes interessadas – empregador e empregado –, sem que se tenha a necessidade de intervenção sindicalista ou estatal.

3.3. APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM

3.3.1. Antes da Reforma Trabalhista

Como mencionado anteriormente sobre a arbitragem, se entende que essa é um meio de solução de conflitos derivados de direitos disponíveis; sobre isto Carmona diz que: “não basta a capacidade para submeter aos árbitros um litígio: é necessário ainda que a desavença diga respeito a direito patrimonial disponível.” (CARMONA, 2009, p.38)

Para que se possa entender melhor sobre os direitos disponíveis, Lima (apud CARMONA, 2009, p.38) explica que:

Diz-se que um direito é disponível quando ele pode ou não ser exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência. Assim, são disponíveis (do latim *disponere*, dispor, pôr em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto.

Porém, como já se sabe dentre os princípios próprios do Direito do Trabalho, existe o princípio da indisponibilidade de direitos, ou seja, os direitos trabalhistas são indisponíveis, o que leva a um entendimento de não ser possível a aplicação da arbitragem nos conflitos trabalhistas.

Diante deste cenário, Giglio (apud CARMONA, 2009, p.40) ressalta que:

É bem verdade que não poucos estudiosos sustentam que a arbitragem é incompatível com o processo trabalhista brasileiro, pois a submissão do trabalhador à decisão arbitral significaria deixar o obreiro à mercê do empregador, com ampla possibilidade de fraude, tornando sem sentido o caráter protetivo do direito do trabalho.

Sendo empregador e empregado como partes de um processo trabalhista, se caracteriza uma diferença de condições, criando uma injusta desigualdade entre as partes, cabendo às normas do Direito do Trabalho suprir essa desigualdade visando à proteção do trabalhador. Porém algumas interpretações sugerem que em um procedimento fora do Poder Judiciário isso não seria possível e que o empregado ficaria vulnerável.

Porém a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), em seu artigo 114, §1º, já determinava ser legal a aplicação da arbitragem em conflitos trabalhistas que fossem objeto de acordo coletivo: “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”.

Sobre esse assunto Carmona assinala que:

Reconheceu o constituinte de 1988 que, pelo menos nas convenções coletiva, onde o âmbito de disponibilidade de direitos é extenso e patente, não haveria impedimento para a solução arbitral do litígio (antes, tudo recomendaria a solução pela via arbitral de um conflito de interesses que muitas vezes tem caráter econômico). (CARMONA, 2009, p.41)

Carmona ainda diz que:

Oportuno lembrar, ainda, que a legislação trabalhista brasileira antes mesmo da Lei 9.307/96, já encampava a possibilidade de solução arbitral para conflitos decorrentes do exercício do direito de greve (Lei 7.783/89, art. 7º) e para litígios decorrentes da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa (para o que preconizava o art. 4º da Medida provisória 1.539-34, de 7.8.97, a utilização de arbitragem de ofertas finais, ou seja, deveria o árbitro restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma ou outra parte). (CARMONA, 2009, p.41)

O que se busca demonstrar aqui não é que o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas seja ruim; pelo contrário, esse princípio é de grande importância para proteger o trabalhador que depende de seu emprego e seu salário para sustentar sua família; portanto, deve ser mantido.

Porém, caso exista um acordo entre empregador e empregado e forem exercidos todos os cuidados necessários para a aplicação das regras procedimentais e dos princípios acima relacionados, essa preocupação de que o empregado esteja correndo grande risco com o processo arbitral se torna inútil.

3.3.2. Pós Reforma Trabalhista

Após a chegada da Reforma Trabalhista, entre as inúmeras alterações na CLT, foi incluído o artigo 507-A, estabelecendo que:

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, 1943)

Diante do texto do artigo 507-A, não somente os conflitos de acordo poderão ser solucionados através da arbitragem, mas também conflitos decorrentes de contratos de trabalho individuais. Porém, para que conflitos decorrentes de contratos de trabalho individuais possam ser solucionados por meio de procedimento arbitral, existem algumas condições específicas que deverão ser cumpridas totalmente.

A primeira condição descrita no artigo 507-A da CLT é que para que um conflito entre empregador e empregado, decorrente de contrato de trabalho individual, possa ser solucionado por meio da arbitragem é que o valor da remuneração do empregado estabelecido no contrato trabalhista seja maior que duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Atualmente, em 2020, segundo Ribeiro (2019), o valor máximo para os benefícios do Regime Geral de Previdência social, estabelecido pelo Ministério da Economia, é de R\$ 6.101,06 (seis mil cento e um reais e seis centavos); ou seja, o empregado deverá receber uma remuneração maior que R\$ 12.202,12 (doze mil duzentos e dois reais e doze centavos).

A segunda condição estabelecida pelo artigo 507-A da CLT para aplicação da arbitragem em conflitos decorrentes de contratos individuais de trabalho é que quem deverá solicitar a inclusão da cláusula compromissória arbitral no contrato individual é o empregado. Se for por solicitação do empregador, o empregado deverá apresentar concordância expressa.

Por fim, a terceira condição estabelecida no artigo 507-A da CLT é que tudo deve estar de acordo com a Lei de Arbitragem, a Lei 9.307/96. A arbitragem só poderá ser aplicada a conflitos decorrentes de contrato de trabalho individual caso sejam cumpridas essas três condições.

Essas condições se fazem necessárias, pois há um grande receio de que o empregador possa vir a se aproveitar de sua posição para arbitrariamente inserir uma cláusula compromissória no contrato individual de trabalho e, assim, de alguma forma, ter um

vantagem sobre o empregado, muitas vezes até forçando a aceitação da inclusão da cláusula pelo empregado sob ameaça de demissão.

Sobre esse assunto, o magistrado Felipe Bernardes, Juiz do Trabalho, Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região assinala que:

A previsão de arbitragem indiscriminada no Processo do Trabalho, na realidade brasileira, apresenta o preocupante potencial de violar o acesso à justiça por parte do trabalhador. Isso porque, uma vez instituída a arbitragem, a matéria decidida pelo árbitro não pode ser levada, em princípio, ao Poder Judiciário.

De outro lado, o uso da arbitragem contribuirá para a redução do quantitativo de processos levados ao Poder Judiciário, do que resultará a prestação jurisdicional mais célere e eficiente.

A interpretação do novo art. 507-A da CLT [1], portanto, deve ser feita sob o enfoque do princípio constitucional do acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Nesse contexto, é necessário levar em conta a hipossuficiência do trabalhador. O trabalhador, no mais das vezes, está em situação de inferioridade no plano econômico e jurídico; geralmente, o empregador é quem detém maior conhecimento e, principalmente, é quem dita as regras do contrato de trabalho (poder diretivo do empregador), enquanto o empregado é subordinado e deve cumprir ordens.

Dessa forma, seria muito fácil para o empregador inserir uma cláusula de arbitragem no contrato de trabalho do empregado, de modo que qualquer conflito seria levado para o árbitro, e não para o Poder Judiciário. O empregado pouco ou nada poderia fazer a respeito: sua negativa em aderir à arbitragem resultaria presumidamente na perda do emprego.

Justificável, portanto, a cautela que sempre existiu, bem como o entendimento majoritário que sustentava não se aplicar a arbitragem no Processo do Trabalho.

Perceba-se, entretanto, que, uma vez cessada a relação empregatícia, os direitos eventualmente violados convertem-se, inevitavelmente, em direitos de crédito. Passam a ser, portanto, plenamente disponíveis. Tanto é assim que o trabalhador pode optar por não acionar o Judiciário Trabalhista na busca desses mesmos direitos.

Era falacioso, portanto, o argumento de que a arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas violaria em qualquer hipótese o princípio do acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV). Ora, quem pode optar por não exercer o direito de ação, deve poder, com muito mais razão, levar eventual conflito de interesses para o árbitro, que é terceiro alheio ao Poder Judiciário. A liberdade individual deve ser respeitada pelo Estado. (BERNARDES, 2018)

O Mestre e Doutor em Direito, Guilherme Rizzo Amaral, sobre a aplicação da arbitragem em causas trabalhistas, assinala que:

Nos Estados Unidos, onde a arbitragem trabalhista se desenvolveu enormemente no último século, é possível — guardadas as diferenças culturais — buscar informações tanto sobre os aspectos positivos quanto negativos em sua adoção.

Há, por um lado, dados seguros demonstrando que a arbitragem trabalhista aumenta o acesso à justiça e tende a melhorar o resultado da solução do conflito para os empregados. Em 2005, o tempo médio de resolução de conflitos trabalhistas na American Arbitration Association (AAA) foi de pouco mais de um ano, menos da metade do tempo médio para a resolução de conflitos trabalhistas no Judiciário americano. Outro estudo aponta que casos envolvendo

discriminação no ambiente do trabalho apresentaram índice de 14,9% de êxito no Judiciário, muito inferior ao índice de 63% obtido na arbitragem em casos similares.[2]

Por outro lado, em estudo publicado em 2015,[3] professores das Universidades de Cornell e Penn State analisaram 2802 sentenças arbitrais prolatadas ao longo de 11 anos em casos trabalhistas administrados pela AAA, concluindo, primeiramente, que empregadores com maior quantidade de arbitragens tendem a ter maior sucesso do que empregadores que apenas ocasionalmente se envolvem em litígios arbitrais. (AMARAL, 2018)

Esses dados reafirmam a tese de que a possibilidade da aplicação da arbitragem aos conflitos trabalhistas traria resultados positivos, sendo destacadas a celeridade e eficácia com que a arbitragem aplicada ao Direito Trabalhista tem demonstrado nos Estados Unidos, onde teve a oportunidade de se desenvolver, trazendo expectativas de resultados promissores caso esse sistema também seja adotado pelo Brasil.

Sendo o Brasil um país que possui uma notória e voluptuosa desigualdade social, onde na grande maioria das vezes as pessoas que trabalham e tem seus direitos trabalhistas negados ou violados necessitam de soluções rápidas, sem ter condições de esperar anos por uma solução dos órgãos do Poder Judiciário que já se encontram sobrecarregados, e, ainda, tendo em vista, inclusive, o princípio da duração razoável do processo, a arbitragem poderia ser a solução.

A opinião de Rizzo Amaral sobre o tema é que:

Contudo, entendo que a arbitragem trabalhista para conflitos individuais deva observar quatro características fundamentais para que se desenvolva de maneira segura e profícua em países que recentemente a adotaram ou que venham a adotá-la no futuro.

A primeira delas é a exigência de que os procedimentos arbitrais sejam necessariamente administrados por instituições. Em outras palavras, deve-se proibir a chamada arbitragem ad hoc, que vem a ser aquela em que as partes escolhem o árbitro ou o tribunal arbitral sem a intermediação de câmaras arbitrais ou instituições similares, podendo inclusive desenhar as regras aplicáveis ao procedimento sem nenhuma vinculação a um regulamento preexistente.

Se em conflitos comerciais a arbitragem ad hoc pode, em determinadas situações, ser um bom instrumento de flexibilização procedimental, em conflitos individuais trabalhistas o natural desequilíbrio entre as partes pode facilmente contaminar a formação do tribunal arbitral e a definição das regras do procedimento. Quando me refiro a um desequilíbrio não estou afirmando que necessariamente há hipossuficiência do empregado a ponto de comprometer sua opção pela arbitragem. É inegável, no entanto, a tendência de que o empregador submeta-se a muito mais procedimentos arbitrais do que o empregado, estando, portanto, muito mais familiarizado com o processo de escolha de árbitros e de regras aplicáveis à arbitragem. Instituições arbitrais poderão, inclusive, supervisionar a escolha de árbitros de modo a evitar que o mesmo profissional seja reiteradamente indicado pela mesma parte, elemento potencializador de conflito de interesses.

A segunda característica que considero fundamental ao bom desenvolvimento da arbitragem trabalhista é a completa desvinculação das instituições arbitrais a órgãos de classe, sejam eles patronais ou de empregados. Centros ou câmaras arbitrais, por definição, devem ser imparciais e desinteressados nos conflitos. Para tanto não basta que essas instituições sejam compostas de quotas equivalentes de “representantes” de empregados ou empregadores. Essa composição, por si só — um fantasma das famigeradas juntas de conciliação e julgamento —, já seria fonte de disputas, algo incompatível com entidades cuja precípua função é resolver disputas de terceiros. Instituições arbitrais profissionais e altamente técnicas são as únicas capazes de permitir o desenvolvimento seguro da arbitragem trabalhista.

A terceira característica diz com a publicidade do procedimento arbitral. Via de regra, a arbitragem comercial desenvolve-se sob o manto da confidencialidade. Quando não prevista em lei ou no regulamento arbitral, a confidencialidade é convencionalizada pelas partes. Trata-se de uma importante qualidade da arbitragem comercial, que dá às partes tranquilidade para resolver suas disputas de maneira discreta, sem impactar sua imagem no mercado e sem correr o risco de revelar segredos industriais ou estratégias comerciais. (AMARAL, 2018)

É claro que se estendesse a todos os conflitos individuais trabalhistas a possibilidade da aplicação da arbitragem, de maneira impulsiva e sem os devidos cuidados, poderia não trazer os resultados esperados.

Isso quer dizer que o legislador, a exemplo do artigo 507-A da CLT, deverá estabelecer determinadas regras, como as citadas acima por Rizzo Amaral, para que seja promovido o procedimento de forma adequada, além da aplicação de outros princípios já existentes na legislação brasileira — porém, sem a restrição remuneratória que prevê o artigo 507-A, partindo do princípio constitucional da igualdade, sendo inegável que se tomados os cuidados necessários os resultados seriam, no mínimo, satisfatórios.

Por fim, Guilherme Rizzo Amaral, sobre a aplicação da arbitragem nos processos trabalhistas após a reforma de 2017, assinala que:

Permito-me encerrar voltando minha atenção para a recente reforma na legislação brasileira, que franqueia a arbitragem apenas para empregados com salários superiores a um determinado valor, com base na suposição de que empregados com salários inferiores não seriam completamente capazes para contratar livremente a arbitragem.

Penso ser, no mínimo, prematura a adoção de cláusula de barreira instituída pela reforma trabalhista brasileira. Ao limitar o uso da arbitragem àqueles empregados com altos salários, o legislador priva de sua utilização justamente aqueles mais necessitados de uma justiça rápida e especializada.

Se a preocupação é com a capacidade real de consentimento do empregado com a arbitragem — na medida em que, uma vez inserida cláusula arbitral no contrato, o trabalhador não poderia levar seu pleito ao Judiciário —, teria sido mais feliz o legislador se estabelecesse a facultatividade da arbitragem especificamente para os trabalhadores que não atingissem a cláusula de barreira e ainda assim desejassem contratá-la. Com isso, o trabalhador poderia escolher entre a arbitragem e a justiça estatal sempre que houvesse cláusula arbitral em seu contrato de trabalho, e somente se submeteria à arbitragem proposta pelo

empregador se assim o desejasse, cumprindo às instituições arbitrais e aos próprios advogados dos empregados orientá-los de seu direito de optar pelo mais adequado meio de resolução de conflitos. Para os empregados que ultrapassassem a cláusula de barreira (“altos salários”), a arbitragem, uma vez contratada, continuaria sendo obrigatória e vinculante. (AMARAL, 2018)

O artigo 507-A da CLT já demonstra que o Direito do Trabalho está ficando mais suscetível à ideia da aplicação da arbitragem em causas trabalhistas. Dito isso, a Reforma Trabalhista trouxe a possibilidade de aplicação da arbitragem em conflitos trabalhistas que estejam de acordo com as condições do artigo 507-A, além de dar mais autonomia a empregadores e empregados de resolverem certos assuntos trabalhistas por meio de acordo, sem necessidade de intervenção estatal ou sindicalista.

A arbitragem, já tendo demonstrado ser um instituto de solução de conflitos célere e eficaz, se deve voltar à discussão sobre se essa possibilidade de aplicação deveria ser expandida para todas as demais causas trabalhistas, não só nos casos enquadrados no artigo 507-A da CLT.

Como mencionado nos capítulos anteriores, os tribunais já estão assoberbados de processos ajuizados, o que sobrecarrega o Poder Judiciário e causa um aumento da morosidade processual. Isso ocorre em todas as áreas do Direito e o Direito do Trabalho não é exceção, sendo que, muitas vezes, o empregado, por depender de seus direitos trabalhistas para poder sustentar sua família e sobreviver, necessita de uma solução mais rápida pra seu conflito.

A Reforma Trabalhista, tendo alguns aspectos bons e ruins, trouxe certa modernização para o Direito do Trabalho. É certo que a possibilidade da aplicação da arbitragem, se feita de maneira adequada, deve ser estendida para todas as causas trabalhistas em que as partes concordem em utilizar o instituto, fazendo com que os conflitos trabalhistas possam ser solucionados de forma mais rápida e econômica, contribuindo também para uma redução significativa de processos ajuizados no Poder Judiciário, resultando em benefícios para as partes e também para ambos os institutos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Essa monografia teve como objetivo principal demonstrar por meio de estudos, análises e opiniões de especialistas, partindo dos princípios da igualdade e da duração razoável do processo, primeiramente, que a arbitragem é um instituto célere, eficaz e confiável se seguidos todos os princípios e normas, tanto da Lei de Arbitragem quanto da legislação aplicável à arbitragem.

Em segundo lugar, se buscou demonstrar a evidente situação em que se encontram atualmente os órgãos do Poder Judiciário, sobrecarregados com a grande quantidade de processos já ajuizados, o que faz com que se tenha como resultado um aumento da morosidade processual, resultando, conseqüentemente, em um maior tempo de espera para que se obtenha justiça.

Por fim, se buscou demonstrar que, apesar de por muito tempo a legislação trabalhista não aceitar a aplicação da arbitragem nos conflitos em sua seara – sobretudo por conta do princípio da indisponibilidade –, com a reforma trabalhista de 2017 e suas alterações na legislação trabalhista, houve mudanças que trouxeram maior autonomia para empregados e empregadores firmarem alguns tipos de acordo e, principalmente, o artigo 507-A adicionado à CLT, que permite a aplicação da arbitragem em conflitos individuais de trabalho específicos. Nota-se que, a partir da Reforma Trabalhista de 2017, o direito do trabalho demonstra ter maior abertura de espaço para aplicação da lei arbitral e também maior aceitação em relação à arbitragem.

O que se entende ser uma coisa benéfica, pois, como abordado anteriormente, o Direito do Trabalho é uma das áreas do Direito em que as partes mais necessitam de respostas céleres a seus direitos violados, já que necessitam sustentar suas famílias.

Entende-se, com os resultados dessa pesquisa, que a legislação trabalhista deve continuar evoluindo em relação à ideia da aplicação da arbitragem aos conflitos trabalhistas, inclusive estendendo a possibilidade da aplicação aos demais conflitos desse ramo do direito, pois a celeridade e eficácia demonstradas pela arbitragem trazem consigo não só uma resposta mais célere às pessoas que buscam justiça para seus conflitos, como também um alívio para os órgão do Poder Judiciário que já estão assoberbados.

5. REFERÊNCIAS

AKAMINE, Renan. **O que é Carta Arbitral?** In: Pergunte Direito. 2019. Disponível em: < <https://www.perguntedireito.com.br/17360/o-que-e-carta-arbitral> > Acesso em 18 mai 2020.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Direito Arbitral**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Arbitragem nos conflitos trabalhistas individuais**. In: Revista Consultor Jurídico. 2018. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-jan-23/guilherme-amaral-arbitragem-conflitos-trabalhistas-individuais> > Acesso em 06 jul 2020.

ARAÚJO, Adriano Alves de. **Você sabe o que é conciliação e o que é mediação?** In: Jusbrasil. 2017. Disponível em: < <https://alvesaraujoadv.jusbrasil.com.br/artigos/445723984/voce-sabe-o-que-e-conciliacao-e-o-que-e-mediacao> > Acesso em 13 maio 2020.

BERNARDES, Felipe. **Arbitragem no processo do trabalho após a reforma trabalhista**. In: Granadeiro Guimarães. 2018. Disponível em: < <http://www.granadeiro.adv.br/clipping/doutrina/2018/02/08/arbitragem-no-processo-do-trabalho-apos-reforma-trabalhista>. Acesso em 01 jul 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis Trabalhistas**. Presidência da República; Casa Civil; Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm > Acesso em 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República; Casa Civil; Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 2020.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Presidência da República; Casa Civil; Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm > Acesso em 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Presidência da República; Casa Civil; Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm > Acesso em 2020. (a)

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997**. Presidência da República; Casa Civil; Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm > Acesso em 2020. (b)

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei nº 9307/96.** 3ª Ed. São Paulo: Atlas S.A., 2009.

CONTENT TEAM DIREITO PROFISSIONAL. **Carreira de Conciliador: Você sabe o que é preciso para ingressar?** 2018. In: Direito Profissional. Disponível: < <https://www.direitoprofissional.com/conciliador/>. > Acesso em 14 mai 2020.

CRUZ, Adson Pereira da. **Princípios do Direito do Trabalho: Análise acerca dos princípios referentes ao Direito do Trabalho, suas características e aplicações práticas.** In: DireitoNet. 2016. Disponível em: < <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9656/Principios-do-direito-do-trabalho> > Acesso em 16 jul 2020.

DIVINO, Mariana. **Diferença entre conciliação, mediação e arbitragem.** In: Passei Direto. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/17600746/diferenca-entre-conciliacao-mediacao-e-arbitragem> > Acesso em 25 jun 2020.

JULIANO, Rui. **Convenção de Arbitragem, Cláusula Compromissória, Compromisso Arbitral.** In: Manual de Perícias. 2011. Disponível em: < <https://www.manualdepericias.com.br/convencao-de-arbitragem-clausula-compromissoria-compromisso-arbitral/> > Acesso em 19 mai 2020.

MIGALHAS. **Entenda a diferença entre mediação Judicial e Extrajudicial.** 2017. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/quentes/257520/entenda-a-diferenca-entre-mediacao-judicial-e-extrajudicial> > Acesso em 12 mai 2020.

PANTALEÃO, Sergio Ferreira. **Sinopse das Principais Alterações da Reforma Trabalhista.** In: Guia Trabalhista. 2019. Disponível em: < <http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/sinopse-reforma-trabalhista.htm> > Acesso em 04 jul 2020.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (PJRJ). **O que é Mediação?** In: Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro. [s.d.]. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/estrutura-administrativa/o-que-e-mediacao> > Acesso em 12 mai 2020.

RIBEIRO, Luci. **Teto dos benefícios do INSS sobe para R\$ 6.101,06 em 2020.** In: UOL. 2020. Disponível em: < economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2020/01/14/teto-dos-beneficios-do-inss-sobe-para-r-610106-em-2020.htm#:~:text=O%20Ministério%20da%20Economia%20fixou,valores%20acima%20do%20salário%20mínimo. > Acesso em 04 jul 2020.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem, Mediação e Conciliação.** 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação, Conciliação e Arbitragem.** 1ª Ed. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS (TJDFT). **Mediação X Conciliação X Arbitragem.** In: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/mediacao-x-conciliacao-x-arbitragem> > Acesso em 25 jun 2020.

XERPA. **O Que é reforma trabalhista?** Tire suas dúvidas sobre as principais mudanças. In: Xerpay. 2019. Disponível em: < <https://www.xerpa.com.br/blog/o-que-e-reforma-trabalhista> > Acesso em 03 jul 2020.