

CARTILHA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM TRABALHISTA DO CONIMA

SUMÁRIO

I - O CONIMA e o CAMT	3
II - A mediação e a arbitragem trabalhista são legais?	4
III - O que mudou com a reforma trabalhista.	6
IV - Quando e por quê optar pela mediação e pela arbitragem?	7
V - Visão geral dos procedimentos.	8
VI - A importância e papel do advogado	11

I – O CONIMA E O CAMT

O Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA é uma instituição que tem como objetivo principal congregar e representar as entidades de mediação e arbitragem, visando à excelência de sua atuação, assim como o desenvolvimento e credibilidade dos MESCs (métodos extrajudiciais de solução de controvérsias), sempre observando as normas técnicas e, sobretudo, a ética.

O CONIMA foi fundado em 24 de novembro de 1997, data do primeiro aniversário de vigência da Lei nº 9.307/96, a Lei de Arbitragem, durante seminário realizado no Superior Tribunal de Justiça. Na ata de fundação constam as assinaturas das vinte mais representativas entidades voltadas à mediação e arbitragem no país.

Com a finalidade de promover o adequado desenvolvimento da arbitragem trabalhista, o CONIMA, por meio do seu Comitê de Arbitragem e Mediação Trabalhista - CAMT¹ elaborou o Norteador das Boas Práticas da Arbitragem Trabalhista², que é utilizado há mais de uma década pelas Câmaras filiadas à entidade.

No dia 19 de novembro de 2019 o CAMT promoveu o I Encontro CONIMA de Arbitragem e Mediação Trabalhista em Brasília, com a participação de diversas autoridades e especialistas, que resultou na produção de uma Carta com diversas propostas para o desenvolvimento das soluções extrajudiciais na seara trabalhista.³

Outro fruto dos debates foi a apresentação do PL 3.365/2020⁴, pelo Deputado Efraim Filho, em trâmite na Câmara dos Deputados, visando proporcionar ainda mais segurança jurídica na utilização dos institutos de solução extrajudicial de conflitos na seara trabalhista.

Nesse contexto é que se insere a presente Cartilha, como mais uma contribuição do CONIMA visando ao esclarecimento da sociedade sobre a forma adequada, técnica e ética de acesso e desenvolvimento desses mecanismos.

1. <https://conima.org.br/institucional/comites-do-conima/>

2. Disponível em: <https://conima.org.br/nortea_arb_tra/>.

3. Disponível em: <<https://conima.org.br/1o-encontro-conima-de-arbitragem-e-mediacao-trabalhista/>>.

4. <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2255388>

II – A Mediação e a Arbitragem Trabalhista são Legais?

A possibilidade de utilização da arbitragem para resolver conflitos trabalhistas tem previsão legal desde a edição da Lei nº 9.307/1996, que permitiu que pessoas capazes possam se valer da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Como bem delineou o Supremo Tribunal Federal ao julgar a constitucionalidade da Lei de Arbitragem (SE 5.206), o acesso ao Poder Judiciário constitui um direito, e não um dever. Dessa forma, nem a empresa e nem o empregado podem ser obrigados a utilizar o Judiciário.

Essa possibilidade, contudo, comporta algumas restrições. Primeiro, como regra a opção do trabalhador pela arbitragem apenas pode ser feita após a rescisão do contrato de trabalho, quando deixa de haver o vínculo de subordinação empregado e empresa.⁵

O empregado deve ser ainda esclarecido de que está em um ambiente opcional e privado, alheio à estrutura do Poder Judiciário, e que não pode ser forçado a fazer qualquer tipo de acordo.

Não procede a afirmação, portanto, de que antes da reforma da CLT não era possível a utilização da arbitragem na área trabalhista. Pelo contrário, segundo dados levantados pelo CONIMA junto às suas filiadas, antes da Lei nº 13.467/17 foram realizadas mais de 300 mil arbitragens trabalhistas, com menos de 1% de questionamento judicial.

Note-se que a arbitragem em outras áreas está sujeita igualmente a questionamentos perante o Poder Judiciário. Mas o fato é que, quando observados os limites legais e éticos por todos os envolvidos, a imensa maioria das decisões proferidas em procedimentos arbitrais são mantidas.

Na área trabalhista não é diferente, o que tem estimulado o crescimento cada vez maior desse mecanismo adequado de solução de conflitos.

O procedimento de mediação, por sua vez, encontra seu marco legal na Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), podendo ser aplicado tanto a situações que envolvam direitos disponíveis quanto direitos indisponíveis que admitam transação. Possui, portanto, escopo e âmbito de aplicação ainda maior do que a própria arbitragem.

5. De forma similar ao que ocorre nas relações de consumo, em que a cláusula compromissória prévia vincula apenas o fornecedor (vide REsp 1.753.041). De acordo com o item 6 do Norteador do CONIMA - O procedimento arbitral trabalhista poderá ser instaurado por qualquer das partes após a rescisão do contrato individual de trabalho, e operacionalizado por meio da modalidade do Compromisso Arbitral nos termos dos Artigos 3º. e 9º. a 11 da Lei Federal 9.307/96 ou por meio de cláusula compromissória, com a expressa anuência do empregado.

Note-se que, no âmbito das relações do trabalho, a mediação possui previsão expressa pelo menos desde a edição da Lei nº 10.192/2001, que trata do tema em seu artigo 11, embora sem descer a um maior detalhamento quanto ao procedimento.

Mas as possibilidades de sua aplicação sem dúvida se alargaram com a publicação da Lei nº 13.467/2017, mais conhecida como Lei da Reforma Trabalhista, como se verá no tópico seguinte.

III – O que mudou com a Reforma Trabalhista

A edição da Lei nº 13.467/2017, ao reconhecer a autonomia da vontade do empregado, acabou por ampliar também o campo para utilização das soluções extrajudiciais de conflitos.

Assim, o novo Capítulo III-A da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT permite expressamente a possibilidade de realização de acordo extrajudicial, que pode ser submetido posteriormente à homologação da Justiça do Trabalho.

Foi extinta, ainda, a obrigatoriedade de homologação da rescisão trabalhista junto ao sindicato da categoria ou ao Ministério do Trabalho, com a revogação dos §§ 1º e 3º do artigo 477 da CLT.

Dessa forma, as questões referentes à rescisão do contrato de trabalho podem ser abordadas em qualquer ambiente que os envolvidos acharem mais adequado - inclusive por meio da mediação e da arbitragem, de forma absolutamente voluntária, ou mesmo sem nenhuma intervenção de terceiros, na hipótese de negociação direta entre os envolvidos.

Outro avanço foi a inserção do artigo 507-A da CLT⁶, que passou a permitir que, nos contratos de trabalho em que o empregado tenha remuneração superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do RGPS, seja pactuada cláusula compromissória prévia, com caráter vinculante.

Importante observar que a cláusula prévia pode prever a utilização apenas da arbitragem para a solução de eventual disputa ou a utilização da mediação seguida da arbitragem, a chamada cláusula med-arb.

É nítido, pois, o avanço das soluções extrajudiciais de conflitos na área trabalhista, rompendo em definitivo com o paradigma de que o Estado é o único ente apto a dirimir conflitos, e levando os profissionais do direito a se reinventarem e aprenderem a lidar com essa nova realidade que se impõe, agora com maior vigor na área trabalhista.

6. Art. 507-A, CLT. 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.

IV – Quando e por quê optar pela mediação e pela arbitragem?

É importante lembrar que o caminho da mediação, da arbitragem ou de qualquer outro mecanismo extrajudicial de solução de conflitos deve ser fruto de uma opção livre e consciente tanto da empresa quanto do empregado.

Quando não exercida por ocasião da celebração do contrato de trabalho (nos casos permitidos pela Lei), a opção pela mediação ou pela arbitragem pode ser feita logo após a rescisão do contrato de trabalho.

Havendo qualquer tipo de divergência entre os envolvidos, tanto a empresa quanto o empregador podem convidar a outra parte para participar de um procedimento de mediação ou de arbitragem.

A opção pela mediação e pela arbitragem geralmente é feita por aqueles que buscam procedimentos mais flexíveis e muito mais céleres do que o processo judicial. Outro fator importante para opção por esses mecanismos é a confidencialidade, que viabiliza a proteção da imagem de todos os envolvidos.

A escolha pela arbitragem implica a transferência do poder de decisão para terceiro especializado na matéria. Já na opção pela mediação as partes preservam o total controle do resultado final do procedimento, cabendo ao mediador auxiliar as partes para que elas construam uma solução mais adequada para a disputa.

Ressalte-se, ainda, que na mediação há uma preocupação maior com a preservação da relação entre as partes, sendo geralmente indicada para situações que envolvem uma relação de longo prazo.

Importante ressaltar que há atualmente diversas opções de Câmaras de Mediação e Arbitragem no país, com preços cada vez mais acessíveis, rompendo com o paradigma de que tais procedimentos seriam caros.

Ademais, nesses casos comumente os custos são suportados integralmente pelo empregador, o que os torna ainda mais acessíveis para o empregado, mesmo se comparados à opção judicial, que tem apresentado custos cada vez maiores.

V – Visão geral dos procedimentos

A opção pela mediação ou arbitragem decorre da autonomia da vontade dos envolvidos. Essa autonomia se exerce também por meio da escolha da Câmara e dos regulamentos aplicáveis, bem como na flexibilidade do procedimento, geralmente passível de alteração por consenso entre as partes.

Dessa forma, diferentemente do que ocorre no processo judicial, não existe um procedimento único e inflexível, aplicável a todas as situações, sendo muito importante a análise dos ritos definidos antes da escolha da Câmara.

As Câmaras filiadas ao CONIMA⁷ são avaliadas previamente quanto a adequação das suas rotinas. Além disso, na hipótese de alguma infração ética, a Câmara filiada está sujeita às penas de advertência, multa ou exclusão de seus quadros.

Apesar das diferenças entre os procedimentos, há muitos pontos em comum entre a maioria dos regulamentos.

Vejamos inicialmente o **procedimento de arbitragem**.

Quando há cláusula compromissória prévia (nas hipóteses admitidas), normalmente é apresentada uma solicitação inicial de arbitragem dirigida à Câmara escolhida no contrato. Recebida a solicitação, ela é enviada à outra parte para manifestação exclusivamente quanto à instauração do procedimento arbitral.

Em não havendo cláusula, por outro lado, as partes podem comparecer livremente à Câmara de Arbitragem escolhida e celebrar um Termo de Compromisso Arbitral; ou ainda uma das partes tomar a iniciativa e convidar a outra, por intermédio da Câmara, para aderir ao procedimento.

A fim de tornar o procedimento economicamente mais acessível, é comum a adoção de um procedimento sumário e a escolha de árbitro único. Esse árbitro pode ser escolhido em comum acordo pelas partes ou, se não houver consenso, ser definido pela Câmara.

De qualquer forma, o árbitro designado deve sempre atuar com independência e imparcialidade, conferindo tratamento igualitário entre as partes, sob pena de nulidade do procedimento arbitral.

Em se tratando de procedimento de arbitragem trabalhista, o Norteador das Boas Práticas Trabalhistas do CONIMA recomenda adicionalmente que a Câmara isente o trabalhador das custas administrativas e dos honorários de árbitro.

7. <https://conima.org.br/institucional/instituicoes/>

Constitui igualmente recomendação do Conselho que a Instituição Arbitral certifique por escrito de que as partes têm ciência: a) de que a instituição de arbitragem é uma entidade privada; b) de que a adesão pelas partes se dá de forma absolutamente voluntária; c) de que o trabalhador, na hipótese de tentativa de conciliação, não está obrigado a aceitar os seus termos.

Importante notar que na seara trabalhista, tal como ocorre no Poder Judiciário, é muito comum que a maior parte dos litígios sejam encerrados por acordo.

Não possui qualquer respaldo legal a visão de que não é possível a homologação de acordos em procedimentos arbitrais trabalhistas. Pelo contrário, essa possibilidade está expressamente prevista no artigo 21, § 4º, e no artigo 28 da Lei de Arbitragem⁸, que deixa claro que o Árbitro deve, no início do procedimento, tentar a conciliação entre as partes.

O que é absolutamente vedado, como destacado pelo Norteador do CONIMA, são situações de simulação, erro, ignorância, fraude, lesão, estado de perigo ou coação, aptas a inquinar a validade de qualquer tipo de negócio jurídico.

Seja por meio de acordo, seja após o exercício do contraditório e da ampla defesa, observado o rito definido no regulamento e na audiência inaugural, o processo será encerrado por meio de uma sentença arbitral, que tem os mesmos efeitos de uma sentença judicial,⁹ dispensando posterior homologação pelo Judiciário.

Contra essa sentença não cabe qualquer tipo de recurso, mas tão-somente pedido de esclarecimentos no prazo de 5 dias, se houver algum erro material, omissão ou dúvida quanto ao seu teor.

A sentença pode, no entanto, ser revista pelo Poder Judiciário, caso não sejam observados os limites legais, especialmente a imparcialidade, o contraditório e a ampla defesa. De uma forma geral, apenas questões formais/processuais podem ser causa de anulação, mas nunca o mérito da decisão.

Dessa forma, a sentença arbitral é passível de imediata execução em caso de descumprimento, o que confere ainda mais eficácia ao procedimento arbitral. Essa execução é feita através do Judiciário, e não perante a Câmara.

8. Art. 21, § 4º. Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterá os requisitos do art. 26 desta Lei.

9. Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Importante ressaltar ainda que a maioria das audiências são gravadas, garantindo total transparência ao procedimento. Com a pandemia, a maior parte das Câmaras passaram também a realizar os procedimentos no formato *online*, simplificando-os e tornando-os ainda mais ágeis e acessíveis.

Vejam agora o **procedimento de mediação**.

O procedimento de mediação é usualmente iniciado por meio de uma carta-convite enviada à outra parte. A carta deve indicar, em poucos parágrafos, o assunto que deve ser objeto da mediação, sem a preocupação em se defender determinada posição e evitando-se a juntada de documentos comprobatórios, visto que a finalidade aqui é dar início a um diálogo.

Caso a outra parte aceite participar da mediação, um mediador capacitado e neutro deve ser indicado pela Câmara. É possível, ainda, que as partes escolham de comum acordo um mediador para conduzir o procedimento.

É usual que, no início, seja redigido um Termo Inicial de Mediação, que detalhará as regras que conduzirão o procedimento.

As partes podem, a qualquer momento, deixar de participar do procedimento de mediação, haja vista seu caráter estritamente voluntário.

Caso não haja acordo, encerra-se com a lavratura de um termo simples. Qualquer declaração, opinião ou sugestão feita durante o procedimento não poderão ser utilizados em eventual processo arbitral ou judicial, em decorrência da sua confidencialidade. O mesmo ocorre com relação a qualquer documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

Se as partes chegarem a um acordo, por outro lado, será lavrado um Termo Final de Mediação, que constitui título executivo extrajudicial.

Dependendo da vontade das partes, esse título poderá ser homologado judicialmente, passando a constituir um título executivo judicial. O processo de homologação de acordo extrajudicial, nesse caso, deve seguir o rito previsto nos artigos 855-B a 855-E da CLT. Cabe às partes, assessoradas por seus advogados, buscarem a homologação judicial, se assim o desejarem.

A grande maioria das pessoas, porém, têm dispensado a homologação judicial de tais acordos. Isso se dá tanto pelo fato de se contentarem com a formação de um título executivo extrajudicial, quanto pelo altíssimo índice de cumprimento de acordos celebrados no âmbito de procedimentos de mediação, visto que o resultado foi almejado e construído de forma consensual pelos próprios envolvidos.

VI - A importância e papel do Advogado

Embora não seja uma exigência legal que o empregado seja assistido por um advogado, o Norteador de Boas Práticas do CONIMA recomenda que o empregado esteja sempre acompanhado de advogado nesses casos, para que receba a devida assistência jurídica. Muitas Câmaras disponibilizam advogados para atuar em prol do empregado, quando esse comparece sozinho ou declara não ter um.

Sendo indispensável à administração da Justiça (artigo 133 da Constituição), a presença do advogado traz mais segurança às partes e tem papel fundamental no esclarecimento de questões de direito material e também sobre eventual acordo, uma vez que não cabe ao árbitro ou mediador a função de assessorar juridicamente as partes.

Dessa forma, a presença do advogado se revela fundamental tanto na indicação da mediação e da arbitragem, quanto assessorando o cliente durante a realização do procedimento, na redação de eventual acordo e acompanhando o seu cumprimento, inclusive viabilizando a execução do acordo, se necessário.

Cumprir ressaltar que é dever do advogado, em atendimento ao artigo 2º, parágrafo único, inciso VI, e artigo 8º do Código de Ética da OAB¹⁰, indicar para o seu cliente todos os meios de solução disponíveis. Mas a decisão final sempre será do cliente, que é quem arcará com o ônus dessas escolhas.

Ao indicar a mediação ou arbitragem o advogado, de qualquer forma, demonstra uma maior preocupação com seus clientes, oferecendo a possibilidade de terem sua questão resolvida de forma rápida, sigilosa e econômica, representando um importante diferencial no mercado jurídico.

A possibilidade de se chegar a uma solução mais rápida implica também a oportunidade de recebimento dos seus honorários em prazo reduzido, além de permitir a diminuição dos custos do escritório com o acompanhamento de longos processos judiciais.

Considere-se, por fim, que a Resolução nº 02/2015, que aprovou o Código de Ética e Disciplina da OAB, prevê que os honorários são preservados, mesmo na hipótese de utilização de qualquer das formas extrajudiciais de solução de conflitos.¹¹ É recomendável que tal regra seja sempre reproduzida nos contratos de honorários celebrados entre os advogados e os seus clientes.

10. CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - Art. 2º, Parágrafo único. São deveres do advogado: VI - estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios; Art. 8º O advogado deve informar o cliente, de forma clara e inequívoca, quanto a eventuais riscos da sua pretensão, e das conseqüências que poderão advir da demanda.

11. Art. 48, § 5º - É vedada, em qualquer hipótese, a diminuição dos honorários contratados em decorrência da solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial.



www.conima.org.br
conima@conima.org.br

