

Sintética retrospectiva histórica

para melhor compreendermos e interpretarmos as disposições em vigor

Evolução: da uma **postura adversa e desconfiada** a respeito da arbitragem chegamos ao atual *favor arbitral*, aos princípios da **efetividade, independência, liberalismo, autonomia** da arbitragem e ao **efeito útil** da CA.

Longa caminhada para chegar ao *favor arbitral*: **critério interpretativo** para analisar as disposições sobre A.

Tratamento normativo da arbitragem depende de uma **premissa sistemática**: a relação entre o Estado e os cidadãos.

Estado **autoritário e centralizador** vs. Estado **democrático e pluralista**: tendência a sufocar a arbitragem e monopólio estatal de jurisdição vs. participação dos cidadãos na justiça.

A história da arbitragem é a história da tensão entre **autoridade e liberdade** numa determinada época (Carminé Punzi).

Revolução francesa: a temporada de extremo e artificial favor

A arbitragem foi concebida como o **meio mais razoável de solução das controvérsias** (decreto sobre a organização judiciária de 1790).

A arbitragem foi **protegida em nível constitucional**: (artigo 5, título III, capítulo V, da Constituição de setembro de 1791).

Florescimento da **arbitragem obrigatória**: o escopo prático dos revolucionários: subtrair a decisão de alguns litígios dos juizes públicos.

A arbitragem no **CPC fr. de 1806** e nos **CPC it. de 1865** e de **1940**

- Premissa ideológica: **centralização** do poder, **estatalidade** da função jurisdicional, ideologia legiscêntrica do século XIX.
- O legislador napoleônico e o italiano adotaram uma postura **adversa** e **desconfiada** a respeito da arbitragem, sendo encarado como uma ofensa à unidade da função estatal.
- Adoção de um **diploma legal restritivo** e **desestimulante**, arbitragem regulada segundo pesadas e rigorosas formalidades.

As **medidas**, de origem legal e jurisprudencial, voltadas ao **desestímulo** da arbitragem diziam respeito a todos os elementos do instituto, como **acerca da CA**.

- **Ausência** de uma disciplina expressa da **cláusula compromissória** no CPC Fr. 1806 e no CC Br. 1916 e CPC Br. 1973, diferentemente do CPC it. de 1865;
- A decisão de **1843** da Cass. fr. (**arrêt Prunier**) sobre a nulidade da cláusula compromissória, justificada para proteger o cidadão da própria irreflexão acerca à escolha da via arbitral; “*la compétence des tribunaux est de droit commun*”. Contrato de seguro e nascimento do direito do **consumidor (Jarrosson)**.
- Exclusão da **execução em forma específica** da cláusula compromissória na jurisprudência brasileira: só indenização por perdas e danos.
- Nulidade da CA **vazia** ou **branca** (Fr. quanto à arbitragem interna antes de 2011; It. antes 1994).

-
- Recusa do princípio **Kompetenz-Kompetenz** e do princípio da **autonomia** da CI comp;
 - **Interpretação estrita** da CA genérica e ambigua: a derrogação da jurisdição estatal devia ter sido expressa sempre de maneira clara e formal;
 - Prevalência da **arbitragem irritual** em caso de dúvida na interpretação da vontade das partes.
 - Proibição de os **estrangeiros** desempenharem a função de árbitro (art. 812 do CPC It. 1940; art. 1.031, III, do CPC Br. 1939, crítica de Amilcar de Castro e Carnacini);
 - Vedação pelos árbitros de decretarem **medidas cautelares** (art. 818 do CPC It.);
 - Regra da **vis atrativa** em caso de conexão processo arbitral e processo estatal (Cass. It., 22 ottobre 1991, n. 11197): se tivesse conexão entre uma causa objeto de um processo arbitral e uma objeto de um processo estatal, a competência do juiz togado prevaleceria para a decisão de ambas as causas, em detrimento da competência do árbitro.
 - **Processualização da arbitragem**: ao procedimento arbitral se deviam aplicar as regras do processo ordinário (comum), salvo se as partes tivessem acordado de modo diferente (art. 1009 CPC Fr. 1806).

- **Homologação obrigatória da SA** sob pena de nulidade (art. 24 CPC It. 1865 e art. 825 CPC It. 1940; art. 1045 CPC Br. 1939, CPC Br. 1973); **dupla homologação** da SA estrangeira;
- **Impugnação**: contra a SA cabia geralmente a apelação; indivisibilidade da sentença arbitral (art. 830 CPC It., 1940), segundo a qual a anulação da sentença era sempre total, embora apenas um de seus capítulos fosse viciado (Cass. it., 21 ottobre 1961, n. 2276).
- **Mudança de postura** e primeiros avanços tímidos **entre as duas guerras** em prol da A.: 1923, Protocollo sobre CA Genebra; 1925, lei francesa que admite cláusula compromissória na controvérsias comerciais; 1927, Convenção para a Execução de SA Estrangeiras de Genebra; 1930, criação da noção da arbitragem internacional na Cass. fr. para reconhecer a validade da cláusula em materia internacional.
- Prosseguiu nos anos **cinquenta e sessenta**: 1958, Convenção de NY; o acórdão *Gosset* da C. Cass. fr. em 1963 sobre o princípio da autonomia da cláusula compromissória na A. internacional (Fouchard). **Novas concepções** na doutrina: Satta, ao critica preconceito do monopólio estatal da jurisdição; Cornu e Foyer, Motusky cunharam a noção de jurisdição privada arbitral.
- Reformas do direito arbitral a partir nos anos '80 na Europa: França lider nesse movimento reformador (Clay, Gaillard, Vigoriti).

Disposições normativas para prestigiar a arbitragem

A convenção de arbitragem:

- a **previsão normativa** da cláusula compromissória (art. 3 LAB; art. 1442 CPC fr.; art. 808 CPC It.);
- o princípio da **autonomia**, independência da cláusula compromissória (art. 807 CPC it.; art. 8 LAB; art. 1447 CPC Fr.);
- a validade da CA **vazia** ou branca (art. 809, CPC it. depois 1994; art. 7, § 4, LAB; art. 1442 CPC fr. depois 2011);
- a interpretação **ampla e abrangente** da CA (808 *quinques* CPC it. depois 2006: “na dúvida a convenção de arbitragem se interpreta no sentido de que a competência arbitral se estende a todas as controvérsias que derivem do contrato ou da relação a que a convenção se refere”);
- **Carmona**: a “Itália fornece exemplo que pode ser seguido pelos brasileiros”, no “sentido de favorecer a arbitragem”, conforme Dinamarco;
- a prevalência da arbitragem **ritual** em caso de dúvida (art. 808 ter CPC It. depois 2006);
- a expansão do âmbito da **arbitrabilidade objetiva**: com Poder Público, controvérsias trabalhistas (mais duvidoso), lides futuras em matérias não contratuais, art. 808 *bis* CPC it.);

• **Arbitrabilidade subjetiva:** a vinculação automática à cláusula compromissória aos novos **sócios**; a vinculação automática à cláusula aos administradores, liquidantes e síndicos (art. 34, comi 3 e 4, D. Lgs. n. 5/2003 It.); a inserção da cláusula durante a vida da sociedade por uma maioria qualificada, com direito de retirada aos sócios ausentes e dissidentes (art. 34, parte 6, D. Lgs. n. 5/2003 It.; projeto do art. 136-A Lei br. 6.404/1976);

Outras medidas acerca dos demais elementos da arbitragem:

■ possibilidade pelos **estrangeiros** de aceitarem o cargo de árbitro (art. 812 CPC It. depois 1983; CPC br. 1973);

■ regras para resolver o impasse na nomeação dos árbitros numa arbitragem com **pluralidade de partes**: bipolarização da lide; nomeação feita pelo juiz de apoio, pela instituição ou por um terceiro (art. 816 quater CPC it. depois 2006, art. 34, comma 2, D.Lgs n. 5/2003 it.; art. 1453 CPC fr. depois 2011);

■ criação do **juiz de apoio** para auxiliar as partes na composição do tribunal arbitral;

■ outorga aos árbitros do poder de decretar **medidas cautelares** (art. 22, § 4, LAB; art. 1468 CPC Fr. depois 2011; art. 35, comma 5, D. Lgs. n. 5/2003 It., apesar da vedação do art. 818 CPC It.).

-
- reconhecimento normativo da regra **Kompetenz-Kompetenz** (art. 8, § 2, LAB; art. 1465 CPC Fr; art. 817 CPC It.).
 - **independência** do procedimento arbitral em face do processo estatal: a supressão da regra italiana da vis atrativa (art. 819 ter CPC It.: o processo arbitral e o processo estatal podem ocorrer paralelamente);
 - **flexibilidade** do procedimento arbitral, no respeito dos princípios do devido processo legal (art. 21 LAB; art. 816 bis CPC It.; art. 1467 CPC Fr.);
 - mecanismo de **auxílio** do juiz togado na fase istrutória arbitral (art. 22, § 2, LAB; art. 816 ter CPC It.; art. 1467 CPC Fr.).
 - outorga de uma **eficácia autônoma** à SA: supressão da regra da homologação obrigatória (art. 18 e 31 LAB; art. 824-bis CPC it.; art. 1484 CPC Fr.) e do sistema da **dupla homologação** para à SA estrangeira; SA **título executivo** (art. 31 LAB, na Esp., Port.);
 - cabimento contra a SA só de uma ação de fundamentação vinculada, a **ação anulatória**; admissibilidade de uma **renúncia prévia** à ação anulatória (Fr., Belgica e Suíça); **anulação parcial** da SA, quando o vício incidir somente sobre uma parte do ato destacável (art. 830 CPC It. depois 1994; no Brasil para o Dinamarco).

CA: conceito, natureza, espécies, interpretação, patologia, autonomia e independência, efeitos positivo e negativo

- CA **definição**, art. 7 Lei Modelo Uncitral 1985: “convenção pela qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos ou que venham a surgir entre elas a respeito de uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual”.
- CA **fundamento** do instituto: opção pela arbitragem sempre **voluntária**, inconstitucionalidade da arbitragem **compulsória** na It., Br. e na Esp. (diferente caso da Fr. e Port.).
- CA: **negócio jurídico processual** (G. Chiovenda) retira a competência dos juízes.
- **Visão moderna** da CA: uma **opção** entre **dois juízes diferentes** (E.F. Ricci) e não é ato de renúncia à tutela jurisdicional, possuindo a arbitragem mesma uma natureza jurisdicional; ato de **transferência de competência** do juiz estatal ao árbitro (C. Seraglini), colocados ao mesmo nível.
- - CA é o gênero que contém **duas espécies**: compromisso e cláusula compromissória.
- **Tendência moderna a unitariedade** da CA: na Esp. há apenas a CA como categoria unitária, sem distinção entre espécies.
- Na Fr. (depois 2011) e na It. há um **regime quase unitário**: o compromisso deve determinar o objeto do litígio, sob pena de nulidade (art. 1445 fr., 807 it.); a cláusula compromissória nula é reputada como não escrita em relação ao contrato principal (art.

- It. **terceira espécie** de CA: art. 808 bis do CPC: **controvérsias futuras não contratuais** desde que a relação jurídica seja determinada; interdição de uma **renúncia geral** e preventiva à tutela jurisdicional estatal.

Ex.: lides sobre responsabilidade **extracontratual** (concorrência desleal, enriquecimento sem causa, ecc.); lides sobre **servidão** entre proprietários vizinhos, condomínios; lides entre **herdeiros** (de comum acordo após a morte do *de cuius*).

- CA num **testamento**? o testador não pode impor a A. aos herdeiros e aos legatários, sob pena de violação da garantia do direito de ação perante o Poder Judiciário, seria uma A. obrigatória (Carmona e Salvaneschi); Zucconi Galli Fonseca permite a CA num testamento apenas a respeito de legatários;

Art. 10 LA Esp. possibilidade da CA num testamento para as disputas que vierem a surgir entre **herdeiros não necessários** e legatários sobre a distribuição e administração da herança.

- **Regra de interpretação** da CA **ampla e abrangente** quanto à extensão objetiva: “as desavenças decorrentes do contrato”, incluem os litígios entre sócios, a exclusão deles e liquidação da sociedade (Carmona). Exclusão de uma lide deve ser claramente marcada.

Patologia da CA: clara tendência do favor arbitral nas leis e na jurisprudência a respeito de uma CA defeituosa

Dever do juiz estatal de assegurar efeitos a CA defeituosa, de acordo com a teoria do **efeito útil**, decorrente do art. 1157 CC fr.: quando uma cláusula for suscetível de dois sentidos, é preciso preferir àquele que possa produzir um efeito útil, ao invés daquele que não se possa produzir nenhum efeito (antes Pothier em 1761); art. 131 C. Com br.; art. 1367 CC it.

- Validade da cláusula **vazia ou branca** (sem a indicação dos árbitros): art. 809 CPC it. nomeação de três árbitros (preferência de um órgão colegiado); art. 1444 CPC fr. *o juiz de apoio designa os árbitros, escolhendo entre árbitro único ou painel à três árbitros*; art. 7 LAB sentença substitiva da vontade das partes.
- **CA patológica ou doente** (cheia mas mal redigida, imperfeita, incompleta, ambígua, contraditória, obscura), conforme a terminologia de Frederic Eisemann, “*Les clauses d’arbitrage pathologiques*”, 1974.
- Cass., 20.7.2007, a indicação de maneira imperativa de **duas instituições arbitrais diferentes** (*Associação francesa de arbitragem* e ao mesmo tempo a CCI Paris na mesma avença) não provoca a nulidade da CA, porque não afeta a vontade das partes de escolher a arbitragem: o juiz de apoio deve resolver o impasse.

-
- App. Paris, 7.4.2011, eficaz a cláusula patológica que previa na ordem: a tentativa obrigatória de conciliação, a propositura da demanda perante o Poder Judiciário do país do autor; em “última instância” a obrigação de utilizar a arbitragem CCI.
 - A referência ao Poder Judiciário foi considerada como **superflua** pela App. Paris.
 - Poderia ter sido considerada superflua a referência à CCI, sem o *favor arbitral*.
 - - Teoria da “**atratividade da arbitragem**” (Jarrosson, La notion d’arbitrage):
 - na dúvida sobre a escolha de um mecanismo de solução de conflitos não estatal (conciliação, arbitramento, perícia), **deve prevalecer a arbitragem** sobre os meios afins: cláusula ambíguas entre conciliação e arbitragem; perícia, arbitramento; prevalência da forma ritual (art. 808 ter CPC it.).
 - Ex: avença com a qual as partes indicam um conciliador e declaram aceitar a solução dele, antes de conhecê-la
 - Chama como conciliador o terceiro, mas prevê que a solução dele seja vinculante pelas partes.
 - Todavia, para App. Paris, 28 de março de 1993, trata-se de cláusula de conciliação.

Mecanismo de Preclusão para sanar rapidamente os vícios da CA

- o **ônus de alegar os vícios** que afetam a CA perante os árbitros na primeira oportunidade que a parte tiver de se manifestar após a constituição do tribunal arbitral, sob pena de preclusão no âmbito da ação anulatória da SA. A falta da arguição preliminar, sana o eventual vício, salvo o caso da **inarbitrabilidade** da controvérsia que pode ser invocado sem limitações em qualquer tempo e perante qualquer juiz (arbitral ou público) (**art. 817, 829 it.**).
 - **Art. 1466 fr.:** Se uma das partes deixar de invocar, sem qualquer motivo legítimo e em momento oportuno, qualquer irregularidade no procedimento arbitral, tal conduta será interpretada como renúncia a esse direito.
 - **Art. 20 LAB** não prevê a sanção na falta de alegação preliminar e não é clara sobre o prazo preclusivo.
- O STJ em 18.05.05 (partes Têxtil União e L'Aigon), aquele que participa ativamente da arbitragem e apresenta defesas está impedido em deduzir o vício da CA com a ação anulatória (**interdição de ter um comportamento contraditório**; venire contra factum proprium).

■ Caso Mostaza Claro

- **Mostaza Claro de 2006:** um consumidor espanhol omite de alegar a abusividade da cláusula perante os árbitros; pedido prejudicial do juiz espanhol da ação anulatória ao TJUE.
- TJUE sobre a Diretiva 93/13/CEE de proteção do consumidor: o juiz nacional deve apreciar oficiosamente o caráter abusivo de uma cláusula, compensando a omissão processual da parte, para substituir o equilíbrio formal das partes desiguais por um equilíbrio real (intervenção ativa do juiz).
- O consumidor pode suscitar a invalidade da CA pela primeira vez com a ação anulatória, embora ele não tenha alegado essa nulidade durante do processo arbitral.

Autonomia da Cl. Compr: independência do vícios que afetam o contrato principal

- Br: “a cláusula é **autonoma** em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica necessariamente a nulidade da cláusula compromissória” (art. 8 LAB);
- It: a validade da cláusula compromissória tem que ser **avaliada de maneira autonoma** em relação ao contrato principal (art. 808);
- Fr: “*La convention d’arbitrage est **indépendante** du contrat auquel elle se rapporte. Elle n’est pas affectée par l’inefficacité de celui-ci*” (art. 1447).
- Casos dos **vícios comuns** tanto ao contrato principal quanto a CA: consentimento, incapacidade, etc.
- **Origem:** F. Carnelutti em 1921; Mortara antes salientou a diferença estrutural entre CA e contrato principal; acordo Gosset da Cass. fr. em 1963 na A. internacional; Cass. fr. 2002 em Barbot e Toulousy na A. interna.
- Seraglini, Mayer: independência e **separabilidade** melhor do conceito da autonomia. A Cl. Comp. não tem razão de ser sem o contrato principal. Cl. é **acessória e destacável**.
- Previsão com **fundamento** prático para garantir a efetividade da arbitragem: evitar que a alegação da invalidade do contrato implique o afastamento da competência dos árbitros.

Autonomia da Cl. Compr.: **resiliação e transação** do contrato principal?

■ **Pergunta Carmona:** “resilido o contrato principal em que se insere a cláusula compromissória, sem qualquer menção especial àquela convenção, subsistiria a competência do árbitro para solucionar litígio que envolva as partes e que verse sobre o contrato desfeito”? Para Carmona e Beraldo os árbitros tem competência.

■ Se as partes celebrarem uma **transação**, elas renunciam a CA, na medida em que a transação cria uma nova relação jurídica entre as partes? Os árbitros podem julgar a validade da transação do contrato principal?

■ Posicionamentos diferentes.

■ **It.** a **CA não abrange novas relações jurídicas**, surgidas após a conclusão da cláusula: Cass., 23.12.2010, n. 26046 (consoante Salvaneschi).

■ **Fr.:** a **transação elimina o direito de ação, mas não afeta a CA que fica autônoma** (App. Paris, 21 janv. 2010, n° 08/19673); Cass. 1re civ., 2 avr. 2014, n° 11-14.692: *“l'autonomie juridique que présente la clause compromissoire par rapport à la convention principale dans laquelle elle s'insère exclut que ladite clause puisse être affectée par l'inefficacité de l'acte, ce n'est qu'en l'absence de stipulation contraire”*.

A CA é **negócio jurídico processual bifronte** que produz dois efeitos

- um **positivo** atribui aos árbitros o poder de solucionar a controvérsia (investitura, H. Motulsky);
- um **negativo** afasta a competência dos juízes estatais.
- São dois lados da mesma moeda (Cahali, p. 151).
- **Efeito positivo:** dirigido às partes e aos árbitros.
- A CA vincula as partes: é imperioso que o sistema preveja uma execução em forma específica da CA em caso de obstrução de uma parte (Fouchard). A sanção de perdas e danos é absolutamente inviável.
- Efeito positivo dirigido aos árbitros: o princípio Kompetenz-Kompetenz implica o poder dos árbitros de decidir sobre a concreta existência da jurisdição arbitral: natural consequência da autonomia da cláusula compromissória. Vale lembrar: o art. 8, § único, da LAB; art. 817 do CPC it., parte 1; art. 1.465 do CPC fr.

Efeito negativo: a incompetência do juiz estatal

- é dirigido às partes e aos juízes públicos que devem respectar e fazer respectar a opção pela via arbitral.
- **Natureza da preliminar (exceção) de arbitragem:** propositura da demanda no processo estatal e o réu alega a existência de uma CA.
- Dúvida entre: **exceção processual** (de competência, como Mortara, ou de jurisdição, como Chiovenda); **defesa indireta de mérito** consistente em opor um fato impeditivo à ação movida perante o juiz togado (Satta; Punzi; Cass. it. n. 527/2000).
- Da escolha de uma ou outra opção decorriam várias **soluções práticas:** quanto ao **momento processual** em que suscitar a exceção de arbitragem; a individuação do **remédio impugnativo** destinado a contestar o provimento do juiz que decide sobre a preliminar da arbitragem (apelação ou regulamento de competência).
- A reforma **italiana** de 2006 (art. **819 ter**) tomou partido: A preliminar de arbitragem é uma **exceção de incompetência** (relativa) e o réu tem o ônus de suscitar essa exceção na contestação.
- **França:** mesma direção o art. 1458, parte 1, do CPC: caso uma das partes da CA ... proponha uma demanda perante o Judiciário, “o juiz deverá declarar-se **incompetente**.”
-

Qualificação da preliminar da arbitragem

- **Objecção ou exceção em sentido estrito?** necessária arguição pelo réu ou conhecimento de ofício pelo juiz?
- Na linha da **exceção em sentido estrito**: art. 819 *ter* do CPC it. o qual impõe que o réu alegue a CA na sua contestação, sob pena de preclusão; art. 1448, parte 2, do CPC fr. que defende expressamente ao juiz togado de declarar de ofício a sua incompetência em razão de uma CA; o art. 5 da Lei portuguesa n. 63/2011; o art. 11 da Lei espanhola n. 60/2003.
- No **Brasil** há uma divergência de interpretação sobre esse ponto, depois de 1996, mas o **NCPC** (art. 337) opta pela exceção em sentido estrito.
- O § 4 do art. 301: “com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo”.
- O inc. IX do art. 301 do CPC 1973 fala da “CA” como uma das matérias que ao réu compete alegar preliminarmente em sua contestação.
- **Carmona** sustenta que as duas espécies de CA teriam um regime de **arguição distinto**: a cláusula compromissória seria uma objeção, conhecível de ofício, enquanto o compromisso uma exceção em sentido estrito.
- Dinamarco e Talamini: CA é sempre uma exceção em sentido estrito.
- Mesma linha o art. 337, § 6, do NCPC.

Extinção da CA por falta de alegação da preliminar de arbitragem

- **Renúncia tácita à CA:** propositura da demanda perante o Judiciário e ausência de alegação da preliminar pelo réu.
- O art. 337, § 6, do **NCPC**: “A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral”.
- Ponto importante a ressaltar é que o art. **819 ter CPC it.** dispõe:
- “A falta de arguição da exceção de CA exclui a competência do árbitro limitadamente à **controvérsia decidida em tal juízo**”.
- A lei italiana condiciona a eficácia da renúncia bilateral tácita à CA a três elementos: a propositura de uma demanda perante o juiz togado; falta de arguição da exceção pelo réu; proferimento da sentença de mérito sobre a controvérsia.
- Se exceção de arbitragem tiver sido suscitada e depois rejeitada pelo juiz togado e, todavia, o processo estatal encerrou-se sem julgamento de mérito (por falta de uma condição da ação, por desistência da ação), a CA manterá os seus efeitos (art. 819 *ter*).
- **No Brasil é assim também?**

CA: pressuposto processual negativo, cuja ausência é pressuposto de constituição válida do processo.

- Se a CA estiver presente, o juiz deve declarar a extinção do processo sem julgamento de mérito, com uma sentença terminativa de incompetência (F.P. Luiso). E. Talamini prefere qualificar a CA como um **impedimento processual**, porque é uma exceção em sentido estrito. Barbosa Moreira sobre pressupostos processuais.
- Na **Itália**, a decisão do juiz estatal sobre a questão da CA é um **provimento sobre a competência**: é cabível um recurso peculiar (**regulamento de competência**) interposto perante a C. Cass. para resolver os conflitos de competência entre juízes togados (art. 819 ter). Solução que permite dirimir rapidamente os problemas referentes à competência.
- Na mesma linha na **França**, a decisão do juiz sobre a nulidade manifesta da CA pode ser impugnada com o *contredit* de **competence**, um remédio peculiar proposto perante a Corte de Apelação a respeito das decisões sobre a competência (como se deduz do art. 1457 CPC).
- **Brasil**: STJ (8 de maio de 2013) declarou que cabe-lhe a solução dos conflitos de competência entre árbitros e juízes, do mesmo modo que resolve os conflitos entre as várias autoridades judiciárias nos termos do art. 105, I, d, da CF.

Arbitragem trabalhista

Antipatia política; caráter protetivo da lei trabalhista; subordinação na relação empregatícia; fragilidade do empregado; indisponibilidade.

- Na **Espanha**: **proibição legal** e regra da **inarbitrabilidade** das controvérsias laborais; “ficam excluídos do âmbito de aplicação desta lei as arbitragens trabalhistas” (artigo 1, inciso 4, da Lei n. 60 de 2003).
- Na **França**: distinção entre relações jurídicas ainda em curso e relações jurídicas findas.
- Art. L. 1411-4 do *Code du travail*: o *Conseil de prud’hommes* é o único órgão judiciário competente para conhecer as controvérsias sobre um contrato de trabalho e qualquer convenção contrária das partes é considerada como não escrita. **Competência dos juízes do trabalho é absoluta e inderrogável.**
- Jurisprudência francesa: após a rescisão do contrato, o direito do trabalhador torna-se disponível (possibilidade de celebrar um compromisso sobre verbas indenizatórias). Seraglini, *Droit de l’arbitrage*, p. 149-150.

-
- Na **Itália** houve várias vicissitudes normativas.
 - **Vedação** no CPC de 1940 até o ano 1966 (arbitragem irritual).
 - Com a lei n. 533 de 1973, a arbitragem ritual é permitida ao recorrer de três condições:
 - a) uma **autorização** dos **sindicatos** ou legislativa especial (art. 7 do Estatuto dos Trabalhadores);
 - b) possibilidade de **recorrer ao Poder Judiciário**, apesar da celebração da cláusula compromissória (*pactum nudum*), ou seja necessidade de estipular um compromisso;
 - c) a **arbitragem de direito**, vedação da decisão por equidade.
 - Regras retomadas em 2006.
 - Lei n. 183 de 2010 (collegato lavoro): arbitragem irritual de natureza intermedia. Admitida a cláusula compromissória, mesmo sem a autorização dos sindicatos, com duas limitações: não tenha por objeto os litígios acerca da rescisão do contrato (*licenziamento*); um órgão estadual do trabalho apure que a vontade do trabalhador seja livre e não coartada.

- **Três soluções** para os conflitos trabalhistas individuais.
- **Carmona** (p. 39): arbitragem trabalhista deveria **sempre** admitida.
- **Cahali** (p. 344): apenas com compromisso após o encerramento da relação empregatícia (**relações findas**).
- **Tribunal Superior do Trabalho: vedação total** da arbitragem (direitos do trabalhadores indisponíveis e irrenunciáveis, desigualdade das partes, caráter protetivo da legislação trabalhista).
- **Art. 4, § 4, da LAB segundo o Anteprojeto de reforma de 2013:**

Cláusula compromissória no contrato de trabalho com o empregado que ocupa o **cargo de administrador o diretor estatutário com eficácia unilateral**: o empregado tem que tomar a iniciativa da arbitragem ou concordar expressamente com a sua instituição.