

AGRADECIMENTOS

Para o desenvolvimento e finalização da primeira edição desta obra pude contar com o apoio de André Luís Monteiro e Daniel Bushatsky, e com a acadêmica na época Anna Clara Silva Cahali Martinho, cuja contribuição na cuidadosa revisão, cada qual à sua maneira, mostrou-se imprescindível. Aproveitei à época da mais intensa participação de André, no capítulo relativo à Arbitragem Internacional, e de Daniel, em boa parte do capítulo destinado à “Arbitragem Temática”, ambos em muito contribuíram com a pesquisa respectiva e com o próprio desenvolvimento das ideias então apresentadas. Aliás, dois jovens e talentosos advogados, o primeiro Doutorando, e o segundo já Doutor pela PUC/SP, professores carismáticos e estudiosos da arbitragem, cuja trajetória acadêmica já vem marcada com proveitosos estudos publicados em revistas especializadas, ou propagados em aulas, palestras e debates. Aos três colaboradores, estimados amigos e prima, meus agradecimentos pelas contribuições à primeira edição, criando a partida para as atualizações que se seguiram.

Ainda, não poderia deixar de registrar meu especial agradecimento à prestimosa equipe do escritório Cahali Advogados, que sabe assimilar, com maestria, meu parcial afastamento quando fico dedicado à atualização desta obra.



APRESENTAÇÃO

Já é voz corrente entre os profissionais do direito a utilidade e até a necessidade de se encontrar meios mais adequados para a solução dos conflitos, como forma de se garantir à sociedade o acesso à ordem jurídica justa.

Neste cenário, ganha espaço a conciliação, a mediação e a arbitragem, como eficientes instrumentos à disposição das partes para enfrentar as inevitáveis desavenças nas relações sociais.

E tão relevante o tema que a conciliação e a mediação judiciais foram incluídas como Política Pública a ser observada por todos os órgãos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Reconhecido o sucesso da iniciativa o Código de Processo Civil de 2015 definitivamente incorporou este modelo chamado *Tribunal Multiportas* ao sistema processual, ao introduzir como etapa procedimental a autocomposição, integrando os facilitadores (mediadores e conciliadores) como auxiliares da justiça, conferindo ainda maior relevância aos institutos, inclusive com maiores detalhes de seu regramento.

Na esfera privada, acompanhando a onda de valorização da autocomposição, além da intensificação dos debates a respeito em Congressos e Universidades, nota-se a concentração de esforços no desenvolvimento da mediação por instituições particulares, ou profissionais independentes. E dentre as diversas iniciativas anote-se o movimento para o fortalecimento da cultura da pacificação intitulado *Pacto de Mediação*, lançado em 11 de novembro de 2014 pelo Centro e Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (CIESP/FIESP) para consolidação das soluções consensuais de conflito especialmente no mundo empresarial. Este *Pacto de Mediação*, firmado entre algumas Instituições de Ensino,¹ e diversas Entidades representativas de categorias econômicas da indústria, comércio, prestação de serviços etc., cria o compromisso

1. Na oportunidade, fomos honrados com a indicação pelo Diretor Prof. Pedro Paulo Manus para assinar o Pacto de Mediação em nome da Faculdade de Direito da PUC/SP.

dos signatários em prestigiar e incentivar a prática destes mecanismos amistosos de gestão de disputas, de maneira colaborativa e integrativa.

Para completar a onda de avanços recentes a respeito, foi recém-sancionada a Lei 13.140 de 26 de junho de 2015, qualificada como o Marco Legal da Mediação. Nela são traçadas regras da mediação judicial e extrajudicial, e ainda, estabelecidos parâmetros para a autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público, experiência esta já antes promovida pela Advocacia-Geral da União. E a propósito da inovação legislativa, o Centro de Estudos Judiciário do Conselho da Justiça Federal já cuidou de promover intenso debate, através da I Jornada sobre “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios”, com enunciados incorporados a esta 6.^a edição no próprio texto, quando pertinentes, e apresentados na íntegra em “Anexo 7”.

Especificamente com relação à arbitragem, já solidificada a posição do Brasil com sua expressiva e proveitosa utilização nas relações comerciais internacionais, e em conflitos internos envolvendo questões complexas, pelas características técnicas, valores ou peculiaridades da matéria, dirige-se o olhar para a arbitragem mais acessível a todos: a arbitragem “social” ou “democrática”.

Nesta perspectiva encontra-se o que passamos a chamar de “segunda geração” da arbitragem. Um novo tempo, uma nova realidade, novos protagonistas, mas com idêntica eficiência e agilidade no tratamento do conflito.

Não terá sido por outro motivo que as mais conceituadas faculdades de direito do País, atualmente, oferecem como crédito obrigatório ou facultativo a matéria destinada ao estudo da arbitragem (em geral acompanhada de noções sobre a mediação e a conciliação), para semear nos futuros profissionais a cultura de tratamento adequado dos conflitos, cujo presente curso se destina a auxiliar.

Os holofotes focados aos prodigiosos resultados deste pragmático método de solução dos conflitos, porém, atraem indesejados oportunistas.

Daí, então, também surgirem novos desafios!

Zelar pela idoneidade das instituições, dos árbitros e dos profissionais envolvidos passa a ser uma preocupação constante.

A seu turno, a seriedade dos estudos a respeito da arbitragem assume especial importância. O conhecimento específico da matéria, pelas suas características, é essencial à correta utilização do instrumento e ao incremento destes métodos de resolução de litígios, que, aliás, pela sua dinâmica, também exige constante aprimoramento intelectual.

Nada de aventuras: o que se deseja é o desenvolvimento sustentável da arbitragem e dos demais meios adequados de solução de conflitos.

O terreno é fértil, com espaço para ampliação da latitude de utilização da arbitragem, normalmente traçada por aqueles envolvidos na teoria e na prática com este sedutor expediente. A análise da arbitragem nos contratos públicos, nas relações entre

grandes empresas, nas relações entre pessoas jurídicas de direito público, inclusive envolvendo matéria tributária, entre sócios, em franquia, em representação comercial, nas relações de consumo, nas relações trabalhistas e, até mesmo para questões de direito de família e sucessões, abre caminho para um horizonte sem limites.

Saudável, em nosso sentir, a disseminação da arbitragem, porém de forma dedicada e responsável, exigindo-se qualificação, habilidades e conhecimento específico sobre este profícuo instrumento, para se prestigiar os seus princípios e valores.

Já há algum tempo como professor no curso de pós-graduação da PUC em Arbitragem e Mediação, oportunidade em que muitas de nossas reflexões sobre o assunto foram instigadas ou amadurecidas com a proveitosa participação dos mestrandos e doutorandos, recentemente assumimos turma de graduação no Núcleo de Prática Jurídica exatamente nesta disciplina, para habilitar o estudante para a futura atuação na área, além de se manter a disciplina optativa na qual se promove o aprofundamento do tema.

E foi neste ambiente acadêmico que encontramos espaço para uma obra mais didática e sistemática, permitindo desde o primeiro contato com a matéria até o seu mais dedicado aprofundamento. Igual sensação tivemos em palestras e aulas com públicos diversos, desde iniciantes até profissionais com reconhecida experiência.

Assim, pretendemos oferecer com este *Curso de Arbitragem* um método diferente de abordagem, procurando inclusive sua adequação, com certa flexibilidade, à disciplina semestral geralmente oferecida nas faculdades, com divisão dos capítulos exatamente de acordo com a estimativa de aulas que se terá no período letivo.

Aos alunos, buscamos sistematizar a obra de forma que se tenha ideia do conjunto, e uma evolução natural do conhecimento, visualizando também o conteúdo específico de cada capítulo já no início deste.

E apresenta-se um roteiro de estudos para facilitar a compreensão, reflexão e memorização dos temas, ou seja, para servir como uma espécie de estudo dirigido.

Também se pretende com o roteiro de estudos oferecer aos professores um resumo ou mesmo um esquema de apresentação de suas aulas, como, aliás, tem sido comum em cursos de outras disciplinas.

Para aqueles que pretendem mergulhar nas profundezas das intrincadas questões sobre arbitragem, por interesse prático ou acadêmico, além do conteúdo direto dos capítulos, procuramos indicar em notas e em bibliografia recomendada uma fonte a mais de pesquisa, inclusive com atualidades.

Ainda, espera-se com a forma apresentada oferecer aos profissionais uma obra em que rapidamente se encontre a solução de dúvidas, material de pesquisa ou informação desejada.

Enfim, entre tantas obras de qualidade sobre arbitragem, apresentamos nossa reflexão neste *Curso*, com sistematização e didática próprias, querendo ser útil tanto aos iniciantes como aos professores e aos profissionais da área.

E a receptividade da primeira, segunda, terceira e quarta edições nos estimula à revisão continuada da obra, mesmo em curta periodicidade, com ajustes e atualizações pertinentes a atender à demanda que se anuncia para o início do semestre letivo.

Já feita na 5.^a edição a inclusão em todos os temas tratados, das modificações introduzidas pela reforma da Lei de Arbitragem (Lei 13.129 de 26 de maio de 2015), pelo Marco Legal da Mediação (Lei 13.140 de 26 de junho de 2015), e pelo Código de Processo Civil de 2015. Nesta 6.^a edição a atualização é voltada às mais recentes interpretações e polêmicas a respeito das inovações legislativas, inclusive trazidas pelos enunciados aprovados na I Jornada sobre “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios”, promovida pelo CEJ do CJF acima referida (com Comissões específicas também sobre “Arbitragem” e “Outras formas de solução de conflitos”).

Por fim, pela boa aceitação, manteve-se como “Anexo” um Capítulo específico no qual, além da Lei de Arbitragem já consolidada, da Lei de Mediação, e de outras Leis pertinentes ao tema, também se oferece comentários pontuais sobre a reforma da Lei de Arbitragem, e a transcrição dos artigos do Código de Processo Civil de 2015 relacionados direta ou indiretamente à arbitragem, à mediação e à conciliação, com inserção agora dos Enunciados aprovados na I Jornada sobre “Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios”.

FRANCISCO JOSÉ CAHALI

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS.....	11
APRESENTAÇÃO	13
1. INTRODUÇÃO	25
1.1. Introdução às alternativas adequadas de resolução de disputas.....	27
1.2. Breve histórico.....	33
1.3. Bibliografia recomendada	40
2. ALTERNATIVAS ADEQUADAS PARA SOLUÇÃO DE DISPUTAS, A RES. 125/2010 DO CNJ – TRIBUNAL MULTIPORTAS E O NOVO MODELO PROCESSUAL INTRODUZIDO PELO CPC/2015	41
2.1. Introdução	43
2.2. Conciliação, negociação, mediação e arbitragem	44
2.3. Outras formas de solução de conflitos.....	51
2.4. Tribunal multiportas	61
2.5. Do conteúdo da Res. CNJ 125/2010 e estrutura proposta	67
2.5.1. A “rede” de tratamento adequado dos conflitos.....	68
2.5.2. Dos conciliadores e mediadores.....	70
2.6. O novo modelo processual introduzido pelo CPC/2015	71
2.6.1. Valorização dos métodos consensuais de solução de conflitos no CPC/2015.....	72
2.6.2. Integração do Mediador e do Conciliador no Código de Processo Civil como auxiliares da justiça	74
2.6.3. Encaminhamento à mediação ou conciliação como etapa inicial do processo	77
2.6.4. Particularidades da Lei 13.140 de 26 de junho de 2015 quanto à mediação judicial	82
2.7. Bibliografia recomendada	83

3.	MEDIAÇÃO	85
3.1.	Introdução	87
3.1.1.	A Lei 13.140, de 26 de junho de 2015	90
3.2.	Princípios norteadores da mediação	92
3.3.	Técnicas de mediação	98
3.4.	A latitude (dimensão) da mediação	101
3.5.	A Lei 13.140, de 26 de Junho de 2015 – Suas particularidades.....	106
3.5.1.	Dos mediadores	106
3.5.2.	Do procedimento de mediação privada	107
3.5.3.	O início da mediação privada.....	109
3.5.4.	O desenvolvimento da mediação privada.....	111
3.5.5.	O encerramento da mediação privada	113
3.6.	Bibliografia Recomendada	115
4.	ARBITRAGEM – A LEI 9.307/1996, CARACTERÍSTICAS E NATUREZA JURÍDICA	117
4.1.	Arbitragem – Noções gerais e vantagens do instituto	119
4.2.	A Lei 9.307/1996	122
4.2.1.	A constitucionalidade da Lei 9.307/1996	125
4.3.	Natureza jurídica da arbitragem.....	127
4.4.	Bibliografia recomendada	133
5.	ARBITRABILIDADE, PRINCÍPIOS DA ARBITRAGEM E ESPÉCIES.....	135
5.1.	Arbitrabilidade	137
5.2.	Princípios Norteadores da Arbitragem	140
5.3.	Espécies De Arbitragem – Institucional ou Avulsa (<i>Ad Hoc</i>)	148
5.3.1.	Arbitragem institucional	150
5.3.2.	Arbitragem <i>ad hoc</i> ou avulsa	152
5.4.	Bibliografia recomendada	153
6.	CONVENÇÃO ARBITRAL	155
6.1.	Da convenção de arbitragem.....	157
6.2.	Da cláusula compromissória	158
6.2.1.	Cláusula arbitral cheia.....	161
6.2.2.	Cláusula arbitral vazia	164
6.2.3.	Cláusula arbitral patológica.....	171
6.2.4.	Cláusula escalonada	175

6.3.	Da autonomia da cláusula compromissória	179
6.4.	Do compromisso arbitral	181
6.4.1.	Da extinção do compromisso arbitral	188
6.5.	Dos efeitos da convenção arbitral	190
6.5.1.	Da forma de arguição em juízo estatal da existência da convenção arbitral	193
6.6.	Da convivência entre a cláusula compromissória e a eleição de foro	195
6.7.	Bibliografia recomendada	195
7.	DOS ÁRBITROS	197
7.1.	Considerações iniciais	199
7.2.	Quem pode ser árbitro	200
7.3.	A escolha dos árbitros	204
7.3.1.	A escolha dos árbitros na arbitragem multipartes	209
7.3.2.	Quanto ao número de árbitros	212
7.3.3.	O presidente do tribunal arbitral	212
7.3.4.	Nomeação de secretário	214
7.4.	Atributos dos árbitros	215
7.5.	Do impedimento e suspeição do árbitro	222
7.6.	Da substituição do árbitro	225
7.7.	Da responsabilidade penal do árbitro	226
7.8.	Da responsabilidade civil do árbitro	227
7.9.	O árbitro como juiz de fato e de direito, sua autoridade e efeitos da sentença	229
7.10.	Bibliografia recomendada	231
8.	PROCEDIMENTO ARBITRAL	233
8.1.	Considerações iniciais – as regras do procedimento arbitral	235
8.2.	Dos princípios informativos do procedimento arbitral	237
8.3.	Da cronologia do procedimento	241
8.4.	A instauração da arbitragem	242
8.4.1.	A exceção de recusa do(s) árbitro(s)	247
8.4.2.	A arguição de vícios relativos a competência, nulidade, invalidade, ineficácia da convenção	251
8.4.3.	A omissão das partes, na primeira oportunidade de se manifestar, quanto à recusa do árbitro e quanto aos vícios da convenção	254
8.5.	A organização da arbitragem	257
8.5.1.	A falta de assinatura no termo de arbitragem	260
8.6.	Bibliografia recomendada	263

9.	PROCEDIMENTO ARBITRAL – II.....	265
9.1.	Introdução	267
9.2.	Do desenvolvimento da arbitragem.....	268
9.2.1.	Fase postulatória	268
9.2.2.	Dos atos processuais.....	270
9.2.3.	Da revelia.....	271
9.2.4.	Da conciliação	273
9.3.	A produção de provas na arbitragem	274
9.3.1.	Do depoimento das partes.....	277
9.3.2.	Do depoimento das testemunhas	278
9.3.3.	Do depoimento das testemunhas técnicas – <i>expert witnesses</i>	279
9.4.	Casuísticas no curso do procedimento	281
9.4.1.	As despesas com a arbitragem.....	281
9.4.2.	A confidencialidade na arbitragem	284
9.4.3.	A interrupção da prescrição pela iniciativa da arbitragem.....	285
9.4.4.	A participação do advogado e assistente da parte	288
9.5.	Bibliografia recomendada	289
10.	TUTELAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA NA ARBITRAGEM E COOPERAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO	291
10.1.	Considerações gerais sobre tutelas provisórias de urgência e de evidência.....	293
10.2.	Das tutelas provisórias de urgência na arbitragem.....	296
10.2.1.	Tutelas provisórias de urgência antecedentes.....	296
10.2.2.	Medidas de urgência no curso da arbitragem	304
10.2.3.	Convenção arbitral limitando a apreciação pelo árbitro de tutelas de urgência.....	306
10.3.	Tutela provisória de evidência (antecipada) na arbitragem	308
10.4.	Cooperação do Poder Judiciário.....	311
10.5.	Da carta arbitral – o Código de Processo Civil de 2015 e a reforma da Lei de arbitragem.....	315
10.6.	Bibliografia recomendada	319
11.	SENTENÇA ARBITRAL	321
11.1.	Introdução	323
11.2.	Do prazo para ser proferida a sentença arbitral	324
11.3.	Requisitos da sentença arbitral.....	327

11.3.1. Documento escrito	327
11.3.2. Relatório, fundamentação e dispositivo	328
11.3.3. Data e lugar em que a sentença é proferida	330
11.4. Da comunicação da sentença arbitral	331
11.5. Julgamento proferido por tribunal arbitral	331
11.6. Pedido de esclarecimento	336
11.6.1. Correção de erro material.....	337
11.6.2. Pedido de esclarecimento	337
11.6.3. Do prazo para se aditar a sentença	338
11.7. Sentença parcial (julgamento por etapas)	339
11.8. Efeitos da sentença arbitral	342
11.8.1. Liquidez da sentença condenatória ao pagamento de quantia certa...	343
11.8.2. O título executivo	344
11.9. Bibliografia recomendada	345
12. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA ARBITRAL	347
12.1. Introdução	349
12.2. O conteúdo da sentença e as diversas formas de se exigir o seu cumprimento...	350
12.2.1. Da materialização da sentença arbitral – considerações gerais neces- sárias à compreensão da posição adotada abaixo quanto aos diversos conteúdos possíveis do provimento e forma de sua efetivação	352
12.3. Da eficácia da sentença arbitral declaratória, constitutiva ou executiva <i>lato sensu</i>	355
12.4. Da execução da sentença arbitral condenatória ao pagamento de quantia certa em dinheiro.....	361
12.4.1. Prazo para cumprimento da sentença	363
12.4.2. Polêmica a respeito da multa pelo não cumprimento da sentença.....	365
12.4.3. A citação pessoal do executado e prosseguimento do processo.....	367
12.4.4. Defesa.....	368
12.5. Da execução da sentença arbitral impondo obrigação de fazer e não fazer	376
12.5.1. A fixação de prazo para cumprimento da obrigação e multa pela inércia.....	377
12.6. Da execução da sentença arbitral impondo obrigação de entrega de coisa	379
12.7. Da execução da sentença arbitral contra a fazenda pública.....	380
12.8. Bibliografia recomendada	380

13. INVALIDAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL	381
13.1. Invalidação da sentença arbitral – um novo olhar ao instituto.....	383
13.2. Das causas de invalidação da sentença arbitral.....	389
13.3. Do prazo para a propositura da ação	397
13.4. Procedimento e efeitos da desconstituição da sentença arbitral	398
13.4.1. Sentença que não decide todo o litígio submetido à arbitragem	401
13.5. Ação declaratória para impugnar jurisdição, procedimento e a sentença arbitral	403
13.6. Bibliografia recomendada	407
14. ARBITRAGEM TEMÁTICA.....	409
14.1. Introdução	411
14.2. Arbitragem no direito trabalhista	412
14.2.1. Arbitragem nos dissídios coletivos	412
14.2.2. Arbitragem nos dissídios individuais	414
14.3. Arbitragem no direito falimentar	419
14.4. Arbitragem no direito societário.....	423
14.5. Arbitragem e a administração pública	430
14.6. Arbitragem no direito de família.....	434
14.7. Arbitragem no direito das sucessões	439
14.8. Bibliografia recomendada	443
15. ARBITRAGEM INTERNACIONAL.....	445
15.1. Objeto deste capítulo.....	447
15.2. Arbitragem doméstica e arbitragem internacional	447
15.3. Escolha de Lei aplicável ao mérito da controvérsia	451
15.4. Homologação de sentença arbitral estrangeira.....	454
15.4.1. Normativa, objeto e competência.....	454
15.4.2. Fundamentos para denegação.....	456
15.5. Bibliografia recomendada	464
BIBLIOGRAFIA.....	467
ANEXOS – LEI 9.307/1996, LEI 13.140/2015, NORMAS E ENUNCIADOS PERTINENTES À ARBITRAGEM, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO.....	477
Anexo 1 – Lei de Arbitragem – Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996.....	479

Anexo 2 – Lei de Arbitragem consolidada com a Lei 13.129/2015, destacadas as modificações com breves comentários	491
Anexo 3 – Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 – Marco Legal da Mediação	519
Anexo 4 – Emenda Regimental 18, de 17 de Dezembro de 2014, do Superior Tribunal de Justiça – Alteração do Regimento Interno.....	533
Anexo 5 – Conciliação e Mediação no Código de Processo Civil de 2015.....	537
Anexo 6 – Artigos do CPC/2015 relacionados à Arbitragem	553
Anexo 7 – Enunciados da I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios ...	563
OUTRAS OBRAS DO AUTOR.....	575