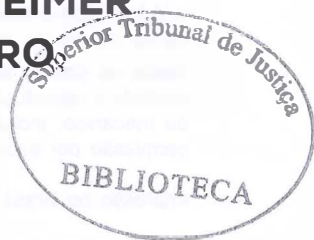


JOSÉ ANTONIO **FICHTNER**
SERGIO NELSON **MANNHEIMER**
ANDRÉ LUÍS **MONTEIRO**



TEORIA GERAL DA ARBITRAGEM

Prefácio

MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO



347.918
F14454

- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2019 by

EDITORA FORENSE LTDA.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ

Tel.: (21) 3543-0770 – Fax: (21) 3543-0896

faleconosco@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998). Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Fabricio Vale dos Santos

- Fechamento desta edição: 20.09.2018

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA BIBLIOTECA M. OSCAR SARAIVA	
Nº	DATA
1133910	19/12/18

- **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

F466t

Fichtner, José Antonio

Teoria geral da arbitragem / José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer, André Luis Monteiro. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-8258-4

1. Arbitragem e sentença – Brasil. 2. Mediação. 3. Administração de conflitos. 4. Arbitragem internacional. I. Mannheimer, Sergio Nelson. II. Monteiro, André Luis. III. Título.

18-52002

CDU: 347.918

Meri Gleice Rodrigues de Souza - Bibliotecária CRB-7/6439

1133910

PREFÁCIO

A conflitualidade, em certa medida e em qualquer plano, é inerente ao fenômeno jurídico, asserção esta que decorre da constatação elementar de que existem muito mais interesses a serem satisfeitos do que bens da vida para satisfazê-los.

Tais conflitos, é certo, são intrínsecos à bilateralidade do fenômeno jurídico. Como acentua o saudoso Miguel Reale, “...o Direito é sempre ‘alteridade’ e se realiza sempre através de dois ou mais indivíduos, segundo proporção. Falava Tomás de Aquino em *alteritas*, que, segundo Del Vecchio, corresponde, exatamente, à moderna palavra ‘bilateralidade’”.

Não por outro motivo, Francesco Carnelutti trata a relação jurídica – uma das noções fundamentais do direito e expressão de sua bilateralidade – como conflito de interesses.

O Direito é, então, constantemente chamado a solucionar tais conflitos, exercendo sua função ordenadora dos interesses, promovendo a distribuição dos bens da vida por meio, sobretudo, da atribuição de direitos e deveres aos sujeitos de relação jurídica.

Com efeito, há muito, o desenvolvimento dos sistemas jurídicos mais modernos extraiu dos cidadãos o direito de fazer justiça pelas próprias mãos, ressalvadas hipóteses especialíssimas.

Na eventualidade do surgimento de um conflito, entretanto, sempre estiveram à disposição dos cidadãos as soluções da renúncia e da autocomposição. Esgotadas tais alternativas, tradicionalmente a disputa era submetida a um órgão estatal para prolação de solução definitiva e passível de ser compulsoriamente imposta ao perdedor, a requerimento do vencedor.

A arbitragem surge no cenário das disputas como um verdadeiro desdobramento da liberdade de contratar. Exemplo simbólico do que se afirma aconteceu na França, na Constituição do Ano I, instituída a República, como decorrência da Revolução Francesa, o uso da arbitragem foi assegurado aos cidadãos, dentro do mesmo mosaico em que a eles foram assegurados os conceitos de liberdade, igualdade e fraternidade. Não sem surpresa, com a ascensão de Napoleão e sua codificação, o direito à arbitragem foi suprimido pela nova legislação.

No plano internacional, os fundamentos essenciais da arbitragem foram estabelecidos ao longo do século passado. O Protocolo de Genebra de 1923 e a Convenção de Genebra de 1927 deitaram as raízes originais. A assinatura da *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* em 1958, a promulgação das *UNCITRAL Arbitration Rules* em 1976 e a adoção da *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* em 1985 ajudaram a organizar a estrutura legal internacional para o desenvolvimento do instituto.

Hoje, quase 160 países são signatários da Convenção de Nova Iorque e, em inúmeros deles, há legislações internas promulgadas permitindo que, na arbitragem, o conceito de liberdade fosse aplicado.

No Brasil, a Lei de Arbitragem, vigente há mais de vinte anos, encontrou solo fértil e respaldo extraordinário no Poder Judiciário, por meio de decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal – notadamente a que reconheceu a constitucionalidade da lei – e sobretudo do Superior Tribunal de Justiça. Hoje, em âmbito local, as estruturas judiciárias estaduais contêm Varas e Câmaras especializadas na matéria, o que retrata a força do instituto.

Nesse contexto, dentro desta trajetória de sucesso, tive a honra de presidir a Comissão de Juristas criada pelo Senado Federal e que redigiu projetos legislativos destinados à reforma da Lei de Arbitragem e também à criação do marco legal da mediação, que ajudaram a solidificar e alargar a abrangência da arbitragem no País. Assim é que, por exemplo, por meio da reforma legislativa, pacificou-se o entendimento a respeito do uso da arbitragem na área pública, bem como nas sociedades por ações, inclusive abertas; não se discute mais a possibilidade de prolação de sentenças parciais; positivou-se a questão das concessões das cautelares no juízo arbitral, entre outras alterações realizadas por aquele grupo de juristas de escol.

É com grande alegria que constato a iniciativa da Editora Forense de ter escolhido José Antonio Fichtner (integrante da Comissão de Juristas), Sergio Nelson Mannheimer e André Luís Monteiro – três professores e advogados com enorme experiência, nacional e internacional, na matéria – para produzir uma vasta obra na área de arbitragem, verdadeiro manual que vai servir de guia seguro para outros professores, magistrados, advogados e estudantes que escolherem se aprofundar na matéria ou que tiverem que enfrentar questões surgidas no seu dia a dia relacionadas ao tema.

No volume que ora apresento, os autores dedicam-se ao que se denominou “teoria geral da arbitragem”. Esta abrange desde a noção basilar sobre direito e sociedade até complexas questões envolvendo arbitrabilidade objetiva. Os autores examinaram a realização da tutela jurisdicional na arbitragem, seu histórico no Brasil, o conceito e a natureza jurídica da arbitragem, as suas classificações e princípios fundamentais.

Na obra, está estabelecida de maneira definitiva a natureza jurisdicional da arbitragem e os autores ressaltam, com clareza, as cinco qualidades que justificam o uso da arbitragem: (i) a celeridade da arbitragem; (ii) a possibilidade de escolha de um julgador especialista na matéria; (iii) a imparcialidade dos árbitros; (iv) a eficácia transnacional da sentença arbitral; e (v) a flexibilidade do procedimento arbitral.

Os autores estabelecem importante raciocínio no sentido de que o fato de uma determinada matéria não estar sob a livre disposição das partes, tal como entendido no direito privado, não a torna inarbitrável. Segundo expõem com precisão e densidade, o Direito brasileiro adota, exclusivamente, como regra geral, o critério da patrimonialidade para fins de definição da arbitrabilidade objetiva (art. 852 do Código Civil), pouco importando se a arbitragem em concreto tenha fonte em cláusula compromissória ou em compromisso arbitral.

Excepcionalmente, como no caso de litígios envolvendo entes públicos, os autores admitem o critério misto da livre disponibilidade e da patrimonialidade, representado pela expressão “direitos patrimoniais disponíveis” (art. 1.º, § 1.º, da Lei de Arbitragem). Mesmo assim, afirmam que a livre disponibilidade presente nesses casos excepcionais não se identifica com aquela classicamente construída no âmbito do direito privado, mas decorre de concepção mais ampla, própria da disciplina arbitral.

Os autores enfrentam a questão da aplicação pelos árbitros de normas cogentes, assim como a validade da convenção de arbitragem nos contratos de consumo, ofertando ao leitor o estado da arte em termos de jurisprudência na matéria, com foco naquela produzida pelo Superior Tribunal de Justiça.

No campo societário, enfrentam as mais tormentosas questões relacionadas à arbitragem, notadamente a execução específica dos acordos de acionistas, a vinculação à cláusula compromissória estatutária, as ações de anulação de deliberação assemblear destinada a aprovar a inclusão da convenção de arbitragem nos atos constitutivos da companhia, estabelecendo com clareza as matérias societárias passíveis de serem submetidas à arbitragem.

No âmbito do direito falimentar, o livro enfrenta – com estruturada sistemática – a questão dos efeitos da recuperação judicial e da falência sobre a convenção de arbitragem já celebrada, atesta a possibilidade de celebração de convenção de arbitragem no curso da recuperação judicial e da falência, assim como os efeitos destas sobre arbitragens já iniciadas.

A obra possui um denso capítulo destinado a enfrentar a arbitragem no âmbito da Administração Pública, analisando as principais controvérsias a respeito da arbitrabilidade da matéria, da necessidade ou não de licitação para escolha dos árbitros e instituições arbitrais pelos entes públicos, a questão da confidencialidade da arbitragem quando há ente público como parte, encerrando o primeiro volume da obra com um belíssimo capítulo enfrentando o moderno tema da imunidade de soberania na arbitragem, nas suas versões jurisdição e execução.

A obra vem a público em momento singular, no qual a arbitragem, doméstica e internacional, assume importância extraordinária no Brasil. O livro agora apresentado contribuirá para disseminar o estudo e também para consolidar o futuro da arbitragem em território brasileiro. Assim o fazendo, estará ajudando a consolidar o direito dos brasileiros à mais ampla liberdade.

Boa leitura!

Luis Felipe Salomão

Ministro do Superior Tribunal de Justiça, presidiu a Comissão de Juristas do Senado Federal encarregada de elaborar os anteprojetos de lei que ampliaram a Arbitragem e criaram o marco legal da Mediação no Brasil.