

PETER CHRISTIAN SESTER

**COMENTÁRIOS À
LEI DE ARBITRAGEM E À
LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE**

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL
SÃO PAULO, 2020
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br

PETER CHRISTIAN SESTER

Comentários à Lei de Arbitragem e à Legislação Extravagante

São Paulo: Quartier Latin, 2020.

ISBN: 978-65-5575-024-9

1. Arbitragem. 2. Lei de Arbitragem. 3. Lei nº 9.307/1996.
4. Legislação Extravagante. 5. Do Procedimento Arbitral.
6. Das Tutelas Cautelares e de Urgência. 7. Da Sentença Arbitra. I. Título

Editor

Vinicius Vieira

Produção editorial

José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação

Anderson dos Santos Pinto

Revisão gramatical

Studio Quartier

Capa

Rafael Nicolau

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefones: +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815;

Whatsapp: +55 11 9 9431 1922

Email: quartierlatin@globo.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

SUMÁRIO

Prefácio por Paulo de Tarso Sanseverino	19
Introdução	27

PARTE I

O DESENVOLVIMENTO DA ARBITRAGEM NO BRASIL, 29

1. Um longo caminho até o sucesso	29
2. A Lei de Arbitragem de 1996.....	37
2.1. Os autores da Lei.....	37
2.2. Raízes da Lei de Arbitragem	39
2.3. Estrutura da Lei de Arbitragem.....	43
2.4. Teoria predominante sobre a natureza jurídica da arbitragem.....	46
2.5. Definição da arbitragem.....	52
2.6. A constitucionalidade da Lei de Arbitragem	53
3. Ratificação da Convenção de Nova York	57
4. Razões para o forte crescimento da arbitragem.....	59
5. O mito da arbitragem cara – <i>fake news</i> no Brasil!	61
5.1. Introdução	61
5.2. Visão econômica da arbitragem	62
5.3. Custos de financiamento e de oportunidade	63
5.4. Conclusões.....	71
6. O papel do STJ na arbitragem	77
7. O futuro da arbitragem depois da crise do Corona Vírus	80
7.1. A força construtiva da destruição (Joseph A. Schumpeter)	80
7.2. Arbitragens virtuais.....	81
7.3. Financiamento de arbitragem pós pandemia	84
7.4. Arbitragem expedita	86

PARTE II

COMENTÁRIOS À LEI DE ARBITRAGEM, 89

1. Estrutura da lei e metodologia	89
1.1. Estrutura da Lei de Arbitragem e impacto em sua própria interpretação	89
1.2. Metodologia dos comentários	92

2. COMENTÁRIOS ARTIGO POR ARTIGO, 95

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS, 95

Artigo 1º	95
1. Pessoas	95
2. Capacidade de contratar	97
3. Arbitragem	98
4. Litígios	99
5. Direitos patrimoniais disponíveis.....	102
5.1. Considerações gerais.....	102
5.2. Arbitrabilidade em áreas específicas do Direito	107
6. Administração pública	109
6.1. Administração pública direta e indireta	109
6.2. Competência para a celebração da cláusula compromissória	113
6.3. Arbitrabilidade objetiva	113
Artigo 2º	115
1. Arbitragem de direito <i>versus</i> arbitragem de equidade.....	115
2. Escolha do direito aplicável	116
3. Bons costumes	124
4. Ordem pública.....	125
5. Princípios gerais de direito, usos e costumes e regras internacionais de comércio	127
6. O princípio da publicidade na arbitragem que envolva o setor público.....	128

CAPÍTULO II

DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E SEUS EFEITOS, 133

Artigo 3º	133
1. Discrepância de terminologia entre a Lei de Arbitragem e a Lei Modelo da UNCITRAL.....	133
2. Natureza do compromisso arbitral.....	134
3. Partes interessadas	135
4. Natureza jurídica e efeitos da convenção de arbitragem	137
5. Compromisso arbitral.....	139
Artigo 4º	140
1. Identificação das partes.....	140
2. Identificação dos litígios abrangidos pela convenção	141
3. Consenso a favor da arbitragem “ <i>in lieu of the courts</i> ”	142
4. Conexão com algum sistema jurídico (“ <i>connecting factor</i> ”)	144
5. Por escrito.....	145
6. Cláusula compromissória integrada	149
7. Cláusula compromissória em documento apartado.....	150
8. Contratos coligados	153
9. Extensão da cláusula compromissória a terceiros	155
10. <i>Cessio legis</i> – especialmente no contexto de seguros.....	156
11. Estipulação em favor de terceiros.....	157
12. Contrato de adesão e contratos standardizados (<i>standard term contract</i>).....	158
13. Uso do termo “arbitragem” não é obrigatório.....	162
14. Controle judicial restrito.....	163
Artigo 5º	164
1. Regras das instituições arbitrais ou das entidades especializadas	164
2. Procedimento arbitral convencionado (arbitragem <i>ad hoc</i>).....	165
3. Soluções híbridas	166
4. As cláusulas vazias ou patológicas.....	167
Artigo 6º	167
1. Regra para cláusulas vazias	168
2. Notificação com comprovante de recebimento	169
3. Assinatura do compromisso arbitral	170
4. Constitucionalidade	171

Artigo 7º	171
1. Alcance da norma	172
2. Conciliação ou condução à celebração do compromisso	176
3. Ausência da requerida.....	176
4. Efeito da decisão a favor do requerente	177
5. Conclusão	177
Artigo 8º	177
1. Dois princípios essenciais para garantir a eficiência da arbitragem	178
2. Efeitos da autonomia e separabilidade da cláusula compromissória	179
3. O princípio da <i>Kompetenz-Kompetenz</i>	180
4. Garantias do princípio da <i>Kompetenz-Kompetenz</i> no Código de Processo Civil.....	185
5. A sistemática do artigo 8º, parágrafo único, e o alcance da norma	185
6. Conflitos de competência	186
Artigo 9º	187
1. Alcance dos artigos 9º a 12.....	188
2. Definição do compromisso arbitral	188
3. Natureza jurídica da cláusula compromissória e do compromisso arbitral	190
4. Compromisso arbitral judicial e extrajudicial.....	190
Artigo 10	191
1. Caráter cogente da norma.....	192
2. Lugar do proferimento da sentença	193
3. Delegação da indicação de árbitros e arbitragem multipartes	193
Artigo 11	195
1. Caráter dispositivo da norma	196
2. Sede da arbitragem	197
3. Indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis	198
4. Responsabilidade pelo pagamento dos honorários e despesas.....	201
5. Fixação dos honorários dos árbitros.....	202

Artigo 12	203
1. Compromisso de arbitragem com escolha personalíssima de árbitros.....	203
2. Expiração do prazo para apresentação da sentença arbitral.....	204

CAPÍTULO III DOS ÁRBITROS, 205

Artigo 13	205
1. Requisitos legais para tornar-se árbitro.....	206
2. Portador de confiança das partes.....	208
3. Capacidade	211
4. Nomeação pelas partes – arbitragem multipartes.....	212
5. Listas de árbitros estabelecidas pelas câmaras de arbitragem	215
6. Imparcialidade e independência	216
7. Competência e diligência.....	219
8. Discrição.....	222
Artigo 14	222
1. Referência às regras do Código de Processo Civil.....	223
2. Dever de revelação.....	226
3. Limites para recusar um árbitro	228
4. IBA Rules on Conflict of Interests no âmbito da Lei nº 9.307/1996.....	228
Artigo 15	231
1. Competência para decidir sobre o afastamento do árbitro	231
2. Provas	232
3. Consequências da decisão	232
Artigo 16	233
1. Aceitação da nomeação como marco inicial.....	233
2. Regras e mecanismo de substituição.....	234
Artigo 17	235
1. Aplicabilidade do Código Penal	235
2. Reponsabilidade civil do árbitro.....	236

Artigo 18	236
1. Equiparação do árbitro ao juiz estatal.....	236
2. <i>Iura novit curia</i> e o efeito da litispendência e da <i>res judicata</i> (trânsito em julgado)	237
3. Produção de provas e limites estabelecidos pelas partes	239
4. Exclusão da homologação e dos recursos	240

CAPÍTULO IV DO PROCEDIMENTO ARBITRAL, 243

Artigo 19	243
1. A instituição da arbitragem e seus efeitos	243
2. Aditamento à Convenção de Arbitragem – Termo de Arbitragem	245
3. Interrupção da Prescrição	248
4. Vantagens competitivas da arbitragem.....	248
Artigo 20	249
1. Preclusão absoluta e relativa.....	250
2. Consequências da arguição acolhida	253
3. Consequências da arguição não acolhida	254
Artigo 21	254
1. Competência para estabelecer as regras do procedimento.....	255
2. Competência residual	256
3. A garantia do devido processo legal.....	257
3.1. Natureza jurídica	257
3.2. ● princípio do contraditório.....	257
3.3. Princípio da igualdade das partes.....	261
3.4. Imparcialidade do árbitro.....	263
3.5. Livre convencimento do árbitro e precedentes dos tribunais estatais.....	265
4. Postulação por intermédio de advogado.....	270
5. Conciliação perante o tribunal arbitral	271

CAPÍTULO IV-A
DAS TUTELAS CAUTELARES E DE URGÊNCIA, 273

Artigo 22	273
1. Produção de provas.....	274
2. Função central do tribunal arbitral.....	275
3. Análise das provas.....	276
4. Documentação da audiência.....	277
5. Perícia, parecer e testemunha técnica (<i>expert witness</i>).....	278
6. Desatendimento de uma das partes.....	281
7. A testemunha.....	281
8. Revelia da parte.....	282
9. Substituição de árbitro.....	282

CAPÍTULO IV-A
DAS TUTELAS CAUTELARES E DE URGÊNCIA, 283

Artigo 22-A	283
1. Fonte de inspiração dos artigos 22-A e 22-B.....	283
2. Antes da instituição da arbitragem.....	284
3. Competência do juiz natural.....	285
4. Fim automático da medida cautelar ou de urgência.....	286
5. Consequências da demanda do artigo 7º da Lei de Arbitragem...286	
6. Limites.....	287
Artigo 22-B	288
1. Mudança de competência.....	288
2. Requisitos e conteúdo das medidas cautelares e de urgência.....	290

CAPÍTULO IV-B DA CARTA ARBITRAL, 292

Artigo 22-C	292
1. História e alcance da norma	292
2. Requisitos formais e conteúdo mínimo.....	293
3. Competência do Poder Judiciário e confidencialidade.....	294
4. Assuntos transnacionais (arbitragem internacional).....	295

CAPÍTULO V DA SENTENÇA ARBITRAL, 297

Artigo 23	297
1. Características da sentença arbitral e tipos de sentenças.....	297
2. Sentença parcial, decisão interlocutória e ordens processuais.....	302
3. Prazo para proferir a sentença.....	308
Artigo 24	309
1. Das deliberações	309
2. Dos votos	311
3. Documento escrito e voto em separado	312
Artigo 25	314
Artigo 26	315
1. Natureza cogente da norma e modelo de referência.....	315
2. Relatório	316
3. Fundamentação.....	318
4. Dispositivo e prazo	324
5. Sentenças surpresa	325
6. Data, lugar e assinatura.....	325
Artigo 27	327
1. Ponto de partida.....	327
2. Interpretação predominante da norma	328
3. Litigância de má-fé.....	331
Artigo 28	331
1. Sentença homologatória de acordo entre as partes	332
2. Incentivos das partes para requerer a homologação do acordo.....	333
3. Competência para homologar o acordo	334

Artigo 29	335
1. Término do procedimento arbitral e notificação da sentença.....	335
2. Término do procedimento arbitral sem sentença final	336
Artigo 30	337
1. Remédio processual <i>sui generis</i> – <i>alcance da norma</i> (“omissão”).....	338
2. Prazo curto	340
3. Correção de erros materiais	341
4. Esclarecimento de obscuridade, dúvida ou contradição	342
5. Forma da decisão em caso de correção (erro material) e esclarecimento (obscuridade, dúvida ou contradição).....	342
6. Omissão e sentença adicional	343
Artigo 31	345
1. Constitucionalidade	345
2. Efeitos da sentença arbitral e seus limites	346
3. Partes e sucessores	347
4. O efeito <i>erga omnes</i> ou <i>extra partes</i> no contexto do artigo 136-A da Lei das S.A.....	348
5. Demanda executiva e impugnação ao cumprimento da sentença	350
Artigo 32	352
1. Nula ou anulável?.....	353
2. <i>Numerus clausus</i> e natureza cogente das razões para anulação da sentença	354
3. Invalidade do compromisso arbitral	357
4. Vício na composição do tribunal arbitral	359
5. Sentenças desprovidas dos requisitos do artigo 26 da Lei de Arbitragem	361
6. Sentenças proferidas fora dos limites da convenção de arbitragem.....	363
7. Sentença proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva.....	366
8. Sentença proferida fora do prazo.....	367
9. Violação do devido processo	368
10. Violação da ordem pública substancial	370

Artigo 33	374
1. Demanda de anulação.....	375
2. Natureza cogente do artigo 33 da Lei de Arbitragem.....	377
3. Efeito suspensivo	378
4. Procedimento comum e consequências.....	379
5. Demanda de anulação imposta por um terceiro interessado.....	382
6. Sentença complementar.....	383
7. Combinação da impugnação ao cumprimento da sentença com o pleito de anulação	384
8. Aspectos processuais.....	386

CAPÍTULO VI DO RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS, 389

Artigo 34	389
1. Tratados internacionais	389
2. Divergências entre a Convenção de Nova York e o Capítulo VI da Lei de Arbitragem	392
2.1. Sentenças “sem nacionalidade”.....	392
2.2. O princípio do direito mais favorável.....	394
3. Sentenças estrangeiras	395
4. Reconhecimento e execução	396
Artigo 35	397
1. Processo de reconhecimento	397
2. O órgão competente do Superior Tribunal de Justiça: a Corte Especial.....	399
Artigo 36	400
1. Referência ao Código de Processo Civil	400
2. Hierarquia de normas	400

Artigo 37	401
1. Fontes de interpretação.....	401
2. Pedido de homologação pela parte interessada	403
3. Documentos necessários e requisitos formais	404
4. Consequências de vícios formais do pedido	406
5. O processo de homologação regulado pelo RISTJ.....	407
Artigo 38	408
1. Natureza jurídica	409
2. Incapacidade	410
3. Invalidade da convenção de arbitragem	414
4. Falta de arbitrabilidade	415
5. O requisito da forma escrita.....	417
6. Outros vícios da convenção de arbitragem.....	421
7. Falta da devida notificação e violação do contraditório e da ampla defesa.....	422
8. Sentenças proferidas fora dos limites da convenção.....	426
9. Vícios na instituição da arbitragem.....	430
10. Ausência da obrigatoriedade da sentença arbitral	433
10.1. Obrigatoriedade.....	433
10.2. Sentenças anuladas ou suspensas	435
10.3. Consequências das decisões do Poder Judiciário no país de origem da sentença	436
10.4. Consequências das decisões do Judiciário brasileiro.....	438
Artigo 39	439
1. Introdução	439
2. Ausência de arbitrabilidade.....	440
3. Ordem pública	442
3.1. Nacional, internacional ou transnacional?	442
3.2. A interpretação do artigo V (2) da Convenção de Nova York pelos tribunais de outros países	446
3.3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça	448

Artigo 40	451
1. Redação duvidosa	451
2. Alcance do artigo 40 da Lei de Arbitragem.....	453
3. Jurisprudência nacional.....	454

PARTE III
COMENTÁRIOS À LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE
RELACIONADA À ARBITRAGEM, 455

1. Introdução	455
2. Breves comentários sobre a arbitragem no setor de petróleo e gás.....	457
3. A arbitragem do mercado de energia elétrica e das companhias abertas.....	462
3.1. Obrigatoriedade da arbitragem.....	464
3.2. Concentração da arbitragem em uma única câmara.....	465
4. Arbitragem no setor de energia elétrica	467
4.1. Agentes integrantes da CCEE.....	467
4.2. Convenção de Comercialização	468
4.3. Estatuto Social da CCEE.....	470
4.4. Convenção de Arbitragem	471
5. Arbitragem nas Sociedades Anônimas.....	480
5.1. As particularidades da arbitragem societária	481
5.2. Constitucionalidade do artigo 136-A da Lei das S.A.	485
5.3. Alcance da arbitrabilidade dos conflitos no âmbito das S.A.....	487
5.3.1. Arbitrabilidade objetiva	488
5.3.2. Arbitrabilidade subjetiva	490
5.4. Acordo de Acionistas	500
5.5. Efeito da sentença arbitral além das partes?.....	501
5.6. Confidencialidade	510
5.7. Arbitragem <i>ut singuli</i> (artigo 246, § 1º e 159, § 4º da Lei das S.A.).....	513
5.8. Arbitragem multiparte e coletiva	513
5.9. Arbitragem e a companhia em recuperação judicial ou falência.....	516
5.9.1. Eficácia da convenção de arbitragem celebrada anteriormente à falência.....	516

5.9.2. Eficácia da convenção de arbitragem celebrada durante o processo de falência	519
5.9.3. Arbitrabilidade do plano de recuperação.....	521
5.9.4. Arbitrabilidade na falência	523
5.10. A cláusula compromissória da Petrobrás e a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência nº 151.130-SP	525
5.10.1. Conteúdo da cláusula compromissória (artigo 50 do Estatuto Social da Petrobrás).....	525
5.10.2. A decisão da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça	525