

Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Professor Titular de Direito Processual Civil na UERJ, na Estácio e no IBMEC. Tem graduação, mestrado e doutorado na UERJ. É pós-doutor pela University of Connecticut School of Law, instituição na qual é também Martin-Flynn Global. Law Professor. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Assessor Internacional do Procurador-Geral de Justiça. Professor Emérito e Diretor Acadêmico da Escola do Ministério Público do Rio de Janeiro. É autor, entre outros, do *Manual de direito processual civil contemporâneo*, do *Manual de tutela coletiva* e da obra *Jurisdição e pacificação*, fruto de sua tese de titularidade na UERJ.

Marcelo Mazzola

Mestre e Doutorando em Direito Processual pela UERJ. Vice-Presidente de Propriedade Intelectual do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA). Mediador e Árbitro da Câmara de Mediação e Arbitragem Especializada (CAMES). Professor de Processo Civil da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Coordenador de Processo Civil da Escola Superior de Advocacia (ESA/RJ). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro) e do Instituto Carioca de Processo Civil (ICPC). Advogado.

Manual de **MEDIAÇÃO e** **ARBITRAGEM**

2ª edição
2021

saraiva  jur



Av. Paulista, 901, 3º andar
Bela Vista – São Paulo – SP – CEP: 01311-100

SAC | sac.sets@saraivaeducacao.com.br

Direção executiva Flávia Alves Bravin
Direção editorial Renata Pascual Müller
Gerência de projetos e produção editoriais Fernando Penteadó

Planejamento Josiane de Araujo Rodrigues

Novos projetos Sérgio Lopes de Carvalho
Dalila Costa de Oliveira

Gerência editorial Isabella Sánchez de Souza
Edição Aline Darcy Flôr de Souza

Produção editorial Daniele Debora de Souza (coord.)
Rosana Peroni Fazolari

Arte e digital Mônica Landi (coord.)
Camilla Felix Cianelli Chaves
Claudirene de Moura Santos Silva
Deborah Mattos
Guilherme H. M. Salvador
Tiago Dela Rosa

Projetos e serviços editoriais Daniela Maria Chaves Carvalho
Kelli Priscila Pinto
Marília Cordeiro
Nicolay Wasconcelos Razuk

Diagramação SBNigri Artes e Textos Ltda.
Revisão Carmem Becker
Capa Tiago Dela Rosa
Produção gráfica Mariê Rampim
Sergio Luiz Pereira Lopes
Impressão e acabamento Vox Gráfica

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
VAGNER ROOOLFO DA SILVA - CRB-8/9410

P654m Pinho, Humberto Dalla Bernardina de

Manual de mediação e arbitragem / Humberto Dalla Bernardina de Pinho, Marcelo Mazzola. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2021.
496 p.

ISBN: 978-65-5559-807-0

1. Direito. 2. Processo Civil. 3. Código de Processo Civil. 4. Resolução de Conflitos. 5. Mediação. 6. Arbitragem. I. Mazzola, Marcelo. II. Título.

2021-1473 CDD 340
CDU 34

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340
2. Direito 34

Data de fechamento da edição: 12-5-2021

Dúvidas? Acesse www.editorasaraiva.com.br/direito

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Saraiva Educação. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

CL 607149 CAE 773193

Sumário

Graduamentos	7
Ofício	17
Apresentação	21

PARTE I – MEDIAÇÃO

Capítulo 1

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS MEIOS DE OBTENÇÃO DE CONSENSO E A BUSCA PELO MÉTODO MAIS ADEQUADO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

1.1. Evolução histórica	27
1.1.1. O direito processual no Brasil Colônia.....	28
1.1.2. O processo durante o Império	29
1.1.3. O advento da República: dos Códigos Estaduais ao CPC/1939	30
1.1.4. O CPC/73 e as sucessivas reformas processuais durante as décadas de 1990 e de 2000	31
1.2. O processo legislativo do CPC/2015	33
1.3. O marco legal dos mecanismos adequados de solução de conflitos.....	34
1.3.1. O longo caminho trilhado pela conciliação no ordenamento brasileiro.....	35
1.3.2. A recente instituição dos mecanismos mediatórios	36
1.3.3. A mediação e a conciliação no CPC	38
1.4. Visão sistemática das principais ferramentas para a resolução de conflitos	44
1.5. Semelhanças e distinções entre cada uma das ferramentas.....	46
1.5.1. Negociação	46
1.5.2. Conciliação e mediação	48
1.5.3. Arbitragem	49
1.6. Características e desafios do procedimento de mediação	51

Capítulo 2**O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA, AS FERRAMENTAS DE DESJUDICIALIZAÇÃO E DE OBTENÇÃO DO CONSENSO**

2.1. O acesso à justiça como aspecto do Estado de Direito.....	55
2.2. A problematização da insuficiência do acesso à justiça	56
2.3. O conteúdo do princípio do acesso à justiça	58
2.4. O acesso à justiça no CPC por meio da desjudicialização e a jurisdição voluntária extra-judicial.....	61

Capítulo 3**DISPOSIÇÕES GERAIS DA LEI DE MEDIAÇÃO: CONCEITO, “OBRIGATORIEDADE”, VISÃO NO DIREITO ESTRANGEIRO E FORMAÇÃO DO SISTEMA MULTIPORTAS NO DIREITO BRASILEIRO**

3.1. Definição de mediação: o art. 1º da Lei n. 13.140/2015.....	69
3.2. A “obrigatoriedade” ou não da mediação: algumas ponderações.....	72
3.3. Visão do direito estrangeiro sobre o tema.....	77
3.4. A consolidação do sistema multiportas de solução de conflitos no Brasil.....	86

Capítulo 4**OS PRINCÍPIOS GERAIS DA MEDIAÇÃO**

4.1. Visão geral das garantias fundamentais	91
4.2. Os princípios processuais previstos no CPC e na Lei n. 13.140/2015	93
4.3. Potenciais conflitos entre as garantias fundamentais do processo e o uso da ferramenta da mediação judicial	95
4.3.1. Contraditório.....	96
4.3.2. Isonomia	100
4.3.3. Inafastabilidade do controle jurisdicional.....	101
4.3.4. Publicidade.....	101
4.3.5. Motivação	103
4.3.6. Duração razoável do processo.....	105
4.4. Perspectivas para o direito brasileiro: o desafio de conciliar a função pacificadora com a estrita observância das garantias fundamentais.....	108

Capítulo 5**AS CLÁUSULAS DE MEDIAÇÃO E OS LIMITES DO CONSENSO NOS DIREITOS INDISPONÍVEIS**

5.1. As espécies de convenções existentes no direito brasileiro após o advento do CPC/2015 e das Leis de Mediação e de Arbitragem	111
---	-----

5.2. O acordo e os direitos disponíveis e indisponíveis	112
5.3. A homologação judicial do acordo envolvendo direitos indisponíveis	114
5.4. Peculiaridades da cláusula escalonada de mediação	117
5.5. Perspectivas para o futuro da cláusula de mediação no direito brasileiro.....	119

Capítulo 6

OS MEDIADORES

6.1. Considerações gerais sobre a figura do mediador	123
6.1.1. Observações gerais sobre as técnicas de mediação	124
6.2. Critérios de escolha do mediador	127
6.3. Hipóteses de impedimento e suspeição do mediador.....	130
6.4. Dever de <i>disclosure</i> do mediador.....	131
6.5. Restrições aplicáveis ao mediador	132
6.6. Mediadores extrajudiciais.....	133
6.7. Mediadores judiciais.....	134

Capítulo 7

PROCEDIMENTO DA MEDIAÇÃO

7.1. Regras de confidencialidade.....	139
7.2. Possibilidade de comediação.....	142
7.3. Suspensão do processo judicial/arbitral	143
7.4. Início e fim da mediação. Suspensão do prazo prescricional.....	146
7.5. Mediação extrajudicial: convite e requisitos.....	148
7.5.1. Previsão contratual de mediação.....	149
7.6. Dever de não judicialização e as tutelas provisórias	150
7.7. Mediação judicial: a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSCS).	152
7.7.1. Considerações gerais.....	152
7.7.2. Participação de advogados e defensores	154
7.7.3. Designação da audiência de mediação e homologação do acordo.....	155
7.7.3.1. A representação das partes na audiência de mediação e conciliação.....	159
7.7.4. Data de conclusão do procedimento de mediação judicial.....	160
7.8. A sanção premial do art. 29 da Lei de Mediação	161

Capítulo 8

A CONFIDENCIALIDADE NA MEDIAÇÃO

8.1. Aproximação ao tema.....	165
8.2. Conformação legislativa da confidencialidade no CPC e na Lei de Mediação.....	166
8.3. A confidencialidade nos procedimentos de mediação envolvendo o Poder Público	169

12	<i>Manual de Mediação e Arbitragem</i>	
----	--	--

Capítulo 9

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

9.1.	Visão geral do tema	173
9.2.	Disposições comuns à mediação envolvendo a Administração Pública	176
9.3.	Conflitos envolvendo a Administração Pública Federal direta, suas autarquias e fundações	178
9.4.	Responsabilidade dos servidores que participam do processo de composição extrajudicial do conflito	183
9.5.	A nova transação envolvendo a Administração Pública – Lei n. 13.988/2020	184
9.6.	O Cabimento das ferramentas adequadas de resolução de conflitos na nova Lei de Licitações – Lei n. 14.133/2021	190

Capítulo 10

MEDIAÇÃO E TUTELA COLETIVA

10.1.	Visão geral do tema	193
10.1.1.	Recomendação	194
10.1.2.	Inquérito civil	194
10.1.3.	Compromisso de ajustamento de conduta	195
10.2.	A mediação na tutela dos direitos coletivos	202
10.3.	Negócios jurídicos processuais coletivos	203
10.4.	Acordos no sistema dos julgamentos repetitivos	207
10.5.	A possibilidade de utilização dos protocolos pré-processuais na prevenção de conflitos coletivos	210

Capítulo 11

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS DA LEI DE MEDIAÇÃO

11.1.	Exame dos dispositivos legais	213
11.2.	Mediação <i>on-line</i>	217
11.3.	Questões sobre a não designação da audiência de mediação	223
11.4.	Possibilidade de dispensa da audiência fora das hipóteses legais?	228
11.4.1.	Cláusula <i>opt-out</i>	228
11.4.2.	Mediação ou conciliação antecedente à propositura da ação	229
11.5.	Designação aleatória de audiência de mediação em vez de audiência de conciliação e vice-versa	230
11.6.	Inclusão da disciplina em grades curriculares	231
11.7.	O crescimento da mediação em algumas áreas específicas	232
11.7.1.	Propriedade intelectual	232
11.7.2.	Justiça criminal	235

11.7.2.1. A consensualidade nos Juizados Especiais Criminais.....	235
11.7.2.2. O acordo de colaboração premiada e de não persecução penal.....	241
11.7.3. Mediação nos cartórios extrajudiciais	248
11.7.4. Recuperação judicial.....	251
11.7.5. Desapropriação.....	256
11.7.6. Meio ambiente	257
11.7.7. Improbidade administrativa.....	257

Capítulo 12

DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA A MEDIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

12.1. A ressignificação da tutela jurisdicional contemporânea.....	271
12.2. Perspectivas para o direito brasileiro a partir da influência da <i>collaborative law</i> do direito norte-americano.....	275

PARTE II – ARBITRAGEM

Capítulo 1

INTRODUÇÃO AO ESTUDO DA ARBITRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO

1.1. Considerações iniciais.....	279
1.2. Definição.....	281
1.3. Evolução histórica da arbitragem	282
1.4. Natureza jurídica.....	286
1.5. A Lei n. 9.307/96 e o questionamento de sua constitucionalidade.....	287
1.6. O tratamento conferido à arbitragem no CPC/2015.....	289

Capítulo 2

DISPOSIÇÕES GERAIS

2.1. Delimitação subjetiva e objetiva para o cabimento da arbitragem	295
2.2. Arbitragem de direito e por equidade	298
2.3. Arbitrabilidade dos interesses coletivos	299
2.4. Arbitragem envolvendo a Administração Pública	304

Capítulo 3

CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E SEUS EFEITOS

3.1. Convenção de arbitragem	315
3.2. Cláusula compromissória	317
3.2.1. Espécies de cláusula compromissória	318

14	<i>Manual de Mediação e Arbitragem</i>	
3.2.2.	Cláusula compromissória em contrato de adesão.....	318
3.2.3.	O convite para iniciar o procedimento arbitral	321
3.2.4.	Acionamento forçado da cláusula compromissória	322
3.2.5.	A autonomia da cláusula compromissória	323
3.3.	O compromisso arbitral	323
3.3.1.	Modalidades de compromisso arbitral.....	324
3.3.2.	Requisitos formais do compromisso arbitral	324
3.3.3.	Extinção do compromisso arbitral	325
3.4.	O princípio da competência-competência	326

Capítulo 4

OS ÁRBITROS

4.1.	Requisitos e qualificações para ser árbitro	331
4.2.	Número de árbitros e processo de escolha	332
4.2.1.	Presidente, coárbitro, suplente e secretário	333
4.3.	Deveres dos árbitros	335
4.4.	Impedimento e suspeição dos árbitros	337
4.5.	Impugnação e substituição dos árbitros.....	339
4.6.	Responsabilidade penal e civil do árbitro.....	340
4.7.	Árbitro como juiz de fato e de direito.....	342

Capítulo 5

PROCEDIMENTO ARBITRAL

5.1.	Regras procedimentais	345
5.2.	Princípios formadores do procedimento arbitral	347
5.2.1.	Contraditório	347
5.2.2.	Igualdade das partes	349
5.2.3.	Imparcialidade e livre convencimento do árbitro	350
5.3.	Instauração da arbitragem.....	351
5.4.	Arguição de questões relativas à competência ou suspeição/impedimento dos árbitros e à invalidade/ineficácia da convenção de arbitragem	353
5.5.	Conciliação entre as partes.....	354
5.6.	Fase postulatória e produção de provas na arbitragem	357
5.6.1.	Do depoimento das partes e testemunhas	359
5.6.2.	Perícia.....	361
5.7.	Revelia da parte	362
5.8.	Repetição de prova na hipótese de substituição do árbitro.....	362
5.9.	Breves considerações sobre arbitragens envolvendo pluralidade de partes e as intervenções de terceiros.....	363

Capítulo 6

TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

6.1.	Considerações sobre as tutelas de urgência no CPC.....	367
6.1.1.	Tutela provisória de urgência	368
6.1.1.1.	Tutela antecipada	370
6.1.1.2.	Tutela cautelar	373
6.2.	Tutela de urgência requerida antes da instituição da arbitragem.....	375
6.3.	Tutela de urgência requerida após a instituição da arbitragem	377
6.4.	A figura do árbitro de emergência.....	378

Capítulo 7

CARTA ARBITRAL

7.1.	Considerações iniciais.....	383
7.2.	A carta arbitral no CPC e na Lei de Arbitragem.....	384
7.3.	Questões controvertidas	386

Capítulo 8

SENTENÇA ARBITRAL

8.1.	Prazos da sentença arbitral.....	391
8.2.	Sentenças parciais	393
8.3.	Requisitos formais e obrigatórios da sentença.....	394
8.4.	Decisões majoritárias	397
8.5.	Custas e despesas com a arbitragem. Honorários advocatícios e litigância de má-fé.....	398
8.6.	Decisão homologatória de transação	400
8.7.	Cientificação das partes.....	400
8.8.	Pedido de esclarecimentos ou embargos arbitrais.....	401
8.9.	Efeitos da sentença arbitral.....	403
8.10.	Invalidação da sentença arbitral.....	404
8.11.	Ação anulatória: prazos e procedimento.....	410
8.12.	Impugnação da sentença arbitral em cumprimento de sentença.....	412

Capítulo 9

RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DE DECISÕES ARBITRAIS ESTRANGEIRAS

9.1.	O reconhecimento de decisões estrangeiras e os protocolos internacionais.....	413
9.2.	O CPC e a homologação de decisão estrangeira	416

16	<i>Manual de Mediação e Arbitragem</i>	
9.3.	O procedimento da ação homologatória no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.....	420
9.4.	Homologação de decisão arbitral estrangeira na Lei n. 9.307/96	423

Capítulo 10

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA PERANTE O PODER JUDICIÁRIO, A COMPETÊNCIA DO ÁRBITRO E A JURISDIÇÃO ARBITRAL

10.1.	Aproximação ao tema.....	431
10.2.	A produção antecipada de prova no CPC/73.....	431
10.3.	A produção antecipada de prova no CPC/2015.....	432
10.4.	A produção antecipada de prova no Judiciário, a competência do árbitro e a jurisdição arbitral	434

Capítulo 11

A SENTENÇA ARBITRAL E SUA (NÃO) VINCULAÇÃO AOS PRECEDENTES JUDICIAIS

11.1.	Vinculação (ou não) dos árbitros aos precedentes	439
11.2.	O desenvolvimento de uma cultura de intervenção judicial mínima na arbitragem.....	445

Capítulo 12

DESAFIOS E PERSPECTIVAS NA ARBITRAGEM

12.1.	A cooperação como elemento estruturante no sistema jurisdicional multiportas	449
12.2.	Algumas facetas do dever de cooperação do árbitro	451
12.3.	Violação do dever de cooperação e possibilidade de sanção	452
12.4.	Arbitragem e inteligência artificial: considerações sobre o uso do <i>QR Code</i> em petições arbitrais.....	453

	<i>Referências</i>	457
--	--------------------------	-----

	<i>Posfácio</i>	495
--	-----------------------	-----