



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

A ARBITRAGEM COMO MECANISMO DE RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS PRIVADOS:
Um estudo comparado entre os ordenamentos jurídicos português e
brasileiro com ênfase nas providências cautelares

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Autor: Luiz Eduardo Carvalho Guimarães

Orientador: Professor Doutor António Pedro Pinto Monteiro

Número do candidato: 30002233

Janeiro de 2024

Lisboa

Resumo

A dissertação em questão aborda a concessão de tutelas cautelares na arbitragem, realizando um estudo comparativo entre Portugal e Brasil. Objetiva principalmente analisar as semelhanças e diferenças nos procedimentos de concessão de medidas cautelares em processos arbitrais nesses dois países. No contexto brasileiro, a arbitragem tem obtido destaque como meio eficaz de resolução de litígios, e a concessão de tutelas cautelares desempenha um papel crucial nesse processo arbitral. Será analisado as bases legais e jurisprudenciais que regem essa prática no Brasil, destacando as peculiaridades do sistema jurídico brasileiro. Por outro lado, em Portugal, a arbitragem também é uma alternativa histórica para a solução de controvérsias. A pesquisa perscruta sobre a legislação lusitana pertinente à concessão de cautelares em arbitragens, comparando-a com o cenário brasileiro. Serão examinadas as disposições legais e principais alterações legais que regem a concessão de tutelas de urgência em Portugal, destacando eventuais convergências e divergências em relação ao sistema brasileiro. Será averiguado o desenvolvimento histórico da aplicação da arbitragem e a evolução legislativa deste meio alternativo de resolução de conflitos em ambos os países, além de decisões relevantes que moldam a concessão de medidas cautelares em arbitragem nos dois países. Ao final, se buscará apresentar conclusões sólidas para aprimorar a concessão de tutelas de urgência na arbitragem, considerando as peculiaridades e desafios específicos de cada sistema jurídico. Esse estudo comparativo visa contribuir para o desenvolvimento e a eficácia do uso da arbitragem como meio de resolução de litígios nos contextos brasileiro e português.

Palavras-chave: resolução de conflitos; arbitragem; estudo comparado; providências cautelares.

Abstract

The dissertation in question addresses the granting of precautionary measures in arbitration, carrying out a comparative study between Portugal and Brazil. It mainly aims to analyze the similarities and differences in the procedures for granting precautionary measures in arbitration proceedings in these two countries. In the Brazilian context, arbitration has gained prominence as an effective means of resolving disputes, and the granting of precautionary measures plays a crucial role in this arbitration process. The legal and jurisprudential bases that govern this practice in Brazil will be analyzed, highlighting the peculiarities of the Brazilian legal system. On the other hand, in Portugal, arbitration is also a historic alternative for resolving disputes. The research examines the Portuguese legislation pertinent to the granting of precautionary measures in arbitrations, comparing it with the Brazilian scenario. The legal provisions and main legal changes that govern the granting of emergency guardianships in Portugal will be examined, highlighting possible convergences and divergences in relation to the Brazilian system. The historical development of the application of arbitration and the legislative evolution of this alternative means of resolving disputes in both countries will be investigated, in addition to relevant decisions that shape the granting of precautionary measures in arbitration in both countries. In the end, we will seek to present solid conclusions to improve the granting of urgent relief in arbitration, considering the peculiarities and specific challenges of each legal system. This comparative study aims to contribute to the development and effectiveness of the use of arbitration as a means of resolving disputes in the Brazilian and Portuguese contexts.

Keywords: conflict resolution; arbitration; comparative study; precautionary measures.

Sumário

INTRODUÇÃO:	7
1. OS MEIOS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS EM PORTUGAL	9
2. OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL	13
2.1. Mediação	14
2.2. Conciliação	15
2.3. Negociação	18
2.4. Arbitragem	19
3. DEFINIÇÃO DE ARBITRAGEM	22
4. BREVE HISTÓRICO DA LEI DE ARBITRAGEM NO BRASIL	24
5. A ARBITRAGEM NA HISTÓRIA DO BRASIL	29
5.1. Questão de Palmas	29
5.2. Guiana Francesa	30
5.3. Questão do Amapá	33
6. HISTÓRICO DA ARBITRAGEM PORTUGUESA	35
6.2. A arbitragem na Idade Média	35
6.3. Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas e a Legalização da Arbitragem	37
6.4. A Arbitragem no Código de Processo Civil Português de 1939	40
6.5. A Lei de Arbitragem Voluntária de 1986	42
6.6. A Lei de Arbitragem Voluntária de 2011	44
6.7. Adesão à Convenção de Nova Iorque	46
6.8. A Arbitragem em Portugal	47
7. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E COMPROMISSO ARBITRAL	50
7.1. A Cláusula Compromissória	50

7.1.1. A Cláusula Compromissória Vazia	51
7.1.2. A Cláusula Arbitral Cheia.....	53
7.1.3. Cláusula cheia institucional e <i>ad hoc</i>	55
8. DESCUMPRIMENTO DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM EM PORTUGAL	57
9. RESPONSABILIDADE PROCESSUAL POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ EM PORTUGAL E NO BRASIL	63
10. NULIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL NA ARBITRAGEM BRASILEIRA	69
10.1. Nulidade da Convenção de Arbitragem	69
10.2. Vício de Consentimento	70
10.3. Ausência dos Requisitos básicos de cláusula compromissória vazia	71
10.4. Objeto não passível de arbitragem	72
10.5. Composição Irregular do Tribunal Arbitral	73
10.6. Violação do Contraditório e Ampla Defesa	74
10.7. Violação ao Princípio da Igualdade e Imparcialidade	75
10.8. Decisão Extra Petita ou Ultra Petita.....	75
10.9. Falta de Fundamentação da Decisão	76
10.10. Decisão Fora dos Limites da Convenção de Arbitragem.....	76
10.11. Matérias Não Abrangidas pela Convenção.....	77
10.12. Pedido Fora do Escopo da Convenção	77
10.13. Alcance Temporal da Convenção	78
11. A SISTEMATIZAÇÃO DA TUTELA NA ARBITRAGEM BRASILEIRA	79
12. A NATUREZA JURÍDICA DA NATUREZA NO BRASIL	81
13. OS PODERES JURISDICIONAIS DO ÁRBITRO NA ARBITRAGEM BRASILEIRA	87

13.1.	Determinação da Jurisdição	89
13.2.	Produção de Provas.....	90
13.3.	Decisão sobre Mérito.....	92
13.4.	Concessão de Remédios	93
13.5.	Execução da Sentença	95
14.	AS CAUTELARES E A ARBITRAGEM: PANORAMA COMPARATIVO LUSITANO E BRASILEIRO	97
14.1.	Tutela Provisórias na Arbitragem no Brasil.....	98
14.1.1.	Pressupostos para a Concessão da Tutela Provisória de Urgência no Brasil.	100
14.1.2.	A figura do Árbitro de emergência.....	103
14.2.	Concessão de Providências Cautelares na Arbitragem Em Portugal	105
14.2.1.	A Providência Cautelar Requerida ao Tribunal Estadual no Âmbito da Arbitragem.....	106
14.2.2.	A Providência Cautelar Arbitral no Ordenamento Português	110
	CONCLUSÃO:	122
	REFERÊNCIAS	124

INTRODUÇÃO:

Levando-se em consideração toda a evolução histórica do Direito, atualmente não há que se falar na existência de uma sociedade sem direito (*ubi societas ibi jus*). Em outras palavras, havendo sociedade, da mais rudimentar a mais aperfeiçoada, haverá direito.

Isso se explica na medida em que onde há sociedade há conflito. A lide não é um fenômeno jurídico, mas sociológico. Para Ada Pellegrini Grinover¹ a causa da relação entre o direito e a sociedade reside na função ordenadora do Direito, caracterizada pela coordenação dos mais diversos interesses manifestados na vida social.

Segundo a autora, em um viés sociológico, o direito consiste em uma das espécies do controle social, sendo o agrupamento de instrumentos à disposição da sociedade para estabelecer modelos culturais, ideais coletivos e valores, bem como para o sobrepujamento dos conflitos.

Ocorre que a existência de um direito regulador, por si só, não é capaz de suprimir ou evitar conflitos. É possível a existência de situações em que uma pessoa não tem acesso ao bem da vida pretendido, seja porque o responsável pela satisfação de sua pretensão não a satisfaz, ou porque o próprio direito impede a satisfação voluntária.

Essas situações geram insatisfações que, conseqüentemente, fazem nascer conflitos, motivo pelo qual surge a necessidade de se estabelecerem meios de resolução de conflitos a fim de que se busque a paz social.

A eliminação dos conflitos pode se dar de variadas formas: por atuação de um ou de ambos os sujeitos conflitantes, quando chamada de autocomposição; ou por ato de terceiro, quando denominada heterocomposição.

No contexto brasileiro e português, a utilização da arbitragem tem se expandido notavelmente, acompanhada pela necessidade de compreender e aprimorar os mecanismos que a regem.

Ponto relevante nesse cenário diz respeito à concessão de tutelas provisórias na arbitragem, um instrumento que busca assegurar a eficácia do processo arbitral e a proteção dos direitos das partes envolvidas. Neste contexto, emerge a oportunidade de realizar estudo comparativo entre a concessão de tutelas provisórias na arbitragem brasileira e portuguesa, visando identificar similaridades, diferenças e eventuais desafios que permeiam esses sistemas.

¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26ª Edição. Revista e Atualizada. Malheiros Editores. 2010, p. 25.

Como metodologia da pesquisa, será utilizado o método dialético. Os métodos de procedimento serão o comparativo e o histórico.

Esta dissertação propõe-se a examinar as características e peculiaridades dos procedimentos de concessão de tutelas em arbitragens realizadas no Brasil e em Portugal, explorando as nuances legislativas, jurisprudenciais e práticas que norteiam esse importante aspecto. Ao compreender a evolução histórica, as bases legais e as decisões proferidas em cada jurisdição, almeja-se contribuir para uma compreensão mais abrangente e crítica da eficácia desses instrumentos na tutela dos direitos das partes, bem como para o desenvolvimento contínuo da arbitragem como meio de solução de conflitos.

1. OS MEIOS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS EM PORTUGAL

Segundo Mariana França Gouveia, os meios de resolução alternativa de litígios² são conceituados como “o conjunto de procedimentos de resolução de conflitos alternativos aos meios judiciais”³.

Concordamos com a referida autora no sentido de que até mesmo a conciliação judicial, trazida pelo artigo 931 do Código de Processo Português⁴, consiste em meio alternativo, uma vez que se trata de uma resposta que não se originou da jurisdição imposta, mas de uma solução criada pelas próprias partes, ainda que em um ambiente judicial.

Para a autora, três critérios são utilizados para classificar os meios de resolução alternativa de litígios. O meio pode ser obrigatório ou voluntário, consensual ou adjudicatório, centrado nos direitos ou nos interesses.

A regra é que serão voluntários, ou seja, dependerão única e exclusivamente da escolha das partes a aderir a um aparato alternativo, característica que nos permite diferenciar os meios alternativos dos meios judiciais de resolução de conflitos, que são obrigatórios.

Diante disto, o sistema da resolução alternativa de conflitos se efetiva conforme as referências feitas por Marco Maciel⁵ no que tange a expansão satisfativa do acesso à justiça por parte da sociedade como um mecanismo propício e ágil na presteza da satisfação de controvérsias. Uma vez que, conforme apresentado pelo autor, os meios de interferência apaziguadores tendem a ser mais resolver e preservar os relacionamentos, conforme o trecho “Um dos objetivos do processo de modernização, importante em termos de mudança social, mas pouco percebido pela própria sociedade, é a diminuição da tutela do Estado e consequente aumento dos poderes da cidadania. Essa mesma sociedade tem o direito de buscar em seu próprio meio, com o suporte jurídico que a lei lhe assegura, soluções que, mais do que ao Estado, interessam às partes envolvidas.”.

Além que, conforme Torres⁶ “toda alternativa, que seja válida e siga o caminho da mais rápida solução de conflitos entre os cidadãos, é de ser respeitada e devidamente valorizada. A arbitragem é uma dessas viabilidades, porque objetiva certos segmentos da sociedade, com

² Tradução de *alternative dispute resolution* (ADR).

³ GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**, p.17.

⁴ PORTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 jun. **Código de Processo Civil**. Disponível em: < <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575> >. Acesso em: 8 set. 2023.

⁵ MACIEL, Marco. In: CASELA, Paulo Borba (Coord). **Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional**, p. 12-15

⁶ TORRES, Silvestre Jasson Ayres. Juízo arbitral – **Uma forma alternativa na solução dos conflitos**, p. 313.

seus problemas e situações peculiares, procurando solucionar as controvérsias que, normalmente, chegaram às portas do judiciário, mas atingindo também, casos que não teriam oportunidade de apreciação. Assim, não será afetada a prestação jurisdicional tradicional, pelo contrário, essa prática ajudará evitar um acúmulo de processos, e o crescimento da insatisfação pela ausência de distribuição da Justiça.”

Vale acrescentar que, mesmo dentro dos meios de resolução alternativa de conflitos há meios que são obrigatórios, como a arbitragem necessária e os Julgados de Paz, que, notadamente, vêm sendo alvos de críticas no tocante à sua constitucionalidade⁷.

Um polêmico regime de arbitragem necessária foi criado pela Lei 62/2011⁸, que diz respeito a conflitos envolvendo direitos de propriedade industrial atinentes à medicamentos de referência e genéricos, que ainda não foi objeto de apreciação pelo Tribunal Constitucional, apesar das críticas doutrinárias⁹.

Reside certa polêmica também na informação de ser o Julgado de Paz um meio alternativo obrigatório, isso porque o Supremo Tribunal de Justiça já entendeu se tratar de competência alternativa. Por este entendimento, seriam os Julgados de Paz um meio alternativo voluntário¹⁰.

Nestes termos, são meios alternativos voluntários a arbitragem voluntária, a negociação, a conciliação e a mediação.

Os meios de resolução alternativa ainda se dividem em adjudicatórios e consensuais. Consensuais são caracterizados pela solução da lide em razão da obtenção de um acordo; são as partes as detentoras da capacidade de decisão. Assim, constituem meio autocompositivo quando “os próprios sujeitos envolvidos no conflito, ou um deles unilateralmente, encontram caminho apto à pacificação”.¹¹

Por sua vez, nas palavras de Lon Fuller que conceitua a adjudicação como¹² “*a social process of decision which assures to the affected party a particular form of participation,*

⁷ Já houve pronunciamento do Tribunal Constitucional entendendo pela inconstitucionalidade da arbitragem necessária em assuntos desportivos, muito embora a análise tenha se pautado à proibição de recurso ao Tribunal Estadual e não no que tange à possibilidade de a lei impor arbitragens necessárias (acórdãos TC m°. 230/2013 e 781/2013).

⁸ PORTUGAL. Lei n.º 63/2011, de 12 dez. **litígios emergentes de direitos de propriedade industrial - medicamentos de referência/genéricos**. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1576&tabela=leis&so_miolo>. Acesso em: 8 set. 2023.

⁹ GOUVEIA, Mariana França – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 19.

¹⁰ Idem, p. 19

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, p. 122.

¹² FULLER, Lon L. **Collective bargaining and the arbitrator**. p. 19.

that of presenting proof and arguments for a decision in his favor”. Outrossim, Frank Sander, designa características a mais como a participação de um terceiro com força coercitiva e resultado que inclui perder ou ganhar, além da propensão da decisão definir apenas uma das questões apresentadas ao julgador.¹³

Por derradeiro, os meios alternativos podem partir de duas óticas diversas: a dos direitos e a dos interesses. A perspectiva do direito é a tradicional, baseada na utilização dos argumentos legais de cada interessado, sendo utilizada nos Tribunais Estaduais, na arbitragem e na conciliação. A ótica dos interesses é nova e, por conta disto, motivo de certa dificuldade de visualização pelos juristas¹⁴.

Algumas considerações conceituais e teóricas merecem ser feitas sobre a extensão dos meios alternativos de solução de conflitos.

A primeira delas diz respeito à negociação, cujo enquadramento na categoria dos meios alternativos não é pacífico. Há doutrina entendendo não ser a negociação um meio de resolução alternativa de litígios, mas uma característica inerente a qualquer dos processos de resolução de conflitos¹⁵. Por outro lado, há juristas defendendo sua autonomia enquanto meio alternativo sem intervenção de terceiros¹⁶.

À letra, segundo Mariana França Gouveia¹⁷, sobre a negociação “Trata-se de um modelo de resolver conflitos ainda interno, entre as partes. É realmente um instrumento importante inserido em outros métodos de resolução, em especial a mediação. O modelo cooperativo de negociação, desenvolvido pela escola de Harvard, teve uma grande influência no nascimento e na teorização da mediação facilitadora. Mas a negociação tem importância para além da mediação, enquanto método autônomo de resolução de litígios. Deve ser encarada como um método de resolução de conflitos extra-judicial que pode ser utilizado na sua forma simples, sem terceiros, ou em conjunto com outros métodos de resolução de litígios.”.

A segunda observação reside na distinção entre mediação e conciliação. Concordamos com Mariana França Gouveia no sentido de que não se confundem¹⁸. A conciliação seria

¹³ SANDER, Frank E. A. Varieties of Dispute Processing. LEVIN, Leo A.; WHEELER, Russell R (edit.). **The Pound Conference: Perspectives on Justice in the future**, p. 66- 87, p. 69.

¹⁴ Ibidem, p. 20.

¹⁵ BROWN. Henry e Arthur Marriot, **ADR Principles and Prattice**, p. 12.

¹⁶ GOUVEIA, Mariana França, 1074 – Op. Cit. p. 22.

¹⁷ Idem. p. 23.

¹⁸ Idem, p. 23.

conduzida por uma pessoa detentora de poder adjudicatório (juiz ou árbitro), já a mediação conduzida por alguém neutro, quem não possui tal poder e que, não sendo possível o acordo, não mais contato terá com o processo.

2. OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL

No Brasil, a terminologia “Meios Alternativos de Resolução de Conflitos (MARC)” cuja origem remota aos Estados Unidos, decorre da tradução de *Alternative Dispute Resolution* (ADR)¹⁹. Tem se apresentado por meio da prática e estudos²⁰ como um importante guisa de chegar à resolução de litígios a partir do afastamento do Judiciário como o único capaz da apreciação da controvérsia e apresentando a MARC como um possível executor da satisfação a partir da aferição de resultado do litígio e, desta forma, atingindo a satisfação popular com a administração e confiança na justiça²¹.

Nos Estados Unidos, costuma-se referir que o início do movimento a favor dos modelos alternativos ao processo clássico coincide com um simpósio jurídico ocorrido em 1976, para celebrar o septuagésimo aniversário do conhecido discurso de Roscoe Pound, um dos maiores juristas da primeira metade do Século XX, sobre o tema “The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice” (“As causas da insatisfação popular com a administração da justiça”). Observou-se naquele evento que a despeito de todos os aperfeiçoamentos introduzidos no sistema judiciário e inobstante as inúmeras alterações e inovações no âmbito do processo civil, nos setenta anos transcorridos desde o discurso de R. Pound, persistia o baixíssimo índice de aprovação popular em relação ao funcionamento do poder judiciário e ao serviço por ele prestado. Diante de tal percepção, defendeu-se, no referido simpósio, que talvez pouco adiantasse reformar o processo civil tradicional. A coisa correta a fazer, foi então sustentado, seria “afastar do judiciário algumas espécies de controvérsias, que deveriam ser desviadas para órgãos alheios ao aparato judicial, de natureza particular, e que se operassem segundo um procedimento mais flexível e informal. Com isso, seria mantido o processo civil clássico da Common Law para as demandas mais complexas, de maior valor econômico e envolvendo partes capazes de enfrentar o custo mais elevado de tais demandas.

Neste sentido, a partir da promulgação do Código de Processo Civil brasileiro de 2015²², para além do processo há um incentivo e valorização, por lei, dos meios alternativos de resolução de conflitos, isso porque o artigo 3º, § 3º, do referido diploma determina que “os métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

23

¹⁹ BARRETT, Jerome T., and Joseph Barrett. "A history of alternative dispute resolution: The story of a political, social, and cultural movement.", p.1.

²⁰ DUARTE, Luísa Sousa AC. "Meios alternativos de solução de conflitos." <http://www.atenas.edu.br/faculdade/arquivos/nucleoiniciacaociencia/revistajuri2008/2.pdf>>. Acesso em 28 dez. 2023.

²¹ FACCHINI NETO, Eugênio. **Ensaio crítico sobre os meios alternativos de resolução de conflitos**. p. 94.

²² BRASIL. Lei n. 13.105, de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acessado em 27 de agosto de 2023.

²³ Ibidem.

Assim, será analisado a seguir os principais MARC utilizados no Brasil ressaltando a sua definição, modo de aplicação e resultados almejados:

2.1. Mediação

A mediação tem se destacado como um meio alternativo e eficaz de resolução de conflitos no Brasil, proporcionando uma abordagem mais colaborativa e flexível em comparação aos métodos tradicionais de litígio. No cenário jurídico brasileiro, a mediação é formalmente reconhecida e regulamentada pela Lei de Mediação²⁴, que busca promover uma cultura de solução consensual de disputas.

Nas palavras de Kunde e Cavaleiro²⁵ “A mediação é um processo voluntário no qual um terceiro imparcial, o mediador, facilita a comunicação entre as partes em conflito, auxiliando-as na identificação de interesses, na geração de opções de acordo e na construção de soluções mutuamente aceitáveis. Esse método destaca-se por sua ênfase na autonomia das partes e na preservação dos relacionamentos, buscando uma solução mais rápida e menos adversarial.”.

A Lei de Mediação estabelece princípios fundamentais que regem o processo de mediação no Brasil, tais como a imparcialidade do mediador, a confidencialidade das informações discutidas durante as sessões, a autonomia das partes na construção do acordo e a busca pela solução consensual do conflito. Assim, nas palavras de Emanuela L. M. Barreto²⁶ “Vista como um meio muito eficaz de proporcionar um diálogo franco e sincero entre as partes, a mediação cria um espaço colaborativo para a solução da controvérsia. Ela está embasada em princípios que sustentam e respaldam todo o processo. Esses devem sempre nortear as ações do mediador sob pena de ter sua conduta comprometida e questionada. A força de tais princípios enseja na caracterização do processo de mediação.”.

O Poder Judiciário brasileiro tem adotado medidas para incentivar a utilização da mediação, seja por meio de programas de capacitação de mediadores, seja pela criação de

²⁴ BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. **Lei de Mediação**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acessado em 30 de agosto de 2023.

²⁵ KUNDE, Bárbara Michele Moraes, and Rubia Aparecida Antunes CAVALHEIRO. "**Mediação familiar: um caminho para a solução da alienação parental nos conflitos familiares.**" **Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, p.9.

²⁶ VIEIRA, Patrícia França, Heidy Taiane Rocha Santos, and Luciana Moraes do Nascimento Argôlo. "**O olhar contemporâneo sobre os métodos de resolução de conflitos.**", p.125.

centros de resolução de conflitos. Neste sentido, o próprio Código de processo civil²⁷ logo em seu artigo 3º “§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”.

Nesse contexto, a abordagem colaborativa da mediação tem se mostrado especialmente benéfica, permitindo que as partes construam acordos personalizados que atendam às necessidades específicas, promovendo a comunicação e preservando o bem-estar dos envolvidos. Além de fomentar a cidadania e uma cultura de paz, uma vez que a sessão de mediação é uma garantia de um tempo para as partes poderem tomar uma decisão e exporem suas questões, como afirma Luis Alberto Warat²⁸ “Ou melhor, as práticas sociais de mediação se configuram num instrumento ao exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões sem a intervenção de terceiros, que decidem pelos afetados por um conflito. Falar de autonomia, de democracia e de cidadania, em certo sentido, é se ocupar da capacidade das pessoas para se autodeterminarem em relação e com os outros e na produção da diferença (produção do tempo com o outro). Nesse sentido, a autonomia é uma forma de produzir diferenças e tomar decisões com relação à conflitividade que nos determina e configura, em termos de identidade e cidadania.”.

A mediação, no Brasil, representa não apenas um método alternativo de resolução de conflitos, mas também uma mudança de paradigma na cultura jurídica, fomentando a cultura da pacificação social. A sua adoção crescente reflete o reconhecimento de que, em muitas situações, a solução consensual é mais satisfatória e duradoura do que uma decisão imposta por terceiros. Nesse sentido, a mediação continua a ganhar relevância como uma ferramenta valiosa para promover a justiça, a eficiência e a harmonia social no contexto brasileiro.

2.2. Conciliação

De início, segundo o entendimento de Fabiana Marion Spengler ²⁹é importante ressaltar a devida distinção entre conciliação e mediação a partir da seguinte passagem “A diferença fundamental entre conciliação e mediação reside no conteúdo de cada instituto. Na

²⁷ BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei de Mediação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acessado em 30 de agosto de 2023

²⁸ WARAT, Luis Alberto. **Mediación, el derecho fuera de las normas: para una teoría no normativa del conflicto**, p. 9.

²⁹ SPENGLER, Fabiana Marion. Da Jurisdição à Mediação – **Por uma outra cultura no tratamento de conflitos**, p. 305.

conciliação o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar o processo judicial ou para nele pôr um ponto final, se porventura ele já existe. Na conciliação o conciliador sugere, interfere, aconselha, e na mediação, o mediador facilita a comunicação sem induzir as partes ao acordo. Na conciliação se resolve o conflito exposto pelas partes sem analisá-lo em profundidade. Muitas vezes a intervenção do conciliador ocorre no sentido de forçar o acordo.”.

A partir do exposto, entende-se que a conciliação emerge como um meio alternativo e eficaz de resolução de conflitos no Brasil, representando uma abordagem mais colaborativa e célere em comparação aos métodos tradicionais de litígio. No cenário jurídico brasileiro, a conciliação é formalmente reconhecida e incentivada por diversas normativas, destacando-se como uma das principais ferramentas para desafogar o sistema judiciário e promover uma cultura de solução pacífica de controvérsias. Não à toa, a previsão do artigo 165 do CPC/15³⁰ que em seu texto prevê de uma maneira geral para toda a justiça nacional o seguinte dever de promover os meios alternativos a partir da conciliação e mediação em centros especializados para esta prática.

A conciliação é um processo voluntário no qual um terceiro imparcial, o conciliador, atua como facilitador da comunicação entre as partes conflitantes, buscando identificar interesses comuns, propor soluções e orientar a construção de acordos mutuamente aceitáveis. Diferentemente de uma decisão judicial, a conciliação coloca o poder de resolução nas mãos das partes, permitindo que elas desempenhem um papel ativo na criação de soluções que atendam às suas necessidades específicas.

Ademais, outro ponto fulcral de diferenciação entre as duas modalidades é a respeito do procedimento da conciliação que será analisado a partir da obra *Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos*.

Inicialmente, a conciliação pode ser considerada mais simples quando comparada com a mediação, possuindo apenas quatro etapas básicas: começa com a abertura, momento em que são realizados os esclarecimentos iniciais acerca do procedimento e das implicações referentes ao acordo que as partes firmarão naquele procedimento³¹.

³⁰ Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

³¹ BRAGA NETO, Adolfo. **Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos in GRINOVER et al. (Org.) Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação**, p. 65-66.

Posteriormente à abertura serão realizados os esclarecimentos das partes quantos às suas ações pré conflito. Tal etapa é de suma importância no procedimento de conciliação, uma vez ser neste momento em que as partes firmam suas posições. É nesta ocasião que o conciliador identificará os pontos convergentes e divergentes da controvérsia, realizando a escuta ativa e formulando perguntas às partes sobre os fatos que ensejaram a controvérsia.³²

Realizados os esclarecimentos e pinçadas os pontos de encontro das opiniões das partes conflitantes, há um estímulo das partes, momento em que há a criação de opções, seja por meio das sugestões trazidas pelo terceiro conciliador, seja por intermédio das propostas esboçadas pelas partes litigantes, visando sempre o consenso na solução³³.

É importante ressaltar que diferentemente do mediador, o conciliador é mais ativo, uma vez que este busca ativamente estabelecer um acordo, oferecendo sugestões, apontando os erros de cada uma das partes, tentando criar uma forma de equilíbrio entre os litigantes³⁴.

Uma vez estabelecido o equilíbrio das posições entre as partes, há a redação de um acordo, que poderá ser levado a juízo para homologação do magistrado (no caso de conciliação judicial), ou firmado por duas testemunhas (no caso da conciliação extrajudicial), auferindo a condição de título executivo extrajudicial, nos moldes do art. 585, II do Código de Processo Civil³⁵.

A legislação brasileira destaca a conciliação como um instrumento valioso para promover a desjudicialização e a celeridade na solução de litígios. O Código de Processo Civil brasileiro³⁶, por exemplo, incorporou dispositivos que incentivam a conciliação, estabelecendo a obrigatoriedade de realização de audiências de conciliação e mediação antes do processo judicial em certos casos, nos termos do artigo 334 do CPC³⁷.

Os Tribunais brasileiros têm implementado programas de capacitação de conciliadores e criado Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), espaços dedicados à promoção da conciliação e mediação. Esses centros atuam como intermediários,

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

³⁴ RODRIGUES FILHO, Márcio José. **Justiça Restaurativa nas Escolas: Uma possível abordagem contra o bullying**, p. 48.

³⁵ BRAGA NETO, Adolfo. Op. Cit. p. 65-66.

³⁶ BRASIL. Lei n. 13.105, de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acessado em 27 de agosto de 2023.

³⁷ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

oferecendo um ambiente propício para o diálogo e a construção de acordos, cobrindo áreas diversas, como cível, família, consumidor e trabalhista.³⁸

Em resumo, a conciliação no Brasil representa não apenas um meio alternativo de resolução de conflitos, mas uma mudança paradigmática na cultura jurídica, priorizando a autocomposição e a pacificação social. Sua crescente aceitação reflete a compreensão de que a construção de acordos consensuais não apenas alivia a pressão sobre o sistema judicial, mas também contribui para uma sociedade mais justa, eficiente e harmoniosa.

2.3. Negociação

A negociação, como meio alternativo de resolução de conflitos no Brasil, representa uma abordagem colaborativa e consensual para lidar com disputas. A base para a negociação no contexto brasileiro está muitas vezes relacionada a princípios gerais do Direito, ética e, em alguns casos, normativas específicas.

Para Fisher e Ury “A negociação é um meio básico de se conseguir o que se quer de outrem, a base da negociação é a comunicação. Mais e mais ocasiões exigem negociação à medida que surgem mais e mais conflitos. Todo mundo quer participar nas decisões que lhes dizem respeito, enquanto, por outro lado, há menos pessoas que aceitam as decisões que foram tomadas por outros. As pessoas são diferentes e usam a negociação para lidar com essas diferenças.”.

Diferentemente de métodos mais formais, a negociação oferece às partes envolvidas a oportunidade de buscar uma solução diretamente entre si, sem a intervenção de terceiros. Essa autonomia é uma característica fundamental da negociação, permitindo que as partes exerçam controle sobre o processo e participem ativamente na definição de acordos.

A flexibilidade da negociação a torna particularmente valiosa em situações em que as partes desejam preservar relacionamentos contínuos, como em disputas contratuais ou comerciais. Ela permite que as partes considerem não apenas seus próprios interesses, mas também possíveis soluções que atendam às necessidades mútuas, promovendo um clima mais construtivo. Neste sentido, segundo o Ministério Público brasileiro, de acordo com o artigo 8º

³⁸ O Sistema de Conciliação brasileiro já implementa, hoje, a estratégia da conciliação pré-processual, pois os movimentos de mediação pertencem à sociedade civil. O Judiciário é, na realidade, alternativa. Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal / Bruno Takahashi ... [et al.]. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, 2019. p.11.

da Resolução CNMP n. 118, de 1º de dezembro de 2014³⁹ “Apesar da sua eficácia, é importante ressaltar que a negociação não possui uma base legal específica, como ocorre com a arbitragem ou a mediação. No entanto, a sua legitimidade é respaldada pela autonomia das partes e pela ampla aceitação social desse método como uma forma legítima e eficaz de resolução de conflitos.”.

No cenário jurídico brasileiro, a negociação é vista como um componente importante na caixa de ferramentas para resolver disputas. Seja por meio de acordos diretos, negociação assistida por advogados ou em processos judiciais que incentivam a autocomposição, a negociação destaca-se como um meio alternativo que promove a agilidade, a flexibilidade e a preservação dos relacionamentos entre as partes envolvidas.

2.4. Arbitragem

A arbitragem consolidou-se como um meio alternativo de resolução de conflitos no Brasil, proporcionando uma alternativa eficaz e flexível aos métodos tradicionais de litígio. Regulamentada pela Lei de Arbitragem⁴⁰, essa prática permite que as partes envolvidas em disputas contratuais ou cíveis optem por submeter suas divergências a um tribunal arbitral privado, afastando-se do sistema judicial convencional.

Nessa linha de raciocínio, segundo Carlos Alberto Carmona⁴¹ “[...] a arbitragem é um mecanismo extrajudicial de solução de conflitos, de tal sorte que a intervenção do Poder Judiciário ou não existirá ou então será invocada quando houver necessidade de utilizar a força diante de resistência de uma das partes ou de terceiros (condução de testemunhas, implementação de medidas cautelares, execução e provimentos antecipatórios ou execução de sentença arbitral).”.

A Lei de Arbitragem estabelece os fundamentos e procedimentos para a arbitragem no Brasil. Ela confere às partes autonomia para escolherem árbitros especializados na matéria em questão, bem como estabelecerem as regras e o local do procedimento arbitral. Essa

³⁹ BRASIL. **Conselho Nacional do Ministério Público**. Resolução n. 118, de 1º de dezembro de 2014. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-1.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-1.pdf) . Acesso em: 27 abr. 2023.

⁴⁰ BRASIL. **LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acessado em: 15 de setembro de 2023.

⁴¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**, p. 53.

flexibilidade é uma das principais vantagens da arbitragem, permitindo que as partes personalizem o processo de resolução de conflitos de acordo com suas necessidades e expectativas.

Deste modo, a respeito da aplicação da arbitragem em determinados casos, a autora Danielle Arlé⁴² afirma: O método judicial (que, ao lado do método da arbitragem, integra a dupla de métodos heterocompositivos de tratamento de conflitos de nosso sistema jurídico) é o mais adequado para resolver determinados litígios, não o sendo, contudo, para outros.

Nesse diapasão, Nató, Querejazu e Carbajal⁴³ fazem a seguinte alegação a respeito da utilização dos variados métodos de resolução de conflitos “Num sistema eficaz de tratamento de conflitos, os métodos não se destinam a substituir um ou outro, não há um método melhor do que outro e nem há um método que deva ser utilizado como prioritário e em relação ao qual os demais sejam alternativos. O que existe, de fato, é um sistema complementar, pois, num sistema integral de acesso à Justiça, os métodos se complementam.”.

Ademais, a confidencialidade é um princípio fundamental na arbitragem, garantindo que as discussões e decisões permaneçam fora do domínio público, o que pode ser um atrativo para empresas que buscam preservar informações sensíveis, não obstante prevista em lei como o parágrafo único do artigo 22-C⁴⁴ da Lei 9.307/96⁴⁵.

A arbitragem no Brasil não exclui a possibilidade de recorrer ao Judiciário em determinadas circunstâncias, como para medidas cautelares ou de apoio ao procedimento arbitral. Essa interação entre arbitragem e Poder Judiciário reforça a complementaridade desses sistemas na busca por uma justiça eficaz e adaptada às necessidades das partes, como o caso previsto no artigo 33⁴⁶ da lei supracitada.

Em resumo, a arbitragem no Brasil desempenha um papel significativo como meio alternativo de resolução de conflitos, oferecendo às partes uma opção mais ágil, especializada e flexível que os processos judiciais convencionais. Seu crescimento contínuo e aceitação

⁴² O que são, afinal, negociação, mediação, conciliação e justiça restaurativa? MPMG Jurídico Revista do Ministério Público de Minas Gerais: autocomposição, p. 10.

⁴³ NATÓ, A. M.; QUEREJAZU, M. G. R.; CARBAJAL, L. M. **Mediación comunitária**, p. 36.

⁴⁴ Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.

⁴⁵ BRASIL. **LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acessado em: 15 de setembro de 2023.

⁴⁶ Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

indicam uma tendência positiva na promoção de uma cultura de solução pacífica de disputas no cenário jurídico brasileiro.

3. DEFINIÇÃO DE ARBITRAGEM

A respeito da definição da arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos, José Augusto Rodrigues Pinto⁴⁷, segue a seguinte premissa é "um processo de solução de conflitos jurídicos pelo qual o terceiro, estranho aos interesses das partes, tenta conciliar e, sucessivamente, decide a controvérsia”.

Na mesma toada, a lei portuguesa 63/2011 no Capítulo I artigo 1º item 3⁴⁸ positiva a convenção de arbitragem como um acordo realizado pelas partes através do qual ajustam submeter seus conflitos, oriundos de uma relação jurídica, contratual ou extracontratual, a um tribunal arbitral. Ainda que o conflito já exista ou venha a existir, a resolução, neste caso, será resolvida por um terceiro em decisão geradora de coisa julgada e passível de execução.

Para Carmona⁴⁹, um dos paredros da Lei de Arbitragem brasileira, a define a arbitragem como um método para se resolver conflitos por intermédio de uma ou mais pessoas, que têm seus poderes constituídos a partir de uma convenção privada, pela qual as partes decidem que a decisão que resolverá o litígio não contará com a intervenção do Estado e assumirá efeitos de sentença judicial.

Já Christipther W. Moore⁵⁰, em sua obra “O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos” difere a mediação da arbitragem da seguinte maneira: a mediação pode ser definida como a intervenção de um terceiro, seja em um conflito ou em uma negociação, mas sem poderes de decisão, de maneira não autoritária. O mediador auxiliará as partes a chegarem, elas próprias, a um consenso.

Ademais, segundo o dicionário jurídico⁵¹, a arbitragem é conceituada como “Arbitragem – Jurisdição ou poder que se concede, por lei ou por escolha das partes em litígio, às pessoas que vão dirimir questões; processo decisório entre as partes contendoras. O julgamento dos árbitros, que não precisam ser diplomados em Direito, tem força de sentença, não sujeita a recurso, a menos que sua interposição esteja estipulada pelas partes.”.

⁴⁷ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**, p. 269.

⁴⁸ PORTUGAL. **Lei n.º 63/2011**, de 12 dez. litígios emergentes de direitos de propriedade industrial - medicamentos de referência/genéricos. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1576&tabela=leis&so_miolo>. Acesso em: 8 set. 2023.

⁴⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**, p. 19.

⁵⁰ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**, p. 28.

⁵¹ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**, p.86 e 87.

Rezek ⁵² defende que não se trata a arbitragem de mecanismo jurisdicional, pois o foro arbitral não teria permanência ou profissionalidade. Isso porque o árbitro é escolhido *ad hoc* pelas partes em conflito e se veste da função jurisdicional para a finalidade única e transitória de julgar aquele conflito específico. Continua o autor alertando que, apesar disso, o árbitro é, por curto tempo, verdadeiro juiz, na medida em que não lhe incumbe acalmar os ânimos dos litigantes tão somente, ou fazer qualquer recomendação, mas prolatar sentença de natureza obrigatória.

Inicialmente, a arbitragem foi uma forma primitiva de alcançar a justiça que, no Brasil, remota ao período imperial. Ou seja, a origem procede do período da produção do arcabouço jurídico pátrio que irá sustentar e se modificar conforme a estruturação do estado brasileiro, conforme apresentado por Marianna Chaves⁵³. Segundo a autora, no Brasil a arbitragem envolvendo direito privado foi inicialmente prevista na Constituição Imperial de 1824 e no Código Comercial de 1850⁵⁴ tratou da arbitragem compulsória, que deixou de existir no direito brasileiro com o advento da lei nº 1.350 de 1866⁵⁵:

No Brasil, a arbitragem em direito privado foi originariamente prevista na Constituição Imperial de 1824. O Código Comercial de 1850¹³ e o Regulamento 737 do mesmo ano trataram da arbitragem compulsória. Tal arbitragem obrigatória deixou de existir em território brasileiro com o surgimento da Lei nº 1.350 de 1866. O Decreto nº 3.900 de 1867 veio a disciplinar o juízo arbitral do comércio, sendo o primeiro diploma a dispor sobre a cláusula compromissória, tornando-se o responsável pelo completo esvaziamento dos efeitos da mesma, em virtude do disposto no art. 9º da referida norma.¹⁴ Desta forma, confirmou-se, no Brasil, a tradição de o compromisso arbitral ser o instrumento único hábil para instaurar a arbitragem, ao ponto de diplomas promulgados a posteriori nem mesmo mencionarem a cláusula arbitral, situação que só modificou-se com o surgimento da legislação de 1996. Cumpre ressaltar que a arbitragem ainda foi disciplinada pelo Código Civil de 1916, e, posteriormente, pelos Diplomas Processuais Cíveis de 1939 e 1973.

Pelo exposto, a importância histórica da arbitragem no Brasil, além da devida comparação da arbitragem brasileira e portuguesa serão devidamente tratados nos capítulos seguintes.

⁵² REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**, p. 417.

⁵³ CHAVES, Marianna. **Da convenção de arbitragem: efeitos e responsabilidade pelo descumprimento no Brasil e em Portugal.**, p.3.

⁵⁴ **CÓDIGO COMERCIAL** (1850) [Em linha] [Consult. 02 jan. 2024] Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm

⁵⁵ **LEI Nº 1.350** (1866) [Em linha] [Consult. 02 jan. 2024] Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/leimp/1824-1899/lei-1350-14-setembro-1866-554052-publicacaooriginal-72489-pl.html>

4. BREVE HISTÓRICO DA LEI DE ARBITRAGEM NO BRASIL

Anteriormente à fundação do Estado brasileiro e de sua própria institucionalização legal da arbitragem, mas sem ignorar a presença da arbitragem em terras brasileiras desde o período colonial. Segundo Raquel Fernandes de Oliveira Bertholdo de Souza⁵⁶: ““No Brasil, a arbitragem se estabeleceu timidamente na época da colônia. De 1603 a 1824, vigoraram as Ordenações Filipinas, cujo Título XVI do Livro II dispunha sobre os chamados ‘Juizes Árbitros’ e todo o procedimento arbitral, que ainda era muito primitivo e buscava inspiração e suporte na arbitragem internacional.”” Tendo como área de atuação segundo Márcia Gleide Cavalcante⁵⁷: (...) visto que já era utilizada para dirimir controvérsias acerca das terras brasileiras que estavam sendo divididas pelos colonizadores, e ganhou eficácia jurídica na Constituição Imperial de 1824, que facultava às partes a nomeação de árbitros para a resolução de seus conflitos.”

Desse modo, compreende-se que havia a possibilidade legal, mas sem qualquer tipo aprimorado de regulamentação legal específica. Restando, de início, à Constituição do império o pioneirismo legal.

A Constituição Imperial de 1824 positivava no artigo 160⁵⁸ o que ficará marcado como o início da arbitragem no Brasil. Ou seja, a institucionalização de um método alternativo de resolução de conflitos além do Poder Judiciário nacional, exclusivo do próprio país. A partir disto, afirmam Mergulhão e Machado⁵⁹ a respeito desta premissa “Pois bem. Inobstante, e a par de toda esta sorte de represarias ao Poder Judiciário, não se pode negar a contribuição desta Carta para o surgimento de novos rumos do direito brasileiro, visando à celeridade e efetividade processual. Foi ela a grande responsável por inserir formas alternativas na resolução de conflitos, retirando das mãos do Estado o poder de aplicar o direito, quando as partes assim decidissem. Permitia-se, portanto, a eleição de árbitros para causas cíveis e penais, nomeados pelas partes, modelo adotado até os dias atuais – embora, ainda com certa resistência.”.

⁵⁶ Souza, Raquel Fernandes de Oliveira Bertholdo de. "A arbitragem nos conflitos individuais de trabalho à luz da Lei nº 13.467/2017.", p. 61.

⁵⁷ Cavalcante, Marcia Gleide. "A constitucionalidade do princípio do sigilo na arbitragem", p. 55.

⁵⁸ Art. 60: “Nas cíveis, e nas penais civilmente, intentadas, poderão as partes nomear Juizes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes”.

⁵⁹ MERGULHÃO, Rossana Teresa Curioni, Bazilio de Alvarenga Coutinho Junior, and Elton Fernando Rossini Machado. *A Constituição Imperial de 1824: Uma breve análise dos aspectos sociais, políticos, econômicos jurídicos.*, p. 112.

Posteriormente, no período imperial brasileiro, o Código Comercial de 1850⁶⁰ já previa mecanismos para a resolução de litígios comerciais por meio de árbitros nos artigos 245 e 259. A arbitragem era vista como uma forma eficiente de solucionar conflitos entre comerciantes, visando evitar a morosidade do sistema judicial.

Em seguida, no Código de Processo Civil de 1939⁶¹ o primeiro marco legal significativo para a arbitragem no Brasil como relembra Marcos Fioravanti⁶², o Código de Processo Civil de 1939 dedicou uma seção com dezoito artigos à arbitragem e reafirmou a voluntariedade como requisito essencial para instauração do procedimento arbitral, passando a proibir que as partes celebrassem compromisso arbitral depois de proferida decisão do Poder Judiciário.

É importante destacar que o Código de Processo Civil Brasileiro de 1939 não possuía disposições específicas sobre arbitragem, sendo um diploma legal que não contemplava o instituto de maneira detalhada. Naquele contexto, a resolução de conflitos por meio da arbitragem não era regulamentada de forma abrangente, e o ordenamento jurídico não oferecia uma estrutura específica para a realização de procedimentos arbitrais.

Apesar do Código processual supracitado ter sido mais abrangente que as legislações anteriores, há de ser ressaltado que sua insuficiência, como a previsão do artigo 1.046⁶³ que possibilitava a impetração de recurso da homologação, ou não, da sentença arbitral. Esta proposição é afirmada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto⁶⁴: “Assim é que as antigas e insuficientes disposições sobre o juízo arbitral dos arts. 1.031 a 1.046 do Código de Processo Civil de 1939 (...)”. Ou seja, a possibilidade de uma sentença arbitral ser homologada por sentença judicial, bem como a de esta sentença judicial homologatória ser objeto de apelação, enfraquecem o sistema arbitral. Isso, porque as partes já iniciam a arbitragem conscientes de que ela poderá não se esgotar nela mesma, causando um fenômeno de evasão de escolha da arbitragem como método de resolução de conflitos. Por que escolher a arbitragem se depois o conflito acabará sendo resolvido, em última instância, pelo Poder Judiciário?

⁶⁰ **CÓDIGO COMERCIAL** (1850) [Em linha] [Consult. 02 jan. 2024] Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm

⁶¹ **DECRETO-LEI Nº 1.608** (1939) [Em linha] [Consult. 02 jan. 2024] Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm

⁶² FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. **A arbitragem e os precedentes judiciais: observância, respeito ou vinculação?**, p. 63.

⁶³ Art. 1.046. Caberá recurso de apelação da sentença que homologar, ou não, a decisão arbitral.

⁶⁴ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Arbitragem nos contratos administrativos**, p. 81-90.

José Maria Rossani Garcez ⁶⁵ afirma a respeito de um dos motivos da não utilização da arbitragem no Brasil “Em especial, a falta de executoriedade da cláusula compromissória, a obrigatoriedade de homologação judicial do laudo arbitral interno para obter o status de título executivo judicial, além da necessidade determinada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, no passado, detinha a competência para homologar sentenças arbitrais proferidas fora do Brasil, da dupla homologação (duplo exequatur) dessas sentenças, a fim de que fossem tornadas judiciais e, assim, pudessem ser homologadas pela Suprema Corte.”.

A partir da segunda metade do século XX, com a promulgação do código processual de 1973⁶⁶ que ainda mantinha com um ponto em comum com o anterior de 1939 Gundel e Godoi⁶⁷ declaram que: “Tanto o Código de Processo Civil de 1939 quanto o de 1973, já previam a figura da arbitragem, no entanto, em ambos os diplomas o ato decisório do procedimento arbitral era denominado “laudo arbitral”.

Apesar da presença do termo comum “laudo arbitral”, o Código de 1973 superou o Código de 1939 a partir da introdução da arbitragem de forma mais clara e estruturada, nos termos do seu artigo 1.072⁶⁸, uma vez que passou a prever a possibilidade de as partes incluírem em seus contratos a cláusula compromissória, mediante a qual se comprometiam a submeter eventuais litígios à arbitragem. Porém, permaneceu ainda refém da Justiça estatal mediante a necessidade de homologação judicial. Nas palavras de Diogo Gonçalves Ferreira⁶⁹: “O código Civil de 1916, e o Código de Processo Civil, de 1973, trazem em seu bojo a arbitragem, sujeita à homologação pelo Poder Judiciário.”.

Posteriormente, um grande avanço na regulamentação da arbitragem no Brasil ocorreu com a promulgação da Lei nº 9.307 em 1996, conhecida como a "Lei de Arbitragem", que estabeleceu as bases legais para a arbitragem no Brasil e trouxe uma série de inovações importantes, incluindo a autonomia da vontade das partes em definir as regras do procedimento arbitral, a possibilidade de escolha de árbitros especializados em áreas específicas, a autorização

⁶⁵ GARCEZ, José Maria Rossani. **Arbitragem nacional e internacional: progressos recentes**, p. 23.

⁶⁶ **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL** (1973) [Em linha] [Consult. 02 jan. 2024] Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>

⁶⁷ GUNDEL, Priscila Lutz, and João Adelar Mallmann GODOI. **Eficácia dos meios alternativos na resolução dos conflitos: Mediação, arbitragem e práticas restaurativas frente ao novo código de processo civil.**, p. 11.

⁶⁸ Art. 1.072 As pessoas capazes de contratar poderão louvar-se, mediante compromisso escrito, em árbitros que lhes resolvam as pendências judiciais ou extrajudiciais de qualquer valor, concernentes a direitos patrimoniais, sobre os quais a lei admita transação.

⁶⁹ FERREIRA, Diogo Gonçalves, and Eder Francelino Araújo. **Cortes de conciliação mediação e arbitragem no brasil.**, p.4.

para a execução das sentenças arbitrais e a redução da intervenção do Poder Judiciário no processo arbitral.

Nas palavras de Diogo De Figueiredo Moreira Neto⁷⁰ “Foi necessário, portanto, mais de meio século de evolução juspolítica para que se viesse a lograr a superação da adoração hegeliana do Estado, dos preconceitos ideológicos das extremas esquerda e direita e da crença, um tanto ingênua, no valor absoluto das formas, e se restabelecesse o respeito à liberdade de buscar a justiça como exercício do consenso, o que recentemente ocorreu com a promulgação da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que veio dar nova configuração legal à arbitragem.”.

Outra exemplificação importante é o conceito de carta arbitral, uma vez que ela era inexistente no código de processo civil de 1973, tal ausência de regramento fez com que o CPC de 2015⁷¹, disciplinasse em seu artigo 237⁷², inciso IV, que carta arbitral, nada mais é do que a solicitação de cooperação, feita pelo árbitro ao Poder Judiciário para praticar o cumprimento da decisão proferida, ou seja, isso ocorre quando é necessária a intervenção do poder estatal para praticar um cumprimento coercitivo de alguma decisão, deve-se assegurar que o Poder Judiciário não exceda sua cooperação, uma vez que ele não pode de forma alguma modificar de qualquer maneira o que fora decidido pelo árbitro, sua intervenção é unicamente permitida para o cumprimento do que foi decidido na demanda arbitral.

Nas Reformas Subsequentes após a promulgação da Lei de Arbitragem de 1996, houve reformas e atualizações na legislação de arbitragem no Brasil, incluindo a Lei nº 13.129/2015⁷³, que introduziu mudanças relacionadas ao procedimento arbitral e ao papel do Poder Judiciário.

Sobre esta reforma, afirma Rafael Carvalho Rezende Oliveira⁷⁴ “Todavia, a Lei nº 13.129, publicada no DOU do dia 27.05.2015, alterou a Lei de Arbitragem para estabelecer, de forma expressa, que a Administração Pública, direta e indireta, por meio da autoridade competente para realização de acordos e transações, poderá estabelecer convenção de arbitragem de direito (e não por equidade) para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, respeitado o princípio da publicidade (art. 1º, §1º e §2º, e art. 2º, §3º, da Lei nº 9.307/1996).”.

⁷⁰ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Arbitragem nos contratos administrativos**, p. 81-82.

⁷¹ **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL** (2015) [Em linha] [Consult. 05 jan. 2024] Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

⁷³ **LEI Nº 13.129** (2015). [Em linha] [Consult. 05 jan. 2024] Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm

⁷⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende - **A arbitragem nos contratos da Administração Pública e a Lei nº 13.129/2015: novos desafios**, p. 59.

Para o autor, a alteração advinda com a lei é uma importante mudança com potencial de mudanças positivas para a administração pública e um fomentador da consolidação da arbitragem como uma forma alternativa de resolução de conflitos aplicado à administração pública, conforme explica na seguinte passagem:

A utilização da arbitragem, por certo, produziria consequências positivas para as partes contratantes, especialmente por permitir que as disputas contratuais, que envolvem interesses disponíveis, sejam solucionadas por meio de juízos técnicos, oriundos de árbitros escolhidos pelas partes, e em espaço reduzido de tempo. Em nossa opinião, a previsão genérica da utilização da arbitragem por pessoas capazes, constante da redação originária da Lei de Arbitragem, já legitimava, portanto, a adoção do instituto pela Administração. De qualquer forma, em razão da celeuma sobre o tema, inclusive nos órgãos de controle, é oportuna a alteração promovida pela Lei nº 13.129/2015, que permite, de forma categórica, a arbitragem na Administração Pública, conferindo segurança jurídica à questão.

As disposições legais e estatutos mais aplicáveis é o que irá reger a CAMARB. A Câmara tem como objetivo fulcral a promoção dos meios alternativos de resolução de conflitos conforme previsão do art. 5º do Estatuto social da CAMARB⁷⁵: “tem por finalidade proporcionar a solução extrajudicial de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, nos termos da legislação, dos tratados e convenções internacionais que tiverem aplicação no território brasileiro.”

Por fim, compreende-se que apesar de uma longa presença na história do Brasil ainda resta um árduo caminho para a ampliação e consolidação da arbitragem como um meio alternativo de resolução de conflitos. Uma vez que, como citado anteriormente, o que impera no país é uma cultura da justiça estatal como o principal resolvedor das inúmeras formas de litígio na sociedade.

⁷⁵ Vide art. 5º do Estatuto Social da CAMARB, disponível em: <http://camarb.com.br/wpp/wpcontent/uploads/2019/07/estatuto-registrado-08-07-2019.pdf>

5. A ARBITRAGEM NA HISTÓRIA DO BRASIL

5.1. Questão de Palmas

A Ilha Brasileira é uma pequena ilha fluvial que emergiu no Rio Paraná devido a mudanças naturais na dinâmica do rio e que foi objeto de disputa arbitral entre o Brasil e Argentina quanto a sua conformação geográfica. Segundo Arthur Guimarães de Araújo Jorge⁷⁶:

O litígio brasileiro-argentino originara-se [...] da transposição de nomes de dois cursos de água limítrofes. A fronteira entre o Brasil e a República Argentina é constituída por três seções perfeitamente distintas: a do rio Iguaçu, a do rio Uruguai e a que liga essas duas, formando o limite do território intermediário. Os governos brasileiro e argentino sempre estiveram de acordo quanto às duas seções dos rios Iguaçu e Uruguai; mas discordavam no tocante à terceira, isto é, à determinação dos rios que, afluindo para aqueles em direções divergentes, deviam formar a fronteira internacional do território intermediário. O Brasil sustentava que a linha divisória devia ser formada pelo rio Pepiriguaçu e pelo seu contravertente Santo Antônio, demarcados desde 1759; a República Argentina reclamava como limites, desde 1881, dois rios mais orientais: até 1888 eram o Chapecó (a que dera o nome de Pequirí-Guazú) e o Chopim (a que chamou de San Antonio-Guazú), havendo transferido, depois, sua pretensão do Chopim para o rio Jangada.

A disputa surgiu porque a Argentina reivindicava que a ilha estava localizada em suas águas territoriais, enquanto o Brasil argumentava que a ilha estava em seu território. Ambos os países buscaram uma solução para a questão por meio de negociações diplomáticas, mas não conseguiram chegar a um acordo.

Conforme expõe Angelo Raphael Mattos e Sérgio Luiz Cruz Aguilar⁷⁷ a respeito da importância da região para o Brasil “Ganhar a causa era fundamental para o Brasil. Além da região estar povoada majoritariamente por brasileiros, se a Argentina ganhasse, avançaria seu território bem no meio da região sul, posicionando-se entre os estados de São Paulo e Rio Grande do Sul.”.

Assim, em 1895, Brasil e Argentina concordaram em submeter a disputa à arbitragem do presidente dos Estados Unidos, Grover Cleveland, que, em 1896, proferiu decisão arbitral determinando que a Ilha Brasileira estava sob jurisdição brasileira, conforme apresenta Mattos e Aguilar⁷⁸ "A questão foi, então, submetida ao Presidente dos EUA, Benjamin Harrison. O advogado escolhido para a defesa brasileira foi Aguiar de Andrada que faleceu em Paris,

⁷⁶ JORGE, Arthur Guimarães de Araújo. **Rio Branco e as fronteiras do Brasil**. Op. cit., p. 31.

⁷⁷ MATTOS, Angelo Raphael, and Sérgio Luiz Cruz Aguilar. **A Arbitragem na História da Política Exterior do Brasil: o sucesso de Rio Branco nas questões de Palmas e da Guiana Francesa**, p. 259-260.

⁷⁸ Ibidem p. 258-259.

quando se preparava para ir aos EUA. O escolhido para substituir Andrada foi o Barão do Rio Branco. No lado argentino, Nicolas Calvo, incumbido da defesa, foi também substituído por Estanislao S. Zeballos, pelo mesmo motivo de falecimento. O governo dos EUA também mudaria, e a decisão do caso passou para as mãos de Grover Cleveland, sucessor de Harrison.”.

Com isso se encerrou a Questão de Palmas e ficou definida a fronteira entre os dois países na região do rio Paraná, demonstrando-se a importância da arbitragem até mesmo em nível internacional.

A arbitragem de Grover Cleveland foi uma das muitas situações em que terceiros, como líderes de outros países ou organizações internacionais, foram chamados para resolver disputas territoriais entre nações. Essa arbitragem contribuiu para evitar um conflito armado entre o Brasil e a Argentina e estabeleceu um precedente para a resolução pacífica de disputas territoriais na América do Sul.

5.2. Guiana Francesa

Outro exemplo de utilização da arbitragem a nível internacional se refere à disputas territoriais envolvendo a Guiana Francesa, território ultramarino da França localizado na América do Sul, e países vizinhos, principalmente o Brasil e o Suriname, cujas origens remontam o ainda período colonial e as disputas das grandes potências ibéricas por domínios na atual América do Sul. Segundo Arthur Guimarães de Araújo Jorge⁷⁹ “Depois de os ingleses terem expulsado os holandeses, os franceses conseguiram retornar à região e passaram a traficar índios. Foi, então, que surgiram os primeiros conflitos de jurisdição, já que ao aproximar-se do Amazonas, a França hostilizava com Portugal. Com o passar do tempo, o desentendimento entre as duas potências tomou contornos mais acentuados, de aspecto militar. Desse modo, “[...] resolveram os governos de Portugal e da França entrar em entendimento com o objetivo de definir as raias de suas longínquas colônias americanas”.”.

Tal disputa também pode ser compreendida como uma continuação das disputas por meio arbitral para resolução de disputas fronteiriças após a vitória sob a Argentina na Questão de Palmas, citada anteriormente, nos termos do que é exposto pelo referido autor⁸⁰ “O sucesso na causa com a Argentina levou o Brasil a considerar a possibilidade de resolver outro litígio territorial, desta vez com a Guiana Francesa, que, durante vários anos desafiou a diplomacia da

⁷⁹ JORGE, Arthur Guimarães de Araújo. **Rio Branco e as fronteiras do Brasil**. Op. cit., p. 56

⁸⁰ Ibidem.

França, Portugal e do Brasil, ao ter como resultado apenas a frustração das várias tentativas de negociação.”.

Consoante a leitura de pesquisadores do direito e da história da arbitragem e dos conflitos fronteiriços brasileiros como a obra *Uma história diplomática do Brasil: 1531 – 1945* dos autores José Honório Rodrigues e Ricardo Antônio Silva Seitenfus compreende-se o início do imbróglcio territorial entre Brasil e Guiana, segundo os autores⁸¹ “(...) a controvérsia nasceu da conclusão do Tratado de Utrecht, em 1723, quando Claude d’Orvilliers, então governador da Guiana Francesa, ainda que reconhecendo o rio Oiapoque como a fronteira adotada em Utrecht, reivindicou para a França o território inteiro da embocadura daquele curso d’água. Pelo Tratado de Utrecht, haviam sido atribuídas a Portugal somente as terras do Cabo Norte, e não aquelas do Cabo Orange. Esta argumentação, portanto, não se podia conciliar com o art. 8º do Tratado de Utrecht.”.

Destarte, prosseguindo com o panorama histórico por parte dos autores⁸², “Depois de os ingleses terem expulsado os holandeses, os franceses conseguiram retornar à região e passaram a traficar índios. Foi, então, que surgiram os primeiros conflitos de jurisdição, já que ao aproximar-se do Amazonas, a França hostilizava com Portugal. Com o passar do tempo, o desentendimento entre as duas potências tomou contornos mais acentuados, de aspecto militar. Desse modo, [...] resolveram os governos de Portugal e da França entrar em entendimento com o objetivo de definir as raias de suas longínquas colônias americanas”.

A respeito do início das tratativas de negociação⁸³ “As primeiras negociações entre os governos de Portugal e da França tiveram início em 1698, em Lisboa. Depois de longas negociações e análises de documentos e mapas, Portugal e França concluíram, em 4 de março de 1700, um tratado provisório que ainda deixava sem definição a soberania de áreas como a ponta do Macapá e o cabo do Norte até o Oiapoque. Não obstante, esse tratado, que representou uma espécie de neutralização temporária da área, foi anulado pela participação de Portugal na Guerra de Sucessão espanhola.”.

A fronteira entre a Guiana Francesa e o Brasil é objeto de discussões há muitos anos como pôde ser analisado pela data do início das disputas. No entanto, eles têm conseguido manter relações amigáveis e evitar conflitos há séculos. Essa alegação é harmoniosa com a

⁸¹ RODRIGUES, José Honório; SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. **Uma história diplomática do Brasil: 1531 – 1945**. Op. cit. p. 242.

⁸² JORGE, Arthur Guimarães de Araújo. **Rio Branco e as fronteiras do Brasil**. Op. cit., p. 56

⁸³ Ibidem.

elucidação de Rodrigues e Seitenfus: “No período compreendido entre 1797 e 1802, Portugal e França tentaram, também em vão, outros acordos sobre a questão.”.

Já na transição do século XIX para o século XX, percebeu-se que não haveria alternativa não ser a arbitragem e, neste caso, com a importante participação do barão do Rio Branco, de acordo com Arthur Guimarães de Araújo Jorge⁸⁴ “Exauridas praticamente todas as tentativas de acordo para solucionar a questão, só restava o recurso à arbitragem. A ideia do arbitramento apareceu pela primeira vez em 1890 durante as negociações comandadas pelo Barão de Itajubá, em Paris, para o reconhecimento oficial do governo republicano do Brasil. Foi, então, que o governo brasileiro recebeu como positivo o interesse francês pelo arbitramento e, a partir disso, o presidente Prudente de Moraes (1894-1898), em “[...] mensagem dirigida ao Congresso Nacional em 1896, pôde anunciar que os governos do Brasil e da França haviam concordado em submeter o seu litígio de fronteira à decisão arbitral de um país amigo”.’.

Nas palavras de Mattos e Aguilar⁸⁵ a respeito do posicionamento do Brasil na arbitragem como uma forma eficiente de deliberar sobre o conflito: “De início, o governo brasileiro hesitava entre a escolha de um tribunal ou comissão arbitral e a de um árbitro singular. Rio Branco, advogado escolhido também para este caso, de pronto optou pelo árbitro singular.”

Por fim, segundo Arthur Guimarães de Araújo Jorge⁸⁶ “Na fase final da questão, na qual os dois governos decidiram definitivamente pela arbitragem, Rio Branco desenvolveu uma eficiente atividade, facilitando, sobremaneira, as negociações que conduziram ao Compromisso Arbitral de 10 de abril de 1897.”.

Do ponto de vista do referido autor⁸⁷: “[...] O Brasil e a França, ao encerrarem por esse meio as suas antigas e mesquinhas querelas, deram ao mundo um exemplo incomparável de lealdade e boa-fé, inspirando-se unicamente nos princípios superiores da razão e da justiça”.

Atualmente, a Guiana Francesa permanece como um território ultramarino da França, e os conflitos territoriais têm sido tratados em conformidade com as leis e procedimentos internacionais e diplomáticos.

⁸⁴ Ibidem., p. 68.

⁸⁵ MATTOS, Angelo Raphael, and Sérgio Luiz Cruz Aguilar. **A Arbitragem na História da Política Exterior do Brasil: o sucesso de Rio Branco nas questões de Palmas e da Guiana Francesa**, p. 269.

⁸⁶ JORGE, Arthur Guimarães de Araújo. **Rio Branco e as fronteiras do Brasil**. Op. cit., p. 68.

⁸⁷ Ibidem, p. 79.

5.3. Questão do Amapá

A arbitragem envolvendo o, atual estado brasileiro do, Amapá e a França foi considerado pelo próprio Barão do Rio Branco como um dos impasses diplomáticos territoriais do então recente período republicano nacional. Para ele, a maior dificuldade seria comprovar o direito à linha do Oiapoque “modo a satisfazer inteiramente um juiz imparcial e severo”⁸⁸.

Desse modo, segundo as anotações do próprio chanceler brasileiro⁸⁹:

[...] a primeira [...] é que, em uma questão com o Brasil, a França tem a vantagem que lhe dá seu maior poder e o prestígio que, pela sua língua e literatura, exerce em todo o mundo culto; a segunda, que o governo francês conhece nossa argumentação e os nossos documentos publicados em 1861 e nós nada sabemos do que ele terá preparado desde então para atacá-los; a terceira, que os agentes franceses terão examinado, e poderão ainda examinar nos arquivos portugueses, a correspondência reservada relativa às negociações de Utrecht que hoje só tem para Portugal interesse histórico, e nós não podemos ler no Ministério dos Negócios Estrangeiros da França e no das Colônias a correspondência reservada relativa ao assunto; a quarta é que os plenipotenciários portugueses depois de 1815 complicaram a questão admitindo que os negociadores do Trabalho de Utrecht erraram, transformando em um só dois rios distintos, circunstância que levou escritores e autoridades brasileiras, como Baena, Acióli, S. Leopoldo, General Andréia e outros a caírem no mesmo engano, quando o nosso empenho deve consistir em provas, com Caetano da Silva, que o rio Vicente Pinzón é o mesmo ‘Oiapoc’ do Tratado Provisório de 1700 e o ‘Japoc’ do Tratado de Utrecht de 1713.

A região em questão era a área disputada entre a Guiana Francesa (um território ultramarino da França) e o Brasil, especificamente o, atual estado do, Amapá. A disputa territorial estava localizada na foz do rio Oiapoque e envolvia questões de delimitação de fronteiras.

Para resolver essa disputa territorial, o Brasil e a França concordaram em submeter a questão a uma arbitragem internacional. O rei Oscar II da Suécia e Noruega foi escolhido como árbitro nesse caso, e a decisão arbitral foi proferida em 1900, conforme Oliveira⁹⁰: “Com o aumento do interesse pelas terras localizadas entre o Rio Oiapoque e Rio Araguari, urgia uma resolução definitiva para a contenda territorial, a qual se findou com o Laudo Arbitral do monarca suíço, em 1º de dezembro de 1900.”

⁸⁸ Carta de Rio Branco ao Ministro de Negócios Estrangeiros. **Confidencial. Paris, 22 de novembro de 1895**, p. 3.

⁸⁹ JORGE, Arthur Guimarães de Araújo. **Rio Branco e as fronteiras do Brasil**. Op. cit., p. 72.

⁹⁰ OLIVEIRA, Emellin Layana Santos de. **O Contestado Franco-Brasileiro: os tratados sobre o limite territorial entre o Amapá e a Guiana Francesa**, p. 33.

A respeito da disputa arbitral envolvendo a Guiana Francesa e o Amapá Emellin Layana Santos de Oliveira⁹¹ afirma o seguinte sobre o histórico “Para decidir, inicialmente, em que termos a arbitragem dar-se-ia para a resolução da questão de fronteiras entre Brasil e França, Carlos Alberto de Carvalho, Ministro das Relações Exteriores do Presidente Floriano Peixoto, aconselhou-se com o Barão do Rio Branco para que o tratado de arbitramento fosse redigido de forma a buscar mais benefícios para o Brasil. Assim, Rio Branco salientou a necessidade de limitarem-se os poderes do árbitro e de indicar com precisão o território em disputa.”.

Diante disso, o veredicto do rei Oscar II definiu a fronteira entre o Brasil (Amapá) e a Guiana Francesa. A maior parte da Terra Brasileira de Oiapoque foi atribuída ao Brasil. A respeito da incorporação do território disputado ao território federativo brasileiro, Oliveira⁹² afirma “Em 25 de fevereiro de 1901, foi incorporado por meio de Decreto Legislativo o território do Contestado Franco-brasileiro a antiga formação territorial do estado do Pará, haja vista que o Amapá só passou a figurar como território federal em 13 de setembro de 1943, tornando-se Estado-membro em 1988, com o advento da Constituição Cidadã.”.

Essa arbitragem internacional foi um exemplo de resolução pacífica de disputas territoriais por meio de um terceiro árbitro. Contribuiu para evitar conflitos armados e estabelecer uma fronteira clara entre o Amapá e a Guiana Francesa, definindo assim os limites territoriais na região.

Por fim, a arbitragem desempenhou um papel fundamental na resolução de disputas territoriais e na definição das fronteiras do Brasil ao longo dos séculos. Esses acordos arbitrais ajudaram a consolidar o território brasileiro e a estabelecer os limites que persistem até os dias de hoje.

⁹¹ OLIVEIRA, Emellin Layana Santos de. **O Contestado Franco-Brasileiro: os tratados sobre o limite territorial entre o Amapá e a Guiana Francesa**, p. 46.

⁹² Ibidem, p. 40.

6. HISTÓRICO DA ARBITRAGEM PORTUGUESA

Neste capítulo, a dissertação explora a evolução das leis de arbitragem em Portugal, desde o século XVI até o presente. Isso inclui uma análise das leis promulgadas no século XX e a modernização da arbitragem por meio da Lei da Arbitragem Voluntária de 2011.

A arbitragem é um meio antigo e respeitado de resolução de disputas que tem desempenhado um papel significativo na história legal de Portugal, como afirma Alexandre Marçal Pereira a respeito da presença e um dos modos de aplicação da arbitragem no país lusitano⁹³: “Com referências às Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, a arbitragem já era amplamente utilizado no sistema jurídico medieval português (...).”

Conjuntamente, será traçada a evolução da arbitragem em Portugal, desde suas origens medievais até sua consolidação e modernização na era contemporânea. Ela explora a importância histórica da arbitragem, suas raízes nas Ordenações Manuelinas, a regulamentação legal ao longo dos séculos e seu papel atual na resolução de disputas em um contexto nacional e internacional. Além disso, a dissertação investiga os desafios e oportunidades que o futuro reserva para a arbitragem em Portugal.

De uma maneira breve, tal entendimento é reafirmado por Manuel Pereira Barrocas⁹⁴ na seguinte exposição:

Em Portugal, encontra-se na doutrina especializada menção à existência da arbitragem desde finais do século XII. Presente nas Ordenações do Reino, o instituto da arbitragem também foi consagrado na Carta Constitucional de 1822 e nos textos constitucionais que se seguiram no século XIX. Em 1876 surgiu o primeiro Diploma Processual Civil de Portugal, que tratou da arbitragem dos arts. 44º a 58º. A Lei de 14 de agosto de 1889 deu origem a tribunais arbitrais avindores com competência para solucionar litígios trabalhistas. O CPC de 1969 e o de 1961 diminuíram fundamentalmente a importância e a função da arbitragem, judicializando-a.

A seguir, sem perder o foco da dissertação, será subdividida a história da arbitragem portuguesa em seus devidos períodos históricos:

6.2. A arbitragem na Idade Média

Este subcapítulo investiga as origens medievais da arbitragem em Portugal, quando as cortes feudais e os concelhos frequentemente recorriam a árbitros para resolver disputas locais.

⁹³ PEREIRA, Alexandre Marçal. **O processo arbitral: aspectos gerais no Brasil e em Portugal**. p. 858.

⁹⁴ BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**. Coimbra: Almedina. p. 53-56.

Examina-se como a arbitragem foi um meio essencial de resolução de conflitos nessa época e como suas práticas influenciaram o desenvolvimento da arbitragem moderna em Portugal.

Na Idade Média portuguesa, a arbitragem desempenhava um papel significativo na resolução de disputas e litígios, nas palavras de Marçal⁹⁵: “Na Idade Média, também era comum a arbitragem, como meio de resolver os conflitos, entre os nobres, cavaleiros, barões, proprietários feudais e, fundamentalmente, entre comerciantes.”.

A arbitragem medieval em Portugal era frequentemente vinculada a instituições religiosas, como igrejas e mosteiros, que desempenhavam o papel de árbitros em disputas locais. Além disso, os nobres e os reis também podiam atuar como árbitros em questões de interesse público. A Igreja Católica desempenhava um papel proeminente nesse sistema, muitas vezes mediando disputas entre diferentes partes da sociedade. Sobre este fato, a respeito da participação de membros do clero recorrendo à arbitragem, afirma Márcia Siqueira de Carvalho⁹⁶ “Todo este ambiente misterioso era o resultado da questão política sobre a posse das terras recém-descobertas, cuja arbitragem papal em 1494 foi publicada no documento do Tratado de Tordesilhas, um acordo entre os reis da Espanha e de Portugal e o Papa a respeito do espaço mundial. Esta linha que distava 960 milhas náuticas das Ilhas de Cabo Verde aparece no mapa de Cantino, assim como as bandeiras e os "padrões", marcos de pedra instalados pelos navegadores portugueses.”.

Ademais, os árbitros eram escolhidos com base em sua reputação de imparcialidade e justiça. Podiam ser clérigos, nobres ou outras autoridades respeitadas. Muitas vezes, esses árbitros baseavam suas decisões em princípios éticos e valores morais, e a influência da moral cristã era proeminente na resolução de disputas, uma vez que tais características eram as necessárias para serem escolhidos como árbitros neste período, conforme Guilherme Soncini da Costa⁹⁷ “O papel da Igreja Católica foi importante nesta fase, favorecendo soluções pacíficas de litígios entre fronteiras e nas questões privadas. O Papa é o árbitro supremo e os bispos, como senhores de terras, acentuam o uso da mediação. As penalidades aplicadas eram religiosas, tais como a excomunhão (vedação de a pessoa tomar sacramentos por toda a vida) e o interdito (proibindo-se o sacramento em determinada cidade, ou suspendendo o ofício da missa).”.

⁹⁵ PEREIRA, Alexandre Marçal. **o processo arbitral: aspectos gerais no Brasil e em Portugal**, p. 858.

⁹⁶ DE CARVALHO, Márcia Siqueira. **O pensamento geográfico medieval e renascentista no ciberespaço**, p.8.

⁹⁷ DA COSTA, Guilherme Soncini. **A arbitragem como meio alternativo na solução de conflitos de interesses e sua efetividade na pacificação social e algumas questões polêmicas**, p. 58.

Nesta toada, José Cretela Neto acrescenta⁹⁸ “aconselhava-se ainda que a escolha do árbitro deveria ser embasada com as seguintes características: ser livremente e em comum acordo escolhido pelas partes; ser da mesma fé, mesma religião, classe social e casta, ou que adote os mesmos princípios das partes”.

É importante destacar que, na Idade Média, o sistema legal era fragmentado e descentralizado. Não havia um sistema jurídico unificado e a aplicação da lei muitas vezes variava de região para região. A arbitragem oferecia uma abordagem flexível e adaptável à resolução de conflitos, atendendo às necessidades locais e culturais. Assim afirma Gisleine Silva Geraldo⁹⁹: “Os religiosos tinham papel destacado como árbitros, sendo que em várias localidades da Europa atribuíam aos bispos a prerrogativa de arbitrar conflitos entre particulares”.

Por fim, A prática da arbitragem na Idade Média portuguesa, embora não isenta de desafios e limitações, representou uma manifestação significativa da busca pela justiça e da necessidade de manter a coesão social em um contexto histórico complexo e em constante transformação.

6.3. Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas e a Legalização da Arbitragem

As ordenações eram formadas por um compilado de leis esparsas em vigor no império português que positivavam as atribuições dos privilégios do clero e igreja, dos cargos públicos e bens.

A respeito das origens da arbitragem no ordenamento jurídico lusitano, segundo Adriana Silva, afirma¹⁰⁰:

A arbitragem teve uma das primeiras manifestações no ordenamento jurídico lusitano no reinado de D. Afonso III, que publicou norma sob a epígrafe de juyzes aluydores. Essa norma veio a ser reeditada, com algumas melhoras, pelas Ordenações Afonsinas (cf. Livro II, Título 113), Manuelinas (cf. Livro III, Títulos 81 e 82) e Filipinas (cf. Livro III, Título 16 - Dos Juízes Árbitros, e Título 17 - Dos Arbitradores). As Ordenações Filipinas foram a primeira manifestação da arbitragem no Brasil e aqui vigoraram até em 1916, com o advento do Código Civil brasileiro. A matéria a respeito do juízo arbitral foi tratada em dois pontos específicos das Ordenações Filipinas, no Título XVI, Livro 3, denominada “Dos Juízes Árbitros”, e no Título XVII, do mesmo livro que disciplinava a atuação dos arbitradores. Ainda lhe foi reservada, no parágrafo 8º do Título XXXIII, disposição sobre ações e reconvenções.

⁹⁸ NETO, José Cretela. **Curso de Arbitragem**, p. 7

⁹⁹ GERALDO, Gisleine Silva. **A arbitragem trabalhista no Brasil**, p.21.

¹⁰⁰ SILVA, Adriana S. **Acesso à justiça e Arbitragem: um caminho para crise do Judiciário**, p 19-20.

Diante disto, a respeito das ordenações Afonsinas, afirma Walter Vieira do Nascimento¹⁰¹ “As Ordenações Filipinas constituem uma compilação das Ordenações Manuelinas e de leis extravagantes editadas após promulgação destas Ordenações. As Ordenações Manuelinas, por sua vez, foram resultantes do somatório das leis previstas nas Ordenações Afonsinas e das leis extravagantes promulgadas até a instituição das Ordenações Filipinas, em 1603. As Ordenações Afonsinas foram uma compilação de leis esparsas promulgadas desde Afonso II, das resoluções das cortes desde Afonso IV e das concordatas de D. Dinis, D. Pedro e D. João, com influência do direito canônico, da Lei das Sete Partidas, dos costumes e do uso.”.

As Ordenações Manuelinas foram um conjunto de leis compiladas durante o reinado do rei Manuel I de Portugal (1469-1521). Essas ordenações tiveram um papel significativo na estruturação legal do país e na consolidação do sistema jurídico português durante o período do Renascimento.

Sendo assim, as Ordenações Manuelinas¹⁰² introduziram disposições específicas relacionadas à arbitragem e aos árbitros. Este capítulo analisa, de maneira breve, a origem histórica dessas ordenações no desenvolvimento da arbitragem em Portugal e como elas forneceram um quadro legal para sua prática. Nesta toada, segundo Marcelo Mazzola¹⁰³ “(...) a autoridade arbitral era disciplinada pelo Título 113 do Livro III das Ordenações Afonsinas, seguidas pelas Ordenações Manuelinas das quais mantinham o juízo arbitral regulamentado, sendo anteposto pelas Ordenações Filipinas, em 1603, nas quais diferenciavam o juízo arbitral e o arbitramento, descreviam a independência da sentença arbitral da homologação, além de uniformizar as funções dos árbitros e arbitradores.”.

¹⁰¹ NASCIMENTO, Walter Vieira do. **Lições de história do direito**, p. 185.

¹⁰² Ordenações Manuelinas – Livro III – Títulos 81 e 82, in Zoraide Amaral de Souza, Arbitragem – Conciliação – Mediação nos Conflitos Trabalhistas, ed. LTr, 2004, p. 173.

¹⁰³ PINHO, H. D. B. D.; MAZZOLA, M. **Manual de mediação e arbitragem**, p.574.

Na última das Ordenações¹⁰⁴, a arbitragem era prevista no Livro III das Ordenações Filipinas, os Títulos XVI¹⁰⁵ e XVII¹⁰⁶ regulavam, respectivamente, os “Juizes Árbítrós” e os “Arbitradores”.

Nestes termos, segundo Marcos Gomes da Costa a respeito da possibilidade de impetração de recurso contra decisão arbitral, afirma¹⁰⁷: “À época, era possível a interposição de recurso perante a justiça estatal contra a sentença proferida pelos juizes árbítrós, mesmo que constasse expressamente do compromisso arbitral a cláusula de ‘não recorrer’”.

Portanto, embora as Ordenações Manuelinas tenham sido um importante código legal em Portugal durante o século XVI, a legalização específica da arbitragem ocorreu mais tarde. No início do século XX, com a promulgação de legislação específica sobre arbitragem voluntária Lei n.º 31/86. Essa evolução reflete a adaptação contínua do sistema legal português às necessidades sociais e às mudanças nas práticas jurídicas ao longo da história.

¹⁰⁴ Ordenações Manuelinas – Livro III – Títulos 81 e 82, in Zoraide Amaral de Souza, Arbitragem – Conciliação – Mediação nos Conflitos Trabalhistas, ed. LTr, 2004, p. 173.

¹⁰⁵ “Posto que as partes comprometam em algum Juiz, ou Juizes arbitros, e se obriguem no compromisso star por sua determinação e sentença, e que della não possam apellar, nem aggravar, e o que o contratio fizer pague à outra parte certa pena, e ainda que no compromisso se diga, que paga a pena, ou não paga, fique sempre a sentença dos arbitros firme e valiosa; poderá a parte, que se sentir aggravada, sem embargo de tudo isto, appellar de sua sentença para os superiores, sem pagar a dita pena; e se os arbitros lhe denegarem appellação, façamlha dar os Juizes ordinarios. Porém, se os Juizes da appellação confirmarem a sentença dos arbitros, de que for appellado, pagará o appellante ao vencedor a pena conteúda no compromisso, que não se póde escusar de a pagar, pois promotteu não vir contra a sentença, e he achado que injustamente della appellou”.

¹⁰⁶ “Entre os Juizes arbitros e os arbitradores (que quer tanto dizer, como avaliadores ou estimadores) hà hi differença; porque os Juizes arbitros não sómente conhecem das cousas e razões, que consistem em feito, mas ainda das que stão em rigor de Direito, e guardarão os actos judiciais, como são obrigados de os guardar os Juizes ordinarios e delegados. E os arbitradores conhecerão sómente das cousas, que consistem em feito; e quando perante elles for allegado alguma cousa, em que caiba duvida de Direito, remettei-a-hão aos Juizes da terra, que a despachem e a determinem, como acharem por Direito; e dahi por diante, havida sua determinação, procederão em seu arbitramento, segundo lhes bem parecer, guardando sempre o costume geral da terra, que ao tempo de seu arbitramento fôr costumado”.

¹⁰⁷ Texto original: “Posto que as partes compromettam em algum Juiz, ou Juizes arbitros, e se obriguem no compromisso star por sua determinação e sentença, e que della não possam apellar, nem aggravar, e o que o contrario fizer pague a outra parte certa pena, e ainda que no compromisso se diga, que paga a pena, ou não paga, fique sempre a sentença dos arbitros firme e valiosa; poderá a parte, que se sentir aggravada, sem embargo de tudo isto, appellar de sua sentença para os superiores, sem pagar a dita pena; e se os arbitros lhe denegarem a appellação, façam-lha dar os Juizes ordinarios (1). Porém, se os Juizes da appellação confirmarem a sentença dos arbitros, de que for appellado, pagará o appellante ao vencedor a pena conteúda no compromisso, que não se póde escusar de a pagar, pois prometteu não vir contra a sentença, e he achado que injustamente della appellou (2). E posto que as partes renunciem o beneficio desta Lei, tal renunciação será de nenhum efeito.” (www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p578.htm. Acessado em 08/12/2023).

6.4. A Arbitragem no Código de Processo Civil Português de 1939

O Código de Processo Civil de 1939¹⁰⁸, promulgado durante o Estado Novo Salazarista introduziu importantes mudanças no sistema legal do país, inclusive em relação à arbitragem que serão analisadas a seguir.

O livro IV Título I continha disposições relacionadas à arbitragem que estavam positivadas a partir do artigo 1.561¹⁰⁹ que, segundo redação original: Art. 1561. É admissível o compromisso pelo qual um determinado litígio, ainda que afecto ao tribunal, deva ser decidido por um ou mais árbitros.

No entanto, essas regras eram limitadas e não abordavam de forma abrangente as questões associadas à arbitragem moderna, como serão devidamente descritas a seguir:

A respeito da natureza voluntária, a arbitragem, conforme estabelecido no CPC de 1939, era considerada uma questão de natureza voluntária, afirma Mendes e Lopes¹¹⁰: “Em Portugal, os sucessivos Códigos de Processo Civil (de 1876, de 1939 e de 1961) sempre regularam a arbitragem voluntária, encarada como uma instituição ancilar e fortemente tutelada pelos tribunais judiciais”. Isso significava que as partes envolvidas em uma disputa poderiam escolher resolver suas controvérsias por meio da arbitragem, desde que concordassem com esse método. Poderia a arbitragem, de igual modo, ser revogada pelas partes, tornando-se o compromisso sem efeito, nos termos do art. 1.564 do CPC português de 1939.

Sobre a constituição do Tribunal Arbitral o código estabelecia que o tribunal arbitral seria composto por árbitros escolhidos pelas partes. Essa escolha estava sujeita às regras e procedimentos previamente acordados entre as partes ou, na ausência de tal acordo, de acordo com as disposições legais aplicáveis, nos termos do artigo 1.566 do CPC português de 1939.

No que tange o procedimento arbitral, o CPC de 1939, em seu artigo 1.568, delineava algumas diretrizes básicas sobre o procedimento arbitral. No entanto, essas diretrizes eram menos detalhadas em comparação com as legislações de arbitragem mais modernas. O código permitia que as partes, em grande medida, determinassem o processo arbitral, o que refletia a ênfase na autonomia da vontade das partes.

¹⁰⁸ DECRETO-LEI Nº 29.637/39 (código de processo civil). [Em linha] [Consult. 02 dez. 2023] Disponível em: https://www.csassociados.pt/xms/files/v2/Site_2018/Outros_Conteudos_RPD/Leis_Classicas_-e_Projetos_das_Mesmas-/1939CodigoProcessoCivil.pdf

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ MENDES, Armindo Antonio Lopes Ribeiro, and Teresa Maria Geraldês Da Cunha Lopes - **Meios alternativos de resolução de litígios. Noções Introdutórias**, p. 36.

Art. 1568.º As partes podem designar no compromisso ou em escrito posterior a comarca em que há-de instalar-se e funcionar o tribunal arbitral, as pessoas que hão-de servir como funcionários judiciais, o árbitro que há-de intervir na preparação do processo, os termos que hão-de seguir-se nesta preparação e a remuneração das pessoas que hão-de intervir. Na falta de estipulação observar-se-á o que vai disposto nos artigos seguintes.

§ único. Se a preparação da causa fôr cometida a um dos árbitros, exercerá êle, para êsse fim, jurisdição igual à do juiz de direito.

Porquanto, havia a possibilidade de intervenção judicial em casos de nulidade ou anulação da sentença arbitral.

Art. 1563º O compromisso arbitral tem de ser feito por escrito, assinado pelos interessados; e há-de individualizar, com toda a precisão, sob pena de nulidade: 1.º O litigio a decidir; 2.º O arbitro ou árbitros a quem é cometida a decisão.

Diante disto, percebe-se que em razão da ausência de qualquer previsão sobre a arbitragem internacional e a homologação da mesma em território lusitano, compreende-se que o código processual não fornecia a mesma abertura para a cooperação internacional que se tornou mais comum em legislações modernas. O reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras não eram tratados de maneira tão aberta e eficiente como nas legislações contemporâneas que promovem a arbitragem internacional. Uma vez que é importante considerar o contexto político e social da época para interpretar as disposições relativas à arbitragem no Código de Processo Civil de 1939. Esse período foi marcado por um governo autoritário, e as leis refletiam as políticas e valores daquela era específica.

A respeito dos efeitos da Sentença Arbitral uma vez proferida a sentença arbitral, ela tinha força de decisão judicial e podia ser executada nos termos previstos na legislação processual civil. Isso porque, conforme prevê o art. 1.574 do CPC português de 1939, conforme a redação original: “Art. 1574.º A decisão dos árbitros terá a mesma fôrça que uma sentença proferida pelo tribunal de comarca.”.

Nesse prisma, afirmam Mendes e Lopes¹¹¹ “É tradicional no nosso direito, pelo menos desde o Código de Processo Civil de 1939, a solução legal de dispensar qualquer controlo pelo tribunal judicial das sentenças arbitrais, não havendo qualquer acto de homologação ou de concessão de exequibilidade (aposição de fórmula executória, exequatur).”.

¹¹¹ Ibidem, p. 171.

Em resumo, o Código de Processo Civil Português de 1939 abordou a arbitragem de maneira mais restrita e controlada em comparação com as legislações atuais. Mudanças significativas ocorreram ao longo do tempo, refletindo uma evolução na compreensão e aceitação da arbitragem como um meio eficaz de resolução de disputas.

6.5. A Lei de Arbitragem Voluntária de 1986

O instituto da Arbitragem voluntária português era regido pela Lei nº 31/86¹¹². Conforme a doutrina Os Contratos Administrativos e a Arbitragem do autor José Luis Esquível subdivide a arbitragem em voluntária e necessária.

A Lei nº 31/86 tratou especificamente da arbitragem voluntária, reconhecendo e regulamentando a utilização desse método para a resolução de disputas. A arbitragem voluntária refere-se ao processo em que as partes envolvidas, por meio de um acordo, optam por resolver suas controvérsias por meio de árbitros, em vez de recorrer aos tribunais judiciais. Nos termos de seu artigo 1º, item 1¹¹³, “desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente a tribunal judicial, qualquer litígio que não respeite a direitos indisponíveis pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros”.

Neste sentido, a arbitragem voluntária é formada norteada pela vontade dos litigantes que optam pelo procedimento arbitral em detrimento da jurisdição estatal. Assim, segundo Esquível¹¹⁴ “Todavia, uma vez convencionada a opção pelo tribunal arbitral, as partes ficam obrigadas à sua jurisdição, sob pena da preterição deste tribunal gerar vício de incompetência. Nos termos do artigo 1º, nº 1, da LAV, poderá ser objeto de convenção arbitral “qualquer litígio que não respeite a direitos indisponíveis”, desde que “não estejam submetidos exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária”. Caracteriza-se, conforme o nº 2 do referido artigo, pela existência de um elemento formal, a convenção de arbitragem, a qual poderá se referir a um litígio atual, por meio de compromisso arbitral, ou a litígios eventuais emergentes de uma determinada relação jurídica, através da cláusula compromissória.”.

Sendo assim, a arbitragem necessária positivada nos artigos 1.525 ao 1.528 do Código de Processo Civil é imposta por meio da lei. Nesse diapasão, resta claro que fica vedado que as

¹¹² ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA. LEI Nº 63/11. [Em linha] [Consult. 02 dez. 2023] Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=721&tabela=leis

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ ESQUÍVEL, José Luís. **Os Contratos Administrativos e a Arbitragem**, p. 114 – 115.

partes recorram ao tribunal judicial. Conforme Pedro Gonçalves¹¹⁵ “os tribunais arbitrais necessários podem suscitar dúvidas quanto a sua constitucionalidade. Neste ponto, o Tribunal Constitucional tem se pronunciado pela legitimidade destes tribunais, entendendo que a previsão constitucional de tribunais arbitrais só se justifica para afastar dúvidas quanto a admissibilidade justamente desta modalidade.”.

Assim, conforme Esquível¹¹⁶: A arbitragem necessária está consagrada, por exemplo, no Código das Expropriações (Lei nº 168/99) que a prevê no artigo 38º ao determinar que o valor da indenização, quando houver desacordo entre expropriado e expropriante, será fixado por arbitragem.

Por outro lado, a respeito do papel da Equidade, a LAV autoriza que as partes concedam ao árbitro a julgar segundo a equidade. Assim, afirma Esquível¹¹⁷ “Assim, tendo em vista os critérios que decidem o litígio, podemos distinguir entre a arbitragem segundo a lei (cabendo ao árbitro decidir o litígio conforme o Direito estrito) e a arbitragem segundo a equidade (quando o tribunal arbitral não está exclusivamente subordinado aos critérios normativos fixados na lei, podendo atender a razões de conveniência, de oportunidade e de justiça concreta).”.

Na doutrina do jurista Luis Lima Pinheiro, o autor ressalva a necessidade de diferenciação entre a arbitragem interna e arbitragem internacional¹¹⁸. A legislação estabeleceu diretrizes para o procedimento arbitral, incluindo a condução das audiências, apresentação de provas, e prazos para a emissão da sentença arbitral. Dessa forma, acrescenta Esquível a respeito do tema¹¹⁹ “A arbitragem interna submete-se exclusivamente ao Direito do Estado. A arbitragem internacional tem contato com mais de um ordenamento jurídico, criando, por isso, problemas de determinação do estatuto da arbitragem. A arbitragem internacional pode versar sobre relações de Direito Internacional Público (meio heterocompositivo de resolução de litígios entre sujeitos de direito público internacional) ou de Direito Internacional Privado (artigo 32º da LAV, aquela que põe em jogo interesses do comércio internacional).”.

¹¹⁵ GONÇALVES, Pedro. **Entidades Privadas com Poderes Públicos**, p.572-573.

¹¹⁶ ESQUÍVEL, José Luís. *Ob. Cit.*, p. 114 – 115.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 118.

¹¹⁸ PINHEIRO, Luís de Lima. **Arbitragem Transnacional: A determinação do estatuto da arbitragem**, p. 28.

¹¹⁹ ESQUÍVEL, José Luís. *Ob. Cit.*, p. 119.

E, em contrapartida, Ana Paula Carvalho define a arbitragem interna de maneira sucinta ao dizer que¹²⁰: “A arbitragem interna submete-se exclusivamente ao Direito do Estado.”

A lei também continha disposições relacionadas à execução de sentenças arbitrais estrangeiras em Portugal, alinhando-se com princípios de reciprocidade e tratados internacionais, como a Convenção de Nova Iorque¹²¹. De acordo com a previsão do artigo 34¹²² da LAV: “Tratando-se de arbitragem internacional, a decisão do tribunal não é recorrível, salvo se as partes tiveram acordado a possibilidade de recurso e regulado os seus termos”

A sentença arbitral proferida no âmbito da Lei nº 31/86 tinha força executiva e equivalia a uma decisão judicial. As partes envolvidas eram vinculadas à sentença, e ela poderia ser executada nos termos da legislação processual civil. Nos termos do artigo 26, item 1¹²³, a decisão arbitral transita em julgado logo não suscetível de recurso, e, nos termos do item 2¹²⁴, tem a mesma força executiva que a sentença proferida por juízo de primeira instância.

Por fim, a Lei nº 31/86 desempenhou um papel significativo na promoção da arbitragem como um meio eficaz de resolução de disputas em Portugal. No entanto, é importante observar que, mais tarde, a legislação foi revogada pela Lei da Arbitragem Voluntária de 2011 (Lei nº 63/2011), que trouxe atualizações e modificações substanciais ao regime jurídico da arbitragem no país.

6.6. A Lei de Arbitragem Voluntária de 2011

Portugal tem realizado reformas em suas leis de arbitragem para acompanhar as tendências internacionais e melhorar a eficiência do processo arbitral. Essas reformas incluíram

¹²⁰ CARVALHAL, Ana Paula. **A arbitragem administrativa em Portugal**, p. 5.

¹²¹ CONVENÇÃO DE NOVA IORKE [Em linha] [Consult. 02 dez. 2023] Disponível em: <http://www.newyorkconvention.org/new-york-convention-countries/contracting-states>

¹²² ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA Nº 31/86. [Em linha] [Consult. 02 dez. 2023] Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=721&tabela=leis#:~:text=1%20%2D%20Aos%20%C3%A1rbitros%20n%C3%A3o%20nomeados,nos%20termos%20do%20n%C3%BAmero%20anterior

¹²³ Art. 26. 2 - A decisão arbitral tem a mesma força executiva que a sentença do tribunal judicial de 1.ª instância. ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA Nº 31/86. [Em linha] [Consult. 02 dez. 2023] Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=721&tabela=leis#:~:text=1%20%2D%20Aos%20%C3%A1rbitros%20n%C3%A3o%20nomeados,nos%20termos%20do%20n%C3%BAmero%20anterior

¹²⁴ Ibidem.

ajustes nas disposições do Código de Processo Civil¹²⁵ e em legislações específicas de arbitragem. Um paradigma dessa reforma posterior é a Lei nº 63/2011¹²⁶ portuguesa. Promulgada em 14 de dezembro de 2011, é conhecida como a "Lei da Arbitragem Voluntária" em Portugal. Essa legislação foi um marco importante, trazendo atualizações e reformas significativas ao regime jurídico da arbitragem no país. Abaixo estão alguns dos principais aspectos da Lei da Arbitragem Voluntária de 2011:

A partir da leitura dos itens 1 e 2 do artigo 1º da LAV, é possível interpretar a respeito das matérias sujeitas à arbitragem de acordo com a lei portuguesa, neste sentido, compreende-se que em Portugal, o critério para a arbitrabilidade era o da disponibilidade dos direitos, à semelhança do que sucede atualmente no Brasil. Contudo, a Lei n.º 63/2011¹²⁷, de experiência legislativa mais recente que a brasileira, alterou o critério de arbitrabilidade dos litígios, fazendo depender esta não já do caráter disponível do direito em litígio, mas antes, em primeira linha, da sua natureza patrimonial, combinando, porém esse critério principal com o critério secundário da transigibilidade do direito controvertido, de modo a que mesmo litígios que não envolvam interesses patrimoniais, mas sobre os quais seja permitido concluir transação, possam ser submetidos à arbitragem.

A saber, a Instituição do Tribunal Arbitral as partes têm o poder de instituir o tribunal arbitral nos termos do artigo 8º n. 1 e n. 2, determinando o número de árbitros artigo 10 e o método de sua nomeação. A lei também fornece diretrizes sobre a substituição de árbitros em certas circunstâncias.

No procedimento arbitral a Lei da Arbitragem Voluntária de 2011 estabelece regras claras para o procedimento arbitral, mas também permite flexibilidade para as partes adaptarem o processo às suas necessidades específicas. Ela trata de questões como a apresentação de provas, conforme o artigo 38, audiências, conforme artigo 34, e prazos para a emissão da sentença arbitral, nos termos do artigo 43 n. 1.

Com relação à arbitragem internacional, a lei aborda questões relacionadas à arbitragem internacional, reconhecendo a importância desse tipo de procedimento e fornecendo regras específicas para casos em que a arbitragem envolva interesses estrangeiros ou ocorra fora do território nacional, superando a legislação anterior que isolava a arbitragem lusitana do

¹²⁵ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL Nº 41/13. [Em linha] [Consult. 02 dez. 2023] Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis

¹²⁶ Ibidem.

¹²⁷ ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA Nº 63/11. [Em linha] [Consult. 02 dez. 2023] Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=721&tabela=leis

restante do mundo, uma legislação que sequer previa artigos sobre a arbitragem estrangeira. Já a LAV prevê no artigo 49.

Há de se ressaltar uma importante inovação e resultado do reconhecimento da potencialidade da arbitragem em Portugal, com grande responsabilidade da LAV que se trata da arbitragem no âmbito da administração pública, conforme elucida Ferreira e Oliveira¹²⁸:

Ou seja, a Lei de Arbitragem Voluntária (LAV) permite a arbitragem no âmbito da administração pública; no entanto, não se preocupa com as especificidades da área e trata do tema apenas de forma geral. O Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), em seu artigo 180º, n.º 1 e em suas alíneas, dispõe:

Artigo 180.º Tribunal arbitral

1 - Sem prejuízo do disposto em lei especial, pode ser constituído tribunal arbitral para o julgamento de:

- a) Questões respeitantes a contratos, incluindo a anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos relativos à respetiva execução;
- b) Questões respeitantes a responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efetivação do direito de regresso, ou indemnizações devidas nos termos da lei, no âmbito das relações jurídicas administrativas;
- c) Questões respeitantes à validade de atos administrativos, salvo determinação legal em contrário;
- d) Questões respeitantes a relações jurídicas de emprego público, quando não estejam em causa direitos indisponíveis e quando não resultem de acidente de trabalho ou de doença profissional.

Por fim, conclui-se que essa legislação foi uma resposta às demandas por uma regulamentação mais moderna e alinhada com as melhores práticas internacionais, fortalecendo a posição de Portugal como um ambiente favorável para a resolução de disputas por meio da arbitragem.

6.7. Adesão à Convenção de Nova Iorque

Portugal é signatário da Convenção das Nações Unidas sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, também conhecida como Convenção de Nova Iorque¹²⁹. A Convenção de Nova Iorque é formada por apenas 16 artigos e tem a adesão de 155 países, na atualidade. O que a torna a primeira referência nos padrões internacionais sobre a arbitragem no âmbito internacional¹³⁰.

¹²⁸ FERREIRA, Daniel Brantes, and Rafael Carvalho Rezende Oliveira. **A Arbitragem no Direito Administrativo: Perspectivas Atuais e futuras através de um estudo comparativo e temático Entre Brasil e Portugal**, p. 145.

¹²⁹ CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE [Em linha] [Consult. 02 dez. 2023] Disponível em: <http://www.newyorkconvention.org/new-york-convention-countries/contracting-states>

¹³⁰ PEREIRA, Alexandre Marçal. **O processo arbitral: aspectos gerais no brasil e em Portugal**, p. 891.

O conjunto de artigos supracitado vigoram no ordenamento jurídico português desde a data de 16 de janeiro de 1995, uma vez que Portugal aderido à mesma com expressa reserva de reciprocidade (mas não com a reserva comercial). Só se aplica, assim, em relação às decisões arbitrais proferidas em Estados que seja também parte desta Convenção¹³¹.

O campo de aplicação da Convenção de Nova Iorque é muito definido, como previsto no art. 1º, 1¹³², que positiva o reconhecimento e execução de um laudo arbitral proveniente de outro Estado nação para ser cumprido em território estrangeiro. Ou seja, a Convenção não se presta aos laudos produzidos internamente¹³³.

A adesão a essa convenção é um passo importante para a promoção da arbitragem internacional e do reconhecimento de decisões arbitrais estrangeiras. Conforme a previsão normativa da LAV no artigo 57¹³⁴.

Ademais, há a necessidade e previsão por parte da Convenção de que os países que aderiram a mesma comprometam-se a dar eficácia aos laudos arbitrais. Recusando-os apenas nos casos expressamente previstos no artigo 56 da LAV¹³⁵ portuguesa.

Por fim, após um passado cuja lei de arbitragem não possuía qualquer artigo que fizesse a menção à arbitragem estrangeira, atualmente Portugal busca fortalecer seu sistema de arbitragem, tornando-o mais alinhado com os padrões internacionais e, consequentemente, incentivando o uso desse método para a resolução de disputas.

6.8.A Arbitragem em Portugal

Paula Costa e Silva aponta que o surgimento dos meios alternativos de resolução de litígios se deu como resposta à crise da justiça portuguesa¹³⁶. Mariana França Gouveia

¹³¹ VICENTE, Dário Moura. **Portugal e a arbitragem internacional**, p. 6.

¹³² Convenção de Nova Iorque, Artigo I: (1). A presente Convenção aplicar-se-á ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras proferidas no território de um Estado que não o Estado em que se tencione o reconhecimento e a execução de tais sentenças, oriundas de divergências entre pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas. A Convenção aplicar-se-á igualmente a sentenças arbitrais não consideradas como sentenças domésticas no Estado onde se tencione o seu reconhecimento e a sua execução. BRASIL. Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm. Acesso em: 29 de dez. 2023.

¹³³ PEREIRA, Alexandre Marçal. Op. Cit. p. 892.

¹³⁴ ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA Nº 63/11. [Em linha] [Consult. 02 dez. 2023] Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=721&tabela=leis

¹³⁵ Ibidem.

¹³⁶ SILVA, Paula Costa e. **A nova Face da Justiça – Os meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias**, p. 21.

acrescenta que a crise da justiça é, sobretudo, uma crise na qualidade da justiça, daí se falar que os meios alternativos de resolução de litígio pugnam por uma abordagem diversa da comumente utilizada para pôr fim às lides¹³⁷.

Foi após a Revolução Liberal que passou a vigorar o sistema de justiça oficial atual em Portugal. Até então, prevalecia o poder absoluto do monarca, que ditava a lei e resolvia os conflitos, embasado em autoridade e legitimidade divinas. Ocorre que, segundo António Manuel Hespanha, ao lado deste poder absoluto existiam diversos outros poderes, como o dos senhores locais, o que fazia com que o ordenamento jurídico fosse pluralista, no sentido de “correr a maior parte da vida à margem do direito escrito”¹³⁸.

Com a Revolução Liberal essa realidade foi alterada, uma vez que o povo atribuiu a si próprio o monopólio de construir o Direito, através das assembleias eleitas pelos cidadãos. O problema foi que não havia uma legítima democracia, de maneira que essa outorga ao Poder Legislativo não correspondeu necessariamente aos anseios da sociedade. Isso se agravou porque nem mesmo o advento da democracia liberal enfraqueceu as fontes locais e costumeiras de poder.

A tentativa monopolizadora do Direito pelo poder central exigiria a criação de tribunais capazes de exercer a jurisdição em todo o território português, o que, consequentemente, culminaria na identificação do Direito com a lei, fenómeno chamado de legalismo ou estadualismo ou positivismo¹³⁹.

Nas palavras de Mariana França Gouveia¹⁴⁰ “Este novo poder judicial seria reduzido à função da *boca que pronuncia as palavras da lei*, na célebre expressão de Montesquieu, o teórico da separação dos poderes. Os juízes não teriam autonomia interpretativa ou de aplicação do Direito, limitando-se, quais máquinas de soluções jurídicas, a proferir a decisão.”.

Por diversos motivos, como uma não correspondência da democracia e a realidade, bem como um regime elitista com fraco índice de participação¹⁴¹, o legalismo foi celeremente substituído por outros meios de criação do Direito, dentre elas a resolução alternativa de litígios.

Não foi somente da crise do Direito que se começou a se cogitar dos meios alternativos, mas também do desejo dos litigantes em fazerem parte da resolução do litígio (*empowerment*).

¹³⁷ GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**, p. 25.

¹³⁸ HESPANHA, António Manuel. **Lei e Justiça: História e Prospectiva de uma Paradigma**, in **Justiça e Litigiosidade: História e Prospectiva**, p. 13.

¹³⁹ HESPANHA, António Manuel. **O Caleidoscópio do Direito – O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje**, p. 20.

¹⁴⁰ GOUVEIA, Mariana França, 1074 – Op. Cit., p. 26.

¹⁴¹ Somente homens com determinadas características sociais e financeiras teriam direito ao voto.

Isso porque a opção de as partes adotarem sistemas de conciliação, mediação, etc., tem íntima relação com o fato de quererem dominar, elas mesmas, o conflito e sua solução.

Em Portugal, a doutrina¹⁴² divide o desenvolvimento dos meios de resolução alternativa de conflitos em quatro etapas: criação de centros de arbitragem; criação dos Julgados de Paz, criação de sistemas de mediação, aprovação das Leis 63/2011¹⁴³ (arbitragem) e 29/2013¹⁴⁴ (mediação).

A criação de centros de arbitragem se iniciou em Portugal envolvendo lides consumeristas. O Poder Público criou centros de arbitragem de conflitos de consumo e centros de informação autárquica ao consumidor (CIAC). O primeiro deles foi criado em 1989 em Lisboa e, posteriormente, em 2009, foi criado o Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo (CNIACC)¹⁴⁵.

As técnicas de mediação, à época, eram bastante embrionárias, principalmente em razão da falta de formação dos mediadores. Somente com a criação dos Julgados de Paz, em 2001, é que houve uma maior sedimentação da mediação. Em 2009, o Código de Processo Civil português foi reformado e nele foram incluídas as regras sobre mediação (artigos 249-A, 249-C e 279-A, todos atualmente revogados).

Como já exposto, em 2013 houve a aprovação da Lei 29/13¹⁴⁶, que consagrou a mediação como meio alternativo de solução de litígios.

¹⁴² GOUVEIA, Mariana França, 1074 Op. Cit., p. 34.

¹⁴³ PORTUGAL. Lei n. 29/2013. 19 de abril de 2013. Lei de mediação. Disponível: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1579&tabela=leis . Acessado em: 15 de abril de 2023.

¹⁴⁴ PORTUGAL. Lei n. 29/2013. 19 de abril de 2013. Lei de mediação. Disponível: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/29-2013-260394>. Acessado em: 15 de abril de 2023.

¹⁴⁵ Informação obtida em: www.consumidor.pt . Consult. 05/01/2019.

¹⁴⁶ PORTUGAL. Lei n.º 29/2013, de 19 abril Código de Processo Civil. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/29-2013-260394> . Acesso em: 8 set. 2023.

7. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E COMPROMISSO ARBITRAL

De início, não há confronto doutrinário a respeito dos conceitos de compromisso arbitral e cláusula compromissória, uma vez que a legislação brasileira garante à cláusula e ao compromisso efeitos jurídicos equivalentes, vez que são conceitos relacionados à escolha pelas partes envolvidas em um contrato de elucidar eventuais disputas por meio da arbitragem. Ambos os termos partem de um ponto comum que são acordos prévios que as partes fazem para recorrer à arbitragem em vez de buscar a jurisdição tradicional dos tribunais.

7.1. A Cláusula Compromissória

A respeito da cláusula compromissória, o Código Civil brasileiro de 2002 dispõe, no artigo 853¹⁴⁷, que é admitida a cláusula compromissória nos contratos a fim de resolver conflitos por intermédio de juízo arbitral¹⁴⁸.

Sendo assim, a cláusula compromissória pode ser definida como uma disposição inserida em um contrato que estabelece que as partes concordam em submeter eventuais disputas decorrentes desse contrato à arbitragem. Ou seja, é uma cláusula que prevê a arbitragem como meio de resolução de litígios que possam surgir no contexto do contrato, conforme Luiz Antonio Scavone¹⁴⁹. “Portanto, o que caracteriza uma cláusula arbitral é o momento de seu surgimento: anterior à existência do conflito”. Diante disto, a cláusula compromissória está prevista no *caput* do artigo 4º da Lei de Arbitragem), conforme sua definição: “A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”¹⁵⁰.

Sobre a estrutura, essa cláusula deve ser redigida de forma clara e específica, indicando a arbitragem como meio de resolução de disputas, além de conter informações sobre o procedimento arbitral, como a forma de escolha dos árbitros, o local da arbitragem e outras condições pertinentes ao processo.

¹⁴⁷ CÓDIGO CIVIL (2002) [Em linha] [Consult. 02 jan. 2024] Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

¹⁴⁸ Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.

¹⁴⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem: Mediação, Conciliação e Negociação**, p. 147.

¹⁵⁰ LEI Nº 9.307/95 (Lei da Arbitragem). Diário Oficial da União (23/09/1996) [Em linha] [Consult. 02 jan. 2024] Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm

Do ponto de vista doutrinário, não há confrontos a respeito dos conceitos de cláusula compromissória e compromisso arbitral, uma vez que se considera que este tem caráter optativo e aquele possui caráter obrigatório. Mas, nada obsta que o compromisso seja sancionado durante qualquer litígio, uma vez que sem que haja cláusula compromissória definida previamente pelas partes, a cláusula compromissória será desprovida da natureza jurídica pré-contratual, produzindo seus próprios efeitos.

Carmona apresenta a seguinte definição sobre cláusula arbitral¹⁵¹ “Pode-se hoje dizer, com tranquilidade, que a cláusula arbitral é um negócio jurídico processual, eis que a vontade manifestada pelas partes produz desde logo efeitos (negativos) em relação ao processo estatal e (positivos) em relação ao processo arbitral (já que com a cláusula atribui-se jurisdição aos árbitros).”.

Uma característica importante sobre a cláusula compromissória diz respeito à modalidade de cláusula que acarretará nas repercussões da forma a qual o processo arbitral será instituído.

Ademais, a respeito do período de elaboração da cláusula arbitral, o Scavone apresenta o seguinte entendimento¹⁵² “Não importa, assim, se a cláusula arbitral ou compromissória é contemporânea ou posterior ao contrato. Importa, sim, para sua caracterização, que surja antes da existência de conflitos e contenha a obrigação das partes de submeter suas eventuais diferenças à solução dos árbitros, nos termos da Lei de Arbitragem.”.

Diante disto, cabe ressaltar que a cláusula arbitral é habitualmente classificada em cláusula arbitral vazia e cláusula arbitral cheia, sendo esta subdividida em cláusula cheia institucional e cheia ad hoc.

7.1.1. A Cláusula Compromissória Vazia

A cláusula compromissória vazia pode ser compreendida como uma cláusula que é limitada a eleger a arbitragem unicamente como método de resolução de conflitos, sem quaisquer referências às regras que serão aplicadas ao estratagema, à instituição responsável pela administração ou ao árbitro.

¹⁵¹ CARMONA, Carlos Alberto. Op. cit., p.102.

¹⁵² SCAVONE JR., 2020, SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem: Mediação, Conciliação e Negociação**, p. 92.

Nas palavras de Scavone sobre a cláusula arbitral vazia¹⁵³ “A cláusula arbitral vazia (ou em branco) é aquela em que as partes simplesmente se obrigam a submeter seus conflitos à arbitragem, sem estabelecer, contudo, as regras mínimas para desenvolvimento da solução arbitral e, tampouco, indicar as regras de uma entidade especializada, tornando necessário, ao surgir o conflito, que as partes, antes de dar início à arbitragem, firmem, além da cláusula arbitral, um compromisso arbitral.”.

A Lei de Arbitragem no Brasil prevê em seu artigo 2º¹⁵⁴ que a cláusula compromissória deve conter a especificação do compromisso arbitral, ou seja, a vontade das partes de se submeterem à arbitragem para resolver eventuais litígios. Entretanto, o legislador não detalhou todos os elementos que devem constar na cláusula, o que pode resultar na chamada cláusula arbitral vazia. Pode-se dizer, portanto, que um exemplo típico seria o de uma cláusula arbitral firmada pelas partes em que não há regras constituídas sobre a instauração da arbitragem, a indicação do local ou dos árbitros.

Ademais, a Lei da arbitragem no artigo 3º¹⁵⁵ positiva o cenário em que as partes instituem compromisso arbitral sem a cláusula compromissória, contanto que as partes se manifestem, expressamente, o interesse de submeterem a controvérsia à arbitragem após iniciado o litígio.

Após iniciado o conflito, segundo Scavone¹⁵⁶ “Neste caso, ao surgir o conflito, a par da existência da cláusula arbitral, será necessário que as partes firmem um compromisso arbitral para estabelecer os requisitos dos art. 10 da Lei de Arbitragem, indicando o árbitro ou os árbitros (ou os requisitos para sua nomeação), a matéria que será submetida a arbitragem e o lugar em que será proferida a sentença (aquilo que estiver faltando).”.

A falta de informações específicas na cláusula arbitral pode levar a disputas entre as partes quanto aos procedimentos a serem adotados, levando a atrasos e custos adicionais. Como apresentado por Alexandre Marçal Pereira no seguinte trecho¹⁵⁷ “Observe-se que essa cláusula é válida e produz plenos efeitos, mas oferecerá dificuldades práticas para a instituição do procedimento, dada a falta de parâmetros previamente estabelecidos. Logo, essa modalidade de cláusula é indesejável pelas dificuldades que proporciona. A título ilustrativo seria considerada

¹⁵³ Ibidem. p. 149

¹⁵⁴ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

¹⁵⁵ Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

¹⁵⁶ SCAVONE JR.,2020, SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem: Mediação, Conciliação e Negociação**, p. 91.

¹⁵⁷ PEREIRA, Alexandre Marçal. **O processo arbitral: aspectos gerais e princípios jurídicos estruturantes no Brasil e em Portugal**, p.35.

vazia uma cláusula com a seguinte redação: — As partes têm justo e acertado que todos os conflitos decorrentes do presente contrato serão solucionados necessariamente por arbitragem.”.

Assim, é recomendável que as partes, ao inserirem uma cláusula arbitral em seus contratos, se atentem para incluir detalhes importantes, como a escolha da instituição arbitral, o número de árbitros, o idioma do procedimento, e outros aspectos relevantes para a eficácia e eficiência do processo arbitral.

Por exemplo, devem as partes indicar o idioma em que a arbitragem será conduzida, o que é especialmente relevante se as partes envolvidas são de diferentes nacionalidades; definir o local físico onde as audiências e procedimentos relacionados à arbitragem ocorrerão (o que é importante para questões logísticas e para determinar a lei aplicável ao procedimento arbitral); e especificar as leis que serão aplicadas ao mérito da disputa.

A inclusão desses detalhes na cláusula compromissória cheia busca proporcionar clareza e previsibilidade ao processo arbitral, minimizando potenciais desacordos entre as partes ao longo do procedimento.

Em resumo, embora a Lei de Arbitragem brasileira não exija detalhes específicos na cláusula arbitral, é prudente que as partes a elaborem de maneira completa e clara, a fim de evitar possíveis controvérsias e assegurar uma resolução eficaz e eficiente de eventuais disputas por meio da arbitragem.

7.1.2. A Cláusula Arbitral Cheia

A cláusula arbitral cheia é uma disposição contratual que estabelece a arbitragem como meio de resolução de disputas e, ao contrário da cláusula arbitral vazia, fornece detalhes específicos sobre o procedimento arbitral. A Lei de Arbitragem no Brasil aborda a questão ao tratar da cláusula compromissória, que é a previsão contratual para submissão de litígios à arbitragem.

Scavone apresenta a seguinte definição¹⁵⁸ “A *cláusula arbitral cheia* é aquela que contém os requisitos mínimos para que possa ser instaurado o procedimento arbitral (as condições mínimas que o art. 10 da Lei de Arbitragem impõe para o compromisso arbitral), como, por exemplo, a forma de indicação dos árbitros, o local etc., tornando prescindível o

¹⁵⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem: Mediação, Conciliação e Negociação**, p. 148.

compromisso arbitral. Sendo assim, ao surgir o conflito, as partes não precisam firmar compromisso arbitral e qualquer delas pode dar início ao procedimento arbitral.”.

Conforme o artigo 3º ¹⁵⁹ da referida lei, a cláusula compromissória pode ser expressa de forma genérica, indicando apenas a intenção das partes de resolverem eventuais disputas por meio da arbitragem, ou ser elaborada de maneira específica, contendo detalhes como a escolha da instituição arbitral, o número de árbitros, o local da arbitragem, a legislação aplicável, entre outros aspectos.

Sobre o número de árbitros se define como a disputa será decidida por um único árbitro ou por um painel de árbitros. Caso seja um painel, a cláusula pode estabelecer se os árbitros serão ímpares para evitar empates. Especifica procedimentos a serem seguidos durante o processo arbitral, incluindo prazos para a apresentação de alegações, provas e outras etapas do procedimento.

Neste contexto, segundo Alexandre Marçal Pereira¹⁶⁰ “A cláusula compromissória é considerada cheia quando, além de eleger expressamente a arbitragem como método de solução do litígio, ainda oferece, adicionalmente, os devidos critérios para o procedimento a ser adotado, visando a instituição da arbitragem.”.

Ao adotar uma cláusula arbitral cheia, as partes contratantes têm a oportunidade de moldar o procedimento arbitral de acordo com suas necessidades e preferências, conferindo maior segurança e previsibilidade ao processo. Essa abordagem detalhada contribui para a eficiência e eficácia da arbitragem, evitando potenciais controvérsias relacionadas à interpretação ou omissão de termos na cláusula.

Diante disto, Marianna Chaves¹⁶¹ expõe “Desta forma, na existência de uma cláusula compromissória cheia — aquela que prevê as regras sobre a forma de instituição da arbitragem, remetendo às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada (arbitragem institucional) ou outra forma convencionada para a instituição da arbitragem (arbitragem ad hoc) — o estabelecimento da arbitragem dar-se-á com a ida a esses órgãos ou de acordo com o procedimento expressamente pactuado. Não existe, neste caso, a obrigação da parte que desejar dar início ao procedimento arbitral, fazer uso da execução específica, prevista no art. 7º da LAB, para a celebração do compromisso em juízo.”.

¹⁵⁹ Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

¹⁶⁰ PEREIRA, Alexandre Marçal. **O processo arbitral: aspectos gerais no Brasil e em Portugal**, p. 886.

¹⁶¹ CHAVES, Marianna. **Efeitos E Responsabilidade Pelo Descumprimento Da Convenção De Arbitragem No Brasil E Em Portugal**, p. 1041.

Neste sentido, ao redigirem contratos que incluam cláusulas arbitrais, as partes devem considerar a importância de uma abordagem completa e específica, garantindo que todos os elementos necessários para a condução adequada da arbitragem estejam devidamente estipulados.

7.1.3. Cláusula cheia institucional e *ad hoc*

A diferença entre a cláusula arbitral cheia institucional e cheia *ad hoc* está relacionada à forma como as partes escolhem administrar o procedimento arbitral. Ambas as cláusulas cheias preveem detalhes específicos sobre o processo de arbitragem, mas divergem quanto à administração e supervisão do procedimento.

Como assinalam os autores José Antônio Fichtner, Sérgio Nelson Mannheimer, André Luís Monteiro¹⁶² “Em contrapartida, a arbitragem avulsa, também chamada de *ad hoc*, é aquela que pode ser ajustada com fundamento em normas e procedimentos criados pelos envolvidos, especificamente, para o caso concreto. Sendo administradas pelas partes e árbitro, não existindo nenhuma entidade para gerir ou administrar”.

A cláusula arbitral cheia institucional indica que as partes concordaram em submeter sua disputa à arbitragem de acordo com as regras e procedimentos de uma instituição arbitral específica, como a Câmara de Comércio Internacional (CCI) ou a Câmara de Arbitragem do Brasil (CAMARB). Essas instituições têm regras preestabelecidas que regem a condução do procedimento arbitral, incluindo a seleção de árbitros, a administração de audiências e outros aspectos procedimentais. A escolha por uma instituição arbitral oferece uma estrutura organizada e padronizada para a resolução de disputas.

A definição de Alexandre Pereira Marçal sobre a cláusula vazia merece registro¹⁶³ “Desta maneira, uma cláusula que escolha a arbitragem e conjuntamente faça referência expressa a um órgão (câmara de arbitragem) responsável pela administração do litígio, será considerada uma cláusula cheia institucional. Nesta hipótese, a menção à câmara determina que o procedimento, se vier a ser efetivamente instituído, observará o regulamento da câmara escolhida pelas partes.”.

Por outro lado, a cláusula arbitral cheia *ad hoc* indica que as partes decidiram conduzir a arbitragem sem recorrer a uma instituição arbitral específica. Nesse cenário, as partes têm a

¹⁶² FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO. op. cit., p. 85

¹⁶³ PEREIRA, Alexandre Marçal. **O processo arbitral: aspectos gerais e princípios jurídicos estruturantes no Brasil e em Portugal**, p.36.

responsabilidade de negociar e acordar sobre os detalhes práticos do procedimento, como a escolha dos árbitros, o local da arbitragem, os procedimentos específicos a serem seguidos, entre outros. Esse formato oferece maior flexibilidade às partes, mas também requer uma coordenação mais direta e ativa por parte delas.

Quanto a essa circunstância, Pereira anota que¹⁶⁴ “Por outro lado, uma cláusula que escolha a arbitragem e conjuntamente faça referência expressa aos árbitros, ou determine regras específicas para a instituição da arbitragem no caso em concreto (sem mencionar órgão institucional), será considerada uma cláusula cheia *ad hoc*. Note-se que, nessa alternativa, as partes criam regras específicas para a solução de sua situação em concreto, em oposição à cláusula institucional, quando as partes simplesmente aderem às regras padronizadas e previamente estabelecidas por um órgão institucional.”.

A escolha entre uma cláusula arbitral cheia institucional e cheia *ad hoc* dependerá das necessidades e preferências das partes envolvidas, bem como da natureza da disputa. Instituições arbitrais fornecem uma estrutura consolidada e um quadro de regras, enquanto a abordagem *ad hoc* concede maior autonomia e flexibilidade às partes. Ambas as opções têm suas vantagens e desafios, sendo crucial que as partes compreendam as características de cada abordagem ao incorporar a cláusula em seus contratos.

Por fim, ambos os instrumentos visam oferecer às partes uma alternativa à resolução de litígios por meio dos tribunais judiciais, promovendo uma solução mais rápida, eficiente e muitas vezes mais especializada, já que as partes podem escolher árbitros com experiência no assunto em questão. É importante que as cláusulas compromissórias e os compromissos arbitrais sejam redigidos com precisão e estejam em conformidade com as leis locais para garantir sua eficácia e aplicação.

¹⁶⁴ Ibidem.

8. DESCUMPRIMENTO DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM EM PORTUGAL

O princípio "*pacta sunt servanda*", que significa "os contratos devem ser cumpridos", é uma pedra angular no direito contratual e desempenha um papel central no contexto do descumprimento da convenção de arbitragem em Portugal. Reflete a ideia de que as partes devem respeitar e honrar os compromissos assumidos em seus contratos, conferindo estabilidade e previsibilidade às relações jurídicas, afirma Maria Clara Costa Cruz¹⁶⁵: “Considera-se, portanto, a arbitragem como reflexo do *pacta sunt servanda*, pois sua sentença é consequência e resultado do que foi anteriormente pactuado e o Estado apenas opõe que o decidido esteja dentro dos ditames legais.”.

Em Portugal, a Lei da Arbitragem Voluntária¹⁶⁶ solidifica o respeito ao "*pacta sunt servanda*" ao regular a arbitragem e reconhecer a autonomia da vontade das partes na escolha desse meio de resolução de disputas, segundo Marianna Chaves¹⁶⁷ a respeito do objetivo do acordo: “(...) cumpre-se reafirmar que o efeito primordial desse acordo é o de vincular as partes, a levar a decisão das contendas oriundas da relação abarcada pela convenção à arbitragem. Trata-se de consequência do princípio *pacta sunt servanda*.”

A convenção de arbitragem, estabelecida por meio de uma cláusula compromissória ou acordo específico, reflete o consenso entre as partes em submeterem suas controvérsias a um tribunal arbitral, renunciando à jurisdição estatal. Diante disto, Chaves¹⁶⁸ argumenta sobre os requisitos para concretização de tal ato “Assim, a parte que desejar instaurar o litígio no tribunal arbitral deverá notificar a parte contrária em relação a tal intuito. De tal notificação deverá constar a convenção de arbitragem e o objeto do litígio, se não estiver já determinado na convenção.”.

Sobre o posicionamento da doutrina a respeito dos possíveis efeitos do descumprimento arbitral, afirma Barrocas¹⁶⁹: “Não se vê na doutrina portuguesa, a possibilidade de pleito por perdas e danos pelo ingresso de ação judicial, em descumprimento à convenção de arbitragem.”. Entretanto, não significa que tal descumprimento passe incólume

¹⁶⁵ CRUZ, Maria Clara Costa. **Arbitragem: meio alternativo de resolução de conflitos**, p.16.

¹⁶⁶ PORTUGAL. Lei n.º 63/2013, de 14 dez. Lei de Arbitragem. Disponível em:< https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1579&tabela=leis >. Acesso em: 8 set. 2023.

¹⁶⁷ CHAVES, Marianna. "EFEITOS E RESPONSABILIDADE PELO DESCUMPRIMENTO DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM NO BRASIL E EM PORTUGAL.". p. 1052.

¹⁶⁸ Ibidem.

¹⁶⁹ BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**, cit., p. 166.

uma vez que o mesmo autor defende que em razão do atraso da prolação da sentença ou até mesmo a má fé processual caberá responsabilização aos responsáveis, nos seguintes termos¹⁷⁰:

(...) não é coerente e é, em suma, contra as regras da boa-fé que as partes tenham acordado submeter o seu litígio ou litígios a arbitragem e, uma vez tal facto tenha ocorrido, adoptem uma atitude tendente a impedir ou a dificultar a constituição do tribunal arbitral ou pratiquem atos hostis à arbitragem e ao desenvolvimento normal da acção arbitral. Igualmente, não é admissível que, sabendo as partes como funciona a arbitragem, com as suas vantagens e desvantagens relativamente aos tribunais judiciais, minimizem ou impeçam a verificação daquelas e fomentem estas últimas, nomeadamente não cumprindo decisões ou meras solicitações do tribunal arbitral no sentido de colaborar com uma correcta produção da prova ou o estabelecimento adequado da verdade dos factos.

Em conformidade com o artigo 7º da Lei da Arbitragem Voluntária¹⁷¹, a parte prejudicada pelo descumprimento pode recorrer ao Tribunal para assegurar a continuidade do procedimento arbitral. Caso uma das partes se recuse injustificadamente a nomear árbitros, o Tribunal da Relação local pode intervir e realizar a nomeação, reforçando o cumprimento da cláusula compromissória.

O artigo 16º da Lei da Arbitragem Voluntária¹⁷² prevê que, em caso de recusa infundada de uma das partes em designar árbitro, a designação poderá ser feita por despacho do Presidente do Tribunal da Relação do local onde a arbitragem teria lugar, a pedido de qualquer das partes.

Em seguida, o descumprimento da convenção de arbitragem implica em uma quebra contratual, sujeitando a parte infratora a possíveis sanções. Em conformidade com os princípios do "*pacta sunt servanda*", a parte que se recusa a participar da arbitragem pode ser responsável pelo pagamento dos custos associados ao processo arbitral, bem como estar sujeita a eventuais indenizações por danos causados pela recusa injustificada nos termos do artigo 26¹⁷³ da LAV.

¹⁷⁰ Ibidem p. 227.

¹⁷¹ Artigo 7.º “Não é incompatível com uma convenção de arbitragem o requerimento de providências cautelares apresentado a um tribunal estadual, antes ou durante o processo arbitral, nem o decretamento de tais providências por aquele tribunal.”

¹⁷² Artigo 16.º:

“1 - Em todos os casos em que, por qualquer razão, cessem as funções de um árbitro, é nomeado um árbitro substituto, de acordo com as regras aplicadas à designação do árbitro substituído, sem prejuízo de as partes poderem acordar em que a substituição do árbitro se faça de outro modo ou prescindirem da sua substituição.”

¹⁷³ A parte que solicite o decretamento de uma providência cautelar ou requeira a emissão de uma ordem preliminar é responsável por quaisquer custos ou prejuízos causados à outra parte por tal providência ou ordem, caso o tribunal arbitral venha mais tarde a decidir que, nas circunstâncias anteriormente existentes, a providência ou a ordem preliminar não deveria ter sido decretada ou ordenada. O tribunal arbitral pode, neste último caso, condenar a parte requerente no pagamento da correspondente indemnização em qualquer estado do processo.

O respeito ao "pacta sunt servanda" em um contexto global é crucial para preservar a integridade do sistema arbitral internacional de modo a alcançar a previsão normativa do artigo 55 da LAV a respeito do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.¹⁷⁴

Concluindo, em Portugal, o descumprimento da convenção de arbitragem é analisado à luz do princípio "*pacta sunt servanda*", refletindo não apenas uma quebra contratual, mas também um desrespeito ao consenso firmado entre as partes. Tais mecanismos judiciais em vigor buscam assegurar que o cumprimento dessa convenção seja efetivado, promovendo a confiança nas relações contratuais e na utilização da arbitragem como método eficaz de resolução de disputas, afirma Alexandre Câmara¹⁷⁵ “A ciência processual hodierna preocupa-se, principalmente, como é sabido, com a efetividade do processo. Em outras palavras, todo o moderno direito processual devota-se ao estudo de mecanismos designados a fazer com que o processo verta-se em um eficaz instrumento de promoção da justiça, apto para dar a cada um aquilo que é seu.”.

O descumprimento da convenção de arbitragem gera uma série de efeitos jurídicos e processuais, uma vez que Portugal possui uma legislação específica para regular a arbitragem, nomeadamente a Lei n.º 63/2011¹⁷⁶. Quando uma das partes se recusa injustificadamente a cumprir a cláusula compromissória, que estabelece a arbitragem como meio de resolução de disputas, diversos mecanismos legais e judiciais são acionados, conforme alegado por Barrocas¹⁷⁷ “Ficando o demandado silente em relação à nomeação do árbitro ou do terceiro que deveria indicar um ou mais árbitros, poderá o demandante recorrer ao judiciário, para que o presidente do Tribunal da Relação — do lugar fixado para a arbitragem ou do domicílio do demandante — faça a nomeação e, assim, se constitua o tribunal arbitral, de acordo com o art. 12º, nº 1 da LAV.”.

A legislação portuguesa, alinhada com princípios internacionais, permite que a parte prejudicada pela recusa injustificada da outra parte a submeter-se à arbitragem busque a intervenção do Tribunal para assegurar o cumprimento da convenção. O Tribunal Arbitral será constituído, podendo as partes indicar os árbitros ou, em caso de falta de acordo, o Tribunal

¹⁷⁴ Sem prejuízo do que é imperativamente preceituado pela Convenção de Nova Iorque de 1958, sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, bem como por outros tratados ou convenções que vinculem o Estado português, as sentenças proferidas em arbitragens localizadas no estrangeiro só têm eficácia em Portugal, seja qual for a nacionalidade das partes, se forem reconhecidas pelo tribunal estadual português competente, nos termos do disposto no presente capítulo desta lei.

¹⁷⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Das Relações Entre a Arbitragem e o Poder Judiciário**, p. 121-131.

¹⁷⁶ PORTUGAL. Lei n.º 63/2013, de 14 dez. Lei de Arbitragem. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1579&tabela=leis>. Acesso em: 8 set. 2023

¹⁷⁷ BARROCAS. **Manual de arbitragem**, p. 226.

indicará os árbitros conforme as regras estabelecidas no contrato ou, na sua ausência, de acordo com as regras previstas na legislação, nos termos do item 3 artigo 30 da LAV¹⁷⁸.

O artigo 16º da Lei da Arbitragem Voluntária prevê que, em caso de recusa infundada de uma das partes em designar árbitro, a designação poderá ser feita por despacho do Presidente do Tribunal da Relação do local onde a arbitragem teria lugar, a pedido de qualquer das partes.

No que diz respeito aos efeitos práticos, a parte que se recusa injustificadamente a participar da arbitragem ou, declaradamente sem justificativa, violar um dos princípios previstos na LAV poderá ser considerada em incumprimento contratual, o que pode acarretar sanções, incluindo a obrigação de arcar com os custos associados ao processo arbitral e eventualmente o pagamento de indemnizações pela quebra do acordo nos termos do ii) do item 2 do artigo 46 da mesma lei.¹⁷⁹

No cenário internacional, a recusa injustificada em participar na arbitragem pode também ter impacto no reconhecimento e execução de sentenças arbitrais em outros países, uma vez que a cooperação e respeito pelas cláusulas compromissórias são valores fundamentais em convenções internacionais, como a Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova Iorque)¹⁸⁰.

Neste contexto, indaga-se qual seria a consequência para o caso uma das partes, ao arrepio de uma convenção de arbitragem existente e válida, ingressar com ação judicial omitindo a convenção.

De maneira equivalente ao ordenamento jurídico brasileiro, apesar da nomenclatura diversa, os efeitos – nos termos do CPC – são equivalentes. Uma vez que o réu da ação, tendo submetido ação à convenção de arbitragem - seja por cláusula compromissória ou compromisso arbitral ¹⁸¹- neste caso, terá de indicar a existência da mesma em sede de exceção em sua contestação. Ou seja, configura-se um claro exemplo de exceção dilatória que está positivada

¹⁷⁸ Artigo 30 - 3 - Não existindo tal acordo das partes e na falta de disposições aplicáveis na presente lei, o tribunal arbitral pode conduzir a arbitragem do modo que considerar apropriado, definindo as regras processuais que entender adequadas, devendo, se for esse o caso, explicitar que considera subsidiariamente aplicável o disposto na lei que rege o processo perante o tribunal estadual competente.

¹⁷⁹ Artigo 46 - 2 - O pedido de anulação da sentença arbitral, que deve ser acompanhado de uma cópia certificada da mesma e, se estiver redigida em língua estrangeira, de uma tradução para português, é apresentado no tribunal estadual competente, observando-se as seguintes regras, sem prejuízo do disposto nos demais números do presente artigo: - ii) Houve no processo violação de alguns dos princípios fundamentais referidos no n.º 1 do artigo 30.º com influência decisiva na resolução do litígio; ou

¹⁸⁰ BRASIL. DECRETO Nº 4.311, DE 23 DE JULHO DE 2002. Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm. Acessado em: 14 de agosto de 2023.

¹⁸¹ A exceção dilatória de preterição do tribunal arbitral (art. 494º, nº 1, al. h), do Cód. Proc. Civil) abarca quer o compromisso arbitral, quer a cláusula compromissória. (RP, Acórdão de 09.05.1995, Col. Jur. Ano 1995, n. 3, p. 208.

no antigo art. 494, al. j)¹⁸² do Código de Processo Civil português de 1961¹⁸³ e no atual artigo 578 de 2013¹⁸⁴. O caso em tela refere-se ao que está previsto no artigo 493, nº 2¹⁸⁵ do antigo diploma processual civil de Portugal, tendo sido substituído pelo artigo 576. nº 2¹⁸⁶, do novo diploma que versa a respeito da hipótese de exceção dilatória. Ou seja, a causa que obsta que o tribunal conheça do mérito da ação e resulta na absolvição da instância.

Assemelham-se, neste ponto, os ordenamentos português e brasileiro, uma vez que o artigo 337 do CPC brasileiro¹⁸⁷ estabelece que deve o réu, antes de adentrar no mérito, alegar a convenção de arbitragem como defesa processual.

Por fim, a doutrina portuguesa discute se a possibilidade de se requerer o decretamento de providências cautelares ao Tribunal Estadual, nos termos do artigo 7º da Lei de Arbitragem portuguesa, significaria afronta a uma convenção de arbitragem já estabelecida.

Entende Manuel Pereira Barrocas¹⁸⁸ entende que não. Segundo o autor “Dada a possibilidade de as partes requererem, *ad litbitum*, medidas cautelares ao tribunal arbitral ou ao tribunal estadual em conformidade com o disposto nos artigos 20º e 29º, não considera a lei, no artigo 7º, que o pedido de medidas cautelares formulado perante um tribunal estadual, previamente à instauração da ação arbitral ou no seu decurso, signifique a violação da convenção, a sua resolução ou a renúncia à arbitragem. O decretamento de medidas cautelares pelo tribunal estadual tão-pouco significa a sua incompatibilidade com a convenção de arbitragem, dado que o direito de a parte requerer medidas cautelares à jurisdição estadual decorre diretamente da lei (artigo 29º da LAV) e não da convenção de arbitragem.”.

Em suma, em Portugal, o descumprimento da convenção de arbitragem pode levar a medidas judiciais para garantir o início da arbitragem, nomeação judicial de árbitros, possíveis sanções contratuais e implicações no âmbito internacional, afetando o reconhecimento e

¹⁸² Artigo 494.º - 1. São dilatórias, entre outras, as exceções seguintes: j) A falta de pagamento de custas na acção anterior.

¹⁸³ PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 44129, de 28 de dezembro de 1961. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/44129-1961-437383> . Acessado em: 09 de dezembro de 2023.

¹⁸⁴ Artigo 578.º (art.º 495.º CPC 1961). Conhecimento das exceções dilatórias. “O tribunal deve conhecer oficiosamente das exceções dilatórias, salvo da incompetência absoluta decorrente da violação de pacto privativo de jurisdição ou da preterição de tribunal arbitral voluntário e da incompetência relativa nos casos não abrangidos pelo disposto no artigo 104.º.”

¹⁸⁵ Artigo 493, nº 2 - As exceções dilatórias obstam a que o tribunal conheça do mérito da causa e dão lugar à absolvição da instância ou à remessa do processo para outro tribunal.

¹⁸⁶ Artigo 576.º (art.º 493.º CPC 1961) Exceções dilatórias e perentórias – Noção. “2 - As exceções dilatórias obstam a que o tribunal conheça do mérito da causa e dão lugar à absolvição da instância ou à remessa do processo para outro tribunal.”.

¹⁸⁷ Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: X - convenção de arbitragem;

¹⁸⁸ BARROCAS. **Manual de arbitragem**, p. 56.

execução de sentenças arbitrais estrangeiras. A legislação portuguesa visa assegurar a eficácia da arbitragem como meio de resolução de disputas, promovendo a cooperação das partes e o respeito pelos acordos prévios.

9. RESPONSABILIDADE PROCESSUAL POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ EM PORTUGAL E NO BRASIL

Em Portugal, a responsabilidade processual por litigância de má-fé no contexto da arbitragem é abordada pela Lei da Arbitragem Voluntária (Lei n.º 63/2011), legislação que visa regular a arbitragem no país, estabelecendo princípios e normas que visam garantir a integridade e eficácia desse meio alternativo de resolução de disputas.

A litigância de má-fé é uma conduta desleal durante o processo, envolvendo comportamentos como a apresentação de argumentos ou provas falsas, a intenção de causar prejuízos à outra parte, ou o uso do processo de maneira abusiva. A Lei da Arbitragem Voluntária, em conformidade com os princípios gerais do direito e o respeito pelo devido processo, contempla mecanismos para coibir e punir a litigância de má-fé. Apesar disto, conforme argumentado por Manuel Pereira Barrocas¹⁸⁹ “Não se vê na doutrina portuguesa, a possibilidade de pleito por perdas e danos pelo ingresso de ação judicial, em descumprimento à convenção de arbitragem.”. Não obstante, Marianna Chaves¹⁹⁰ entende pela “possibilidade de responsabilidade por “litigância de má-fé” dentro do processo arbitral e até mesmo responsabilidade civil das partes por atraso na prolação da sentença.”

Barrocas apresenta a seguinte argumentação em sua doutrina¹⁹¹ “Assim, entende-se que o incumprimento do dever de boa-fé dentro do processo arbitral, a parte que de forma dolosa ou em virtude de negligência grave atrase, injustificadamente e com puro intento protelador, a pronúncia da sentença arbitral pode, não apenas ser condenada em custas – nos termos que o tribunal arbitral repute apropriados à sua conduta -, mas também poderá ser responsabilizado civilmente pela outra parte, caso reste demonstrada a existência de danos indenizáveis relativos ao fato.”.

Outrossim, o artigo 30 da Lei da Arbitragem Voluntária¹⁹² estabelece que as partes, os árbitros e demais intervenientes no processo arbitral devem pautar-se pela probidade, lealdade

¹⁸⁹ BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**, cit., p. 166.

¹⁹⁰ CHAVES, Marianna. **Efeitos e responsabilidade pelo descumprimento da convenção de arbitragem no brasil e em portugal**, p. 1056

¹⁹¹ BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**, cit., p. 227.

¹⁹² Artigo 30.º

Princípios e regras do processo arbitral

1 - O processo arbitral deve sempre respeitar os seguintes princípios fundamentais:

- a) O demandado é citado para se defender;
- b) As partes são tratadas com igualdade e deve ser-lhes dada uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos, por escrito ou oralmente, antes de ser proferida a sentença final;

e boa-fé. Aqueles que atuarem de má-fé durante o procedimento arbitral podem ser responsabilizados pelos prejuízos causados à outra parte. Essa responsabilidade processual abrange tanto a parte que age de má-fé quanto seus representantes legais ou mandatários.

Já o artigo 23 da Lei de Arbitragem permite que as partes estipulem, de comum acordo, as regras a serem observadas pelos árbitros, o que pode incluir disposições específicas sobre má-fé.

Ademais, a lei proporciona aos árbitros a possibilidade de adotar medidas adequadas para prevenir ou sancionar a litigância de má-fé. Essas medidas podem incluir advertências, multas e até mesmo a condenação em custas processuais¹⁹³. A imposição dessas sanções tem como objetivo desencorajar condutas desleais e preservar a equidade e eficácia do procedimento arbitral.

Importante destacar que a litigância de má-fé não apenas viola as disposições específicas da Lei da Arbitragem Voluntária, mas também vai de encontro aos princípios mais amplos do sistema jurídico português, que preconiza a igualdade¹⁹⁴ e contraditório¹⁹⁵ como elementos fundamentais para a busca pela verdade e justiça.

c) Em todas as fases do processo é garantida a observância do princípio do contraditório, salvas as exceções previstas na presente lei.

2 - As partes podem, até à aceitação do primeiro árbitro, acordar sobre as regras do processo a observar na arbitragem, com respeito pelos princípios fundamentais consignados no número anterior do presente artigo e pelas demais normas imperativas constantes desta lei.

3 - Não existindo tal acordo das partes e na falta de disposições aplicáveis na presente lei, o tribunal arbitral pode conduzir a arbitragem do modo que considerar apropriado, definindo as regras processuais que entender adequadas, devendo, se for esse o caso, explicitar que considera subsidiariamente aplicável o disposto na lei que rege o processo perante o tribunal estadual competente.

4 - Os poderes conferidos ao tribunal arbitral compreendem o de determinar a admissibilidade, pertinência e valor de qualquer prova produzida ou a produzir.

5 - Os árbitros, as partes e, se for o caso, as entidades que promovam, com carácter institucionalizado, a realização de arbitragens voluntárias, têm o dever de guardar sigilo sobre todas as informações que obtenham e documentos de que tomem conhecimento através do processo arbitral, sem prejuízo do direito de as partes tornarem públicos os actos processuais necessários à defesa dos seus direitos e do dever de comunicação ou revelação de actos do processo às autoridades competentes, que seja imposto por lei.

6 - O disposto no número anterior não impede a publicação de sentenças e outras decisões do tribunal arbitral, expurgadas de elementos de identificação das partes, salvo se qualquer destas a isso se opuser.

¹⁹³ Art. 26: A parte que solicite o decretamento de uma providência cautelar ou requeira a emissão de uma ordem preliminar é responsável por quaisquer custos ou prejuízos causados à outra parte por tal providência ou ordem, caso o tribunal arbitral venha mais tarde a decidir que, nas circunstâncias anteriormente existentes, a providência ou a ordem preliminar não deveria ter sido decretada ou ordenada. O tribunal arbitral pode, neste último caso, condenar a parte requerente no pagamento da correspondente indemnização em qualquer estado do processo.

¹⁹⁴ Artigo 30 item 1 al. b) As partes são tratadas com igualdade e deve ser-lhes dada uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos, por escrito ou oralmente, antes de ser proferida a sentença final;

¹⁹⁵ Artigo 30 item 1 – al. c) Em todas as fases do processo é garantida a observância do princípio do contraditório, salvas as exceções previstas na presente lei.

Em síntese, a responsabilidade processual por litigância de má-fé em Portugal, no contexto da arbitragem, está respaldada pelos princípios da Lei da Arbitragem Voluntária. Essa legislação visa garantir a integridade do processo arbitral e punir condutas desleais, assegurando, assim, a eficácia desse meio alternativo de resolução de disputas no cenário jurídico português.

Já no Brasil, a responsabilidade processual por litigância de má-fé não é um tema regulado tanto pela Lei de Arbitragem, em seu capítulo V, quanto pelo Código de Processo Civil seção II. Ambas as legislações visam preservar a integridade do processo e coibir condutas desleais que possam comprometer a eficácia do sistema jurídico.

No contexto da arbitragem, a Lei de Arbitragem estabelece, em seu artigo § 2º, 21¹⁹⁶, o dever das partes e dos árbitros de proceder com lealdade, probidade e boa-fé, princípios que norteiam a atuação no procedimento arbitral. Os parágrafos §1º, §2º, §3º do artigo 2º¹⁹⁷ da mesma lei prevê que as partes podem livremente convencionar, respeitando os bons costumes e ordem pública, as regras a serem observadas pelos árbitros, podendo incluir disposições específicas sobre a litigância de má-fé.

Diferentemente do caso português apresentado anteriormente, a Lei de Arbitragem Brasileira se distingue da lei portuguesa porque já prevê de maneira clara e objetiva a litigância de má-fé. Em seu artigo art. 27¹⁹⁸, dispõe que, observadas as disposições da convenção de arbitragem, a responsabilidade das partes quanto às verbas decorrentes da litigância de má-fé será objeto de decisão na sentença arbitral.

A respeito do artigo supracitado, a doutrina jurídica brasileira argumenta que a finalidade visada pelo legislador foi pressentir a cautela, uma vez que serão cabíveis as penalizações por dolo processual com autorização ou não da convenção arbitral ou a pedido da

¹⁹⁶ Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

¹⁹⁷ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio. § 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.

¹⁹⁸ Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

parte. Sendo assim, basta um comportamento inoportuno para que a norma incida no curso do processo arbitral.¹⁹⁹

Além do mais, a litigância de má-fé no âmbito da arbitragem pode envolver condutas como a apresentação de documentos falsos, a formulação de argumentos sabidamente infundados ou a prática de atos destinados a protelar o procedimento, consoante ao autor Caio Campello de Menezes que indica outras possibilidades de má-fé as quais ele também conceitua como tática de guerrilha: (a) o suborno de árbitro, auxiliares do tribunal arbitral ou testemunhas; (b) a intimidação de alguma pessoa envolvida na arbitragem; (c) a adoção de métodos de controle de informações; (d) a apresentação de fatos ou documentos falsos.²⁰⁰

Caso uma das partes adote tais práticas, os árbitros têm a prerrogativa de impor sanções, como a condenação ao pagamento de multas, a exclusão de certos documentos ou a própria extinção do procedimento arbitral como está positivado no art. 27 da Lei 9.307/96²⁰¹. A partir do exposto, conceitua Eleonora Coelho de “táticas de guerrilhas”, compreende²⁰² “ilegais ou não, as táticas de guerrilha são sempre antiéticas. Isso porque configuram violação ao princípio geral de atuação ética e de boa-fé, e ao dever de lealdade decorrente da convenção de arbitragem, necessário para que os árbitros possam conduzir o procedimento de forma planejada e para produzir os resultados esperados.”.

Em contrapartida, a autora elenca os seguintes atos enquadráveis nesse conceito: (i) a excessiva produção probatória; (ii) a prática de atos protelatórios; (iii) a geração de conflito entre as partes; (iv) a oposição aos árbitros desprovidas de fundamentos; (v) apresentação extemporânea de argumentos e documentos; (vi) ajuizamento de medidas antiarbitragem; (vii) tentativas de obter vantagens indevidas perante o Tribunal Arbitral; (viii) coação de testemunhas e experts visando um posicionamento favorável; (ix) ações desrespeitosas com os sujeitos da arbitragem; (x) criação de entraves na audiência arbitral.²⁰³

No processo civil, o Código de Processo Civil também disciplina a litigância de má-fé. O artigo 80²⁰⁴ estabelece que, ao propor ação, o autor deve agir com probidade e boa-fé,

¹⁹⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**, cit., p. 299.

²⁰⁰ CAMPELLO, Caio de Menezes. **Como barrar as táticas de guerrilha em arbitragens internacionais?**, p. 82-107.

²⁰¹ Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

²⁰² COELHO, Eleonora. **As táticas de guerrilha e a ética na arbitragem**, p.40.

²⁰³ Ibidem, p. 40-41.

²⁰⁴ Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

sendo vedado o abuso do direito de demandar. O artigo 81²⁰⁵ elenca situações que configuram litigância de má-fé, como a alteração da verdade dos fatos, o uso do processo para objetivo ilegal, a resistência injustificada ao andamento do processo, entre outras condutas.

O Código de Processo Civil, em seus artigos 79²⁰⁶ a 81, prevê sanções para a litigância de má-fé, tais como multas, indenizações à parte contrária e outras medidas que visam coibir práticas desleais e garantir a eficácia do processo judicial.

Bem como, a título de exemplo jurisprudencial, estará configurada a presença da litigância de má-fé quando uma parte, num primeiro instante, renega a cumprir o estipulado em cláusula compromissória e, a posteriori, já em instância judicial, invoca a existência de tal

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

²⁰⁵ Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.

²⁰⁶ Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

cláusula almejando afastar a jurisdição estatal.²⁰⁷ Não à toa que o próprio Código de Processo Civil repudia tal prática, nos termos dos incisos III, VI e VII do art. 17 do CPC ²⁰⁸.

Por fim, ambas as legislações convergem no sentido de responsabilizar aqueles que atuam de maneira desonesta no processo, seja na arbitragem ou no processo civil, promovendo a lealdade, a probidade e a boa-fé como fundamentos essenciais para a busca pela verdade e justiça no âmbito jurídico brasileiro. A litigância de má-fé, assim, é vista como um desvio desses princípios, sujeitando os infratores a sanções que buscam preservar a integridade e a eficiência do sistema judiciário.

²⁰⁷ CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE - OCORRÊNCIA - ARBITRAGEM POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO - PRESENÇA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - INCISO VII DO ARTIGO 267 DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - OCORRÊNCIA. Deve ser negado provimento ao recurso contra a sentença que extinguiu o feito judicial por ausência de interesse processual por terem as partes instituído o procedimento arbitral. Deve ser reduzida a pena de litigância de má-fé quando o montante foi arbitrado acima do legalmente previsto. Majoram-se os honorários advocatícios quando a fixação ocorreu em valor irrisório para a causa em discussão. (TJMG; 11ª C. Cível; AC 1.0283.05.001235-2/002(1); Rel. Des. Afrânio Vilela, j. 17/12/2008). 76 PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO CUMULADA COM COBRANÇA E ENCARGOS DA LOCAÇÃO. COMPROMISSO ARBITRAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO REDUZIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 18 DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A convenção de arbitragem é pressuposto processual de ordem negativa e que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, caso a parte invoque a justiça comum para dirimir controvérsia existente entre os contratantes. A discordância da parte, sem justo motivo, na escolha do árbitro, no juízo arbitral, habilita o Poder Judiciário dirimir a controvérsia, mormente quando ela alega a nulidade da cláusula compromissória e não indica o árbitro para solucionar a questão. É litigante de má-fé a parte que recusa a cumprir cláusula de compromisso arbitral e depois, em juízo, a invoca para afastar a atuação do Estado-juiz. A condenação, portanto, deve observar o disposto no art. 18, caput, do Código de Processo Civil. Efetuar o pagamento do aluguel e encargos da locação é obrigação elementar e principal do locatário. Caracterizada a lesão pelo inadimplemento da obrigação assumida pelo inquilino, impõe-se a sanção tanto pela rescisão do contrato de locação quanto pela condenação no pagamento do aluguel em atraso. Apelação conhecida e parcialmente provida. (TJMG; Processo 1.0024.05.796559-2/001(1); 17ª C. Cível; Rel. Des. Márcia de Paoli Balbino; j. 03/08/2006).

²⁰⁸ Art. 17. “Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidentes manifestamente infundados; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório”.

10. NULIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL NA ARBITRAGEM BRASILEIRA

A nulidade de uma sentença arbitral no Brasil é uma questão que se encontra regulamentada pela Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), que, em seu artigo 32²⁰⁹, elenca as hipóteses em que a sentença arbitral pode ser anulada pelo Poder Judiciário.

Essas hipóteses são restritas e buscam garantir a integridade do procedimento arbitral e a validade das decisões proferidas pelos árbitros.

10.1. Nulidade da Convenção de Arbitragem

A primeira causa de nulidade da sentença arbitral é a nulidade da convenção de arbitragem, prevista pelo inciso I do art. 32 da Lei 9.307/96²¹⁰. Portanto, caso a convenção de arbitragem seja considerada nula, seja por ausência de capacidade das partes, vício de consentimento, impossibilidade do compromisso arbitral ou por violação de disposições legais, a sentença arbitral estará sujeita à anulação.

A Nulidade da Convenção de Arbitragem representa uma situação crucial no contexto da arbitragem, indicando que o acordo inicial entre as partes para submeterem suas disputas a um tribunal arbitral é inválido ou inexecutável. Esse tema é abordado com detalhes na Lei de Arbitragem brasileira (Lei nº 9.307/1996), que estabelece critérios específicos para garantir a validade e eficácia da convenção de arbitragem.

A Nulidade da Convenção de Arbitragem pode decorrer de diversos fatores, alguns contemplados pela legislação brasileira. Entre as causas que podem levar à nulidade, destaca a incapacidade das partes, por exemplo²¹¹.

²⁰⁹ Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nula a convenção de arbitragem;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

²¹⁰ Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nula a convenção de arbitragem;

²¹¹ Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que: I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

A Lei de Arbitragem brasileira, assim como outros sistemas legais, estabelece certos parâmetros quanto à capacidade²¹². Se uma das partes que celebrou a convenção de arbitragem for considerada legalmente incapaz²¹³ a nulidade do acordo pode ser alegada.

Além disso, é fundamental observar se as partes possuem capacidade para dispor dos direitos objeto da arbitragem. Em alguns casos, a legislação pode restringir a arbitragem em determinadas matérias que envolvem direitos indisponíveis de acordo com o § 1º do artigo 1º da LAB²¹⁴. Além do mais, como caracteriza Leonardo de Faria Beraldo²¹⁵ “Embora amplo o poder das partes de escolher o modelo procedimental da arbitragem, a lei impõe a observância de alguns limites a seu exercício. Estas limitações estão relacionadas com a obediência aos princípios constitucionais da imparcialidade do julgador, seu livre convencimento, igualdade das partes, contraditório e outras restrições legais.”.

A declaração de nulidade com base na incapacidade das partes é uma medida protetiva destinada a assegurar que acordos de arbitragem sejam celebrados por partes capazes de compreender as implicações jurídicas do compromisso arbitral²¹⁶.

10.2. Vício de Consentimento

Outro exemplo de causa que pode levar à nulidade da convenção consiste no vício de consentimento, quando uma das partes é induzida ao acordo arbitral de maneira inadequada, seja por meio de erro, dolo, coação ou outro tipo de vício que comprometa a livre manifestação de vontade, conforme defendido por Guilherme Enrique Malosso Quintana²¹⁷ “O dolo é capitulado como vício do negócio jurídico (artigo 145 e seguintes do Código Civil) – vício de consentimento, já que envolve a manifestação de vontade com erro – e a sanção imposta é a

²¹² Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

²¹³ Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

²¹⁴ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

²¹⁵ BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**, p. 64.

²¹⁶ Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que: I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

²¹⁷ QUINTANA, Guilherme Enrique Malosso. **Fraude à execução e arbitragem**, p.19.

anulabilidade do negócio viciado. Qualquer interessado pode pleitear a sua anulação dentro do prazo decadencial de quatro anos previsto no artigo 178 do Código Civil.”.

Se uma parte puder comprovar que sua assinatura na convenção de arbitragem foi obtida sob tais condições, poderá alegar a nulidade do acordo com base no vício de consentimento, este foi o entendimento da 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná sob relatoria do Des. João Domingos Kuster Puppi²¹⁸.

Diante disto, a legislação brasileira de arbitragem busca garantir a integridade e a validade dos acordos arbitrais, assegurando que as partes envolvidas tenham consentido livremente e de maneira esclarecida. Dessa forma, a nulidade por vício de consentimento é uma medida destinada a proteger a equidade e a eficácia do método de resolução de conflitos por meio da arbitragem.

10.3. Ausência dos Requisitos básicos de cláusula compromissória vazia

Outro exemplo de causa que pode levar à nulidade da convenção de arbitragem é a impossibilidade do compromisso arbitral em razão da ausência de requisitos básicos de uma cláusula compromissória vazia, segundo Adriely Nascimento Lima “A cláusula arbitral vazia é aquela que não possui em seu conteúdo as formas para se instituir arbitragem, isto é, a parte se vincula a celebrar compromisso arbitral sobrevinda controvérsia quanto a determinada matéria do contrato. Contudo, não institui certos regramentos essenciais para se iniciar a arbitragem, tais como a câmara arbitral e nomeação de árbitros, por exemplo.”.

Não à toa, que Leonardo de Faria Beraldo²¹⁹ apresenta o argumento que uma cláusula compromissória vazia tende a facilitar os interesses dos mal intencionados: “Deve-se ter cuidado, neste último caso, para não privilegiar aquele que não está disposto a arbitrar e que invoca a convenção como meio protelatório. Isso porque a cláusula compromissória vazia serve aos mal intencionados”.

A legislação de arbitragem brasileira busca assegurar que as convenções arbitrais sejam eficazes e capazes de cumprir o propósito para o qual foram celebradas. Assim, se a impossibilidade do compromisso arbitral for comprovada, uma parte poderá pleitear a nulidade

²¹⁸ Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação nº 0010731-22.2009.8.16.0001, 12ª Câmara Cível, rel. Des. João Domingos Kuster Puppi, j. 12/9/2012

²¹⁹ BERALDO, Leonardo de Faria. Op. cit., p. 164

da convenção, alegando que as condições para a realização da arbitragem não foram adequadamente estabelecidas, como visto anteriormente.

10.4. Objeto não passível de arbitragem

A convenção de arbitragem também pode ser declarada nula se o objeto do litúgio não for passível de arbitragem, se o compromisso for impossível, se contrariar a ordem pública, direito indisponíveis, ou seja, matéria diferente da prevista no artigo 1º ²²⁰ da Lei de Arbitragem brasileira.

Se uma das partes alegar que a convenção de arbitragem foi celebrada em violação às disposições legais, ela poderá buscar a declaração de nulidade do acordo, conforme o artigo 20 da LAB²²¹. Essa medida visa garantir a conformidade dos acordos arbitrais com a legislação nacional, promovendo a segurança jurídica e a eficácia do procedimento arbitral.

A Lei de Arbitragem brasileira preconiza a autonomia da vontade das partes na escolha do procedimento arbitral, mas dentro dos limites legais. A nulidade por violação de disposições legais busca equilibrar a autonomia das partes com a necessidade de preservar princípios legais fundamentais.

A abordagem rigorosa em relação à nulidade da convenção de arbitragem busca garantir a integridade do instituto da arbitragem, assegurando que o acordo inicial entre as partes seja válido e respeite os princípios fundamentais do devido processo legal. A análise cuidadosa de questões como capacidade, consentimento e legalidade é essencial para manter a confiança no sistema arbitral e para preservar os direitos das partes envolvidas.

Voltando às causas que possibilitam a nulidade da sentença arbitral segundo o artigo 32 da Lei 9.307/96²²². Diferentemente da nulidade da sentença arbitral, apresentada

²²⁰ Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

²²¹ Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

²²² Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nula a convenção de arbitragem;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei;

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

anteriormente, se a composição do tribunal arbitral²²³ ou o procedimento adotado²²⁴ não estiverem em conformidade com a convenção das partes ou com a legislação arbitral brasileira, a sentença poderá ser anulada.

A nulidade do processo arbitral refere-se a situações em que o procedimento de arbitragem é afetado por irregularidades ou violações substanciais, resultando na invalidação de todo o processo. No Brasil, a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996)²²⁵ estabelece parâmetros específicos para a condução adequada do processo arbitral e delimita as hipóteses em que a nulidade pode ser alegada, que serão analisadas nas linhas subsequentes.

10.5. Composição Irregular do Tribunal Arbitral

A composição irregular do tribunal arbitral pode ocorrer quando há desrespeito às regras estabelecidas pela lei para a nomeação ou constituição dos árbitros. Nos termos do artigo 21, preceitua que a Lei de Arbitragem estipula que o tribunal deve ser composto de forma equilibrada e imparcial, assegurando a independência e a neutralidade dos árbitros.²²⁶

Se uma parte alegar que o tribunal arbitral foi constituído de maneira irregular, seja por falta de imparcialidade, independência ou outro motivo que viole as normas legais, ela poderá buscar a declaração de nulidade do processo arbitral, consoante previsto no artigo 20 da lei de arbitragem²²⁷. Essa medida visa garantir que o procedimento ocorra de acordo com os padrões estabelecidos pela legislação, promovendo a confiança no sistema arbitral e assegurando a equidade nas decisões.

²²³ Art. 32. É nula a sentença arbitral se: II - emanou de quem não podia ser árbitro; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

²²⁴ Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio; II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade; III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e IV - a data e o lugar em que foi proferida. Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

²²⁵ LEI Nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem). Diário Oficial da União (23/09/1996). Acessado em 02 jan. 2024. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm

²²⁶ Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

²²⁷ Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

A legislação brasileira permite ampla liberdade na escolha dos árbitros pelas partes, incluindo número e método de escolha, mas estabelece limites para garantir a integridade do processo²²⁸, de acordo com os parágrafos §1º, § 3º artigo 13. A composição irregular do tribunal arbitral é considerada uma violação desses limites, e a declaração de nulidade é uma forma de preservar os princípios fundamentais da arbitragem.

Portanto, a formação do tribunal arbitral deve seguir as regras estabelecidas pela convenção de arbitragem e pela legislação. Qualquer irregularidade na escolha dos árbitros, como a falta de imparcialidade ou independência, pode levar à nulidade.

10.6. Violação do Contraditório e Ampla Defesa

Em um processo arbitral há necessidade da observância do princípio do contraditório, que assegura que todas as partes envolvidas no processo arbitral tenham a oportunidade de apresentar suas argumentações, contestar as alegações da outra parte e participar de todos os atos do procedimento. A ampla defesa, por sua vez, garante que as partes tenham condições adequadas para apresentar suas teses e argumentos, podendo se fazer representar por advogados e utilizar os meios necessários para sua defesa.

Se uma parte alegar que houve violação do contraditório e da ampla defesa no decorrer do processo arbitral, pode buscar a declaração de nulidade do procedimento²²⁹. A legislação de arbitragem brasileira reconhece a importância desses princípios para a equidade e a validade das decisões arbitrais, elucida Humberto Ávila²³⁰ “a existência de um contraditório e ampla defesa é adequada e necessária à proteção de um direito, pois sem essas condições as partes não poderão produzir provas e argumentos indispensáveis à demonstração da realização ou restrição do referido direito.”.

²²⁸ Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

²²⁹ § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

²³⁰ ÁVILA, Humberto. **O que é “devido processo legal”**, p. 50-59.

10.7. Violação ao Princípio da Igualdade e Imparcialidade

A respeito da violação dos princípios da igualdade e imparcialidade no processo arbitral deve ser conduzido de maneira imparcial e garantir tratamento equitativo às partes. Se houver qualquer indício de desigualdade ou parcialidade, a nulidade pode ser pleiteada, como apresentado por Rodrigo Almeida Magalhães²³¹: “Cabe salientar que as partes podem estabelecer recursos para a sentença arbitral e, mesmo não estabelecendo, qualquer delas poderá propor a ação de nulidade e alegar a nulidade, também, nos embargos à execução.”.

Por sua vez, o princípio da imparcialidade exige que os árbitros conduzam o procedimento de maneira justa, sem favorecer qualquer das partes e mantendo uma postura neutra. Segundo João Gonçalves do Couto²³²: “O cerne da questão da imparcialidade está no fato de que ninguém poderá ser juiz em causa própria; exatamente por isso que alguém não pode ser árbitro se tiver interesse direto na questão discutida.”

Se uma parte alegar que houve violação desses princípios durante o processo arbitral, ela pode buscar a declaração de nulidade do procedimento. Isso pode ocorrer em situações onde uma das partes foi tratada de maneira desigual, não teve igualdade de oportunidades ou quando a imparcialidade dos árbitros foi comprometida. Desse modo, fora declarada nula uma sentença arbitral pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo²³³ uma vez que a árbitra era integrante do mesmo escritório de advogados que realizada a defesa de uma das partes na arbitragem. Ou seja, tratando-se de uma clara violação conforme tratada neste capítulo.

10.8. Decisão Extra Petita ou Ultra Petita

A expressão "extra petita" refere-se a uma decisão que vai além do que foi solicitado pelas partes no processo arbitral, enquanto "ultra petita" diz respeito a uma decisão que ultrapassa os limites do pedido formulado. Ambas as situações configuram desrespeito aos limites da arbitragem, que é um procedimento de resolução de disputas baseado na autonomia da vontade das partes.

Se uma parte alegar que a decisão arbitral foi proferida de maneira extra ou ultra petita, poderá buscar a declaração de nulidade do processo. Isso ocorre porque a legislação de

²³¹ MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **Arbitragem e convenção arbitral**, p. 9.

²³² DO COUTO, João Gonçalves. **Do Juízo Arbitral**, p. 27.

²³³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado. Apelação nº 1121216-09.2017.8.26.0100. Trigesima Primeira Câmara de Direito Privado. Rel. Desembargador Adilson de Araújo. Julgado em: 19.02.2019.

arbitragem brasileira reconhece a importância de respeitar os limites dos pedidos feitos pelas partes. A decisão do tribunal arbitral deve ser estritamente baseada nos termos da convenção arbitral e nos limites do que foi solicitado pelas partes.

A nulidade por decisão extra ou ultra petita visa assegurar que o procedimento arbitral permaneça dentro dos parâmetros acordados pelas partes, promovendo a previsibilidade, a segurança jurídica e a eficácia do método de resolução de conflitos.

10.9. Falta de Fundamentação da Decisão

A decisão arbitral deve ser fundamentada, explicando as razões pelas quais determinadas conclusões foram alcançadas. Desse modo, a falta de fundamentação adequada pode ser alegada como motivo para nulidade.

A Lei de Arbitragem brasileira prevê que a nulidade do processo arbitral deve ser alegada antes da apresentação da contestação sobre o mérito da causa. A jurisprudência brasileira tem sido sensível à necessidade de garantir a integridade do processo arbitral, mas também procura evitar o uso indevido da alegação de nulidade como estratégia protelatória.

A análise cuidadosa das circunstâncias específicas é essencial ao se alegar a nulidade do processo arbitral. O objetivo é garantir que a arbitragem seja conduzida de maneira justa, transparente e em conformidade com os princípios fundamentais do devido processo legal, contribuindo para a confiança e eficácia desse importante meio de resolução de conflitos.

10.10. Decisão Fora dos Limites da Convenção de Arbitragem

A sentença arbitral deve decidir estritamente dentro dos limites da convenção de arbitragem, e qualquer decisão que vá além do escopo estabelecido pode levar à anulação.

A nulidade de uma decisão arbitral que extrapola os limites da convenção de arbitragem é uma questão crucial no âmbito da arbitragem. A convenção de arbitragem é o acordo prévio entre as partes, estipulando os termos e as condições sob as quais elas concordam em submeter suas disputas à arbitragem. A nulidade de uma decisão que ultrapassa os limites da convenção de arbitragem pode ocorrer em diversas situações, incluindo:

10.11. Matérias Não Abrangidas pela Convenção

Se a convenção de arbitragem é clara quanto aos temas que podem ser objeto da arbitragem, uma decisão que versa sobre assuntos não contemplados nesse acordo pode ser considerada nula. Ou seja, caso uma das partes alegue que determinadas matérias não estão abrangidas pela convenção arbitral, poderá pleitear a nulidade do processo arbitral em relação a essas questões específicas.

A legislação de arbitragem brasileira preconiza a autonomia da vontade das partes na definição do alcance da arbitragem, mas é crucial que a convenção seja clara e específica quanto às matérias abrangidas. Ambiguidades ou divergências sobre a interpretação da cláusula arbitral podem dar margem a contestações e alegações de nulidade.

A nulidade por matérias não abrangidas pela convenção visa garantir que as partes sejam justamente ouvidas e que a arbitragem atue apenas nas questões para as quais foi expressamente designada. Isso assegura a eficácia da arbitragem ao mesmo tempo em que preserva os direitos e expectativas das partes.

10.12. Pedido Fora do Escopo da Convenção

A decisão arbitral deve ser estritamente vinculada ao que foi solicitado pelas partes na convenção de arbitragem. Se o tribunal arbitral decide questões que não foram objeto do pedido, configura-se uma decisão fora dos limites da convenção.

A legislação de arbitragem brasileira reconhece a autonomia da vontade das partes na definição dos termos e limites da convenção arbitral. No entanto, é essencial que o pedido esteja em conformidade com o que foi acordado entre as partes na cláusula arbitral. Se o pedido se estender para além do escopo acordado, isso pode ser considerado motivo para alegar a nulidade do processo arbitral.

A nulidade por pedido fora do escopo da convenção visa assegurar que a arbitragem se limite às questões expressamente designadas pelas partes, promovendo a eficácia e a integridade do procedimento. Isso também protege o direito das partes de serem tratadas de acordo com os termos que consentiram previamente.

10.13. Alcance Temporal da Convenção

Se a convenção de arbitragem estabelece um período específico para sua vigência, uma decisão proferida após o término desse período pode ser considerada nula.

A legislação brasileira é clara ao estabelecer, no artigo 32 da Lei de Arbitragem²³⁴, que uma decisão arbitral pode ser anulada se o tribunal excede os limites da convenção de arbitragem. Essa disposição visa proteger a vontade expressa das partes, assegurando que o tribunal arbitral atue dentro dos parâmetros definidos pelas próprias partes contratantes.

Ao alegar a nulidade de uma decisão fora dos limites da convenção de arbitragem, é fundamental demonstrar de maneira clara e específica como a decisão extrapolou os termos acordados entre as partes. A jurisprudência brasileira tem reforçado a importância de respeitar os limites da convenção de arbitragem, garantindo a eficácia do instituto arbitral e a preservação da vontade das partes envolvidas.

Por fim, a nulidade de uma decisão fora dos limites da convenção de arbitragem é um mecanismo legal que visa proteger a autonomia e a vontade das partes, garantindo que a arbitragem opere de acordo com os termos pactuados entre elas, proporcionando segurança e previsibilidade ao processo arbitral.

²³⁴ Art. 32. É nula a sentença arbitral se: VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei;

11. A SISTEMATIZAÇÃO DA TUTELA NA ARBITRAGEM BRASILEIRA

As tutelas provisórias são extraídas diretamente da Constituição da República Brasileira. Reconhecendo que o acesso à justiça é previsto no art. 5º, XXXV da Constituição²³⁵, em determinadas circunstâncias a ameaça à lesão do direito só poderá ser obstada por meio da tutela provisória. Deste modo, à luz da duração razoável do processo, conforme o art. 5º, LXXVIII da Constituição²³⁶, seria inapropriado impor à parte o ônus da demora que não deu causa ou um atraso na prestação jurisdicional capaz de prejudicar o direito de quem postula.

Cristina Leitão²³⁷ define tutela provisória “Pode-se conceituar tutela provisória como o conjunto de medidas proferidas pelo juiz, no processo, mediante cognição sumária, tendentes a satisfazer antecipadamente ou assegurar a realização futura do direito, nos casos em que preenchidos os requisitos da probabilidade da existência do direito e do perigo de dano, ou da alta probabilidade da existência do direito, com a finalidade de distribuir o ônus do tempo e assegurar a isonomia entre as partes no processo civil.”.

Daniel Amorim Assumpção Neves²³⁸ explica que as tutelas provisórias são decisões proferidas por cognição sumária. Significa que o magistrado ainda não tem acesso a todos elementos de convicção atinentes à controvérsia. Acrescenta que, portanto, se trata de uma decisão pautada em juízo de probabilidade, de modo que inexiste certeza da existência do direito, o que há é a aparência do direito.

Tal descrição decorre da sistematização do Código de Processo Civil a respeito da tutela provisória²³⁹, classificada pelos legisladores como urgência da evidência, podendo a tutela provisória de urgência ser classificada em como antecipada ou cautelar²⁴⁰, bem como incidental ou antecedente. Neste sentido, a tutela da evidência será sempre satisfativa e incidental²⁴¹.

²³⁵ “Art. 5º (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

²³⁶ “Art. 5º (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”

²³⁷ LEITÃO, Cristina Bichels. **Tutela antecipada e tutela cautelar na arbitragem**, p.155.

²³⁸ NEVES, Daniel Amorim, Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – Volume Único, p. 341.

²³⁹ BRASIL. Lei n. 13.105, de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm . Acesso em 27 de novembro de 2023

²⁴⁰ BRASIL. Lei n. 13.105, de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm . Acesso em 27 de novembro de 2023

²⁴¹ Apesar da inexistência de previsão legal, há julgados que reconhecem a tutela da evidência de natureza cautelar. Sobre este tema apresenta-se a seguinte decisão: TJMG - Processo 1.0324.16.002246-7/001 - 5ª Câmara Cível - j. 10/11/2016 - julgado por Saulo Versiani Penna - WEB 22/11/2016 - Área do Direito: Administrativo.

A respeito da tutela de evidência, o requisito basilar é a extensa possibilidade da existência do direito e os pressupostos de cabimento estão elencados no artigo 311 do CPC. Interpreta-se que, havendo verossimilhança acentuada acerca da possibilidade do direito, será possível garantir o adiantamento dos efeitos da sentença final em determinadas hipóteses. Não se exige, na tutela de evidência, a demonstração do perigo de dano, buscando equanimizar a duração razoável do processo entre as partes. Um exemplo consiste na tutela de evidência concedida para frear o abuso do direito de defesa do réu²⁴².

A atribuição da tutela provisória na arbitragem brasileira refere-se à capacidade dos árbitros de tomarem decisões temporárias, ou seja, de medidas provisórias antecipatórias ou cautelares, para preservar direitos e interesses das partes durante o processo arbitral. Precipuamente, a função principal dessas medidas é garantir a eficácia da decisão final que será proferida no procedimento arbitral, segundo Fredie Didier Jr.²⁴³ “Nesse sentido, a principal finalidade da tutela provisória é justamente amenizar os prejuízos causados pela demora na prestação judicial e garantir os efeitos da tutela definitiva, bem como a própria efetividade da jurisdição. Por isso, diz-se que “a tutela provisória confere a pronta satisfação ou pronta asseguaração”.”.

É possível compreender que a tutela provisória tem uma função dupla: de início a *sumariedade da cognição* uma vez que a decisão está assentada sobre uma análise exígua e perfunctória do objeto processual.²⁴⁴ A segunda parte é a precariedade, uma vez que a decisão está passível de ser modificada ou, quiçá, ser revogada, nos termos do artigo 296, caput do Código de Processo Civil Brasileiro.²⁴⁵

Este entendimento é essencial para a construção desta dissertação, vez que tal traço é de suma importância quando o juízo estatal profere decisão a respeito de um litígio que em seguida submeter-se-á ao tribunal arbitral.

²⁴² Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

²⁴³ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada antecipação dos efeitos da tutela**, p. 581.

²⁴⁴ ASSUMPÇÃO, Daniel Amorim. **Novo Código de Processo Civil Comentado**, p. 806.

²⁴⁵ “Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo”.

12. A NATUREZA JURÍDICA DA NATUREZA NO BRASIL

A natureza jurídica da arbitragem é objeto de polêmica doutrinária. Quatro teorias foram desenvolvidas e sistematizadas a respeito do tema: a teoria processualista; a teoria contratual (ou privatista); a teoria mista; e, por fim, a teoria autônoma.²⁴⁶

Se a jurisdição for entendida como uma forma de “poder” no plano da soberania pátria, uma “função” nos limites dos apanágios do Estado e “atividade” no processo²⁴⁷, entende-se que a arbitragem é instituída por todas esses atributos.²⁴⁸

Seguindo este entendimento, como a sentença é o elemento fundamental da jurisdição (pois é o fato que põe fim à altercação, de modo que este é o objetivo final do Estado soberano detentor do Poder Judiciário), pode-se vislumbrar caráter jurisdicional na arbitragem, uma vez que a sentença arbitral não se sujeita a recurso ou a homologação. Ela também encerra a lide, pacificando, desta forma, de modo definitivo a pugna social.

O fulcro jurídico brasileiro a respeito da equiparação da sentença arbitral à sentença judicial encontra-se nos artigos 18, 26 e 31 da Lei 9.307/96²⁴⁹ – Lei da arbitragem – e os artigos 515, inciso VII²⁵⁰ do Código de Processo Civil positivam essa elucidação. Uma vez que ambas as leis integram título executivo judicial, assim como constituem elementos e efeitos idênticos, inclusive, o de produzir coisa julgada.²⁵¹

Ademais, o legislador ao utilizar o termo “sentença arbitral”, de modo apostroado ao “laudo arbitral”, apropinqua ainda mais os procedimentos judicial e arbitral. Assim, como robustece o

²⁴⁶ BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**, p. 42.

²⁴⁷ Cf. NEVES, Celso. **Estrutura fundamental do processo civil**, p. 28.

²⁴⁸ Cf. SILVA, João Paulo Hecker da. **Tutela de Urgência e Tutela da Evidência nos Processos Societários**, p. 295.

²⁴⁹ “Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”; “Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio; II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade; III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e IV - a data e o lugar em que foi proferida. Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato”; e “Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

²⁵⁰ “Art. 515 - São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: (...) VII - a sentença arbitral;”.

²⁵¹ JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca. **Arbitragem no Brasil – aspectos jurídicos relevantes**, p.229

anelo em legislar para consolidar a jurisdição ao árbitro, conforme defendido por alguns doutrinadores.²⁵²

Ainda nesta perspectiva, evidencia-se que o desempenho do árbitro é equivalente à atividade atribuída e exercida pelos juízes de direito. Uma vez que ambos são “terceiros imparciais que transcorrido o processo de conhecimento, proferem decisão que é imposta às partes envolvidas”.²⁵³

Muito embora discuta-se a respeito do caráter jurisdicional da arbitragem, como apresentado nas teorias e doutrinas, independente de quem defenda a natureza contratual proveniente da teoria privatista, não há como rejeitar que a arbitragem se aperfeiçoa juntamente com a garantia do devido processo legal e se finda com a mesma incumbência da sentença judicial.²⁵⁴

Um dos alicerces da diferenciação do poder judiciário e da sentença arbitral sendo esta vedada a intervenção do Poder Judiciário, seja por meio de recursos ou reforma de mérito, de modo que não reste dúvida que a etapa que antecede à formação da sentença arbitral ao revestir-se de caráter jurisdicional.²⁵⁵ Sendo assim, o conceito tradicional de jurisdição é relativizado ao reconhecer que ela não é mais uma atividade única do Estado.

Nestes termos, conforme a teoria processualista, mesmo sendo uma forma alternativa, e privada de controvérsias, ainda assim a arbitragem possui natureza jurisdicional, com fulcro constitucional, assim afirma Tamírames de Almeida Damásio Soares “O caráter jurisdicional da arbitragem é também amparado pela previsão disposta no art. 31 da Lei nº. 9.307/1996, que estabelece que a decisão prolatada por esse árbitro ou Tribunal produz os mesmos efeitos de uma sentença judicial, se recobrindo da garantia constitucional da coisa julgada material (art. 5º, XXXVI, da CF/1988, e, se condenatória, será admitida como título executivo judicial, conforme inteligência dos arts. 31 da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) e art. 515, VII da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil).”

Soares, Tamírames de Almeida Damásio. "As vantagens e desvantagens do procedimento arbitral e o limite mínimo da publicidade nas controvérsias que envolvem a administração pública." *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública* 2.1 (2016): 37-55.

²⁵² Cf. FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição...**, p. 154; e SIMÃO, José Fernando. **A natureza jurídica...**, p. 231.

²⁵³ Cf. PUCCI, Adriana Noemi. “**Juiz & Árbitro**” in Aspectos Atuais da Arbitragem, p. 07.

²⁵⁴ Cf. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**, p. 27.

²⁵⁵ Cf. CARNEIRO, Athos Gusmão. **Arbitragem. Cláusula Compromissória. Cognição e Imperium. Medidas Cautelares e Antecipatórias. Civil Law e Common Law**, p. 42/59.

Entretanto, apresentar essa premissa não significa subverter o fato da arbitragem e a justiça comum serem duas formas dissemelhantes, seja pela origem²⁵⁶, seja pelos órgãos que a integram²⁵⁷, apesar dessas especificidades não anularem o caráter jurisdicional da arbitragem.

Como será mais bem abordado no decorrer do capítulo a teoria processualista adota a tese da jurisdicionalidade da arbitragem²⁵⁸, ou seja, considera que ao árbitro é conferido poder jurisdicional das partes. Este é o entendimento de Clávio de Melo Valença Filho em sua obra *Sentença arbitral e juízo de execuções* conforme a seguinte passagem ²⁵⁹ “A convenção de arbitragem produz efeitos negativos e positivos. Enquanto pelo negativo subtrai poder jurisdicional ao juiz estatal, possibilita, pelo positivo, a outorga de tais poderes ao árbitro. Instaurada a instância arbitral, o árbitro é juiz de fato e de direito. Afasta-se o juiz estatal, não por falta de competência, mas, antes, por ausência de jurisdição.”.

Já a teoria contratual (ou privatista) reconhece que os poderes jurisdicionais não são exercidos pelo árbitro, não havendo possibilidade de exercício de poderes jurisdicionais pelo ele. Logo, a teoria contratual sustenta que somente o Poder Judiciário é competente para apreciar e conceder tais medidas (provisórias), segundo Antônio Pereira Gaio Júnior²⁶⁰ “(...) a natureza jurídica da arbitragem é tema de grandes polêmicas na doutrina, havendo quatro correntes de pensamento a respeito do instituto arbitral. A primeira, predominante, atribui-lhe natureza contratual, já que possui caráter privatista e finca raízes na autonomia da vontade.”.

A teoria contratual, defendida doutrinariamente no Brasil, defende que a arbitragem decorre de um acordo derivado da autonomia da vontade das partes, que optam pela renúncia à jurisdição. Ademais, Segundo Joaquim de Paiva ²⁶¹ “A doutrina clássica, capitaneada por Chiovenda e Calamandrei, entende que a arbitragem é um instituto de direito exclusivamente privado. Para eles o instituto resulta de uma obrigação contratual firmada por meio de cláusula compromissória ou de compromisso arbitral.”

Esse posicionamento resultou na alcunha da teoria como “privatista ou contratual”, que reforça ser a arbitragem um acordo derivado da autonomia das vontades das partes tal qual um contrato, equiparado ao negócio jurídico e, por conseguinte, à natureza privada.

A teoria contratualista remonta ao direito clássico. Ana Tereza Palhares Basílio afirma se tratar de uma forma de pensar derivada do direito romano, no qual a solução dos

²⁵⁶ MAGALHÃES, José Carlos de. **A tutela antecipada no processo arbitral**, p. 12.

²⁵⁷ Cf. FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**, p. 154.

²⁵⁸ Ibid. p. 26.

²⁵⁹ VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. **Sentença arbitral e juízo de execuções**, p. 36

²⁶⁰ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Teoria da arbitragem**, p. 7.

²⁶¹ MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Curso básico de direito arbitral: teoria e prática**, p. 43.

conflitos era dada pelas próprias partes ou pelo agrupamento a que pertenciam. Com o tempo e a evolução do direito romano, a sociedade da época chegou ao entendimento de que um terceiro, escolhido pelas partes, poderia fornecer soluções mais justas ao conflito.²⁶²

A respeito deste assunto, José Cretella Neto afirma que²⁶³ “Fundamentam esse ponto de vista, em resumo, com os seguintes argumentos: a) inexistirá arbitragem sem convenção de arbitragem; b) a base da arbitragem é o consenso entre as partes, enquanto que a jurisdição estatal se insere no ius imperium estatal, imposto a todos; c) o árbitro não está vinculado ao Poder Judiciário; e d) o juízo arbitral não confere obrigatoriedade de cumprimento ao laudo arbitral, que deve ser voluntariamente obedecido pela parte vencida; em caso de recalcitrância, necessária se fará a intervenção do Poder Judiciário.”.

Por fim, o argumento central da defesa da teoria privatista é que ao árbitro seria defeso apreciar e conceder tutelas de urgência no decorrer da arbitragem, de modo que caberia ao interessado buscar o Poder Judiciário. Isso porque se trata estritamente de uma relação contratual sem quaisquer ligações com a jurisdição pátria, como pode ser interpretado a partir do posicionamento de Manuel Pereira Barrocas²⁶⁴ “Segundo a tese privatista, a arbitragem teria caráter meramente contratual, necessitando apenas da vontade dos envolvidos para origem e prosseguimento, não tendo o Estado qualquer controle ou intervenção, por isso que o árbitro é desprovido de poderes coercitivos, cabendo a ele, tão somente, atuar dentro dos limites concedidos pelas partes na Convenção Arbitral.”.

Ademais, o período anterior à promulgação da Lei nº 9.307/96²⁶⁵ fora o tempo de maior defesa enlevada de tal teoria, principalmente porque neste antigo sistema o laudo arbitral necessitava ser homologado judicialmente como condição para força final de sentença, momento em que incidiria a coisa julgada²⁶⁶.

Sob outra perspectiva, a teoria mista, por outro lado, é formada por uma estrutura entre as duas teorias anteriores, ou seja, forma-se a partir dos fundamentos da teoria privatista e um segmento da teoria processualista. Assim afirmam André Luís Monteiro, José Antônio Fichtner

²⁶² BASÍLIO, Ana Tereza Palhares; FONTES, André R. C. **Notas introdutórias sobre a natureza jurídica da arbitragem**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2007-jul-31/notas_introdutorias_natureza_juridica_arbitragem>. Acesso em: 06 out. 2023.

²⁶³ CRETELLA NETO apud BORBA, Thiago Medeiros de Borba. **A possibilidade de declaração de inconstitucionalidade pelo árbitro**, p. 19.

²⁶⁴ BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de arbitragem**, p.43

²⁶⁵ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 06 dez. 2023

²⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A arbitragem como meio de solução de controvérsias**. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_02_05.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2023.

e Sergio Nelson Mannheimer²⁶⁷ “(...) para a teoria mista a arbitragem teria natureza jurídica privatista na medida em que nasce a partir do acordo de vontade existente na convenção de arbitragem, não se negando, por outro lado, que o árbitro exerce uma função jurisdicional e que a sentença arbitral possui força executória.”.

Henri Molutsky, fundador da teoria mista, assinala que, “de modo geral, o caráter contratualista da arbitragem está em sua fonte (compromisso arbitral), ao passo que sua função jurisdicional está diretamente relacionada à sua própria finalidade”.²⁶⁸

Portanto, pode-se compreender que, segundo a teoria mista, a arbitragem é contratual em sua origem e processualista em seu resultado, sendo proveniente da junção das duas teorias anteriormente definidas.

Ademais²⁶⁹ “Para os defensores desta tese, a combinação das duas primeiras teorias dá ao procedimento arbitral uma concepção atualizada, uma vez que confere conteúdo científico à sua realidade econômica e social, o que pode ser verificado principalmente no comércio internacional, onde há uma necessidade de resolver o conflito sem vincular-se ao ordenamento jurídico de determinado Estado.”.

Esse entendimento é corroborado pelas palavras de Monteiro, Fichtner e Mannheimer²⁷⁰ “pode-se dizer que a teoria mista fixa o olhar no nascedouro da arbitragem, afirmando que a sua fonte é contratual – já que nasce do acordo de vontades expresso na convenção de arbitragem –, não obstante reconheça que a sentença arbitral possui caráter jurisdicional em razão de seus efeitos.”.

Ademais, não há como desprezar que a própria arbitragem é regulamentada por lei, que, no Brasil é devidamente regulamentada pela Lei nº 9.307/96²⁷¹, o que deixa em evidência a subordinação em relação ao sistema jurídico.

Somando a essa teoria, inclui-se as preleções de Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis e Stefan M. Kröll²⁷² “A teoria mista ou híbrida tornou-se a teoria dominante em todo o mundo, à medida que elementos da teoria jurisdicional e contratual são encontrados no direito moderno e na prática da arbitragem comercial internacional. De acordo com a teoria mista,

²⁶⁷ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**, p.43-44.

²⁶⁸ MOLUTTSKY apud CAHALI, op. cit., p. 36.

²⁶⁹ BERALDO, op. cit., p. 4.

²⁷⁰ Ibid. p.40.

²⁷¹ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 06 dez. 2023

²⁷² Ibid. p.40

temos um sistema de justiça privado criado por contrato. Também é comum que esse sistema híbrido exista de fato. [...] Assim, tanto a origem contratual quanto a função jurisdicional têm uma influência importante na arbitragem. Um efeito da teoria híbrida ou mista é reconhecer a conexão forte, embora não esmagadora, entre a arbitragem e o local em que o tribunal tem sede.”.

Gustavo Galvão, a respeito da dualidade entre autonomia privada e jurisdição estatal expõe que ²⁷³ “Verifica-se, nesta teoria, o extremo do princípio da autonomia privada, na medida em que, diante da liberdade de contratar, as partes subtraem a arbitragem de outros ordenamentos, tratando-a como soberana, criando-se uma espécie de jurisdição própria, independente e diversa da jurisdição estatal.”.

Prosseguindo na sua definição a respeito da teoria mista, o autor defende a seguinte premissa sobre seu caráter dual “Esta teoria, contudo, é a menos defendida na doutrina. Isto porque, por mais autônoma que seja, a arbitragem precisará socorrer a alguns elementos da tese contratualista ou jurisdicionalista e de direito público, para explicar, por exemplo, segundo a lei da sede da arbitragem, porque é coercitiva a sentença arbitral.”.

Por fim, compreende-se que, apesar do caráter antagônico, a doutrina majoritária defende a natureza jurisdicional da arbitragem, teoria na qual se baseia este estudo.

Por último, tem-se a teoria autônoma, que é aplicável caracteristicamente às arbitragens internacionais, uma vez que não há conexão do procedimento arbitral com demais regras de outros sistemas jurídicos.

Pela teoria autônoma, as arbitragens internacionais têm fundamento e se desenvolvem a partir de regras próprias, adotadas pelos próprios integrantes da arbitragem, totalmente independente de sistemas jurídicos, seja dos países das partes envolvidas, seja com o sistema jurídico do país sede do órgão arbitral julgador.

A partir desta definição, pode-se compreender que para esta teoria a decisão arbitral é um ato autônomo, desvinculado de qualquer jurisdição.

Neste caso, como as próprias partes decidem e acordam as regras que serão adotadas na arbitragem, esta teoria se difere das anteriores uma vez que outorga poderes ao árbitro para a apreciação e a concessão de tutelas de urgência.

Não obstante, é concludente que através da Lei Arbitral brasileira o Estado confere parte do seu poder de decisão de uma lida ao árbitro. Sendo assim, cabe, a seguir, analisar quais poderes jurisdicionais foram outorgados aos árbitros e como são empregados.

²⁷³ GALVÃO, Gustavo Oliveira. **A arbitragem nas relações individuais de trabalho**, p.24.

13. OS PODERES JURISDICIONAIS DO ÁRBITRO NA ARBITRAGEM BRASILEIRA

Marcos Gomes da Costa²⁷⁴, a respeito do poder do árbitro, afirma que não são todos os poderes que compõem a jurisdição que pertencem ao árbitro. Há, na verdade, um fracionamento da jurisdição no que se relaciona aos poderes do árbitro.

Para José Eduardo Carreira Alvim: “o árbitro possui poderes de conhecer e de decidir uma causa, sendo imperioso concluir, por conseguinte, que o árbitro possui os poderes jurisdicionais de *cognitio* ou *notio* e de *iudicium*.”²⁷⁵

Seguindo este entendimento, Marcus Filipe Coelho²⁷⁶ também acrescenta que diferentemente do juiz estatal que detém o poder de conhecer *cognitio* ou *notio* e o poder de decidir uma causa *iudicium*. Mas, ao árbitro falta o poder de coerção – *coertio* – e de execução – *executio* ou *imperium* – que são unicamente próprios do Estado.

Quer dizer, há vantagens na resolução arbitral visto que a sentença proferida pelo mesmo é definitiva nos limites da lei, ou seja, sendo equivalente na mesma força de sentença transitada em julgado que, na maioria dos casos, pode levar anos pela via judicial tradicional.

Além do mais, não pode ser desconsiderado a oportunidade de as partes instituírem, dentro do livre-arbítrio de contratar, que haja correção por parte dos árbitros ou de outrem da decisão tomada, sem que isso represente alguma forma de recurso, sendo apenas um procedimento padrão a ser seguido para a constituição da sentença arbitral.

Em síntese, a declaração que o árbitro é juiz de fato e de direito²⁷⁷ denota apenas no que lhe diz respeito a função exercida. Ou seja, apenas durante o exercício da função de árbitro. Em razão disso ocorre tal equiparação com o magistrado, uma vez que o árbitro pode decidir de forma impositiva o caso que lhe é submetido à apreciação nos termos dos artigos 18 e 31 da Lei de Arbitragem., o que é permitido ao árbitro em razão de lei não se confunde com as atribuições e prerrogativas funcionais do magistrado de carreira.

²⁷⁴ COSTA, Marcos Gomes da. **Tutela de urgência e processo arbitral**, p. 45.

²⁷⁵ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de Teoria Geral do Processo**, p. 59.

²⁷⁶ COELHO, Marcus Filipe. **Tutelas cautelares e de urgência na arbitragem: Os limites de atuação do juízo arbitral**, p. 4.

²⁷⁷ Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

A Lei nº 9.307/96²⁷⁸ confere a Competência Arbitral, na medida em que o art. 8º, parágrafo único²⁷⁹, estabelece caber ao árbitro decidir questões atinentes à existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e também do contrato que contenha a cláusula compromissória²⁸⁰. Assim, o árbitro, como juiz de sua própria jurisdição, analisa os limites do seu poder.

O art. 21 da Lei de Arbitragem Brasileira estabelece que o procedimento arbitral seguirá o que for estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, sendo possível que seja delegado ao próprio árbitro regular o procedimento²⁸¹.

Durante o procedimento arbitral, o árbitro (ou o Tribunal Arbitral) terá poderes de tomada de provas, como colher o depoimento das partes, determinar a realização de perícias e de outras provas, bem como de ouvir testemunhas, de ofício ou por intermédio de requerimento das partes, nos termos do art. 22 da Lei de Arbitragem Brasileira²⁸².

Este poder instrumentaliza o árbitro na busca pela verdade dos fatos, elemento essencial para a prolação de uma decisão justa.

O art. 23 da Lei de Arbitragem Brasileira trata da sentença arbitral, que será proferida no prazo acordado pelas partes ou em seis meses contados da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro, caso não haja prazo estabelecido pelas partes²⁸³. O dispositivo confere ao árbitro o poder de proferir a decisão final no processo arbitral, com eficácia vinculante para as partes.

Confidencialidade (Art. 13, §6º): ²⁸⁴Na penumbra da confidencialidade, o árbitro, com amparo no parágrafo 6º do artigo 13, pode impor sigilo ao processo arbitral. Este véu de confidencialidade protege informações sensíveis das partes, conferindo uma camada adicional de privacidade ao desfecho da disputa.

²⁷⁸ LEI Nº 9.307/95 (Lei da Arbitragem). Diário Oficial da União (23/09/1996) [Em linha] [Consult. 02 jan. 2024] Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm

²⁷⁹ Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

²⁸⁰ Ibidem

²⁸¹ LEI Nº 9.307/95 (Lei da Arbitragem). Diário Oficial da União (23/09/1996) [Em linha] [Consult. 02 jan. 2024] Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm

²⁸² LEI Nº 9.307/95 (Lei da Arbitragem). Diário Oficial da União (23/09/1996) [Em linha] [Consult. 02 jan. 2024] Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm

²⁸³ LEI Nº 9.307/95 (Lei da Arbitragem). Diário Oficial da União (23/09/1996) [Em linha] [Consult. 02 jan. 2024] Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm

²⁸⁴ Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

A valorização dos poderes jurisdicionais do árbitro na arbitragem brasileira reflete o reconhecimento da importância desse mecanismo para a celeridade e especialização na solução de litígios complexos. Ao promover a confiança das partes na imparcialidade e competência do árbitro, o sistema arbitral fortalece-se como uma alternativa eficiente e consensual à jurisdição estatal, contribuindo para a desafogar o Poder Judiciário e oferecer soluções mais adaptadas às particularidades de cada disputa.

No entanto, numa análise mais criteriosa a respeito do poder de coerção, pode ser compreendido que o árbitro possui poder ao menos de maneira parcial, como, por exemplo, determinar alguns atos de coerção como a fixação de multas à parte contrária em caso de descumprimento de tutela de urgência uma vez deferida. Esta atitude sancionadora não se confunde, mais uma vez, com atribuições dos magistrados que podem decretar prisões, quebra de sigilo fiscal e bancário ou de comunicações.

Apesar disso, os árbitros possuem, sim, poderes jurisdicionais que podem ser entendidos como similares como, a título exemplificativo, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, ser requisitado o auxílio de força policial²⁸⁵. No mais, os poderes jurisdicionais do árbitro estão elencados a seguir.

13.1. Determinação da Jurisdição

A Lei Brasileira de Arbitragem, Lei nº 9.307/1996, trata da determinação de jurisdição no contexto arbitral, conferindo poderes específicos ao árbitro. O princípio conhecido como "competência-competência" está contemplado no artigo 8º da lei.

O árbitro tem o poder de decidir sobre sua própria jurisdição, incluindo questões relacionadas à validade e extensão do compromisso arbitral. Este princípio previsto no artigo supracitado assegura ao árbitro a autoridade inicial para avaliar desafios à sua própria competência, incluindo objeções quanto à existência ou validade do compromisso arbitral.

Sendo assim, a "competência-competência" significa que, mesmo quando uma das partes questiona a validade do compromisso arbitral ou a existência de um litígio arbitrável, o árbitro tem o poder de decidir sobre essas questões preliminares. Em outras palavras, cabe ao próprio árbitro determinar se ele tem a autoridade para conduzir o processo arbitral.

²⁸⁵ BRASIL. Lei n. 13.105, de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acessado em 27 de agosto de 2023

Tal princípio, cuja ideia subjacente é conferir ao árbitro a oportunidade de resolver questões preliminares, promovendo a eficiência e a celeridade na arbitragem, visa assegurar a eficácia do processo arbitral, evitando que as partes contornem o procedimento arbitral questionando constantemente a competência do árbitro perante os tribunais judiciais. Ademais, o art. 18 da Lei de Arbitragem Brasileira estabelece que “o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”²⁸⁶.

Normalmente, a cláusula compromissória ou o compromisso arbitral contém disposições específicas relacionadas à competência do árbitro. Em caso de contestação, o árbitro pode realizar audiências para deliberar sobre a sua própria jurisdição. Se, ao final, o árbitro determinar que possui jurisdição adequada, ele pode prosseguir com o mérito da disputa. No entanto, se decidir que não possui jurisdição, o processo arbitral é encerrado.

Em resumo, a determinação da jurisdição do árbitro é um aspecto fundamental da arbitragem, garantindo que o árbitro tenha a autoridade necessária para conduzir o processo e decidir sobre as questões em disputa, conferindo eficácia e autonomia ao método de resolução de conflitos.

13.2. Produção de Provas

O árbitro pode solicitar e admitir provas relevantes para a resolução da controvérsia. Essa faculdade inclui a condução de audiências, a oitiva de testemunhas, a requisição de documentos e a realização de perícias, assegurando um processo justo e equitativo.

A produção de provas pelo árbitro é um elemento crucial no processo arbitral, proporcionando uma base robusta para a tomada de decisões fundamentadas, tal como positivada no artigo 22²⁸⁷ da Lei de Arbitragem. Ao contrário do sistema judicial tradicional, em que as regras de evidência são estritamente definidas, a arbitragem oferece flexibilidade considerável na obtenção e avaliação de provas. Conforme ensina Luiz Antonio Scavone²⁸⁸ “Por outro lado, qualquer prova é admitida (prova atípica), ainda que não seja uma prova tradicional no nosso direito (típica), seguindo a regra que emana, inclusive, do art. 369 do

²⁸⁶ LEI N° 9.307/96 (Lei da Arbitragem). Diário Oficial da União (23/09/1996) [Em linha] [Consult. 02 jan. 2024] Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm

²⁸⁷ Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

²⁸⁸ CARMONA, Carlos Alberto. Op. cit., p. 261.

Art. 464, § 3º A prova técnica simplificada consistirá apenas na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico”

Código de Processo Civil. Assim, além da perícia, é possível, por exemplo, o discovery da common law, ou seja, o exame de documentos de negócio jurídico referido pela parte contrária e, ainda, o depoimento técnico, mediante o qual é ouvido profissional especializado apenas para que possa trazer elementos de sua especialidade para os autos, sem que seja perito nomeado, como, aliás, hoje prevê o art. 464, § 3º do CPC²⁸⁹.”.

Além do mais, o árbitro tem o poder de conduzir o processo de produção de provas, o que inclui a aceitação de documentos, depoimentos de testemunhas, perícias e outras formas de evidência. Essa flexibilidade permite que o árbitro adapte o procedimento às necessidades específicas de cada caso, garantindo um processo eficiente e direcionado.

Durante as audiências arbitrais, as partes têm a oportunidade de apresentar suas provas e argumentos, sendo o árbitro responsável por administrar esse processo de maneira imparcial. O árbitro pode determinar a relevância e a admissibilidade das provas, assegurando que apenas informações pertinentes sejam consideradas na decisão final.

A obtenção de provas também pode envolver a emissão de ordens de produção de documentos, intimação de testemunhas e, em alguns casos, a realização de perícias técnicas. Essas medidas contribuem para a formação de uma base factual sólida que o árbitro utilizará na elaboração da sua sentença arbitral. Além do mais, o árbitro pode, inclusive, solicitar a repetição de provas sem prejuízo da causa arbitrada e em caso de alteração de árbitro poderá este solicitar a repetição, conforme Luiz Antonio Scavone²⁹⁰ “Pode, também, determinar a repetição de prova para o seu convencimento. Aliás, se o árbitro for substituído (art. 16 da Lei da Arbitragem), o substituto também poderá determinar a repetição das provas a teor do permissivo do § 5º do art. 22 da Lei de Arbitragem: “(...) § 5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas”.”.

Neste contexto, o autor prossegue explicando, mais uma vez, a relação da arbitragem com o CPC no tocante ao ônus da prova, conforme o trecho seguinte²⁹¹ “Ao árbitro é possível, assim como ao juiz, admitir pacto das partes sobre o ônus probatório (CPC, art. 373, § 3º) ou aplicar a teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova (CPC, art. 373, § 1º), determinando a produção da prova à parte que pode produzi-la mais facilmente, dando a oportunidade de a parte se desincumbir do ônus que a impõe. Ressalte-se que, inicialmente, aquele que solicitou a prova, deve adiantar as despesas.”.

²⁸⁹ Art. 464, § 3º A prova técnica simplificada consistirá apenas na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico”

²⁹⁰ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem: Mediação, Conciliação e Negociação**, p. 252.

²⁹¹ Ibidem, p. 253.

Além disso, a condução eficiente do processo de produção de provas é essencial para manter a celeridade da arbitragem, um dos principais atrativos desse método de resolução de disputas. A flexibilidade e a eficiência na produção de provas permitem que a arbitragem seja concluída em prazos mais curtos do que muitos processos judiciais.

Em resumo, a produção de provas pelo árbitro na arbitragem é um componente dinâmico e flexível do processo, permitindo a obtenção de informações relevantes de maneira eficiente e adaptada às necessidades específicas de cada disputa.

13.3. Decisão sobre Mérito

O árbitro é investido com o poder de proferir decisões sobre o mérito da disputa. Isso envolve a interpretação e aplicação das leis ou normas contratuais pertinentes ao caso, resultando em uma sentença arbitral vinculante para as partes.

Essa disposição reflete a flexibilidade conferida ao tribunal arbitral para decidir o mérito da disputa, permitindo que as partes escolham as regras legais aplicáveis ao caso ou, alternativamente, confiem em princípios de equidade. A decisão do tribunal arbitral é vinculativa e tem o mesmo status de uma decisão proferida pelo Poder Judiciário, sendo passível de execução.

A lei também destaca a importância da fundamentação da decisão arbitral, conforme previsto no artigo 26. Esse requisito impõe que o tribunal explicita os motivos pelos quais chegou à conclusão adotada, garantindo transparência e permitindo que as partes compreendam plenamente os fundamentos da decisão.

Nesta toada, reconhece-se que a decisão de mérito pelo árbitro é o ponto culminante do processo arbitral, representando a resposta fundamentada e vinculativa às questões disputadas pelas partes. Nesse estágio, o árbitro utiliza as provas apresentadas durante o processo para formar seu entendimento sobre a controvérsia, interpretando e aplicando as leis, normas contratuais ou princípios pertinentes ao caso.

Ao contrário dos tribunais judiciais, a decisão do árbitro não está sujeita a apelações baseadas no mérito da disputa. As partes concordam, por meio da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral, em aceitar a sentença arbitral como definitiva e vinculativa. Essa característica confere à decisão arbitral uma natureza final e inapelável, contribuindo para a eficácia e rapidez do processo arbitral.

O árbitro é investido com amplos poderes para conceder os remédios apropriados ao caso, que podem incluir compensações financeiras, medidas cautelares, especificação de desempenho ou outras formas de reparação. Essa flexibilidade permite ao árbitro adaptar a decisão às circunstâncias específicas da disputa, buscando uma solução equitativa e justa.

A fundamentação da decisão de mérito geralmente abrange a análise das provas apresentadas, a aplicação do direito relevante e uma explicação clara da lógica subjacente à decisão. A transparência na fundamentação fortalece a legitimidade da sentença arbitral e fornece às partes uma compreensão clara das bases que levaram à decisão.

Após a prolação da sentença arbitral, as partes são obrigadas a cumprir a decisão. A sentença pode ser reconhecida e executada nos tribunais competentes, conferindo efetividade ao processo arbitral. Essa execução é facilitada pela Convenção de Nova Iorque, que estabelece um regime internacional para o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Em resumo, a decisão de mérito pelo árbitro é o ápice do processo arbitral, refletindo a capacidade do árbitro de interpretar e aplicar o direito às circunstâncias específicas do caso, proporcionando uma solução final, vinculativa e eficaz para as partes envolvidas.

13.4. Concessão de Remédios

O árbitro pode conceder remédios apropriados para a situação, como indenizações, medidas cautelares ou especificação de desempenho. Essa prerrogativa permite a adaptação da decisão às circunstâncias específicas do litúgio.

A Lei Brasileira de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) aborda a concessão de remédios, ou seja, as medidas que o árbitro pode adotar para solucionar a disputa entre as partes. Embora a lei não trate especificamente do termo "remédios", ela confere ao árbitro amplos poderes para decidir a controvérsia apresentada e para estabelecer as medidas necessárias para resolver o litígio.

Os poderes do árbitro estão expressos no artigo 23 da Lei de Arbitragem, que estabelece que o tribunal arbitral pode decidir com base na equidade, aplicando as regras de direito que julgar apropriadas ao caso concreto. Isso significa que o árbitro tem a liberdade de adotar as medidas que considere justas e apropriadas para resolver a disputa, seja na forma de compensações financeiras, medidas específicas de desempenho, injunções ou outras formas de reparação. Segundo Pedro A. Batista Martins²⁹²: “Nesse sentido, pode o árbitro tomar o

²⁹² MARTINS, Pedro Antonio Batista - **Apontamentos sobre a arbitragem no Brasil**, p. 10.

depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias e, ainda, outros remédios que julgue necessários, seja por requerimento das partes ou de ofício.”.

A concessão de tais remédios pelo árbitro na arbitragem é uma etapa fulcral que ocorre após a análise do mérito da disputa. Uma vez que o árbitro tenha deliberado sobre as questões em litígio e proferido sua decisão, ele detém o poder de determinar os remédios apropriados para solucionar o conflito entre as partes. Nas palavras de Martins²⁹³ “Duas exceções podem ocorrer: a primeira, quando a medida se faça necessária antes da instituição da arbitragem, e, a segunda, após constituído o juízo arbitral, o remédio legal seja imperativo e impossível a reunião dos árbitros, em temo hábil, de modo a garantir a eficácia da medida requerida. Contudo, em ambos os casos, é forçoso comprovar a urgência do provimento legal.”.

As interposições concedidas pelo árbitro podem assumir diversas formas, dependendo da natureza da controvérsia e das circunstâncias específicas do caso. Entre os remédios comuns estão compensações financeiras, obrigações de fazer, medidas específicas de desempenho, injunções ou outras formas de reparação que visam restaurar a equidade entre as partes.

A flexibilidade na concessão de remédios é uma das vantagens da arbitragem, pois permite que o árbitro adapte a solução à complexidade do caso, levando em consideração os interesses das partes e a justiça do resultado. Essa adaptabilidade contrasta com o sistema judicial tradicional, que muitas vezes está restrito a um conjunto mais rígido de imissões.

Importante destacar que o árbitro deve fundamentar suas decisões, explicando a lógica por trás da escolha de determinados remédios e sua adequação ao caso em questão. Essa transparência contribui para a legitimidade da sentença arbitral e oferece às partes uma compreensão clara do raciocínio do árbitro.

A eficácia desta intervenção por parte do árbitro é ressaltada pelo fato de que as partes concordam, por meio do compromisso arbitral, em aceitar e cumprir as decisões arbitrais, incluindo os remédios estabelecidos. Esse compromisso é fundamental para a execução efetiva da sentença arbitral e para a finalização do processo de resolução de disputas. Nesse diapasão, afirma Bruna Barletta²⁹⁴ “Não são muitas as matérias de defesa ou mecanismos de recursos disponíveis para as partes, seja na seara da arbitragem internacional, seja no âmbito da arbitragem desenvolvida de acordo com a legislação brasileira. Isso se justifica na medida em que fazem parte dos fundamentos do instituto da arbitragem a irrecorribilidade da sentença ali proferida e o cumprimento voluntário do quanto determinado pelas partes. Ainda assim, é certo

²⁹³ Ibidem, p. 11.

²⁹⁴ BARLETTA, Bruna - **Remédios de terceiros em face da sentença arbitral: aspectos relevantes sob a ótica do consentimento no instituto da arbitragem**, p. 74.

que árbitros são pessoas e, como tal, falíveis. Por essa razão é que se consolidaram remédios para evitar graves violações que prejudiquem em demasia as partes.”.

Em resumo, a concessão de remédios pelo árbitro na arbitragem é uma fase essencial do processo, caracterizada pela adaptabilidade na escolha de soluções e pela necessidade de fundamentação clara. Essa capacidade do árbitro contribui para a eficácia e aceitação do método arbitral como meio efetivo de resolução de conflitos.

13.5. Execução da Sentença

A Lei Brasileira de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) aborda a execução de sentença arbitral e estabelece os procedimentos para garantir a efetividade das decisões arbitrais no Brasil. De acordo com a legislação, a sentença arbitral possui força de título executivo, equiparando-se a uma decisão judicial para fins de execução.

O artigo 31 da Lei de Arbitragem ²⁹⁵ estabelece que a execução da sentença arbitral pode ser solicitada diretamente ao Poder Judiciário. Uma vez proferida a sentença arbitral, as partes interessadas podem apresentar pedido de execução perante o tribunal competente, que, por sua vez, adotará as providências necessárias para efetivar a decisão arbitral. Segundo Fernanda de Gouvêa Leão ²⁹⁶ “No tocante à execução de sentença arbitral que estabelece obrigação de pagar quantia, seguirá o mesmo procedimento previsto para o cumprimento da sentença judicial civil, inclusive em relação à segurança do juízo, com exceção da necessidade de citação do executado e não apenas a sua intimação.”.

Após proferir a sentença arbitral, o árbitro detém o poder de executar a decisão, assegurando sua efetividade. As partes estão obrigadas a cumprir a sentença, que pode ser reconhecida e executada nos tribunais competentes.

A execução da sentença arbitral constitui a fase final e essencial no processo arbitral, conferindo efetividade à decisão proferida pelo árbitro. Após a conclusão do procedimento arbitral e a emissão da sentença, as partes envolvidas têm a obrigação de cumprir com os termos estabelecidos pelo árbitro. A execução da sentença pode envolver diversos aspectos, incluindo o reconhecimento e a implementação da decisão pelos tribunais judiciais competentes.

O árbitro não tem o poder direto de forçar a execução da sentença, sendo necessária a cooperação das autoridades judiciais competentes. Após a obtenção da sentença arbitral, as

²⁹⁵ Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

²⁹⁶ LEÃO, Fernanda de Gouvêa - **Arbitragem e execução**, p. 47.

partes podem iniciar procedimentos judiciais para reconhecimento e execução, seguindo os requisitos estabelecidos pela legislação nacional ou acordos internacionais aplicáveis. Nesse sentido, afirma Barros²⁹⁷ “Como demonstra o autor, o Estado também se faz presente na arbitragem, não estando esta à mercê da libertinagem. O Estado atua como órgão regulamentador e de controle jurisdicional. Nos casos em que há flagrante nulidade no procedimento arbitral, caberá ao Estado o controle posterior dessa sentença. E mais. Não se pode esquecer que o Estado também se faz presente na arbitragem nos casos de necessidade de concessão de tutela provisória anteriores ao início do procedimento arbitral, nos casos de execução de sentença arbitral e até nos casos de colaboração jurisdicional, conforme se observará nos capítulos seguintes.”.

Neste diapasão, a arbitragem como um método de solução de conflitos, compreende-se como uma viável alternativa às partes, no que tange o acesso à justiça. Por esse instrumento, a tutela jurisdicional arbitral se materializa, dando às partes outra forma de solução do conflito, que não a jurisdição tradicional, estatal²⁹⁸.

Assim, afirma Pedro Antônio Baptista Martins²⁹⁹ “... na arbitragem, as regras e a solução da pendência são concluídas em caráter privado, contudo, sob o manto do próprio Estado, legislador primário do instituto. O procedimento arbitral não é processo estatal, mas processo estatalmente disciplinado, ordenado. Apesar do aparente distanciamento do órgão convencional, na realidade, a longa *manus* estatal sempre alcançará a sentença arbitral que violar postulados essenciais ou, enfim, que venha a causar lesão a direito individual.”.

A eficácia da execução da sentença arbitral destaca a importância e a validade do processo arbitral como meio de resolução de disputas. Esse aspecto contribui para a confiança das partes na arbitragem e para a promoção de sua utilização como um mecanismo ágil e eficiente para a solução de controvérsias em diferentes contextos, desde disputas comerciais até questões contratuais complexas.

Em resumo, os poderes jurisdicionais do árbitro conferem a ele ampla gama de responsabilidades, desde a determinação da própria jurisdição até a prolação de uma sentença final, tornando a arbitragem uma alternativa flexível e eficiente para a resolução de disputas.

²⁹⁷ BARROS, Maria Gabriella Dignani Schmidt de. **Arbitragem e tutelas provisórias**, p.33.

²⁹⁸ Ibidem.

²⁹⁹ MARTINS, Pedro Antônio Baptista. **A arbitragem e o art. 5º, inc. XXXV da Constituição da República de 1988**, p. 117- 118.

14. AS CAUTELARES E A ARBITRAGEM: PANORAMA COMPARATIVO LUSITANO E BRASILEIRO

No ordenamento brasileiro, as tutelas provisórias no âmbito da arbitragem estão previstas nos artigos 22-A e 22-B, incluídos na lei nº 9.307/96 pela lei nº 13.129/15. Por outro lado, o ordenamento jurídico português prevê a figura das tutelas provisórias nos artigos 7º, 20 e 21 da Lei de Arbitragem Voluntária³⁰⁰. Será a partir deste panorama que se dará a comparação a respeito da concessão de tutelas neste capítulo.

Segundo Lopes e Neves³⁰¹, dentre as variadas culturas jurídicas não se discute a necessidade de medidas cautelares a fim de preservar o resultado útil da arbitragem ou mesmo para preservar o direito postulado pelos litigantes. Porém, ressalta o autor que a concordância se encerra neste ponto, na medida em que divergem as legislações nacionais, os instrumentos internacionais e os regulamentos de instituições de arbitragem no que tange a quem deve conceder as cautelares e em quais circunstâncias.

A concessão de tutela provisória na arbitragem refere-se à capacidade do tribunal arbitral em conceder medidas de urgência com o intuito de preservar o resultado e/ou resguardar os direitos das partes envolvidas ao longo do procedimento arbitral. Essas medidas têm como objetivo principal assegurar a eficácia do processo e prevenir possíveis danos irreparáveis antes da prolação da sentença.

Neste contexto, analisar-se-á a concessão de tutelas provisórias sob os seguintes critérios: requisitos para decretação - dos diversos meios como arresto, sequestro, produção antecipada de provas, entre outras medidas - e competência arbitral e judicial para outorgar tais medidas. A partir destes critérios compararemos os ordenamentos jurídicos português e brasileiro, sem prejuízo da análise das peculiaridades de cada legislação nacional.

Por fim, após as anotações a respeito da instauração e regulamentação da competência cautelar dos tribunais arbitrais no regime lusitano e brasileiro, será analisado a tipologia das medidas cautelares nos procedimentos arbitrais destes países. Sendo assim, segundo a LAV 63/11 analisar-se-á a “provimentos cautelares”. Enquanto na lei brasileira (9.307/96) terá por base a dicotomia do Código de Processo Civil das tutelas provisórias da arbitragem de urgência, cautelar ou antecipada.

³⁰⁰PORTUGAL. Lei n.º 63/2013, de 14 dez. Lei de Arbitragem. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1579&tabela=leis. Acesso em: 8 set. 2023.

³⁰¹ NEVES, Flávia Bittar, and Christian Sahb Batista Lopes - **Medidas cautelares em arbitragem**, p. 2.

14.1. Tutela Provisórias na Arbitragem no Brasil

A Lei de Arbitragem brasileira (lei nº 9.307/96), em sua redação originária, previa, no artigo 19, § 2º, que, em regra, sendo necessárias medidas cautelares, os árbitros não teriam competência para conhecê-las e delas decidir a respeito, podendo, todavia, solicitá-las ao Poder Judiciário originariamente competente para julgar a causa.

Ocorre que, com o advento da lei 13.129/15³⁰², o âmbito de aplicação da arbitragem foi ampliado, passando a prever o ordenamento sistemática diversa. Dentre outras alterações, a lei nº 13.129/15 inclui na lei nº 9.307/96 o capítulo IV-A, nomeado como “das tutelas cautelares e de urgência.

Atualmente, os artigos 22-A e 23-A da Lei de Arbitragem brasileira determinam que a instauração da arbitragem é o marco utilizado como critério a fim de se descobrir se o Judiciário atuará ou não na concessão de medidas de urgência.

Nos termos do art. 22-A da Lei de Arbitragem brasileira, as partes deverão buscar no Judiciário a concessão da tutela provisória de urgência, seja ela cautelar ou antecipada, quando a arbitragem ainda não estiver instituída. Vale dizer, se as partes optaram pela Convenção de Arbitragem e a urgência se der enquanto ainda não instituída a arbitragem para dirimir o conflito, não será o árbitro ou o tribunal arbitral quem conhecerá e decidirá a respeito das tutelas provisórias, mas sim a jurisdição tradicional, por via do Poder Judiciário, através de requerimento da parte interessada.

O parágrafo único do art. 22-A, de arremate, estabelece que a parte interessada no provimento provisório de urgência deverá requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 dias a contar da efetivação da decisão dada pelo Poder Judiciário, sob pena de cessação da eficácia de tutela provisória concedida judicialmente.

Vejamos “Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.”.

Uma vez instituída a arbitragem dentro do prazo de 30 dias a contar da efetivação da decisão judicial, compete aos árbitros a decisão quanto à manutenção, modificação ou

³⁰² BRASIL. Lei nº 13.129/15. [Em linha] [Consul. 02 de jan. de 2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm#art2

revogação da medida de urgência concedida pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 22-B da Lei de Arbitragem brasileira.

Se, por outro lado, a urgência se der a partir de um momento em que a arbitragem já foi instituída, neste caso será o árbitro o responsável e competente para conhecer e decidir a acerca das tutelas provisórias requeridas pelas partes, nos termos do art. 22-B, parágrafo único: “Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário. Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.”.

E mesmo antes da reforma ocasionada pela lei nº 13.129/15, o Superior Tribunal de Justiça já entendia de modo semelhante, de modo que a alteração legislativa somente positivou entendimento que já existia na esfera jurisprudencial³⁰³:

Direito processual civil. Arbitragem. Medida cautelar. Competência. Juízo arbitral não constituído. 1. O tribunal arbitral é competente para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes, limitando-se, porém, ao deferimento da tutela, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo resistência da parte em acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de *imperium*. 2. Na pendência da constituição do Tribunal Arbitral, admite-se que a parte se socorra do Poder Judiciário, por intermédio da medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil da arbitragem. 3. Superadas as circunstâncias temporárias que justificam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assumo o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão. 4. Em situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatende-se provisoriamente às regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar. 5. Recurso especial provido.

Neste sentido, Eduardo Alvim elogia o papel da reforma da Lei de Arbitragem pela lei 13.129/15³⁰⁴ “Aliás, a este respeito, merecem elogios as alterações realizadas na Lei n. 9.307/96 pela Lei n. 13.129/2015. Anteriormente, o único dispositivo legal referente às tutelas provisórias na arbitragem era o § 4º do art. 22 da Lei n. 9.307/96, segundo o qual “havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originalmente, competente para julgar a causa”. A lei n. 13.129/2015, por sua vez, incluiu à Lei de Arbitragem o Capítulo IV-A, dedicado

³⁰³ STJ, 3ª Turma, Recurso Especial n. 1.297.974/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12.06.2012, DJE 19.06.2012.

³⁰⁴ ARRUDA ALVIM, Eduardo - **Tutela provisória**, p. 453.

especificamente às “tutelas cautelares e de urgência”, bem ampliando o trato da matéria e incorporando entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito.”.

Francisco José Cahali³⁰⁵, por sua vez, não demonstrou tanto entusiasmo com a reforma, que, ao seu ver, “se demonstrou desnecessária, mas não foi de todo, inútil.” Isso, porque, conforme já exposto, os Tribunais Superiores brasileiros já se comportavam dessa forma.

Não obstante, entendemos que a mudança foi significativa e necessária, isso porque positivou em lei o entendimento majoritário da jurisprudência, não dando azo a julgamentos que se utilizavam da literalidade da redação originária do art. 22, § 4º³⁰⁶ da Lei de Arbitragem, atualmente revogado. A título de exemplo, em 2002 houve um julgamento pelo TJDF (Tribunal de Justiça do Distrito Federal) em que se entendeu estarem ausentes do sistema arbitral a figura das providências cautelares e antecipatórias de tutela, sendo pertinente a análise, pelo Poder Judiciário, de pedido fundado em lesão ou ameaça de lesão³⁰⁷.

Portanto, a inclusão dos artigos 22-A e 22-B na Lei de Arbitragem Brasileira, por intermédio da lei nº 13.129/15, sanou qualquer dúvida ou interpretação quanto aos poderes do árbitro para conhecer e decidir sobre tutelas provisórias de urgência³⁰⁸.

14.1.1. Pressupostos para a Concessão da Tutela Provisória de Urgência no Brasil

Como já exposto, é possível que o árbitro conheça das tutelas provisórias e decida-as, a depender dos parâmetros elencados pelos artigos 22-A e 22-B da Lei de Arbitragem brasileira. Todavia, devem ser respeitados os requisitos gerais para a concessão de tutelas provisórias, quais sejam: requerimento da parte interessada, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou ao resultado útil do processo, a reversibilidade dos efeitos e, eventualmente, a caução.

O primeiro requisito é a necessidade de requerimento da parte interessada, de modo que é vedada que o juiz e o árbitro conheçam, da tutela provisória *ex officio*³⁰⁹. A parte

³⁰⁵ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**, p. 297.

³⁰⁶ § 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

³⁰⁷ TJDF, AI 2002002007481-2, 1ª Turma, Embratel – Empresa Brasileira de Telecomunicações em face de Brasil Telecom S.A., rel. Valter Xavier, julgado em 21.10.2002. Revista Brasileira de Arbitragem, n. 7, 2005. p. 143.

³⁰⁸ BARROS, Maria Gabriella Dignani Schmidt de. **Arbitragem e tutelas provisórias**, p. 71.

³⁰⁹ DIDIER JR. Fredie - **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**, p. 682 – 683.

interessada, portanto, deve fazer seu requerimento de tutela provisória caso queira sua apreciação.

O segundo requisito para concessão de medidas provisórias é a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito. Segundo Fredie Didier Jr.³¹⁰ “A probabilidade do direito a ser provisoriamente satisfeito/realizado ou acautelado é a plausibilidade de existência desse mesmo direito. O bem conhecido *fumus boni iuris* (ou fumaça do bom direito). O magistrado precisa avaliar se há “elementos que evidenciem” a probabilidade de ter acontecido o que foi narrado e quais as chances de êxito do demandante (art. 300, CPC). Inicialmente, é necessária a verossimilhança fática, com a constatação de que há um considerável grau de plausibilidade em torno da narrativa dos fatos trazida pelo autor. É preciso que se visualize, nessa narrativa uma verdade provável sobre os fatos, independentemente da produção de prova.”.

Para Daniel Amorim Assumpção Neves³¹¹ “A redação do art. 300, caput, do CPC, aparentemente dá grande poder ao juiz para decidir a respeito do convencimento ora analisado. Ao não exigir nada além de elementos que evidenciem a probabilidade de o direito existir, o legislador permite que o juiz decida, desde que o faça justificadamente, que se convenceu em razão de elementos meramente argumentativos da parte, sem a necessidade, portanto, de provas que corroborem tais alegações. É natural que, nesse caso, as alegações de fato sejam verossímeis, ou seja, que sejam aparentemente verdadeiras em razão das regras da experiência.”.

O terceiro requisito é o perigo de dano ou ao resultado útil do processo. A tutela provisória tem como um dos principais objetivos evitar os efeitos negativos que o tempo pode causar em um processo. Nas palavras de Barros³¹², a respeito do fator tempo no decorrer do processo judicial ou arbitral “A rigor, o tempo é um mal necessário para a boa tutela dos direitos. É imprescindível um lapso temporal considerável (e razoável) para que se realize plenamente o devido processo legal e todos os seus consectários, produzindo-se resultados justos e predispostos à imutabilidade. É garantia de segurança jurídica.”.

Apesar de ser necessário que um processo tome o seu tempo, há medidas que precisam ser implementadas de modo urgente, seja para garantir o direito de uma das partes, seja para garantir que o próprio processo seja, ao final, eficaz.

³¹⁰ Idem, p. 685 – 686

³¹¹ NEVES, Daniel Amorim, Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil** – Volume Único, p. 353

³¹² Ibidem, p. 65.

Segundo Didier Jr.³¹³: “Em situação de urgência, o tempo necessário para a obtenção da tutela definitiva pode colocar em risco sua efetividade. Este é um dos males do tempo do processo. (...). No instituto de abrandar os efeitos perniciosos do tempo do processo, o legislador instituiu uma importante técnica processual: a antecipação provisória dos efeitos finais da tutela definitiva, que permite o gozo antecipado e imediato dos efeitos próprios da tutela definitiva pretendida. A principal finalidade da tutela provisória é abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição (os efeitos da tutela).”.

Neste contexto, a concessão da tutela antecipada na arbitragem representa ferramenta importante para as partes envolvidas, permitindo a obtenção de medidas provisórias, de urgência ou cautelares, antes mesmo da emissão da sentença arbitral. Esse mecanismo visa assegurar a eficácia do procedimento arbitral e a proteção dos direitos das partes ao longo do processo.

Gomes e Silva³¹⁴ expõe, sobre as tutelas provisórias na arbitragem, expõe que “A interpretação que se julga mais consentânea com o sistema jurídico é a de que os dispositivos legais em comento se aplicam a todas as formas de tutela de urgência, cujo pressuposto para sua aplicação é a premente necessidade de resguardo provisório do (provável) direito de uma das partes, que estiver sob fundada ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação.”.

Este também é o entendimento de Maia Neto e Muniz³¹⁵ “Dentro do guarda-chuva das tutelas de urgência, todas as pretensões de cunho “cautelar” são abrangidas, e, com toda a vênua às doutes posições contrárias, também as pretensões de cunho “antecipatório”. Isso porque a decisão que antecipa parcial ou totalmente os efeitos da tutela final não se confunde com a decisão definitiva sobre o merecimento ou não do pedido do autor. É medida sempre provisória, baseada na urgência da postulação, e cuja reversibilidade é seu pressuposto.”.

Nas palavras de Cristina Bichels Leitão³¹⁶ a respeito da concessão da tutela pelo árbitro e o seu poder jurisdicional para tal, segue o entendimento “De fato, se o árbitro ou o tribunal arbitral tem competência para dirimir o conflito em situações nas quais foi estabelecida convenção de arbitragem em cognição exauriente, tanto mais terá atribuição para analisar

³¹³ DIDIER JR., Fredie - **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**, p. 689-690.

³¹⁴ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da.; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria Geral do Processo Civil**, p. 344.

³¹⁵ MAIA NETO, Francisco, and Joaquim de Paiva MUNIZ - **Reforma da Lei de Arbitragem, comentários ao texto completo da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996 com as alterações da Lei 13.129, de 26 de maio de 2015**, p. 63.

³¹⁶ LEITÃO, Cristina Bichels - **Tutela antecipada e tutela cautelar na arbitragem**, p. 161-162.

eventuais requerimentos de tutela antecipada e cautelar em cognição sumária. Se podem mais, podem menos. A jurisdição conferida ao juízo arbitral contempla cognição definitiva e sumária. Por isso, seria incoerência absurda negar a compatibilidade da tutela sumária na arbitragem, seja para satisfazer antecipadamente ou resguardar direito baseado em urgência, seja para equilibrar as partes nos casos de evidência do direito de uma delas e diante da possibilidade de demora na conclusão do processo arbitral.”.

O quarto requisito que permite ser possível a concessão da tutela provisória é a reversibilidade dos seus efeitos. Quer dizer que os efeitos da tutela provisória não podem ser irreversíveis, nos termos do art. 300, § 3º do CPC brasileiro de 2015³¹⁷ “§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”.

O quinto e último requisitos para a concessão de tutelas provisórias se apresenta como eventual, na medida em que não será sempre exigido. Trata-se da caução, nos termos do art. 300, § 1º, do CPC brasileiro de 2015³¹⁸ “§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.”.

A caução consiste em contracautela, uma garantia de ressarcimento de eventuais danos causados a outra parte caso a tutela provisória seja revogada ou perca sua eficácia.

Portanto, no contexto da arbitragem brasileira, a tutela provisória é admitida e fundamentada no princípio da autonomia da vontade, um dos pilares desse método alternativo de resolução de conflitos. A partir disso, entende-se que através da concessão da tutela provisória, a partir do requerimento da parte e atendendo aos requisitos legais de comprovação, o julgador poderá antecipar, em parcial ou integralmente, os efeitos práticos da sentença final.

14.1.2. A figura do Árbitro de emergência

No âmbito da arbitragem internacional, no período anterior à instauração do procedimento arbitral, é facultado às instituições a previsão regulamentar do árbitro de

³¹⁷ BRASIL. Lei n. 13.105, de março de 2015. Código de Processo Civil. [Em linha] [Consult. 02 de jan. 2024] Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

³¹⁸ BRASIL. Lei n. 13.105, de março de 2015. Código de Processo Civil. [Em linha] [Consult. 02 de jan. 2024] Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

emergência. A título de exemplo, a Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC)³¹⁹ criou esta figura para fazer a apreciação das tutelas de urgência quando requeridas em caráter antecedente, ou seja, pré-arbitrais.

Como exemplificado, cabe às instituições formularem em seus regulamentos a oportunidade de eleger um árbitro para averiguar as questões de natureza de urgência, ou seja, provisória, anteriormente à instauração do procedimento arbitral. Assim, a jurisdição deste árbitro limitar-se-á apenas à apreciação do pedido feito por emergência, sem a extensão à análise do mérito.

Nesta toada, afirma Renato Stephan Grion³²⁰ “Neste contexto, e para que fosse preenchida esta lacuna, foi criada recentemente a figura do árbitro de emergência, com o objetivo de resolver o problema da inexistência de jurisdição arbitral enquanto os árbitros que decidirão o mérito da disputa ainda não tenham assumido sua função. Em verdade, a figura do árbitro de emergência, embora relativamente nova em sua configuração atual, encontra suas origens no procedimento cautelar pré-arbitral da CCI lançado em 1990, cuja eficiência já era ressaltada nos primeiros casos em que foi adotado, embora com pouca utilização na prática.”.

Tal possibilidade não encontra respaldo legal no ordenamento jurídico brasileiro, mas Maria Gabriella Dignani Schmidt de Barros³²¹ expõe que poderia ser mais uma ferramenta na utilização na arbitragem pátria, nos seguintes termos:

Notadamente, suas origens são internacionais e anteriores, inclusive, à promulgação da Lei de Arbitragem no Brasil. Porém, por apresentar algumas vantagens nítidas, como a celeridade e a confidencialidade, por estar presente nos regulamentos das câmaras e estar sujeito às mesmas vantagens da arbitragem, trata-se de mais uma ferramenta que visa aperfeiçoar a prestação jurisdicional da arbitragem no âmbito do direito brasileiro.

A ideia contida na criação do árbitro de emergência é que este possa socorrer imediatamente a parte solicitante, afastando-se então a figura do Poder Judiciário. Mas, se ainda assim a situação for tão premente que impeça o seu acionamento, a intervenção judicial é sempre permitida, e bem-vinda.

³¹⁹ Brasil-Canadá (“CAM-CCBC”), no uso das atribuições conferidas pelo artigo 2.6, alínea ‘c’, do Regulamento do CAM-CCBC, aprovado em 1º de setembro de 2011, com alterações de 28 de abril de 2016, ouvido o Conselho Consultivo do CAM-CCBC, decide emitir novas regras sobre Árbitro de Emergência.

³²⁰ GRION, Renato Stephan. **Árbitro de emergência: perspectiva brasileira à luz da experiência internacional**. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista (coord.). **20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz**, p. 406.

³²¹ BARROS, Maria Gabriella Dignani Schmidt de. **Arbitragem e tutelas provisórias**, p. 71.

³²¹ Ibidem, p. 86.

Francisco Cahali³²² apresenta um contraponto ao afirmar que este procedimento do árbitro de emergência não conta com a simpatia dos estudiosos da arbitragem, pelo fato de que a decisão dada por ele demanda uma cooperação do Poder Judiciário, o que poderia causar uma demora apta a prejudicar o direito. Vejamos “Na pratica doméstica, em nosso Curso de Arbitragem, observamos que este procedimento não conta com a simpatia dos *arbitralistas* em geral, tampouco das partes, até porque a decisão liminar pelo “árbitro provisório” em caso de descumprimento reclama como regra a cooperação do Poder Judiciário, a provocar demora talvez comprometedora do direito. Em casos de urgência, então, tem sido considerada a melhor opção, dirigir-se diretamente ao Poder Judiciário. E a pesquisa realizada pelo GPA-PUC/SP confirmou a pouca adesão à iniciativa ao apurar que das 22 (vinte e duas) instituições consultadas, apenas 5 (cinco) delas (19%) oferecem alguma forma de solução emergencial de conflito.”.

Não vemos essa necessidade de cooperação do Poder Judiciário como um problema, até porque há também essa necessidade em qualquer execução de decisão arbitral. Não se trata, portanto, de uma dificuldade inerente à figura do árbitro de emergência, mas é da essência da própria arbitragem. Todavia, concordamos com o referido autor que, a depender da urgência, melhor seria dirigir-se diretamente ao Poder Judiciário, que já executaria seu próprio título executivo ao invés de um proveniente da arbitragem.

14.2. Concessão de Providências Cautelares na Arbitragem Em Portugal

O Regime Jurídico da Arbitragem Voluntária concede autonomia às partes para estabelecerem as regras procedimentais, inclusive a possibilidade de requererem medidas cautelares junto ao tribunal arbitral. Essa flexibilidade permite que as partes adaptem o procedimento às particularidades de sua disputa.

O árbitro, ao conceder medidas cautelares, deve considerar a urgência da situação, a verossimilhança das alegações e a necessidade de preservar o resultado útil do procedimento arbitral. Além disso, as decisões do tribunal arbitral em relação a cautelares podem ser sujeitas a revisão judicial, conforme previsto no Regime Jurídico da Arbitragem Voluntária.

³²² CAHALI, Francisco José - **Curso de arbitragem**, p. 301.

A utilização de medidas cautelares na arbitragem portuguesa oferece às partes uma maneira eficaz de proteger seus direitos e interesses, ao mesmo tempo em que preserva a agilidade e flexibilidade inerentes a esse método alternativo de resolução de disputas.

Em Portugal, as cautelares na arbitragem são instrumentos utilizados para assegurar a eficácia do procedimento e proteger os direitos das partes durante a pendência da arbitragem. O tribunal arbitral tem o poder de conceder diversas medidas, tais como arresto, providências cautelares e outras ações que visam prevenir danos irreparáveis ou proteger bens que possam ser objeto da controvérsia arbitral. O assunto é regulado pela Lei de Arbitragem Voluntária de 2011, que trata das providências cautelares nos artigos 7º, artigo 20 ao artigo 21.

14.2.1. A Providência Cautelar Requerida ao Tribunal Estadual no Âmbito da Arbitragem

O artigo 7º da Lei de Arbitragem Voluntária, objeto de polêmica doutrinária, estabelece que o requerimento e decretamento de providências cautelares a um Tribunal Estadual, antes ou durante o processo arbitral, não é incompatível com uma convenção de arbitragem.

Para Antônio Menezes Cordeiro³²³, o referido dispositivo recebeu influência da Lei-Modelo UNCITRAL³²⁴, que prevê que é compatível com a convenção de arbitragem uma parte requerer a um tribunal estadual, antes ou durante o processo arbitral, a concessão de medida cautelar de proteção. No direito comparado, o ordenamento português, neste ponto, se assemelha ao alemão e ao espanhol³²⁵, e se afasta do modelo brasileiro, que prevê a possibilidade de providência cautelar somente antes de instaurado o processo arbitral, nos termos já expostos.

As providências cautelares requeridas ao Tribunal Estadual são reguladas pelo artigo 362 e seguintes do Código de Processo português, e permitem que a parte obtenha tutela imediata, antecipada ou cautelar, dos Tribunais Estaduais enquanto espera decisão definitiva sobre o assunto em ação própria. Para Antônio Menezes Cordeiro, “a possibilidade de requerer

³²³ MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado da arbitragem. Comentário à lei 63/2011 de 14 de dezembro**, p. 228.

³²⁴ O art. 9º da Lei-Modelo da UNCITRAL prevê que: O pedido de uma medida provisória feita por uma das partes ao tribunal, antes ou durante o processo arbitral, bem como a concessão de tais medidas pelo tribunal, não é incompatível com o acordo de arbitragem.

³²⁵ MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado da arbitragem. Comentário à lei 63/2011 de 14 de dezembro**, p. 125.

e obter do Estado medidas cautelares faz parte do panorama geral da tutela dos direitos; na sua falta, a defesa dos direitos poderia ficar sem projeção prática”³²⁶.

A doutrina portuguesa apresenta pontos positivos e também negativos nesta possibilidade de se requerer medidas cautelares tanto no Tribunal Arbitral quanto no Tribunal Estadual.

A favor de se decretar providências cautelares pelo Tribunal Estadual reside a maior eficácia, na medida em que o *ius imperii* do Estado contribuirá para que o juiz mais facilmente se faça obedecer³²⁷.

Já as providências dos Tribunais Arbitrais têm a seu favor a vantagem de serem articuladas com a ação principal. Neste sentido, António Menezes Cordeiro³²⁸ leciona que:

Curiosamente, elas não são, necessariamente, de decisão mais rápida do que as do Estado. Em regra, os Tribunais Arbitrais são coletivos; entrada uma providência há, eventualmente, que constituir e instalar o tribunal; depois, é necessário que os três árbitros estudem o tema, reúnam as vezes que forem conveniente e se ponham de acordo quanto à decisão. Em face disso, o Tribunal do Estado está pronto a decidir assim que instado, sem mais preparativos. Um bom juiz despacha uma providência em menos de 24 horas. Nestas condições, afigura-se delicado privar os particulares, envolvidos em arbitragem, da tutela pública eventualmente necessária e imediata. Havia que dar provas de sensibilidade prática, ainda que à custa da coerência dogmática.

António Pedro Pinto Monteiro³²⁹ sintetiza tais pontos nos seguintes termos:

Embora esta competência concorrente entre tribunais estaduais e arbitrais não seja usual, são várias as razões que a justificam na matéria das providências cautelares. Neste sentido, argumenta-se, desde logo, que a constituição de um tribunal arbitral pode ser lenta e morosa (sobretudo numa arbitragem ad hoc), o que não se compadece, de todo, com a natureza urgente de um procedimento cautelar. Daí que se entenda que a convenção de arbitragem não possa impedir o requerimento a um tribunal estadual de uma providência cautelar, não havendo preterição do tribunal arbitral, sob pena de denegação de Justiça (artigo 20º da CRP). Por outro lado, mesmo quando o tribunal arbitral já está constituído, existem razões adicionais que justificam o recurso ao tribunal estadual, como, por exemplo, o facto de existir uma maior facilidade de execução das providências decretadas por este e de não existirem limitações no que se refere a efeitos em relação a terceiros. Poderá ainda suceder que o tribunal arbitral, pura e simplesmente, não tenha competência em matéria cautelar, caso em que a única hipótese será recorrer ao tribunal estadual.

A doutrina portuguesa também discute se a previsão legal de cumulação de competência entre o juízo arbitral e o juiz estadual seria concorrente. Entende António Menezes de

³²⁶ Ibidem, p. 125.

³²⁷ Ibidem.

³²⁸ Ibidem.

³²⁹ MONTEIRO, António Pedro Pinto. **Manual de Arbitragem**, p. 343 - 344.

Cordeiro³³⁰ que, na linha da Lei-Modelo da UNCITRAL e do Direito comparado, que a opção do legislador português foi, sim, a de cumular todas as hipóteses “Assim, é possível: (a) requerer providências cautelares junto de um tribunal do Estado, mau grado a existência, válida e eficaz, de uma convenção de arbitragem; (b) fazê-lo intentar uma ação arbitral; (c) fazê-lo, na pendência de uma arbitragem; (d) obter o decretamento de tais providências, antes de intentar uma ação arbitral ou na pendência desta.”.

O referido autor entende que há, ainda, a possibilidade de a parte requerer, a um só tempo ou subsequentemente, providências cautelares tanto perante os tribunais estaduais quanto perante os tribunais arbitrais, cabendo a quem postula, em caso de decretamento por ambos, escolher a que mais lhe convenha³³¹

E, como já abordado no capítulo 8, Manuel Pereira Barrocas entende que a possibilidade de as partes pedirem providências cautelares perante o Tribunal Estadual não viola a convenção da arbitragem, bem como não significa a sua renúncia ou revogação, uma vez que a própria Lei de Arbitragem Voluntária garante o direito de se requerer tais providências à jurisdição estadual³³².

António Pedro Pinto Monteiro³³³ sustenta que, a princípio, não haveria competência concorrente, na medida em que o efeito negativo da convenção de arbitragem, previsto no artigo 5º da LAV, impediria a parte de requerer ao tribunal estadual uma providência cautelar. Segundo o autor:

Neste sentido, poderá o tribunal estadual decretar uma providência cautelar, não obstante a convenção de arbitragem celebrada e, portanto, não obstante as partes terem escolhido a jurisdição arbitral para resolver os seus litígios?

Em princípio, dir-se-ia que não. Na verdade, como vimos antes, é isso que decorre do efeito negativo da convenção de arbitragem (artigo 5º da LAV). Dir-se-á, deste modo, que a parte que requeira uma providência cautelar ao tribunal estadual estará com isso a violar a convenção de arbitragem (preterição de tribunal estadual), o que é susceptível de configurar uma excepção dilatória de incompetência absoluta do tribunal (nos termos dos artigos 577, alínea a), e 96º, alínea b), do CPC) e conduzir à absolvição da instância.

O tema, como visto, não é pacífico na doutrina. Porém, a opção legislativa foi admitir a competência concorrente, abrindo verdadeira excepção ao efeito negativo da convenção de

³³⁰ MENEZES CORDEIRO, António - **Tratado da arbitragem. Comentário à lei 63/2011 de 14 de dezembro**, p. 125.

³³¹ Ibidem p. 126.

³³² BARROCAS. **Manual de arbitragem**, p. 56.

³³³ MONTEIRO, António Pedro Pinto. **Manual de Arbitragem**, p. 342.

arbitragem, como ensina António Pedro Pinto Monteiro³³⁴ “A lei consagra, dessa forma, uma competência concorrente entre os tribunais arbitrais e os tribunais estaduais para decretar providências cautelares. Não obstante a existência da convenção de arbitragem, as partes poderão, assim, escolher entre requerer uma providência cautelar num tribunal arbitral ou num tribunal estadual.”.

No mesmo sentido, António Menezes Cordeiro³³⁵ “O artigo 29º vem coroar todo este edifício, firmando a regra da competência dos tribunais estadual para decretar providências cautelares na dependência de processos arbitrais (29º / 1). Temos, pois, uma concorrência de competências: mesmo perante processos arbitrais, quer os árbitros, quer os tribunais do Estado têm competência cautelar.”.

Outra discussão interessante sobre esta temática reside em responder se as partes poderiam, validamente, em uma convenção de arbitragem, renunciar as providências cautelares pelos Tribunais Arbitrais, pelos Tribunais Estaduais ou por ambos.

Joana Galvão Teles³³⁶ faz interessante abordagem. Para a autora, num primeiro momento, a autonomia das partes ao convencionarem a arbitragem deve obedecer aos limites imperativos estabelecidos pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, principalmente no que relaciona a conteúdos intocáveis de um direito fundamental. O critério determinante seria o momento em que se está a dispor do direito em relação ao momento em que surge o litígio.

Em uma cláusula compromissória, em que os contratantes regulam conflitos eventualmente existentes, situação em que não se sabe se e quando o litígio ocorrerá, entende a autora que as partes não poderiam renunciar de modo antecipado e total ao direito de se requerer providências cautelares. Isso porque tal renúncia implicaria no esvaziamento total do direito fundamental à prestação da tutela jurisdicional, notadamente em casos em que a tutela cautelar ou de urgência for determinante para a efetividade da decisão arbitral.

Por outro lado, defende que, em se tratando de compromisso arbitral, negócio jurídico em que as partes optam pela resolução de um litígio já existente por um tribunal arbitral, podem os litigantes antecipar as providências cautelares que irão ou não necessitar. A razão é que,

³³⁴ MONTEIRO, António Pedro Pinto. **Manual de Arbitragem**, p. 342.

³³⁵ MENEZES CORDEIRO, António - **Tratado da arbitragem. Comentário à lei 63/2011 de 14 de dezembro**, p. 260.

³³⁶ TELES, Joana Galvão - **Podem as partes renunciar validamente à tutela cautelar na convenção de arbitragem ou noutro acordo subsequente no processo arbitral?**, p. 331 – 332.

neste caso, as partes já conhecem os contornos e o objeto do conflito, possuindo maior grau de negociação e de renúncia ao direito de se pedir providências de urgência.

Porém, ressalta a autora³³⁷ “As partes podem fazê-lo, desde que não atinja o limite constitucional referido de afetar de forma determinante a titularidade do direito de resolver o litígio por arbitragem e corresponder a denegação de justiça. Contudo, terá de aceitar-se a possibilidade de as partes porem em causa o acordo de renúncia, com base em factos supervenientes imprevisíveis ou no regime de alteração das circunstâncias do contrato ou outro previsto pelas próprias partes, por exemplo.”.

Em relação a renúncia parcial ao direito às providências cautelares por intermédio de uma convenção de arbitragem, em especial quanto aos poderes dos árbitros, ensina Joana Galvão Teles que tanto a Lei-Modelo quanto a Lei de Arbitragem Voluntária preveem o carácter supletivo das normas que atribuem estes poderes. Portanto, as partes poderiam excluir as competências dos árbitros nesta matéria.

Já em relação a renúncia parcial ao direito às providências cautelares para afastar os poderes dos tribunais estaduais, mantendo-se apenas os poderes dos tribunais arbitrais, o tema é controvertido. Assim, explica:

[...] pois, conforme se demonstrou, poderá haver situações em que os poderes dos tribunais arbitrais poderão não ser suficientes para garantir a efetividade da decisão arbitral e corresponder a casos de denegação de justiça, caso em que é preciso assegurar a tutela cautelar pelos tribunais judiciais. Assim, entende-se que as partes podem alterar o regime da LAV e acordar na competência preferencial dos tribunais arbitrais para decretar providências cautelares e na competência subsidiária e complementar dos tribunais judiciais para o decretamento de providências cautelares antes da constituição do tribunal arbitral ou mesmo depois, mas somente nos casos excepcionais em que não seja possível ser o tribunal arbitral a decretar as providências referidas.³³⁸

14.2.2. A Providência Cautelar Arbitral no Ordenamento Português

Inicialmente, cumpre salientar que os tribunais arbitrais portugueses podem decretar providências cautelares, por previsão expressa da atual e vigente LAV, que regula o assunto nos artigos 20 a 29. A questão que hoje se apresenta sem maiores divergência foi objeto de

³³⁷ Ibidem, p. 331 – 332.

³³⁸ Ibidem, p. 331 – 332.

polêmica na vigência da LAV anterior, que não contava com previsão legal a respeito desta matéria³³⁹.

Partindo da premissa inicial da possibilidade do decretamento de providências cautelares pelos tribunais arbitrais, António Pedro Pinto Monteiro alerta: saber se um tribunal arbitral pode ou não decretar providências de urgência dependerá da previsão da convenção de arbitragem. Em outras palavras, é preciso que, no acordo de vontade entre as partes litigantes haja a previsão de providências cautelares³⁴⁰.

Partindo dessas informações é que faremos as considerações subsequentes.

O art. 20º da LAV³⁴¹, que dispõe sobre a competência cautelar do tribunal arbitral, prevê a possibilidade de o árbitro decretar medidas provisórias, salvo convenção contrária das partes, necessárias ao objeto do processo³⁴². Dessa maneira, as partes poderão estipular a falta de jurisdição cautelar absoluta, em que não se admite nenhum tipo de providência cautelar arbitral. Acrescenta a doutrina que é possível que as partes convencionem, também, a falta jurisdição cautelar relativa, em que não se admite categoria de providências cautelares.³⁴³

A Lei de Arbitragem Voluntária Portuguesa de 2011, em seu art. 20, item 2, conceitua como providência cautelar a medida de carácter temporário decretada por sentença ou qualquer outra decisão, em que, em qualquer momento do processo, antes do proferimento da sentença, o tribunal ordena a uma parte praticar ou não praticar as condutas descritas nas alíneas do referido dispositivo. Vejamos³⁴⁴:

- 2 - Para os efeitos da presente lei, uma providência cautelar é uma medida de carácter temporário, decretada por sentença ou decisão com outra forma, pela qual, em qualquer altura antes de proferir a sentença que venha a dirimir o litígio, o tribunal arbitral ordena a uma parte que:
- a) Mantenha ou restaure a situação anteriormente existente enquanto o litígio não for dirimido;
 - b) Pratique actos que previnam ou se abstenha de praticar actos que provavelmente causem dano ou prejuízo relativamente ao processo arbitral;
 - c) Assegure a preservação de bens sobre os quais uma sentença subsequente possa ser executada;
 - d) Preserve meios de prova que possam ser relevantes e importantes para a resolução do litígio.

³³⁹ MONTEIRO, António Pedro Pinto - **Manual de Arbitragem**, p. 345.

³⁴⁰ Ibidem, p. 346.

³⁴¹ 1 - Salvo estipulação em contrário, o tribunal arbitral pode, a pedido de uma parte e ouvida a parte contrária, decretar as providências cautelares que considere necessárias em relação ao objecto do litígio.

³⁴² VICENTE, Dario de Moura.(coord) - **Lei de Arbitragem Voluntária Anotada**, p. 65. GONÇALVES, Manuel. VALE, Sofia. DIAMVUTU, Lino. Lei da arbitragem voluntária comentada, p.122.

³⁴³ OLIVEIRA, Mário Esteves (coord.) e outros - **Lei da Arbitragem Voluntária Comentada**, p. 281.

³⁴⁴ LEI DE ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA (Nº 63/2011). [Em linha] [Consul. 15 de janeiro de 2024] Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1579&tabela=leis .

O referido artigo 20 é flagrantemente baseado na Lei-Modelo, com uma pequena e importante diferença: a previsão do contraditório, ao prever “a pedido de uma parte e ouvida a parte contrária”.

O dispositivo estabelece duas normas basilares. A primeira consiste no princípio da instância, segundo o qual é necessário que haja provocação por uma das partes para que o tribunal arbitral profira uma providência cautelar. A segunda é o princípio do contraditório, que diferencia, neste ponto, a providência cautelar da ordem preliminar, que, conforme ainda será abordado, pode ser determinada sem prévia oitiva da parte contrária³⁴⁵.

No mesmo sentido, António Sampaio Caramelo³⁴⁶ estabelece duas razões para a concessão de cautelares: duas regras básicas das providências cautelares arbitrais stricto sensu merecem ser destacadas: a necessidade, para sua decretação, de requerimento da parte; e a indispensável exigência de ouvir a parte contrária.

Sem esquivar do tema principal da dissertação, cabe ressaltar, conforme Exposito a respeito da previsão das normas que regem as cautelares³⁴⁷, que as providências cautelares estatais são regidas pelo Código de Processo Civil e não pela LAV, devendo as partes observar as regras daquele diploma processual para o requerimento.

Ademais, segundo Vicente ao defender que as medidas cautelares podem ser temporárias³⁴⁸ e segundo Mendes³⁴⁹ que defende o caráter provisório de tais medidas, estão positivadas na LAV pelas letras a, b, c e d do art. 20, n. 2, e tratam das medidas cautelares antecipatórias e conservatórias³⁵⁰.

Há de se ressaltar as subespécies de cautelares previstas segundo Menezes Cordeiro³⁵¹: a) manutenção ou restauração de situação anteriormente existente enquanto o litígio não for dirimido, para o autor estas modalidades englobam “salvaguarda do objeto litigioso do processo”, “manutenção do status subjetivo da contraparte” e “salvaguarda da arbitrabilidade: não se colocar incontactável, não mudar de sede ou não reduzir o capital, entre outros”; b)

³⁴⁵ MENEZES CORDEIRO, António - **Tratado da arbitragem. Comentário à lei 63/2011 de 14 de dezembro**, p. 230.

³⁴⁶ CAMELO, António Sampaio - **A reforma da lei da arbitragem voluntária. In Revista Internacional de Arbitragem**, p. 27.

³⁴⁷ Ibidem. p. 7.

³⁴⁸ VICENTE, Dario de Moura. (coord) - **Lei de Arbitragem Voluntária Anotada**, p. 66.

³⁴⁹ MENDES, Armindo Ribeiro - **As medidas cautelares e o processo arbitral. (algumas notas)**, p. 96.

³⁵⁰ GONÇALVES, Manuel. VALE, Sofia. DIAMVUTU, Lino - **Lei da arbitragem voluntária comentada**. Luanda: Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, 2014, p.124. OLIVEIRA, Mário Esteves (coord.) e outros. **Lei da Arbitragem Voluntária Comentada**, p. 282.

³⁵¹ MENEZES CORDEIRO, António - **Tratado da arbitragem. Comentário à lei 63/2011 de 14 de dezembro**, p. 231.

prática de actos que previnam ou abstenham a prática de actos que provavelmente causem dano ou prejuízo ao processo arbitral; c) assecuração da preservação de bens para garantir a execução de uma sentença, não se trata de assegurar o objeto do processo, como no item previamente previsto, mas sim do que possa ser envolvido na sentença³⁵²; d) preservação dos meios de prova³⁵³.

Importante ressaltar que a previsão normativa da LAV a respeito das cautelares trazidas no n.2 do art. 20 não são formas típicas e sim apresentadas de modo exemplificativo. Nestes termos, cabe ressaltar a previsão do Código de Processo Civil³⁵⁴ português cuja previsão do artigo 377 sobre a restituição provisória de posse, o artigo 379 a respeito da suspensão de deliberações sociais, o artigo 384 sobre alimentos provisórios, artigo 388 sobre arbitramento de reparação provisória, arresto 391, embargo de obra 397, entre outros.

O que é apresentado pela Lei de Arbitragem Voluntária é um conjunto de princípios que norteiam as tutelas cautelares que, como exposto, podem ter o caráter antecipatório ou conservatório, além das medidas cautelares de natureza probatória³⁵⁵, que, no entanto, não inviabilizam a previsão normativa do Código Processual.

A título de exemplo, de acordo com de António Menezes Cordeiro, seria exequível a restituição de posse por meio arbitrável caso se trate de questão abrangida pelas partes na convenção de arbitragem³⁵⁶.

No artigo 21, item 1, a Lei de Arbitragem Voluntária portuguesa de 2011³⁵⁷ estabelece os pressupostos para o decretamento de providências cautelares. Vejamos: “Art. 21. Requisitos para o decretamento de providências cautelares. 1 - Uma providência cautelar requerida ao abrigo das alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 20.º é decretada pelo tribunal arbitral, desde que: a) Haja probabilidade séria da existência do direito invocado pelo requerente e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão; e b) O prejuízo resultante para o requerido do decretamento da providência não exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar.”.

³⁵² Ibidem. p. 232.

³⁵³ MENDES, Armindo Ribeiro - **As medidas cautelares e o processo arbitral**, p. 96-97.

³⁵⁴ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL Nº 41/13. [Em linha] [Consult. 02 dez. 2023] Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis

³⁵⁵ OLIVEIRA, Mário Esteves (coord.) e outros. **Lei da Arbitragem Voluntária Comentada**, p. 282.

³⁵⁶ MENEZES CORDEIRO, António - **Tratado da arbitragem. Comentário à lei 63/2011 de 14 de dezembro**, p. 232.

³⁵⁷ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL Nº 41/13. [Em linha] [Consult. 02 dez. 2023] Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis

É preciso, em primeiro lugar, que haja uma probabilidade séria da existência do direito alegado pelo requerente da medida cautelar, o chamado *fumus boni iuris*. Ou seja, é preciso que o tribunal arbitral se convença da probabilidade do direito, e não da sua certeza, para que haja o decretamento cautelar. Nas palavras de António Menezes Cordeiro³⁵⁸:

Fumus boni iuris ou probabilidade da existência do direito invocado pelo requerente implica, da parte do tribunal: (a) uma determinação dos factos relevantes, com um cuidado razoável; (b) uma ponderação do direito aplicável.

A determinação dos factos relevantes joga com as operações variáveis, de acordo com a situação considerada. Nalguns casos, basta a leitura atentado requerimento, da resposta, da documentação pertinente e da matéria já processualmente adquirida; noutros, há que organizar uma audiência e ouvir testemunhas; e noutros, finalmente, mais raros, impõem-se perícias e inspeções ao local.

A ponderação do direito aplicável pode envolver a prévia determinação da lei competente, seguindo-se a determinação das fontes, a sua interpretação e a aplicação ao caso concreto. Também aqui há situações múltiplas possíveis: desde imediatas até mais complexas, envolvendo o estudo de pareceres de Direito.

Em segundo lugar, é preciso que o postulante mostre fundado receio de lesão, o que pode ser traduzido pela urgência. Em outras termos, é requisito para o decretamento da medida cautelar o fato de o requerente não pode esperar até o fim do processo para que tenha acesso ao bem da vida pretendido.³⁵⁹ Segundo António Menezes Cordeiro, “o receio da sua lesão deve mostrar-se suficientemente fundado, ficando implícito que tal lesão deve implicar danos suplementares se não for, de imediato, travada”³⁶⁰.

Portanto, assim como no direito brasileiro, a concessão da tutela/cautelar está assentada em dois princípios: *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*. Inicialmente, na fumaça do bom direito, há a necessidade da constatação da probabilidade do direito invocado pela parte que requereu a medida³⁶¹, além do caráter do pedido, a análise ocorrerá fundamentada na cognição sumária, ou seja, por um juízo perfunctório³⁶². Apesar da presente diferenciação, nas palavras de Expósito: “Não se encontra na LAV diferenças, relativas ao *fumus boni iuris*, entre as medidas antecipatórias e conservatórias.”.

Sobre o *periculum in mora*, não se trata apenas no receio baseado numa simples e eventual lesão. A previsão sobre esse perigo se funda num dano irreparável ou de difícil

³⁵⁸ MENEZES CORDEIRO, António - **Tratado da arbitragem. Comentário à lei 63/2011 de 14 de dezembro**, p. 236.

³⁵⁹ LEI DE ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA (Nº 63/2011). [Em linha] [Consul. 02 dez. 2023] Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1579&tabela=leis.

³⁶⁰ MENEZES CORDEIRO, António - **Tratado da arbitragem. Comentário à lei 63/2011 de 14 de dezembro**, p. 236.

³⁶¹ Ibidem.

³⁶² OLIVEIRA, Mário Esteves (coord.) e outros. **Lei da Arbitragem Voluntária Comentada**, p. 288.

reparação³⁶³, ou seja, cabe ao requerente comprovar a vulnerabilidade num risco eminente que será reconhecido pela esfera jurídica³⁶⁴.

Em terceiro lugar, nos termos da alínea b do item 1 do referido artigo 21, é preciso, ainda, que o “prejuízo resultante para o requerido do decretamento da providência não exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar”³⁶⁵. Eis um terceiro requisitos que exige da concessão da cautelar uma análise da proporcionalidade.

Para António Menezes Cordeiro “Proporcionalidade: o prejuízo, para o requerido, do decretamento da providência não deve exceder consideravelmente o dano que, com ela, se pretende evitar. Este requisito, em si correto, deve ser devidamente inserido no contexto. A ponderação é feita em concreto, mas de acordo com critérios de razoabilidade e de normalidade. Assim, se o requerido se colocar propositada ou negligentemente numa situação anómala, de tal modo que o decretamento da providência lhe cause um dano desmensurado, não há razão para não a decretar. De igual modo, quando a justeza da providência seja evidente, não há motivo para deter em nome da proporcionalidade: basta que fique claro que, no final, a “desproporcionalidade” ainda seria maior.”

A doutrina aponta, ainda, um quarto requisito para a concessão de providências cautelares pelo tribunal arbitral: a adequação, inferida do conjunto de seus requisitos. Significa que o tribunal arbitral não fica estritamente limitado ao pedido da parte; desde que não ultrapasse, pode optar por uma ordem diversa da requerida, a fim de melhor prevenir lesões irreparáveis³⁶⁶.

O artigo 22 da LAV, inspirado pela Lei-Modelo de UNCITRAL, trata das ordens preliminares, que surgem como providências cautelares de segundo grau, já que são destinadas a acautelar uma providência cautelar³⁶⁷. Justamente por isso, são chamadas de “medidas pré cautelares” por António Pedro Pinto Monteiro³⁶⁸.

Trata-se de instituto jurídico sem paralelo no ordenamento brasileiro.

³⁶³ MENEZES CORDEIRO, Op. Cit., p. 236-237.

³⁶⁴ OLIVEIRA, Mário Esteves (coord.) e outros. Op. Cit., p. 292.

³⁶⁵ LEI DE ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA (Nº 63/2011). [Em linha] [Consul. 02 dez. 2023] Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1579&tabela=leis.

³⁶⁶ MENEZES CORDEIRO, António - **Tratado da arbitragem. Comentário à lei 63/2011 de 14 de dezembro**, p. 237.

³⁶⁷ Ibidem, p. 239

³⁶⁸ MONTEIRO, António Pedro Pinto. **Manual de Arbitragem**, p. 347.

Dois pontos a fazem ser diferente da tradicional providência cautelar: (a) a dispensa da oitiva da parte contrária, quebrando, pelo menos neste momento, o princípio do contraditório; e (b) não podem ser executadas por um tribunal arbitral.

António Pedro Pinto Monteiro, sobre as ordens preliminares, explica: “Desta disposição, é possível extrair três notas essenciais: as ordens preliminares (i) são proferidas sem a audiência prévia da parte contrária (ex parte), (ii) são requeridas de forma simultânea com a providência cautelar, e (iii) visam evitar que seja frustrada a finalidade da providência cautelar. Neste sentido, as ordens preliminares são, no fundo, “medidas pré-cautelares” destinadas a acautelar uma providência cautelar requerida. Do regime consagrado na LAV é possível, ainda, concluir que as ordens preliminares não são passíveis de execução coerciva por um tribunal estadual (artigo 23º, nº 5, da LAV).”.

Em relação ao CPC, a ordem preliminar arbitral equivale a uma providência cautelar decretada sem a oitiva da parte contrária (artigo 363 e 366 do CPC).

Três são os seus requisitos: (a) a simultaneidade: o pedido de providência cautelar e o da ordem preliminar devem ser feitos simultaneamente; (b) o preenchimento dos requisitos cautelares, já explicados; e (c) a não-frustração da finalidade da providência cautelar.

O terceiro requisito consiste na marca característica das ordens preliminares. Segundo António Menezes Cordeiro: “Significa isso que o requerente, para além de preencher todos os requisitos que se prendam com a providência cautelar concretamente solicitada, deve ainda invocar o perigo dessa frustração, caso o requerido seja ouvido, alegando e demonstrando os inerentes factos.”.

Na sequência, o artigo 23 da LAV, inspirado no artigo 17 C da Lei-Modelo, regula o regime específico das ordens preliminares. Estabelece que, logo após ter se pronunciado sobre um requerimento de ordem preliminar, o tribunal arbitral deve informar as partes quanto ao pedido de providência cautelar, bem como o próprio requerimento da ordem preliminar e sua decisão (item 1). Neste contexto, a parte contrária terá oportunidade de realizar suas alegações, em prazo a ser fixado pelo tribunal, que deve ser o mais curto praticável (item 2). Qualquer objeção em face da ordem preliminar será decidida de pronto pelo tribunal (item 3).

Embora seja omissa a lei, a doutrina entende que a decisão se dará tão logo o requerido se pronuncie. Neste ponto, António Menezes Cordeiro³⁶⁹ ressalta “Repare-se que não é, ainda,

³⁶⁹ MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado da arbitragem. Comentário à lei 63/2011 de 14 de dezembro**, p. 243.

a decisão relativa à providência cautelar em si, embora possa coincidir com esta: trata-se, tão-só de, observado agora o contraditório, saber se a ordem preliminar, como tal, deve se manter.”.

A ordem preliminar caducará no prazo de 20 dias, tendo como termo inicial a data de sua emissão pelo tribunal arbitral, podendo o tribunal decretar a providência cautelar, adotando ou alterando o que foi decidido na ordem preliminar, após transcorrido o prazo de manifestação da parte contrária (item 3 do artigo 23).

Este prazo de 20 é objeto de críticas por parte da doutrina portuguesa. Tendo-se em vista que a ordem preliminar é dirigida à parte requerida e objetiva que esta mantenha o *status quo*, deveria ter o seu termo inicial a partir de sua ciência e não a data de sua emissão. Assim ensina Manoel Pereira Barrocas³⁷⁰:

Afigura-se despropositada a data do início deste prazo de caducidade de 20 dias na data da sua emissão. Na verdade, a ordem preliminar é dirigida à parte requerida e destina-se a que esta mantenha o *status quo*. Como poder ter início o seu efeito útil na data da emissão da ordem e não da sua notificação à parte requerida, se o comando dado não é conhecido ainda desta parte?

Em nossa opinião, a interpretação racional do preceito constante do artigo 23º, número 4, impõe que a contagem do assinalado prazo de 20 dias se inicie na data da notificação da ordem preliminar à parte requerida e não na data da sua emissão como estabelece o preceito.

Solução diversa contraria manifestamente a finalidade da ordem preliminar. Na verdade, se ela, apesar de ter sido proferida pelo tribunal arbitral, não chega a ser notificada à parte requerida e, entretanto, caduca não constitui uma ordem dirigida a uma parte no processo. Fenece sem atingir o seu fim.

O item 5 do artigo 23 da LAV, desnecessariamente, estabelece que as partes são obrigadas a seguirem as ordens preliminares. Prevê, ainda, que as ordens preliminares não são passíveis de execução coerciva por tribunal estadual. Trata-se de previsão bastante criticada pela doutrina, a primeira por se mostrar redundante, eis que se não fosse obrigatória seria inútil, e a segunda por levar em consideração aspectos que permearam a criação da Lei-Modelo e que são dela característicos.

Nas palavras de António Menezes Cordeiro³⁷¹:

³⁷⁰ BARROCAS, Manuel Pereira - **Manual de Arbitragem**, p. 109.

³⁷¹ MENEZES CORDEIRO, António - **Tratado da arbitragem. Comentário à lei 63/2011 de 14 de dezembro**, p. 244.

A obrigatoriedade *inter partes*, afirmada no ° 23° / 5, surge redundante: a não ser obrigatória para as partes, a ordem preliminar seria totalmente inútil. Todavia, alcançamos, d ênfase dessa locução, um aspecto relevante: a ordem preliminar pode ser reforçada por sanções pecuniárias compulsórias, nos termos do art. 829° -A do CPC.

Não-executoriedade coerciva: predisposta no final do art. 23° / 5, ela opera como delimitação negativa no 28°. Esta solução, um tanto bizarra, foi importada da Lei-Modelo: ela explica-se pelos compromissos que, aquando da feitura desta, foi necessário encontrar. Não vemos por que ficou o legislador de 2011 amarrado a esse particularismo.

Os artigos 24, 25 e 26 trazem previsões aplicáveis às providências cautelares e às ordens preliminares.

O artigo 24 da LAV, item 1, reforça o caráter provisória das providências cautelares e das ordens preliminares, ao estabelecer que tais medidas podem ser modificadas, suspensas ou revogadas, seja por requerimento de uma parte, seja de modo oficioso pelo próprio tribunal (neste caso, desde que haja circunstâncias excepcionais e que sejam ouvidas as partes).

O item 2 do artigo 24 prevê que o tribunal pode exigir uma caução da parte que requer uma providência cautelar. Trata-se da obrigação de se constituir uma garantia, seja ela real ou pessoal.

O item 3 do referido artigo traz a necessidade da prestação de caução quando se tratar de ordens preliminares. Diferentemente do que fez no item 2, em que o foi utilizado o verbo “pode”, ao tratar da caução nas ordens preliminares o legislador se valeu do verbo “deve”. Portanto, é dever do tribunal exigir caução quando se tratar de ordens preliminares. Todavia, o próprio item 3 excepciona a regra: não será necessária a caução caso o tribunal a considere inadequada ou desnecessária.

Neste contexto, ensina Manuel Pereira Barrocas³⁷² “Em regra, a modificação, suspensão, ou revogação da providência cautelar ou da ordem preliminar é feita a pedido de qualquer das partes. Só é feita por iniciativa oficiosa do tribunal arbitral, após ouvidas previamente as partes, em circunstâncias excepcionais, como é o caso previsto no artigo 23, número 4, segunda parte, relativamente a uma ordem preliminar que tenha caducado.”

Questiona-se se seria possível a substituição da providência decretada por uma caução adequada. A doutrina entende que sim, nos moldes explicados por António Menezes Cordeiro³⁷³ “Nos tribunais do Estado, é possível substituir a providência decretada por caução adequada, a pedido do requerido e sempre que a caução oferecida, ouvido o requerente, se

³⁷² BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**, p. 112.

³⁷³ MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado da arbitragem. Comentário à lei 63/2011 de 14 de dezembro**, p. 247.

mostre suficiente para prevenir a lesão ou repará-la integralmente (artigo 368/3 do CPC). A LAV não prevê expressamente esta hipótese: todavia, ela é praticável, ao abrigo da figura da modificação da providência ou da ordem preliminar, de acordo com a tramitação acima examinada.”.

Questiona-se, ainda, se, com base no artigo 29 da LAV, se um tribunal arbitral teria poder para modificar, suspender ou revogar uma providência cautelar decretada por um tribunal estadual. Neste ponto, concordamos com Manuel Pereira Barrocas³⁷⁴ que a resposta há de ser negativa.

Por ser a jurisdição estadual distinta e autônoma em relação a jurisdição arbitral, nem um nem outro teriam poderes para revogar providências que não forem por si decretadas. Deste modo, a providência cautelar a que se refere o art. 24, item 1, da LAV, se limitar apenas àquelas decretadas pelo próprio tribunal arbitral.

O artigo 25 da LAV prevê o dever de revelação, pelo qual as partes devem informar ao tribunal arbitral qualquer alteração significativa das circunstâncias nas quais a providência cautelar foi solicitada ou decretada. Tal norma se funda na cooperação e na lealdade processuais. Assim ensina António Menezes Cordeiro “Com efeito, no campo cautelar, o tribunal defronta-se com menos elementos para decisão e, ainda, normalmente, com um momento alto na litigiosidade entre as partes. Fica dependente do que elas digam ou – hipótese máxima, no caso da ordem preliminar – do que uma delas diga. Explica-se o reforço do dever pessoal de cooperação e de lealdade, aqui vertido num concreto dever de revelação.”

Acrescenta-se que este dever de revelação consiste em obrigação legal, cujo descumprimento integra do art. 199º /1 do CC.

O artigo 27 da LAV trata da responsabilidade do requerente. Caso, no decorrer do processo arbitral, mais tarde à concessão da providência cautelar ou da ordem preliminar, o tribunal venha a decidir que a providência não deveria ter sido decretada, a parte que a requereu responderá pelos prejuízos causados a outra parte.

Como em toda responsabilidade, exige-se o preenchimento de seus pressupostos: (a) ilicitude; (b) culpa; (c) dano; (d) causalidade; (e) ausência de causas de justificação e escusa³⁷⁵.

O artigo 27 da LAV, seguindo o que dispõe o artigo 5 da Lei-Modelo da UNCITRAL, traz a mesma obrigatoriedade da providência cautelar já anunciada pelo artigo 23º / 5 (em relação às ordens preliminares). Trata-se de uma dupla obrigatoriedade, porque decorre da

³⁷⁴ BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**, p. 111.

³⁷⁵ MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado da arbitragem. Comentário à lei 63/2011 de 14 de dezembro**, p. 250.

Convenção de Arbitragem e da própria LAV. A parte que discordar da providência cautelar e não a cumprir incorre em inadimplemento de obrigação, podendo ser responsabilizada³⁷⁶.

Ocorre que, por mais que as providências cautelares sejam, como já exposto, obrigatórias, a sua execução coercitiva não ocorre perante o tribunal arbitral, mas sim perante tribunal estadual, nos termos do artigo 270 /1 da LAV. Neste ponto, assemelha-se à sistemática prevista pelo ordenamento brasileiro.

O interessante é que há a possibilidade de uma reserva negativa, o que possibilita que o tribunal arbitral decida não permitir que a parte obtenha a execução perante o tribunal do Estado, com fundamento na confidencialidade. Vejamos as explicações de António Menezes Cordeiro³⁷⁷ “Essa eventual opção, que fica nas mãos dos árbitros, tem a ver com a confidencialidade do procedimento arbitral. Com efeito, os processos nos tribunais são, em princípio, públicos. Ora as arbitragens têm, na confidencialidade, uma das suas principais vantagens. Além disso, o tribunal pode, naturalmente ouvidas as partes, considerar que a medida cautelar está suficientemente garantida em sede arbitral e que ir pedir ao tribunal do Estado reconhecimento e medidas coercitivas apenas serve para complicar o processo.”.

Manuel Pereira Barrocas acrescenta³⁷⁸ “Assim, a decisão cautelar do tribunal arbitral é suscetível de ser executada coercitivamente por um tribunal estadual em apoio a arbitragem. Todavia, o tribunal arbitral pode decidir de outro modo, e entender que é desnecessária ou inadequada a intervenção d tribunal judicial por ser suficiente, por exemplo, a sua intervenção ou no caso de acatamento espontâneo pelo requerido.”

O artigo 27º / 2 da LAV prevê o dever de informação quanto a eventual revogação, suspensão ou modificação da providência cautelar. Isso porque é possível que se inicie uma execução de medida cautelar perante o tribunal estadual e, posteriormente, seja esta medida alterada pelo juízo arbitral, o que faz caducar o reconhecimento e, consequentemente, sua coercibilidade.

O artigo 27º/ 3 estabelece a possibilidade prestação de caução pelo requerente da execução da providência cautelar perante o tribunal estadual. Duas são as situações que a justificam, nos termos do referido dispositivo: (a) o tribunal arbitral não ter já decidido nessa matéria; (b) ser decisão necessária para proteger interesses de terceiros.

³⁷⁶ Ibidem, p. 252.

³⁷⁷ Ibidem, p. 253.

³⁷⁸ BARROCAS, Manuel Pereira - **Manual de Arbitragem**, p. 115.

A doutrina explica que o tribunal estadual deve se limitar ao *exequatur*, apenas reconhecendo-o e conferindo-lhe o poder coercitivo, uma vez que a competência cautelar mantém-se nos árbitros. Assim, faltaria ao tribunal estadual competência para modificar, revogar ou suspender a decisão cautelar do árbitro³⁷⁹. Tal entendimento foi positivado no artigo 28º / 2 da LAV, segunda parte “Qualquer decisão tomada pelo tribunal estado ao abrigo do n.º. 1 do presente artigo tem eficácia restrita ao pedido de reconhecimento ou de execução coerciva de providência cautelar decretada pelo tribunal arbitral. O tribunal estadual ao qual seja pedido o reconhecimento ou a execução de providência cautelar, ao pronunciar-se sobre esse pedido, não deve fazer uma revisão do mérito da providência cautelar.”.

O artigo 27º / 4 prevê que a sentença emanada do tribunal arbitral que versar sobre ordem preliminar ou sobre providência cautelar e a sentença do tribunal estadual sobre o reconhecimento ou execução de providência cautelar de tribunal arbitral são insuscetíveis de recurso.

O artigo 28 da LAV, baseado no artigo 17º/1 da Lei-Modelo da UNCITRAL, trata das hipóteses de recusa do reconhecimento ou da execução de uma providência cautelar pelo tribunal estadual. A doutrina o critica fortemente, por se apresentar com um artigo exageradamente extenso, além de se valer de numeração romana e de fazer remissões contínuas para outros dispositivos que fazem outras remissões³⁸⁰.

O artigo 29 da LAV, retornando à temática apresentada pelo artigo 7º do mesmo diploma, trata das providências cautelares decretadas por um tribunal estadual. Estabelece, em seu item 1, que “Os tribunais estaduais têm poder para decretar providências cautelares na dependência de processos arbitrais, independentemente do lugar em que estes decorram, nos mesmos termos em que o podem fazer relativamente aos processos que corram perante os tribunais estaduais.”.

Sobre o assunto, remetemos o leitor ao item 14.2.1, em foram tecidas considerações sobre a competência concorrente entre os tribunais arbitrais e os tribunais estaduais, sendo está uma singularidade do ordenamento português quando comparado ao brasileiro.

³⁷⁹ MENEZES CORDEIRO, António - **Tratado da arbitragem. Comentário à lei 63/2011 de 14 de dezembro**, p. 254.

³⁸⁰ Ibidem, p. 255.

CONCLUSÃO:

Não restou dúvidas quanto às vantagens trazidas pela utilização dos meios alternativos de resolução de litígios, em especial da arbitragem, recorte de nossa pesquisa. A participação dos litigantes no processo de solução da lide faz com que as obrigações sejam cumpridas de maneira mais espontânea e eficaz em detrimento da solução imposta pelo Estado enquanto titular do poder jurisdicional, especialmente porque as próprias partes constroem a norma jurídica que regulará o caso concreto.

Após a análise comparativa da concessão de tutelas na arbitragem brasileira e portuguesa, é possível destacar não apenas as convergências e divergências identificadas, mas também as implicações práticas e teóricas que emergem desses sistemas. Ambas as jurisdições compartilham o compromisso de promover a eficácia da arbitragem como meio de resolução de conflitos, reconhecendo a importância da concessão de tutelas para assegurar a justiça e a efetividade do processo.

No contexto brasileiro, observa-se a influência do regime legal que regula a arbitragem, com destaque para a Lei nº 9.307/96, que estabelece parâmetros claros para a concessão de medidas cautelares e antecipatórias. No entanto, desafios relacionados à celeridade processual e à uniformidade nas decisões ainda demandam atenção e aprimoramento contínuo.

Por outro lado, em Portugal, a Lei da Arbitragem Voluntária reflete uma abordagem similar, porém mais complexa, principalmente por conta da competência concorrente entre os tribunais arbitrais e estaduais para fins de providências cautelares e por conta das ordens preliminares. A atenção às medidas cautelares e a apreciação da jurisprudência pelos tribunais nacionais reforçam o comprometimento com a eficiência e a justiça na resolução de disputas arbitrais.

Ambos os sistemas, portanto, revelam pontos de convergência na busca pela efetividade da tutela arbitral, mas também expõem áreas que podem ser aprimoradas. A contínua evolução legislativa e a troca de experiências entre as comunidades jurídicas brasileira e portuguesa podem contribuir para o desenvolvimento dessas práticas e, consequentemente, fortalecer a confiança das partes na arbitragem como um meio eficaz de solução de controvérsias.

Conclui-se, assim, que a análise comparativa aqui empreendida não apenas oferece argumentos valiosos sobre os sistemas de concessão de tutelas na arbitragem desses dois países, mas também aponta para a necessidade de uma abordagem colaborativa e evolutiva. A busca

por soluções que conciliem a agilidade processual com a garantia dos direitos fundamentais das partes reflete um compromisso compartilhado na consolidação da arbitragem como um pilar sólido e confiável na administração da justiça.

REFERÊNCIAS

(Org.) **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional – Guia Prático para a Instalação de Conciliação e Mediação.** São Paulo: Atlas, 2008.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de Teoria Geral do Processo**, 7.^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado** - 3. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

ÁVILA, Humberto. **O que é “devido processo legal”**. RePro, v. 33, n. 163, p. 50-59, 5 dezembro de 2023.

BARRETT, Jerome T., and Joseph Barrett. "A history of alternative dispute resolution: The story of a political, social, and cultural movement." (2004).

BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2010.

BASÍLIO, Ana Tereza Palhares; FONTES, André R. C. **Notas introdutórias sobre a natureza jurídica da arbitragem**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-jul-31/notas_introdutorias_natureza_juridica_arbitragem/ . Acessado em: 23 de out. 2023.

BASÍLIO, Ana Tereza Palhares; FONTES, André R. C. **Notas introdutórias sobre a natureza jurídica da arbitragem**. In Revista Brasileira de Arbitragem. v. IV, n. 14, p. 48- 51, jul./set, Revista dos Tribunais, 2007.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014.

BORBA, Thiago Medeiros de Borba. **A possibilidade de declaração de inconstitucionalidade pelo árbitro**. 2018. 66 f. Trabalho de conclusão final de curso (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2018. p. 19.)

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns Aspectos Relevantes sobre a Mediação de Conflitos. In: GRINOVER, Ada Pelegri; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e Gerenciamento do processo – Revolução na Prestação Jurisdicional – Guia Prático para a Instalação do Setor de Conciliação e Mediação**. São Paulo: Atlas, 2007.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 1.608 (1939) [Em linha] [Consult. 02 jan. 2024] Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm

BRASIL. Lei n. 13.105, de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. **Lei de Mediação**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm.

BRASIL. LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973, **Código de Processo Civil**. [Em linha] [Consult. 02 jan. 2024] Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>

BRASIL. LEI Nº 556, DE 25 DE JUNHO DE 1850. **Código Comercial (1850)** [Em linha] [Consult. 02 jan. 2024] Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm

BRASIL. LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996. **Lei da Arbitragem**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm.

BROWN, Henry e Arthur Marriot, **ADR Principles and Practice**, 2ª Edição. London, Thomson, 1999.

BUENO, Cassio Scarpinela. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Volume 1. Teoria Geral do Direito Processual Civil: Parte Geral do Código de Processo Civil**. 9ª Edição – São Paulo. Saraiva Educação. 2018. ISBN 978-85-53602-00-1.

CAMPELLO, Caio de Menezes. **Como barrar as táticas de guerrilha em arbitragens internacionais?** In: Revista Brasileira de Arbitragem, vol. 45, jan-mar, p. 82-107, Holanda: Wolter Kluwer. 2015.

CAMPOS, Joana Paixão, **A Conciliação Judicial**, Lisboa, Faculdade de Direito UNL, 2009, [Em Linha]. Disponível em: <http://laboratorial.fd.unl.pt/index.php?headline=40&visual=4>.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros Ed., 1993.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. 1.^a edição. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3.^a ed., São Paulo: Atlas, 2004.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Arbitragem - Cláusula compromissória - Cognição e imperium - Medidas cautelares e antecipatórias - Civil law e Common law - Incompetência da justiça estatal. Revista dos Tribunais. São Paulo, v.94, n.839, p. 129-141, set. 2005. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/34049> . Acesso em: 24 set. 2023.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Arbitragem: cláusula compromissória: cognição e imperium: medidas cautelares e antecipatórias: civil law e common law: incompetência da justiça estatal. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 100, n. 375, p. 235-245, set./out. 2004. Disponível em: < <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/33315> >. Acesso em: 4 out. 2010.

CHAVES, Marianna. **"Da convenção de arbitragem: efeitos e responsabilidade pelo descumprimento no Brasil e em Portugal."** (2012).

CHAVES, Marianna. **Efeitos E Responsabilidade Pelo Descumprimento Da Convenção De Arbitragem No Brasil E Em Portugal**.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26^a Edição. Revista e Atualizada. Malheiros Editores. 2010. ISBN 978-85-392-0000-9.

COELHO, Marcus Filipe. "**Tutelas cautelares e de urgência na arbitragem: Os limites de atuação do juízo arbitral.**" Caderno de Iniciação Científica 13 (2016).

Constitucionalidade do princípio do sigilo na arbitragem." Revista do Curso de Direito da Uniabeu 9.2 (2017).

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento. 20ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm. 2018. ISBN 978-85-442-1843-3.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil:** teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada antecipação dos efeitos da tutela. v. 2. 11. ed. Salvador: Jus Podvim, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** 7. ed. São Paulo: Malheiros.

DO COUTO, João Gonçalves. **Do Juízo Arbitral.** Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1923.

DUARTE, Luísa Sousa AC. "**Meios alternativos de solução de conflitos.**" <http://www.atenas.edu.br/faculdade/arquivos/nucleoiniciacaociencia/revistajuri2008/2.pdf>>.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FIORAVANTI, Marcos Serra Netto. **A arbitragem e os precedentes judiciais: observância, respeito ou vinculação?** Orientador: Cahali, Francisco José. 2017.

GALVÃO, Gustavo Oliveira. **A arbitragem nas relações individuais de trabalho.** 2019. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Arbitragem nacional e internacional: progressos recentes**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GOUVEIA, Mariana França, 1074 – **Curso de Resolução Alternativa de Litígios** – 3ª ed. Almedina. 2018. ISBN 978-972.40.5570-1

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Rideel, 2004.

GUNDEL, Priscila Lutz, and João Adelar Mallmann GODOI. "Eficácia dos meios alternativos na resolução dos conflitos: Mediação, arbitragem e práticas restaurativas frente ao novo código de processo civil." JORNADA DE PESQUISA E JORNADA DE EXTENSÃO DO CURSO DE DIREITO DA FAMES 9 (2016).

HESPANHA, António Manuel. **Lei e Justiça: História e Prospectiva de uma Paradigma, in Justiça e Litigiosidade: História e Prospectiva**, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1993

HESPANHA, António Manuel. **O Caleidoscópio do Direito – O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje**. Coimbra. Almedina. 2007.

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDC_02_05.pdf>. Acesso em: 06 dez. 2023

JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Coord). **Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

KUNDE, Bárbara Michele Moraes, and Rubia Aparecida Antunes CAVALHEIRO. "Mediação familiar: um caminho para a solução da alienação parental nos conflitos familiares." Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea (2016).

LEI DA ARBITRAGEM (lei 63/11) –
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1579&tabela=leis

LEI DE JULGADOS DE PAZ - Lei n.º 78/2001 -
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=724&tabela=leis

LEI Nº 1.350 (1866) [Em linha] [Consult. 02 jan. 2024] Disponível em
<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/leimp/1824-1899/lei-1350-14-setembro-1866-554052-publicacaooriginal-72489-pl.html>

LEITÃO, Cristina Bichels **Tutela antecipada e tutela cautelar na arbitragem**. DIREITO DO ESTADO EM DEBATE - REVISTA JURÍDICA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. , v.Especial. 2020.

MACIEL, Marco. In: CASELA, Paulo Borba (Coord). **Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional**.

MAGALHÃES, José Carlos de. “A tutela antecipada no processo arbitral” *in* **Revista de Arbitragem e Mediação**, n.º 4. WALD, Arnaldo (coord.). São Paulo: RT, jan/mar de 2005.

MERGULHÃO, Rossana Teresa Curioni, Bazilio de Alvarenga Coutinho Junior, and Elton Fernando Rossini Machado. "A Constituição Imperial de 1824: Uma breve análise dos aspectos sociais, políticos, econômicos jurídicos." *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades* 13.26 (2011).

MONTEIRO, António Pedro Pinto. **Manual de Arbitragem**. Almedina. 2019.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Curso básico de direito arbitral: teoria e prática**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

NATÓ, A. M; QUEREJAZU, M. G. R.; CARBAJAL, L. M. **Mediación comunitária**. Buenos Aires: Universidad, 2006.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. "**Arbitragem nos contratos administrativos.**" Revista de direito administrativo 209 (1997).

NEVES, Celso. **Estrutura fundamental do processo civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1995.

NEVES, Daniel Amorim, Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – Volume Único. 15. Ed., rev., atual e ampl. São Paulo: JusPodivm, 2023.

O que são, afinal, negociação, mediação, conciliação e justiça restaurativa?. MPMG Jurídico Revista do Ministério Público de Minas Gerais: autocomposição. Uberaba: MPMG, 2018.

PEREIRA, Alexandre Marçal. "**o processo arbitral: aspectos gerais no brasil e em portugal.**".

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho.** São Paulo: LTr, 1998.

PORTUGAL. **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** Lei n° 41/2013. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis

PORTUGAL. Lei n.º 41/2013, de 26 jun. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <<https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575>

PORTUGAL. Lei n.º 63/2011, de 12 dez. litígios emergentes de direitos de propriedade industrial - medicamentos de referência/genéricos. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1576&tabela=leis&so_miolo>.

PUCCI, Adriana Noemi. "**Juiz & Árbitro**" in **Aspectos Atuais da Arbitragem.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RODRIGUES FILHO, Márcio José. **"Justiça Restaurativa nas Escolas: Uma possível abordagem contra o bullying."** (2013).

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado. **Apelação nº 1121216-09.2017.8.26.0100.** Trigesima Primeira.

JUNIOR, Luiz Antonio Scavone. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação.** Gen, Editora Forense, 2019.

SILVA, Paula Costa e. **A nova Face da Justiça – Os meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias,** Lisboa. Coimbra Editora. 2009.

SOUZA, Raquel Fernandes de Oliveira Bertholdo de. **A arbitragem nos conflitos individuais de trabalho à luz da Lei nº 13.467/2017.** 2018. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação – Por uma outra cultura no tratamento de conflitos.** Ijuí: Editora Unijui, 2010.

SILVA, João Paulo Hecker da. **Tutela de Urgência e Tutela da Evidência nos Processos Societários.** Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - abril de 2012.

TELES, Joana Galvão. **Podem as partes renunciar validamente à tutela cautelar na convenção de arbitragem ou noutra acordo subsequente no processo arbitral?** – Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação. Semestral nº 17 – 2022. Almedina.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A arbitragem como meio de solução de controvérsia.** Revista Síntese de Direito civil e Processual Civil, nº 02, nov-dez, 1999.

TORRES, Silvestre Jasson Ayres. **Juízo arbitral – uma forma alternativa na solução dos conflitos.** Revista Ajuris. V. 30, n.º 92. Porto Alegre, AJURIS, 1974.

VEZZULLA, Juan Carlos. Mediação: Teoria e Prática. Guia para utilizadores e profissionais, Lisboa, Agora Publicações, 2001.

SANTOS, H. T. R. ; VIEIRA, P. F. (Org.) ; ARGOLLO, L. M. N. (Org.) . **O olhar contemporâneo sobre os métodos de resolução de conflitos: uma nova forma de ressignificar**. 1. ed. ARACAJU: CRIAÇÃO, 2021. v. 1

WARAT, Luis Alberto. **Mediación, el derecho fuera de las normas: para una teoría no normativa del conflicto**. Scientia Iuris, Londrina, nº4, 2000.