



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

**O PROCESSO ARBITRAL: ASPECTOS GERAIS E
PRINCÍPIOS JURÍDICOS ESTRUTURANTES
NO BRASIL E EM PORTUGAL**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Alexandre Marçal Pereira
Orientador: Jorge Moraes Carvalho

**2017
Lisboa**

ALEXANDRE MARÇAL PEREIRA

**O PROCESSO ARBITRAL: ASPECTOS GERAIS E
PRINCÍPIOS JURÍDICOS ESTRUTURANTES NO BRASIL E
EM PORTUGAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Ciências Jurídicas da Universidade Autônoma de Lisboa como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Professor Orientador: Dr. Jorge Morais Carvalho.

LISBOA

2017

ALEXANDRE MARÇAL PEREIRA

**O PROCESSO ARBITRAL: ASPECTOS GERAIS E
PRINCÍPIOS JURÍDICOS ESTRUTURANTES NO BRASIL E
EM PORTUGAL**

Dissertação apresentada ao Programa da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciências Jurídicas da Universidade Autônoma de Lisboa como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2017.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Jorge Miguel Morais Carvalho
Orientador

Prof. Dr. Pedro Gonçalo Tavares Trovão do Rosário
Presidente

Prof. Dr. Ruben Bahamonde Delgado
Arguente

Dedico este trabalho à minha esposa,
Danielle.

AGRADECIMENTOS

O encerramento de mais essa etapa de minha formação, conquistada com enorme esforço, se deve em grande medida ao apoio que encontrei em tantas pessoas com quem tive o prazer de conviver. Entre Vitória e Lisboa não apenas foi possível me beneficiar de grandes oportunidades acadêmicas como também de viver uma grande experiência, da qual sempre reservarei as melhores lembranças.

Agradeço aos meus pais, José das Graças e Márcia, e ao meu irmão Rodrigo, família inspiradora do respeito, da partilha e do amor.

Reservo agradecimento especial ao meu paciente orientador, Professor Doutor Jorge Morais Carvalho, verdadeiro incentivador de novas perspectivas sobre a arbitragem e seu processo, que confiou em minha determinação.

Impossível deixar de mencionar os amigos que fiz no mestrado, Rafael, Pedro Gabriel, Natália, e tantos outros de várias partes de nosso país e com quem dividi incontáveis horas. A ajuda que dispensaram a mim foi imprescindível para que conseguisse chegar até aqui.

E, finalmente, agradeço a Deus.

RESUMO

O presente trabalho foi realizado com o objetivo de apresentar a arbitragem, como uma opção alternativa ao Poder Judiciário, de resolução de controvérsias que trate de direitos patrimoniais disponíveis, de forma célere e eficaz. Nesse contexto, foram apresentados métodos alternativos de resolução de conflitos, sem intervenção do Judiciário, entre eles a negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem, no intuito de desformalizar a controvérsia entre as partes, desobstruindo o Judiciário. Proposto o estudo histórico-evolutivo da Arbitragem através dos anos, conceitos elementares, regras processuais e princípios jurídicos estruturantes foram descritos, no intuito de melhor compreender o instituto, além da executividade da sentença arbitral. Ao término do presente trabalho pode-se concluir que o tema torna-se útil, atual e necessário, pois permite que possamos resolver de forma justa e rápida as nossas pendências, sem intervenção Estatal, sendo imprescindível aumentar a utilização do instituto na busca da paz social e da efetiva Justiça.

Palavras-Chave: Arbitragem, conceitos elementares, regras processuais e princípios jurídicos.

ABSTRACT

The present work was accomplished with the purpose of presenting the arbitration as an alternative option to the Judiciary Power to solve controversies that treat available patrimonial rights, in a swift and effective way. In that context, alternative methods of resolution of conflicts were presented, without intervention of the Judiciary, as well as the negotiation, the conciliation, the mediation and the arbitration, with the purpose to block the polemics formal the controversy among the parts unblocking the Judiciary. It was proposed the study of the historical-evolutionary of the Arbitration through the years, elementary concepts, legal structuring principles and procedural rules were described in order to better understand the institute, besides the process of execution from of the arbitration verdict. Finally it can be concluded that the subject of the Arbitration becomes useful, current and necessary because it allows a fair and fast way to solve our disputes, without State intervention, and it is indispensable to increase the use of the institute in order to have social peace and effective Justice.

Keywords: Arbitration, elementary concepts, procedural rules and legal principles

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. ARBITRAGEM E PROCESSO	10
1.1. HISTÓRIA, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM	10
1.2. ARBITRABILIDADE DE LITÍGIOS	22
1.3. AUTONOMIA DE VONTADE DAS PARTES	24
1.4. REGRAS PROCESSUAIS	29
1.4.1. Direito ou equidade	29
1.4.2. Convenção de arbitragem	31
1.4.2.1. Cláusula arbitral.....	33
1.4.2.2. Compromisso arbitral	35
1.4.3. Termo de arbitragem	37
1.4.4. Regulamento das Câmaras	38
1.4.5. Convenção de Nova Iorque	39
1.4.6. <i>Soft law</i>	42
1.5. SEPARABILIDADE	43
1.6. COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA	44
1.7. ÁRBITROS.....	48
1.8. SENTENÇA ARBITRAL.....	53
2. PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES	57
2.1. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ	59
2.2. PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE.....	63
2.3. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO OU DA LIVRE APRECIAÇÃO DA PROVA.....	65
2.4. PRINCÍPIO DA CITAÇÃO DO DEMANDADO	66
2.5. PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	68
2.6. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA	70
2.7. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO	71
CONCLUSÃO.....	73
BIBLIOGRAFIA.....	74

INTRODUÇÃO

Devido à globalização e seus reflexos, as relações que se estabelecem hoje são altamente mutáveis financeiramente, necessitando de procedimentos rápidos, eficazes e muitas das vezes sigilosos, defronte a publicidade do processo judicial.

A jurisdição não pode mais ser vista como um monopólio estatal. Esta definição não tem mais guarida nos tempos atuais, uma vez que estamos diante do robustecimento do que se pode afirmar de Jurisdição Privada.

A Justiça Estatal, demasiadamente morosa e estagnada, vem se mostrando inadequada para dirimir eventuais conflitos, como por exemplo, de comércio internacional, de alta complexidade industrial, brigas societárias, *franchising*, dentre outros, sendo esse o quadro atual em que a arbitragem vai, paulatinamente, tomando seu lugar com a criação de organizações, centros internacionais ou associações privadas destinadas a elaborar propostas para harmonizar conflitos.

A grande contribuição da arbitragem é, portanto, o seu avanço no campo dos meios alternativos ao Poder Judiciário, proporcionando um instrumento de grande valia para todos aqueles que buscam uma solução rápida e não menos eficiente que a Justiça Estatal pode determinar.

Surge uma primeira indagação, se com a arbitragem haveria realmente o efetivo acesso à Justiça, com a consequente desobstrução do Poder Judiciário. Respondendo a essa pergunta, tem-se a importante opinião da Comissão Relatora na Justificativa que acompanhou o Projeto de Lei de Arbitragem no Brasil, quando de sua primeira tentativa de promulgação em 1992.

Comentam Selma Lemes, Carlos Alberto Carmona e Pedro Batista Martins:

O Estado, atento à necessidade de desenvolver outro foro para a pacificação social e para a solução de controvérsias, patrocinou, na última década, a criação dos Juizados Informais de Conciliação e dos Juizados de Pequenas Causas; após a Constituição de 1988, várias unidades da federação instituíram os juizados especiais cíveis e criminais, tendo como escopo agilizar os processos e facilitar o acesso à Justiça. Agora, é necessário criar um foro adequado às causas envolvendo questões de direito comercial, negócios internacionais ou matérias de alta complexidade, para as quais o Poder Judiciário não está aparelhado. É neste contexto que a arbitragem surge como excelente e insuperável alternativa para a solução de litígios, funcionando ainda para descongestionar os órgãos jurisdicionais estatais,

excessivamente sobrecarregados, na esteira do que vem ocorrendo-nos mais diversos países, especialmente europeus e sul-americanos.¹

Dessa forma, sabendo-se que o processo arbitral é bastante utilizado pelo mundo afora, deve-se divulgá-lo principalmente nas relações de comércio, como forma a oferecer serviços de jurisdição complementares, mais adequados, formando um modelo de sistema de justiça conhecido mais recentemente como *multiportas*².

É alternativo, mas apenas e tão somente porque auxilia a atuação jurisdicional estatal. E embora nasça de forma convencional, desenvolve-se num ambiente processual que se afasta no modelo estatal por conter instrumentos que lhe são próprios.

Logo, a arbitragem interessa à própria jurisdição estatal como meio de acesso à Justiça, mesmo se tratando apenas de direitos patrimoniais disponíveis, frente aos amplos problemas que assolam o Judiciário e deve ser aperfeiçoada, sempre na busca de resultados justos.

Com as mudanças de mentalidade dos operadores do Direito, hoje ainda acostumados com a cultura da beligerância, deve a arbitragem ser incentivada desde a época da Faculdade, como meio de celeridade processual, sem exclusão e conhecimento da também atividade jurisdicional estatal.

Aliás, de nada adianta uma legislação arbitral eficiente e avançada, se os advogados e seus clientes não lhe atribuírem crença, por puro apego às formas, tornando-se os obstáculos à sua utilização, de modo a ocultar uma verdadeira credence ao meio estatal, como pretexto a uma segurança jurídica e suposta efetividade.

Daí, o presente trabalho descreve o processo arbitral em duas partes.

A primeira parte discorrerá brevemente sobre a história do instituto. Abordará sobre o conceito e natureza jurídica da arbitragem; arbitrabilidade de litígios; os requisitos e efeitos da Convenção de arbitragem; além de Árbitros e Sentença Arbitral. Falará ainda de regras processuais que lhe são próprias, a Convenção de arbitragem; o Termo de arbitragem; os Regulamentos das Câmaras; a Convenção de Nova Iorque; bem como sobre *Soft Law*.

¹ LEMES, Selma Maria Ferreira. **Convenção de arbitragem e Termo de arbitram**. Características, efeitos e funções. Disponível em: <<http://selmalemes.adv.br/artigo.juri07.pdf>>. Acesso em: 13 de mar. 2017.

² A expressão *multiportas* decorre de uma metáfora: seria como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas. A depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da conciliação, ou da mediação, ou da arbitragem, ou mesmo da própria justiça estatal.

Por fim, a segunda parte trará dos princípios, propriamente ditos, essenciais do processo arbitral e tratados nas leis de arbitragem brasileira e portuguesa, que foram formuladas tendo como base a Lei Modelo da UNCITRAL³. Assim, os estudos dos princípios processuais aplicáveis à arbitragem têm adquirido crescente importância no mundo jurídico, já que, concretamente, servirão como limitadores da vontade das partes e dos árbitros, pois a arbitragem só se desenvolve se envolta em um ambiente de certeza e de segurança jurídica.

1. ARBITRAGEM E PROCESSO

1.1 HISTÓRIA, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

Para se falar de arbitragem, há necessidade de preliminarmente se fazer breves considerações históricas de um dos institutos mais antigos de se decidir conflitos, havendo registros que confirmam sua ocorrência há mais de três mil anos.

Sabe-se que os conflitos de interesses surgem entre duas ou mais pessoas, com interesse jurídico pelo mesmo bem, objeto ou coisa, que a uma só delas possa satisfazer.

Observando bem, até mesmo o nascer é um conflito. O bebê certamente deseja permanecer no conforto do ventre materno, porém, a natureza em curso é implacável ao termo da gestação e, mesmo contra a vontade, o ser deve vir à luz e enfrentar o mundo externo. Desde então, os conflitos sempre estarão presentes e, à medida que se cresce, eles acompanham esse crescer tanto em tamanho como em complexidade. “O conflito é uma indústria em crescimento”⁴. É, pois, um fato humano normal nas relações sociais.

³ Sigla de *United Nations Commission on International Trade Law*, refere-se à Comissão de Direito Comercial Internacional das Nações Unidas, que desempenha uma função de relevo no desenvolvimento do enquadramento jurídico do comércio internacional. A Assembleia Geral das Nações Unidas publicou em 1985 uma Lei Modelo de Arbitragem, que serviu de inspiração a muitos países, como o Brasil e Portugal, para a elaboração das suas leis nacionais de arbitragem.

⁴ FISHER, Roger; URY, Willian; e PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: negociação de acordos sem concessões. 2.^a ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago Editora, 2005, p. 15.

Em linguagem jurídica própria, indica o embate, a oposição ou o pleito. Por essa razão, surgiram sistemas de soluções de conflitos, buscando a pacificação social.

Na fase primitiva da civilização dos povos, inexistia um conceito de “Estado” suficiente forte para impor direitos acima da vontade dos particulares, sendo o poder concentrado nas mãos de um monarca e de nobres. Tampouco existia uma autoridade julgadora independente e leis gerais, aplicáveis a todos.

Quem quisesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de conseguir, com sua própria força e por si mesmo, a satisfação de sua pretensão (autotutela ou autodefesa).

Com a evolução histórica, em tempos onde ainda não havia um Estado organizado, as partes começaram a solucionar suas pendências delegando a decisão a terceiros para um ou outro terceiro de sua confiança. Mas “o Direito era aplicado de forma errática e pouco uniforme, segundo critérios de conveniência do momento, misturando conceitos de justiça com os mitológicos, invocando o julgador poderes divinos ou místicos”⁵.

Citada na mitologia grega e nos poemas de Homero aparece, então, a figura do árbitro, que decide o litígio, de modo flexível e “sem ater-se às regras processuais formais e à lei”⁶. Aliás, segundo Cretella, Aristóteles já dizia que o árbitro visa a equidade, enquanto o juiz visa a lei⁷.

Ainda na Grécia antiga, temos como exemplo de arbitragem o tratado de paz firmado entre as Cidades-Estado de Atenas e Esparta, em 445 a.C., contendo inclusive cláusula compromissória expressa, remetendo as partes para a via arbitral, no caso de ocorrência de futuros litígios⁸.

Em Roma, a arbitragem surge como extensão dos poderes do juiz, no qual as questões eram primeiramente apresentadas diante de um magistrado, no Tribunal, para depois sê-lo, perante um árbitro particular (*arbiter*), escolhido pelas partes para julgar e processar⁹.

Na Idade Média também era comum a arbitragem, como meio de resolver os conflitos entre nobres e cavaleiros, em geral, confiada aos sacerdotes, anciãos que

⁵ CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 6.

⁶ Ibidem, p. 6.

⁷ Ibidem, p. 7.

⁸ Ibidem, p. 7.

⁹ CRETELLA NETO, José. **Op. cit.**, p.7.

conheciam os costumes do grupo social, além de comerciantes, muito comum nos grandes centros comerciais da época (Veneza, Gênova, por exemplo), acostumados com os padrões da chamada *lex mercatoria*¹⁰.

Com referências às Ordenações Affonsinas, Manuelinas e Filipinas¹¹, a arbitragem já era amplamente utilizada no sistema jurídico medieval português e vigoraram no Brasil durante o período colonial e nos primeiros anos de independência.

No decorrer da história das civilizações, contudo, ocorre o fortalecimento do Estado, e esse chama para si o dever e o direito de dizer o direito, ou seja, de exercer a jurisdição. A essa fase, encontramos o processo onde a lide será resolvida por uma terceira pessoa, denominada de Juiz, que irá atuar como um órgão estatal, logo, investido de jurisdição.

Conforme entendimento de renomados autores brasileiros:

A história nos mostra que, no direito romano arcaico (das origens do direito romano até ao século II a.C., sendo dessa época a Lei das XII Tábuas), já o Estado participava, na medida da autoridade então conseguida perante os indivíduos, dessas atividades destinadas a indicar qual o preceito a preponderar no caso concreto de um conflito de interesses.¹²

Com o decorrer da evolução, portanto, passa-se da Justiça Privada para a Justiça Pública e tem início o poder jurisdicional do Estado, onde este impõe ao particular a solução aos seus conflitos de interesses.

Essa nova fase, iniciada no século III d.C., é, por isso mesmo, conhecida por período da *cognitio extra ordinem*. Com ela completou-se o ciclo histórico da evolução da chamada justiça privada para a justiça pública: o Estado, já suficientemente fortalecido, impõe sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão deles, impõe-lhes autoritativamente a sua solução para os conflitos de interesses. À atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de *jurisdição*.¹³

A partir do momento em que o Estado evoca para si a jurisdição, tem ele a obrigação de jurisdicionar com a criação de normas processuais e institutos com a

¹⁰ Sobre *lex mercatória*, temos um modestíssimo capítulo publicado no livro PEREIRA, Alexandre Marçal; GONÇALVES, Pedro Gabriel Siqueira; FERREIRA, Rafael Freire; SANTIAGO, Ricardo André Maranhão. **Apontamentos sobre a CISG: Nobre desconhecida do Direito luso-brasileiro**. Lisboa: Chiado Editora, 2016, p. 19-21.

¹¹ MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Curso Básico de Direito Arbitral**. 3.ª ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá Editora, 2015, p. 24.

¹² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 9.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 26.

¹³ Ibidem, p. 26.

adequada aplicação da Justiça, com seu efetivo acesso, mesmo que seja através de meios alternativos ao Judiciário.

Ora, o direito ao acesso à Justiça é reconhecido praticamente em todas as legislações como um dos mais elementares direitos do indivíduo na busca de uma justiça. Mas não somente para iniciar um processo, mas também, de forma célere e eficaz, buscar justiça que satisfaça os interesses das partes. Nesse sentido, segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

A expressão ‘acesso à Justiça’ serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.¹⁴

Entretanto, a ampliação do acesso à justiça, que teve seu início após a 2.^a Guerra na Europa e nos anos 60, com o aumento dos direitos civis, nos Estados Unidos e, logo após na América Latina, com o constitucionalismo, acabou por acarretar o abarrotamento de demandas no Poder Judiciário e, conseqüentemente, entravar a solução de conflitos.

Custos processuais, com recursos humanos, desperdício de horas, riscos de decisão, perda de crescimento e competitividade, além da vulnerabilidade do Estado, são fatores que não acompanham as necessidades da sociedade moderna, que demanda outras formas de solução de controvérsias eficazes para coadjuvar a missão de distribuir justiça.

Daí, o moderno Estado busca viabilizar o acesso à Justiça através de garantias dadas aos cidadãos, para que possam exercer seus direitos de modo não apenas formal, mas também de forma efetiva, célere e justa, inclusive através de formas alternativas à jurisdição estatal, a qual se encontra hoje estagnada e lenta.

Exemplificando, cerca de metade dos mais de 100 milhões de processos em tramitação no país não deveriam nem estar lá, de acordo com metodologia desenvolvida pela Associação de Magistrados do Brasil (AMB), através da plataforma digital do

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002 (reimp.), p. 8.

“Movimento não deixe o Judiciário parar” e baseada em uma ampla pesquisa realizada pela entidade, denominada “O uso da Justiça e litígio no Brasil”¹⁵.

A adoção, ou pelo menos a busca desses caminhos extrajudiciais, que constituem novos remédios na tentativa do efetivo acesso à Justiça, seria capaz de desafogar o Judiciário, cuja insatisfação e descrença dos indivíduos com a demora da prestação jurisdicional é notória.

Os meios extrajudiciais têm como característica a não intervenção estatal na solução das contendas. E, a partir da intervenção do poder político e do Judiciário, esses mecanismos passaram a conviver, ora com predominância de um, ora de outro, evoluindo ou retrocedendo, de acordo com o desenvolvimento social, político, histórico, cultural, econômico e jurídico da própria sociedade. No oriente, desde a antiguidade até hoje, é um meio bastante difundido.

Com as naturais vicissitudes e variações históricas, os meios extrajudiciais vieram a decair de importância no Direito europeu-continental ou *Civil Law*¹⁶, mas subsistindo em uso razoável no âmbito *Common Law*¹⁷, o direito anglo-americano, marcado por profunda influência liberal, até chegar aos tempos contemporâneos, em que retoma força.

Surge, nesse contexto, a *Alternative Dispute Resolution* – ADR (Resolução Alternativa de Controvérsias). O termo refere-se a todas as formas de processos de resolução de disputas, sem intervenção de autoridade judicial. Entre eles situam-se a negociação, mediante a conciliação ou mediação, e a arbitragem, todos desvinculados do poder estatal.

É importante que façamos algumas considerações preliminares a respeito dos temas ora propostos a fim de que dúvidas não surjam no decorrer deste trabalho, a

¹⁵ Associação de Magistrados do Brasil. **O uso da Justiça e litígio no Brasil**. Disponível em: <[site http://www.amb.com.br/novo/?p=23128](http://www.amb.com.br/novo/?p=23128)>. Acesso em: 20 de fev. de 2017.

¹⁶ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Manual da Arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 33: “Roma emprestou-se idealmente para o desenvolvimento de um sistema estatutário, que poderia ser prontamente escrito ou codificado. (...) teve e tem as vantagens da precisão, simplicidade e clara aplicabilidade, embora ainda esteja sujeita à interpretação por administradores, assim como por juízes. Decretada pelos corpos legislativos e/ou executivo-administrativo do governo, codificada e escrita corretamente por profissionais da área, clara e prontamente disponível para todos, (...) sobreviveu até os dias de hoje como a norma geralmente aceita na maioria dos Estados da Europa Continental, Rússia, América Latina e muitas das nações africanas-emergentes.”

¹⁷ Utilizada pela maioria dos Estados que falam a língua inglesa, decorre da jurisprudência de criação de Juízes (*judge-made*) ou da feitura pelos Tribunais (*bench-made*), sendo preferida a um corpo fixo de regras previamente codificadas.

facilitar a compreensão da arbitragem, mormente se considerarmos que estamos vivendo uma tendência universal de reestruturação do processo civil, que se prepara para atender as exigências de um mundo contemporâneo.

Busca-se incessantemente um processo de resultados, ou seja, um instrumento de pacificação social que seja hábil a prestar a efetivação da tutela pretendida. É nesse quadro social, político e econômico que vêm à tona as formas alternativas de solução de conflitos, as quais se apresentam através da arbitragem e de técnicas diversificadas de composição amigável, tais como a negociação, a conciliação e a mediação.

Ao contrário do que possa parecer, a distinção desses vocábulos não significa um preciosismo inútil, mas sim serve para melhor sistematização do nosso estudo com a realização das distinções e similitudes existentes entre os mencionados institutos.

Começemos pela negociação, constituída por um movimento em busca de um consenso, que é a concordância das visões e dos desejos legítimos dos participantes. Ela é a forma mais utilizada para a resolução dos conflitos. Diariamente surgidos, podemos perceber que o homem sempre está negociando, desde as relações familiares, de amizade, sociais, até as questões profissionais, pois as pessoas trocam ideias com a intenção de alterar relacionamentos.

A negociação pode ocorrer de duas formas, através da conciliação e da mediação.

A conciliação é o método autocompositivo de resolução de conflitos em que um terceiro auxilia as partes envolvidas no conflito na busca de um comum acordo. Logo, tem caráter voluntário, informal, onde as partes participam direta e ativamente, buscam concordância de ideias e o conciliador intervém de modo a aproximá-las e orientá-las, podendo inclusive formular propostas.

Pode ser extrajudicial ou judicial. A extrajudicial depende exclusivamente da vontade das partes. Já a conciliação judicial pode ser facultativa ou obrigatória. Na facultativa, as partes tomam a iniciativa, já na obrigatória, a iniciativa é dever legal do juiz.

É o meio de resolução mais conhecido no direito brasileiro, eis que amplamente utilizado após as reformas processuais do início do século, bem como difundida com a criação dos chamados juizados especiais, antes conhecidos como de “pequenas causas”.

O prestígio que o instituto goza é imenso, não só pelos resultados alcançados no dia-a-dia forense, mas também em virtude da morosidade da prestação jurisdicional,

podendo se valer do seguinte ditado popular de que “mais vale um mau acordo que uma boa demanda”. Além do mais, o acordo firmado pelas partes pressupõe a aceitação mútua a respeito dos pontos controvertidos e questões conflituosas existentes entre as mesmas.

Tido como método de negociação mais ágil e rápido que a mediação, tende a ser o mais apropriado a questões relativas a bens materiais, sem envolver relacionamentos passados significativos, nos quais não há envolvimento emocional das partes.

Com relação à mediação, José Cretella Neto nos ensina que a mesma teve suas origens nos costumes, tendo sido codificada pelas Convenções de Haia de julho de 1899 e outubro de 1907 e em ato contínuo explica que seu objetivo é colocar “frente a frente” as partes, com o objetivo de “aproximar seus pontos de vistas sem, contudo, impor a solução”¹⁸.

Assim, na mediação existe uma negociação assistida, onde as partes elegem uma terceira pessoa, neutro, imparcial e independente, cujo papel deve ser não de negociar posições, mas gerir a melhor forma possível o conteúdo de interesses entre os conflitantes, de modo que as partes busquem um acordo que solucione uma questão e que possibilite a continuidade do relacionamento.

Um juiz togado, com toda a sua experiência legal, nem sempre consegue apaziguar os ânimos para que se obtenha uma solução que atenda integralmente aos anseios dos litigantes, vez que lhe falta muitas vezes o preparo psicológico e a habilidade inerente ao mediador.

O aspecto essencial que distingue a mediação parece-nos ser o de o mediador se encontrar no mesmo nível das partes, sem poderes de autoridade. Difere da conciliação, reservada para os casos em que o terceiro tem algum poder sobre as partes, limitando assim, na prática, a total liberdade destas em todas as fases do processo, no sentido de alcançarem um acordo correspondente aos seus interesses.

Outra observação que trazemos é no sentido da importância que representa estabelecermos os marcos regulatórios para a mediação em terra lusitana e tupiniquim.

Em Portugal, o sistema de mediação (familiar, laboral e criminal) é basicamente feita por entidades públicas, e tem como marco legal a Lei 29/2013.

¹⁸ CRETELLA NETO, José. **Op. cit.**, p. 3.

Recentemente no Brasil entrou em vigor a Lei Brasileira de Mediação, 13.140/2015, disciplinando o procedimento da mediação, a prática da mediação judicial e extrajudicial e, finalmente, a possibilidade de utilização da mediação em conflitos a envolver a administração pública.

Contudo, frisamos que desde a promulgação do novo Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105), tanto a mediação quanto todos os métodos de resolução alternativa de conflitos foram elevados como direito fundamento de acesso integral à Justiça¹⁹.

Finalmente, temos como objeto de pesquisa a arbitragem, amplamente considerada e um dos fenômenos mais atuais em nossos dias, não sendo poucas as incursões conceituais nesse campo altamente fértil, e sem previsão de qualquer de esgotamento.

René David, um dos grandes juristas em direito comparado, propõe a seguinte definição:

Arbitragem é técnica que visa a dar solução de questão interessando às relações entre duas ou várias pessoas, por uma ou mais pessoas – o árbitro ou os árbitros – às quais têm poderes resultantes de convenção privada e decidem, com base dessa convenção, sem estar investidos dessa missão pelo Estado.²⁰

O grande arbitralista Carlos Alberto Carmona, co-autor do Anteprojeto da Lei de Arbitragem brasileira, a define como um “mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes”²¹.

A seu propósito escreveu Calamandrei: “querem os contendores, ao escolher a via alternativa, prudente distância do Poder Judiciário (cujas decisões, via de regra, são seguras, porém muito morosas), procurando solução rápida, deformalizada e especializada para seus conflitos”²².

¹⁹ Á respeito, o art. 3.º do novo Código de Processo Civil brasileiro estabelece: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. (...) §3.º 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”. BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 29 de jun. de 2017.

²⁰ *Apud* STRENGER, Irineu. **Arbitragem Comercial Internacional**. São Paulo: Editora LTr. 1996. p. 33.

²¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3.ª ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 31.

²² CALAMANDREI, *apud* DINAMARCO, Cândido Rangel. **Arbitragem na Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 32.

Respeitável doutrina proclama a arbitragem como sendo *sui generis*, de natureza híbrida, emprestando certas características do direito contratual, e certos outros do direito processual²³. Mas, como salienta Philippe Fouchard, não se pode deixar de acentuar o aspecto contratual da arbitragem, pois, o acordo de vontades continua essencial²⁴.

Muito também já se discutiu sobre a existência ou não de atividade jurisdicional na arbitragem. Para alguns, a jurisdição é um monopólio estatal e somente poderá ser exercida pelo Estado, a partir da atividade dos juízes togados. É o que entende Giuseppe Chiovenda²⁵:

Pode definir-se a jurisdição como a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.

Entretanto, tem-se que ter em mente que a jurisdição não é exclusividade do Poder Judiciário, uma vez que, em determinadas situações a função jurisdicional pode ser exercida por agentes privados.

Somos partidários daqueles que, como Francesco Carnelutti²⁶ têm como assentado que a função jurisdicional, definida como a atividade de compor os interesses em litígio, segundo a justiça, não é um atributo exclusivo de juízes judiciais.

Na verdade, na esteira do pensamento daquele festejado processualista italiano, a arbitragem é um tipo de jurisdição que tem na sua base um pacto entre os litigantes, a fim de que este defina e aplique a justiça.

Fredie Didier Jr.²⁷ afirma que:

Muito embora a jurisdição não seja função exclusiva aos órgãos do Poder Judiciário, pois indubitavelmente há órgãos do Poder Legislativo como o Senado, que podem exercer funções jurisdicionais. Entende-se que a atividade jurisdicional é monopólio do Estado. Com a remodelação da arbitragem do direito brasileiro, essa característica perdeu prestígio, tendo em vista que,

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Arbitragem na Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2013, 37-41.

²⁴ FOUCHARD, *apud* STRENGER. **Arbitragem Comercial Internacional**. São Paulo: Editora Ltr. 1996, p. 34-35.

²⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2.^a ed. Campinas: Bookseller, 2000, v. II, p. 8.

²⁶ CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. 4.^a ed. Sorocaba: Editora Minelli, 2006, p. 46-47.

²⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 8.^a ed.v. I. Salvador: Edições JusPODIVM, 2007, p. 73.

atualmente, prevalece a concepção de que a arbitragem é atividade jurisdicional, coma diferenciação apenas quanto ao elemento confiança, que preside a arbitragem, estando ausente na jurisdição estatal, cujo órgão não pode ser escolhido pelas partes e cuja sentença lhes é imposta de forma coativa.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15.05.2007²⁸, foi muito feliz o relator no Sumário de julgamento quando, mesmo que sucintamente, afirmou que a arbitragem “é contratual na sua origem e, ainda, privada na sua natureza, jurisdicional na sua função e pública no resultado”.

A expansão da arbitragem revela-se nitidamente pelas estatísticas oferecidas pelos centros que lidam profissionalmente com a arbitragem. Informa-nos ainda Irineu Strenger, com base mais uma vez em René David, que a Câmara de Comércio Internacional de Paris teve em sua fase inicial uma arbitragem bastante modesta. Entre 1940 e 1958, apenas 234 casos foram submetidos à sua Corte. A atividade da Câmara, entretanto, aumentou consideravelmente nas décadas seguintes e, em 1979, atingiu a 285 casos em um ano.

Sabe-se que tal número cresce de 1980 aos nossos dias. E essa progressão é devida não só pela expansão do comércio internacional, “como fato de estar a arbitragem melhor conhecida, mais eficientemente organizada, e vista como um benefício crescente para os meio do comércio internacional”²⁹.

Se as decisões de um juiz judiciário têm uma força vinculante para toda sociedade, as decisões arbitrais, que na sua finalidade tendem a ser auto-exequíveis, de boa-fé, pelos litigantes, devem ter igual força vinculante. Portanto, nada mais natural do que se exigir do(s) árbitros(s) a mesma postura de respeito aos princípios que se exigem dos juízes judiciários!

Nessa linha de raciocínio, Carlos Alberto Carmona³⁰ acrescenta:

[...] 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).

²⁸ Tribunal da Relação de Lisboa. Acórdão nº 1473/2007-1. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/>>.

²⁹ STRENGER. **Op. cit.**, p. 35.

³⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96**. 3.^a ed., São Paulo: Atlas, 2004, p. 53.

No Brasil, e em países de crescimento econômico mais dinâmico como na Ásia, a arbitragem se verificou num ritmo maior, “crescendo desde então a ritmo alucinante”³¹. Em Portugal a arbitragem teve uma adesão mais lenta, mas gradual, após superar a desconfiança da magistratura, além dos advogados e dos cidadãos³².

Voltando a falar da arbitragem em terras brasileiras, o instituto é mencionado de forma implícita no artigo 4.º da Constituição Cidadã de 1988³³, que dispõe: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: VII - solução pacífica dos conflitos”. No artigo 114, §§ 1.º e 2.º, refere-se à eleição dos árbitros e negociação da utilização do instituto nas demandas que provem das relações coletivas de trabalho.

Atualmente a arbitragem não é regida por Códigos, em virtude da criação de ordenamento próprio, a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996³⁴. É importante ressaltar, contudo, que o reconhecimento do poder jurisdicional enfrentou enorme obstáculo.

No final de 1995, em sede de controle difuso e incidental, o Supremo Tribunal Federal³⁵ não reconheceu sentença arbitral proferida na Espanha, porque não fora previamente homologada judicialmente naquele país, conforme exigido pela legislação processual brasileira vigente, tendo o requerente em seguida interposto recurso devido à entrada em vigor da referida Lei de Arbitragem.

Contudo, o relator do processo, Ministro Sepúlveda Pertence, arguiu a inconstitucionalidade de suas normas que tratam, dentre outros, da desnecessidade de sua homologação. A base para a alegada inconstitucionalidade se fundaria na inafastabilidade do acesso à justiça, que diz: “a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito”³⁶.

³¹ MACHADO, José Carlos Soares; GOUVEIA, Mariana França. **Resolução Alternativa de Litígios**. Coimbra: Almeida, 2014, p. 10.

³² Ibidem, p.10.

³³ BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 de jun. 2017.

³⁴ Idem. **Lei de Arbitragem**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 29 de jun. 2017.

³⁵ STF, Agravo Regimental em Sentença Estrangeira 5.207-7.

³⁶ Art. 5.º, XXXV, da Constituição da República Brasileira. BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 de jun. 2017.

Após quase cinco anos de debate acirrado, finalmente o Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento em 2001, declarando por sete votos a quatro a constitucionalidade dos dispositivos da Lei de Arbitragem.

Desde o julgamento a favor da constitucionalidade pelo STF da Lei de Arbitragem, o desenvolvimento do instituto foi significativo. Segundo pesquisa da professora Selma Lemes³⁷, entre os anos de 2005 a 2013, o número de processos em curso durante o ano nas cinco maiores câmaras de arbitragem no Brasil cresceu de 21 para 147. Frise-se que não são abrangidos, por falta de previsão legal, processos referentes às relações de consumo.

Em Portugal, está expressamente elencado na própria Constituição da República que a arbitragem possui poder jurisdicional de declarar o direito, quando afirma que além do Tribunal Constitucional: “Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz”³⁸.

Afastada qualquer dúvida em relação à forma de jurisdição, a arbitragem, assim como a jurisdição estatal, seguem importantes definições sobre a forma instrumental utilizada com o fim de solucionar uma controvérsia e tornar efetivo um direito através da arbitragem.

A essa forma instrumental na arbitragem chamamos de processo arbitral, que pode ser qualificado, então, como o conjunto de regras e princípios que imprimem forma e movimento à arbitragem. É o processo arbitral, através do seu conjunto de peças, termos e atos que regula o modo em que é instrumentalizada a causa, disciplinada e promovida na arbitragem.

Assim, uma vez convencionado que a arbitragem equipara-se ao processo estatal, sem, no entanto, ser processo estatal, a ela devem ser aplicadas, no que for adequado, todas as regras e princípios para a composição do litígio.

De início, neste capítulo trataremos sobre arbitrabilidade, para então falar sobre autonomia da vontade das partes, regras processuais, separabilidade, competência-competência, árbitros e sentença arbitral.

³⁷ MUNIZ, Joaquim de Paiva, apud LEMES, Selma. **Op. cit.**, p. 28. Nota1.

³⁸ Art. 209, 2, da Constituição da República Portuguesa. PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<http://www.pgdlisboa.pt/leis/leimostraarticulado.php?nid=565&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&somiolo=>>>. Acesso em: 29 de jun. 2017.

1.2 ARBITRABILIDADE DE LITÍGIOS

Em tese, não é todo e qualquer litígio que pode ser apreciado pelo juízo arbitral. Nesse sentido, a arbitrabilidade consiste justamente na condição *sine qua non* para que uma determinada lide possa ser submetida à arbitragem, vale dizer, os limites aplicáveis para sua submissão.

Antes de se proceder tal análise, frisamos que quaisquer que sejam os métodos utilizados para o fim de se determinar qual questão pode ser submetido à arbitragem e aquele em que é vedado, o que se verifica “é que essa linha divisória tem vindo a deslocar-se, com grande nitidez, no sentido do alargamento das categorias de controvérsias que podem ser resolvidas por árbitros”,³⁹.

Passamos, em seguida, a destacar a distinção que deve ser feita entre arbitrabilidade subjetiva e objetiva.

Arbitrabilidade no sentido subjetivo diz respeito aos sujeitos, aos aspectos da capacidade de contratar das partes, ou seja, “de poder celebrar uma convenção de arbitragem”,⁴⁰, implícito no conceito de personalidade, atribuída pelo ordenamento jurídico. Logo, os ditos incapazes e aqueles sujeitos de poderes de administração nem sempre poderão celebrar convenção de arbitragem, necessitando de autorização específica, por exemplo, judicial no caso de inventariante e de síndico; da assembleia, no caso de sociedade anônima.

Por sua vez a arbitrabilidade objetiva refere-se ao objeto da matéria a ser submetida à arbitragem, sendo importante destacar que a delimitação da arbitrabilidade objetiva tem razões de caráter político, social ou moral, de modo que os legisladores podem reservar aos Tribunais do Estado a apreciação ou decisão de matérias que não são consideradas.

Tanto o art. 1.º da Lei 9.307/96 quanto também o da Lei 63/2011 apresentam como requisito inicial objetivo para a arbitragem a natureza patrimonial do litígio. Esta limitação é inerente ao que se pode denominar inarbitrabilidade de certas categorias de

³⁹ CAMELO, António Sampaio. Critérios de arbitrabilidade de litígios. **Revista de Arbitragem de Mediação** n.º 27 São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2010, p. 133.

⁴⁰ BARROCAS, Manuel Pereira. **Lei de Arbitragem Comentada**. Coimbra: Almedina. 2013, p. 28.

litígios, como, por exemplo, controvérsias atinentes às relações familiares de natureza pessoal.

Dito isso, verifica-se que a legislação arbitral no Brasil também elenca a indisponibilidade do objeto litigioso do cabimento da arbitragem como via alternativa de solução de conflitos. Conforme boa doutrina⁴¹, as relações jurídicas que têm por objeto o conjunto de bens dos indivíduos podem ser disponíveis, quando “referentes à tutela dos interesses de âmbito meramente individual”, ou indisponíveis, quando “têm impacto sobre os interesses gerais”, exemplificando, os direitos trabalhistas ou questões de natureza penal.

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 63/2011, 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 arbitragem⁴².

Ao nos depararmos com essa diferença, autorizando que qualquer direito de caráter patrimonial seja objeto de uma convenção de arbitragem, questionamos se o modelo português de arbitrabilidade objetiva deve ser encarado como um exemplo isolado, ou como algo mais, a significar no âmbito patrimonial que “as matérias indisponíveis podem ser decididas por árbitros: a disponibilidade do objeto da lide constitui pressuposto apenas das matérias não patrimoniais”⁴³.

⁴¹ CRETILLA NETO, José . **Op. cit.**, p. 55-56.

⁴² Nesse sentido, passou a prever-se que, “Art. 1.º, n.º 1 - Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros”. O n.º 2 do mesmo artigo dispõe que “É também válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido”. PORTUGAL. **Lei de Arbitragem**. Disponível em: <www.pgdlisboa.pt/leis/leimostraarticulado.php?nid=1579&tabela=leis>. Acesso em: 29 de jun. de 2017.

⁴³ Com referência à legislação alemã, RICCI, Edoardo F. “Desnecessária conexão entre disponibilidade do objeto da lide e admissibilidade da arbitragem: reflexões evolutivas”. RICCI, Edoardo F. Desnecessária conexão entre disponibilidade do objeto da lide e admissibilidade da arbitragem: reflexões evolutivas. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (Org) – **Arbitragem. Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 404.

Referindo-se mais uma vez ao Brasil, as dificuldades aumentavam quando uma das partes interessadas era a Administração Pública, e duas foram as principais razões para essa resistência.

A primeira delas decorria do princípio da legalidade, o que fez com que existissem posições negando a arbitrabilidade dos litígios sem lei anterior que autorize. E a segunda da tradição do direito brasileiro de exigir eleição de foro para os contratos administrativos⁴⁴.

Questão tormentosa relativa à arbitrabilidade refere-se a possibilidade de pessoas jurídicas de direito públicos participarem da arbitragem. A Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, que alterou a Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), representou um avanço no tema da “Arbitragem na Administração Pública”, isto é, em estipular, pelo menos, conforme § 1.º e § 2.º que matérias relativas a direitos patrimoniais disponíveis poderão ser submetidas ao juízo arbitral quando se tratar de arbitragem que envolva o Poder Público.

Merece registro também informar que a partir da segunda metade da década de 1990 a maioria das normas brasileiras relativas à exploração por entes privados de serviços públicos autorizou, expressamente, a arbitragem⁴⁵.

Em terras lusitanas o Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA), que entrou em vigor em Portugal em 1º de janeiro de 2004, consagra, de modo geral, em capítulo próprio, a arbitrabilidade das questões administrativas, em atendimento ao disposto no art. 1º, 4, da Lei de Arbitragem Voluntária.

Dessa forma, a experiência do ordenamento português, ao afirmar a legitimidade do critério da disponibilidade, revela importantes diretivas para a necessária conformação entre a disponibilidade do objeto litigioso, e a sujeição ao juízo arbitral.

1.3 AUTONOMIA DE VONTADES DAS PARTES

⁴⁴ TIBURCIO, Carmen. A arbitragem envolvendo a Administração Pública: REsp n.º 606.345/RS. **Revista de Direito do Estado**. Ano 2, n.º 6, abr/jun-2007, p. 342.

⁴⁵ Cite-se, como exemplo: art. 23 da Lei de Concessão, Permissão e Autorização de Serviços Públicos; art. 43, X, da Lei do Petróleo; art. 93, XV, da Lei das Telecomunicações; art. 35, XVI, da Lei dos Transportes; art. 11, III, da Lei de Parcerias Público-Privadas; art. 29, XVIII, Lei 12.351/10 (Lei da Partilha do Pré-Sal); e art. 62, § 1.º, da Lei 12.815/13 (Lei dos Portos).

Conforme dissemos, a arbitragem é conceituada como um meio extrajudicial de solução de controvérsias, no qual as pessoas podem submeter questões litigiosas surgidas ou que possam surgir, à decisão de um árbitro único ou um tribunal arbitral.

Daí já é possível deduzir que a arbitragem se encontra plenamente assentada na *autonomia de vontade* das partes, o que se diga, conforme salienta o Professor José Lebre de Freitas, que estes tribunais têm um fundamento semelhante ao do negócio jurídico⁴⁶. Isto é, de um contrato.

Embora a palavra *autonomia* possa significar a possibilidade de gerir as várias áreas de sua vida, também tem vários significados. Numa primeira interpretação explica a exclusividade e independência de determinadas competências. Fala-se ainda no sentido de não incluir um grupo de coisas em algo mais abrangente. Bem como de liberdade geral na prática de atos e negócios jurídicos⁴⁷. Com efeito, num processo arbitral a autonomia corresponde a um espaço de liberdade das relações jurídicas entre as partes.

Indubitavelmente, o processo arbitral comporta uma maior autonomia das partes em relação ao processo civil dos países de sistema legal romano-germânico, diante da ampla liberdade decisória que detêm ao impulsionarem a instauração do processo; ao definirem seu objeto; ao determinarem a quantidade de árbitros que atuarão e decidirão sobre a questão; ao elegerem as regras procedimentais a serem utilizadas no decurso do processo; ao designarem o lugar onde se realizará a arbitragem; ao apontarem a língua que será utilizada; e ao escolherem a lei aplicável ao mérito da causa.

Dependendo das normas estabelecidas na Convenção, que será devidamente comentado em tópico próprio como regra processual, a forma como se inicia o processo arbitral varia, mas normalmente tem início quando é enviado notificação à contraparte, pela secretaria do tribunal institucional, demonstrando a sua intenção.

Prosseguindo com a análise da autonomia das partes, reportamos agora ao tema da fixação do objeto do litígio.

No Brasil, segundo o artigo 1º, da Lei 9.307/96, serão de competência da arbitragem no Brasil litígios que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, isto é,

⁴⁶ FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil**. 3.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 82-83.

⁴⁷ CARVALHO, Jorge Morais. **Os Limites à Liberdade Contratual**. Coimbra: Almedina, 2016. p. 10-11.

matérias em que as partes têm a faculdade de exercer a criação, extinção ou modificação de um direito (transação, apropriação, comércio, alienação e outros que tais). Excluídas estão, a rigor, as questões de família ou de estado (capacidade, filiação, pátrio poder, casamento etc.)⁴⁸.

A quantidade de árbitros é determinada de acordo com a vontade das partes, tendo em vista a maior ou menor complexidade de questões a decidir, embora leis de arbitragem do Brasil (art. 13, § 1.º) e Portugal (art. 8.º, 1), por exemplo, limitem essa liberdade ao estipular que o número de árbitros deve ser ímpar.

Na determinação das regras procedimentais do processo arbitral predomina a vontade das partes, respeitados os limites legais que analisaremos *a posteriori*. O que podemos ressaltar, por hora, é que essa solução permite as partes escolherem os procedimentos que considerem mais adequados para a resolução da lide, evitando desta forma, se submeterem a arbitragem ao comando de normas caracterizadas pelos excessos de formalismo, complexidade e morosidade.

Outra liberdade conferida às partes é a designação do lugar onde se realizará a arbitragem. Trata-se de questão que envolve tanto aspectos de mera conveniência geográfica, quanto o fato de que normalmente a lei do lugar da arbitragem disciplinará a arbitragem em si, eis que a arbitragem não se desenvolve completamente à margem de ordenamentos jurídicos nacionais.

Avançando com a análise das situações de autonomia enumerada, veremos agora que as partes detêm também autonomia para a indicação da língua a ser utilizada no processo arbitral. Certamente essa é a solução mais adequada, na proporção em que é de responsabilidade das partes arcar com os custos de traduções dos atos e instrumentos processuais.

Finalmente, as partes têm vasta liberdade para designarem a lei a ser aplicada, para o julgamento do mérito da causa. Tira-se dessa afirmação o entendimento de que as partes podem fazer referência a qualquer legislação pátria, o que permite um melhor ajustamento de normas jurídicas aos seus interesses.

Como pudemos verificar, são várias as formas que a autonomia de vontade das partes encontra expressão no processo arbitral. Tamanho o prestígio que a vontade

⁴⁸ Como salientamos anteriormente, em Portugal são arbitráveis todos os direitos de natureza patrimonial e ainda os de natureza não patrimonial desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido.

ocupa na arbitragem que as partes, consensualmente, poderão rever durante o transcorrer do processo arbitral o quanto pactuado inicialmente.

Para Francisco Cláudio de Almeida Santos, ainda que objeto de regulamentação estatal parcial ou matéria de vários tratados internacionais, o processo “é todo ele moldado, instituído e movimentado pela força criadora da vontade. A vontade é a raiz do que se pode chamar de direito arbitral. A vontade (...) é capaz de produzir a própria lei da arbitragem”⁴⁹.

Assim, é a autonomia de vontade “a mola propulsora da arbitragem em todos os seus quadrantes”⁵⁰, ou seja, a viga mestra da lei de arbitragem.

Questão interessante, contudo, levantada por Jorge Moraes Carvalho, diz respeito da relação entre a autonomia e a *justiça social*, de modo a corrigir situações de desequilíbrio, inclusive com referência ao art. 421 do Código Civil brasileiro⁵¹, que estabelece que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

A função social consiste na projeção de eficácia para além dos limites do negócio pactuado, pois estes, de um modo geral, afetam não apenas às partes, mas com maior ou menor intensidade, projetam-se em direção a outros, muitas vezes, produzindo efeitos em relação a estes.

Observa-se que este novo arquétipo estatal traz consigo mudança de postura, que abandona a ética individual em que se focava a liberdade negocial em busca de uma ética social impregnada pelo solidarismo, impondo-se não apenas ao poder público, mas também à sociedade a responsabilidade pela existência de cada um dos seus componentes.

Destarte, à luz deste princípio, as partes contratantes podem ser responsabilizadas pelos efeitos negativos da avença, representando um verdadeiro limite à autonomia privada – à liberdade contratual.

O desafio para o aplicador do direito é exatamente conciliar essas duas forças, liberalismo e intervencionismo, em prol de uma sociedade justa. Esse é o contexto propício à revisitação dos princípios clássicos que informam a nova ordem negocial,

⁴⁹ SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. Os princípios fundamentais da arbitragem. In: CASELLA, Paulo Borba. **Arbitragem. Lei brasileira e praxe internacional**. 2.^a ed. São Paulo: LTr., 1996, p. 114.

⁵⁰ Nesse sentido, LEMES, Selma Maria Ferreira. Princípios e Origens da Lei de Arbitragem. **Revista do Advogado**, n.º 51, Edição AASP. Associação dos Advogados de São Paulo, out./1997, p. 32.

⁵¹ CARVALHO, Jorge Moraes. **Op. cit.**, p. 21-24.

para remoldá-los às necessidades do homem de hoje, bem como campo fértil ao desenvolvimento de princípios outros, a serem a partir de agora analisados, cuja principal característica cinge-se à preocupação com o bem comum mediante a limitação do poder antes concedido aos sujeitos de direito.

Dito isso, frise-se que a autonomia é requisito *sine qua non* para a própria existência do processo arbitral voluntário⁵². Isso porque, conforme já frisamos, a arbitragem apresenta regime jurídico misto: contratual em seu fundamento e jurisdicional na forma da solução de litígios e nas consequências que provoca no mundo do direito.

Assim, ao exercer verdadeira jurisdição o tribunal arbitral aprecia o mérito da causa que lhe foi confiada e, ao final, profere sua decisão com força obrigatória para as partes.

Nessa linha de raciocínio, Carlos Alberto Carmona⁵³ acrescenta:

[...] 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).

Ressalte-se que há decisões judiciais no Brasil reconhecendo a autonomia da vontade das partes para eleição de arbitragem como forma de solução de controvérsias⁵⁴.

Contudo, o reconhecimento da prevalência da autonomia da vontade das partes e dos árbitros para estabelecer a condução do processo arbitral tem gerado embates recorrentes sobre a forma adequada para a condução do procedimento.

Sede um lado há uma crescente harmonização da prática processual arbitral. De outro lado não há uma compreensão uniforme sobre questões processuais no curso de uma arbitragem.

⁵² Diz-se “voluntário”, porque no Brasil já houve casos em que a arbitragem foi necessária (obrigatória), como em casos de litígios societários (art. 294 do Código Comercial de 1850); sendo que em Portugal existe a obrigatoriedade da arbitragem em domínios, por exemplo, de direitos de propriedade referentes a medicamentos (Lei 62/2011).

⁵³ CARMONA, Carlos Alberto. **Op. cit.**, p. 53.

⁵⁴ Por exemplo, TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo. **Processo n.º 1094260-92.2013.8.26.0100**. Rel. Sandra Galhardo Esteves, 12ª. Câmara de Direito Privado, julgado em 24.04.2015.

Não há dúvida de que a arbitragem é uma das mais importantes – se não a mais importante – das manifestações da autonomia da vontade no âmbito processual. No entanto, essa liberdade tem seus limites impostos por regras processuais e princípios estruturantes.

1.4 REGRAS PROCESSUAIS

1.4.1. Direito ou equidade

Conforme dissemos, a flexibilidade da arbitragem em relação à forma pela qual se realizará a arbitragem é uma das grandes vantagens desse instituto.

Já mostramos aqui diversas vantagens para que se eleja a arbitragem e não o Poder Judiciário para solucionar conflitos e dentre elas está o modo pelo qual o árbitro “julgará” cada caso. No Judiciário os juízes tomam por base as leis e tem livre convencimento para julgar. Na arbitragem, tanto no Brasil⁵⁵ quanto em Portugal⁵⁶, os árbitros seguem a orientação que as partes escolherem, e ela pode ser: de *direito* ou por *equidade*.

A arbitragem de direito é aquela em que os árbitros decidirão a controvérsia fundamentando-se nas regras de leis devidamente constituídas e escritas. Já na arbitragem por equidade o árbitro decide de acordo com seu real saber e entender, com seu critério de justo.

Frise-se, portanto, que a não aplicação da lei e o julgamento por equidade não enseja qualquer vício. Nesse sentido, no livro em homenagem ao Professor Guido

⁵⁵“Art. 2.º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. BRASIL. **Lei de Arbitragem**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 29 de jun. 2017”.

⁵⁶“Art. 39.º 1 – Os árbitros julgam segundo o direito constituído, a menos que as partes determinem, por acordo, que julguem segundo a equidade.”. PORTUGAL. **Lei de Arbitragem**. Disponível em: <www.pgdlisboa.pt/leis/leimostraarticulado.php?nid=1579&tabela=leis>. Acesso em: 29 de jun. 2017.

Soares, Selma Lemes concluiu no artigo sobre “A arbitragem e a decisão por equidade no Direito Brasileiro e Comparado”⁵⁷, que:

[...] ao autorizar que o árbitro julgue por equidade, as partes esperam mais do que a simples subsunção do fato à norma legal. Desejam que a sentença seja justa e equilibrada e, para isso, o árbitro estará liberado do direito estrito.

Especificamente na legislação brasileira (9.307/96), a referida autonomia de vontade das partes do processo arbitral esbarra ainda nos limitadores dos *bons costumes* e a *ordem pública*⁵⁸.

Sabe-se que *bons costumes* (ou a moral) diz respeito às regras sob as quais vivem os indivíduos de determinada sociedade, estabelecendo o modo de vida e como deve ser entendido o conceito de ética. Segundo o jurista brasileiro Humberto Theodoro Jr.⁵⁹.

É a honestidade e o pudor públicos que se tem de adotar como padrão, de modo que se qualifica como imoral e ofensivo aos bons costumes o que é incompatível com o sentimento geral reinante no meio social onde o fato humano se realizou.

Já a ordem pública, também “de conceito indeterminado (como os bons costumes), não definido legalmente, pelo que cabe à doutrina e à jurisprudência sua concretização”⁶⁰ leva em consideração dois fatores: os valores que são construídos por cada sociedade; e o momento, relacionado com o fator tempo, que é de grande relevância, posto que os valores de uma sociedade hoje não são os mesmos de anos atrás.

Interessante ainda registrar que existem significantes diferenças culturais entre os diversos países quanto à extensão da intervenção dos órgãos judiciais no processo arbitral, de modo que é a lei adjetiva vigente no lugar da arbitragem quem orientará o processo e as normas de ordem pública, limitando os seus próprios poderes de interferência no processo e na decisão arbitral.

Ademais, frise-se que, inobstante a indefinição da arbitragem internacional ou nacional na lei brasileira, eis aí, no conjunto do artigo 2.º da lei, um sistema

⁵⁷ **Op. cit.**, p. 227.

⁵⁸ “Art. 2.º (...) § 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.”. BRASIL. **Lei de Arbitragem**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 29 de jun. 2017.

⁵⁹ THEODORO JR., Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil, Livro III: Dos Fatos Jurídicos, Do Negócio Jurídico, Artigos 138 a 184**. 3.ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 453.

⁶⁰ CARVALHO, Jorge Morais. **Op. cit.**, p. 75.

flexivelmente avançado, em que a mesma privilegiou a autonomia da vontade das partes na escolha das normas ou leis de regência, sem fazer referência, como antes dito, se seria de indagar-se se isto ficaria em linha com a arbitragem nacional ou internacional, ou teria relação com ambas, o que parece fazer mais sentido.

1.4.2. Convenção de arbitragem

Em sentido amplo, a convenção de arbitragem é o instrumento pelo qual as partes escolhem submeter eventual litígio, presente ou futuro, à decisão de um árbitro.

A convenção de arbitragem “... tem por fundamento maior a autonomia da vontade das partes. Estas, espontaneamente, optam em submeter os litígios existentes ou que venham a surgir nas relações negociais à decisão de um árbitro, dispondo da jurisdição comum”⁶¹. Constitui, portanto, um autêntico pacto privativo de jurisdição. Mais uma vez, nas palavras de Selma Lemes, “A Convenção de Arbitragem é o atestado de nascimento do juízo arbitral”⁶². E Carmona destaca:

“(...) como acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derrogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros. Portanto, basta a convenção de arbitragem (cláusula ou compromisso) para afastar a competência do juiz togado, sendo irrelevante estar ou não instaurado o juízo arbitral (art. 19)⁶³”.

A Lei Modelo da UNCITRAL, em seu artigo 7º, assim define a convenção de arbitragem:

Convenção de arbitragem é aquela pela qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos entre elas com respeito a uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual. Uma convenção de arbitragem pode revestir a forma de uma cláusula compromissória num contrato, ou a de uma convenção autônoma.

⁶¹ STF. **Sentença Estrangeira Contestada nº 6.75307**. Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, Acórdão de 13/06/2002, DJe de 04/10/2002, Ementário nº 2085-2.

⁶² LEMES, Selma Maria Ferreira. **Convenção de arbitragem e Termo de arbitragem**. Características, efeitos e funções. Disponível em <http://selmalemes.adv.br/artigo.juri07.pdf>. Acesso em: 13 de mar. 2017.

⁶³ CARMONA, Carlos Alberto. **Op. cit.**, p.79.

A convenção de arbitragem tem o condão de afastar a apreciação da controvérsia pelo Judiciário, deslocando-se, obrigatoriamente para o juízo arbitral. Assim, a opção exercida pelas partes causa efeito negativo em face da jurisdição estatal e positivo em face do juízo arbitral. Uma vez estipulada a arbitragem, seja por meio de cláusula compromissória, seja por meio de compromisso arbitral, as partes estarão vinculadas ao método alternativo de resolução de conflitos.

Como se depreende, a convenção da arbitragem pode-se apresentar de duas formas: ou as partes se comprometem a submeter à arbitragem quando das futuras querelas (cláusula), ou estabelecem desde o início o objeto do litígio e o nome dos árbitros (compromisso)⁶⁴.

Segundo os marcos legais do Brasil e Portugal que nos propusemos a estudar, a cláusula pode ser inserida num contrato ou escrita em documento distinto, mas sempre vocacionada para a arbitragem de futuros litígios. Já o compromisso surge quando a controvérsia entre as partes já é existente.

Fala-se nas cláusulas compromissórias de arbitragem *ad hoc* quando as partes se vinculam a organizar elas próprias a arbitragem, não a confiando a uma instituição especializada. Por contraponto às arbitragens *ad hoc*, fala-se de arbitragem institucional ou institucionalizada quando as partes convencionam a organização da arbitragem a uma instituição especializada.

Grande parte das arbitragens é administrada perante uma instituição arbitral. São expressivas as vantagens da arbitragem institucional: a existência de um regulamento, a experiência da Câmara na tomada de decisões, a organização logística dos procedimentos e a cobrança dos custos.

A arbitragem *ad hoc*, sob as regras da já citada UNCITRAL, também é usual em grandes litígios internacionais, mas é importante que o Tribunal Arbitral tenha larga experiência na condução dos procedimentos. Quando tratamos de câmaras arbitrais, o que importa não é quantidade e sim a qualidade. Em termos globais, três instituições se destacam no cenário internacional: a Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), em Paris; o braço internacional da *American Arbitration*

⁶⁴ Prevêem o artigo 3.º, da Lei brasileira, e o artigo 1.º, 3.º, da Lei portuguesa, que o juízo arbitral poderá ser instituído tanto pela cláusula compromissória, quanto pelo compromisso arbitral.

Association (AAA), a *International Center for Dispute Resolution (ICDR)*, em Nova Iorque; e, a *London Court of International Arbitration (LCIA)*.

Ademais, ressaltamos também que o requisito formal da forma escrita para a convenção de arbitragem não poderia ter sido mais simples. Contudo, a evolução das formas de comunicação se demonstraram capazes de colocar em questão até mesmo essa regra e qual seria a sua interpretação mais adequada⁶⁵.

Finalmente, é impossível efetuarmos um estudo sobre o processo arbitral sem referirmo-nos à cláusula compromissória e ao compromisso arbitral, duas entidades jurídicas da maior importância na formação do procedimento arbitral, cujo bom desempenho depende de adequado tratamento das condições presentes e futuras que irão presidir as diferenças porventura surgidas entre as partes.

1.4.2.1. Cláusula compromissória

Conforme vimos, a cláusula compromissória (ou cláusula arbitral) é uma espécie da convenção da arbitragem, através da qual as partes indicam submeter os litígios eventualmente derivados, sendo que o *caput* do artigo 4.º da Lei de arbitragem brasileira assim apresenta a sua definição legal: “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”.

Da leitura, nota-se evidente cuidado em atribuir força vinculante à cláusula, como forma de obrigatoriedade a um procedimento arbitral, de modo que a manifestação de vontade é suficiente para obrigar as partes, e não comporta arrependimento unilateral posterior.

Não há confronto doutrinário quanto aos conceitos de cláusula compromissória e compromisso arbitral, ao considerar que este tem caráter facultativo e aquele tem caráter obrigatório, de forma antecipada. Nada impede, porém, que o compromisso seja

⁶⁵ Mais detalhista e recente que a brasileira, a Lei portuguesa de Arbitragem Voluntária, Lei n.º 63/2011, reflete tal requisito no artigo 2.º, item 2: “A exigência de forma escrita tem-se por satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meio de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios electrónicos de comunicação”.

firmado na ocorrência de qualquer litígio, sem que haja cláusula compromissória estipulada anteriormente pelas partes, eis que a natureza jurídica da cláusula compromissória não tem caráter pré-contratual, produzindo efeitos próprios.

Após fazer referência ao abandono na legislação do modelo clássico brasileiro e francês que vigorou no sistema arbitral e que procurou dar à cláusula e ao compromisso os mesmos efeitos jurídicos, Carmona aduz o seguinte:

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)⁶⁶.

Aspecto de grande importância diz respeito às modalidades de cláusula compromissória, visto que a escolha da modalidade de cláusula terá repercussões quanto à forma de instituição do procedimento arbitral.

A doutrina costuma classificar a cláusula compromissória em (i) cláusula arbitral vazia e (ii) cláusula arbitral cheia, sendo essa última subdividida em cheia institucional e cheia *ad hoc*.

Uma cláusula compromissória é considerada vazia quando se limita a eleger a arbitragem como método de solução de conflitos, mas não faz qualquer referência às regras aplicáveis ao procedimento, aos árbitros ou a uma instituição responsável pela administração do procedimento.

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 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”.

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.

⁶⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Op. cit.**, p.102.

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, 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.

O que se espera quando as partes celebram cláusula compromissória é que a mesma reflita os interesses em suprimir do Poder Estatal eventual contenda e que forneça as condições necessárias para se inicie a arbitragem em caso de litígio.

1.4.2.2. Compromisso arbitral

Na mesma sistemática adotada em relação à cláusula compromissória, a Lei de arbitragem brasileira, em seu artigo 9.º, apresenta o conceito de compromisso arbitral, como forma de convenção de arbitragem que se destina à escolha da arbitragem para conflitos já existentes ou “um litígio actual”, como elencado na Lei de arbitragem portuguesa no número 3 do artigo 1.º.

Trata-se ele, portanto, de documento específico, destinado à solução de um determinado caso concreto, no que fica evidente a distinção para a cláusula compromissória, que tem nítido carácter genérico e preventivo.

Uma vez celebrado o compromisso, ficam as partes vinculadas ao procedimento arbitral, visto que manifestaram expressamente recusa ao conhecimento da matéria pelo Poder Judiciário, através desta modalidade de convenção de arbitragem.

Mais uma vez, após tratar o compromisso como contrato, com a transação e na visão dos processualistas, Carmona faz referência ao compromisso como negócio jurídico processual, nestes termos:

Em conclusão, o compromisso é o negócio jurídico processual por meio do qual os interessados em resolver um litígio, que verse sobre direitos disponíveis, deferem a sua solução a terceiros, com caráter vinculativo, afastando a jurisdição estatal, organizando o modo através do qual deverá se processar o juízo arbitral⁶⁷.

Segundo a doutrina brasileira, é possível classificar o compromisso arbitral entre as modalidades de (i) judicial e (ii) extrajudicial.

O compromisso será judicial quando celebrado nos próprios autos, diante do juízo ou do tribunal onde corre o processo a que diz respeito. Logo, existindo um processo judicial em curso, podem as partes, a qualquer tempo e anteriormente ao trânsito em julgado da decisão⁶⁸, celebrar livremente um compromisso arbitral, renunciando ao Judiciário em favor de um procedimento arbitral. Nessa hipótese, será extinto o processo, ficando a cargo da arbitragem a solução do litígio.

Quando extrajudicial o compromisso pode ser subdividido em (i) extrajudicial por instrumento particular ou (ii) extrajudicial por instrumento público.

Ainda segundo Carmona, excessivamente apegada a formalidades “de feição medieval”⁶⁹, a legislação brasileira exige certos requisitos formais, que se destinaram a serem elencados nos artigos 10 e 11 da Lei de Arbitragem. Já o legislador português optou por não introduzir tantas condições, e procurou introduzir a essencialidade de se determinar na convenção “o objecto do litígio”.

Conforme Manuel Pereira Barrocas:

Uma detalhada indicação no compromisso arbitral do objecto do litígio é essencial, por forma a não excluir qualquer questão que se pretenda submeter a arbitragem. O tribunal arbitral apenas pode conhecer das matérias que fazem parte da convenção de arbitragem e o compromisso arbitral, perante um litígio já existe, é o lugar próprio para isso.

Em conclusão, as partes são instadas em ambas as legislações especiais a indicarem os árbitros ou a entidade à qual delegarão a nomeação de árbitros. Isso evita eventuais problemas, como o retardamento pela recusa do árbitro escolhido, por exemplo.

⁶⁷ CARMONA, Carlos Alberto. **Op. cit.**, p.189-190.

⁶⁸ Ibidem, p. 192.

⁶⁹ Ibidem, p. 193.

1.4.3. Termo de arbitragem

Superada a fase pré-arbitral, com a assinatura da Convenção de arbitragem, inicia-se o procedimento arbitral com a elaboração do Termo de arbitragem. Tal instrumento está previsto em regulamentos de diversas instituições arbitrais, tendo a importante função ordenadora.

De acordo com o art. 19 da Lei de Arbitragem brasileira⁷⁰ “... Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.”; assim, uma vez instituída a arbitragem, é o momento de se designar dia e hora para a assinatura do Termo de arbitragem.

Também chamado algumas vezes de Termo de Referência ou Ata de Missão, utilizado pela Câmara de Comércio Internacional (CCI), em Paris, é de suma importância no procedimento arbitral, a lhe dar a garantia necessária para que todas as dúvidas sejam dirimidas *ab initio*, e para que todas as avenças que as partes entendam necessárias para fins de ordenar o rito da arbitragem sejam celebradas.

Ao se manifestar sobre a natureza jurídica da Ata de Missão da CCI, a jurisprudência comparada por vezes equipara-a ao Compromisso arbitral e, em outras, salienta que há distinção entre a Convenção de arbitragem e o Termo, cujo objeto consiste em definir os pontos do litígio e a missão do árbitro⁷¹.

No Termo de arbitragem constarão todos os dados identificadores das partes demandantes; dos seus advogados; as transcrições das disposições contratuais que previram a instituição da arbitragem; dados identificadores dos membros do Tribunal; o registro de eventuais tentativas de conciliação; da forma de comunicação das partes com o Tribunal Arbitral e este com aquelas; do prazo da instrução arbitral; do objeto da arbitragem; dos pontos controvertidos; das provas a serem produzidas; do valor da arbitragem; da estipulação dos responsáveis pelos pagamentos de custas, aí incluídos os honorários dos árbitros, dos advogados e de eventuais peritos; Lei aplicável; se será

⁷⁰ BRASIL. **Lei de Arbitragem**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 29 de jun. 2017.

⁷¹ LEMES, Selma Maria Ferreira. **A função e uso do termo de arbitragem**. Disponível em: <http://wwwold.revistacobertura.com.br/lermais_materias.php?cd_materias=33637&furiurl=-A-funcao-e-uso-do-termo-de-arbitragem->>. Acesso em: 18 de abril 2017.

admitido o julgamento por equidade ou não; o local da sede da arbitragem; do prazo para prolação da sentença final, entre outros.

Muitos destes itens podem por vezes possuir previsão nos regulamentos das Câmaras que farão a administração da arbitragem, nada impedindo que eles sejam ratificados, modificados, adaptados ou mesmo rejeitados pelas partes do rito a ser instituído para a arbitragem, em face das peculiaridades do caso concreto, quando por ocasião da confecção e assinatura do Termo.

1.4.4. Regulamento das Câmaras

Por conceito, as instituições que administram procedimentos arbitrais prestam serviços e para tanto disponibilizam meios e condições para o bom andamento da arbitragem. E se entenda como meios e condições, dentre eles, a oferta de regulamento que norteará a condução do procedimento arbitral, o qual varia de instituição para instituição.

Ao escolherem uma instituição arbitral, as partes se vinculam ao regulamento dessa instituição, de modo que as partes não precisarão se preocupar em fixar regras que nortearão o procedimento. Daí decorre a conclusão que grande parte de regras arbitrais não está posta em lei, mas nos regulamentos das câmaras de arbitragem.

Contudo, frise-se que o regulamento não se encerra em si mesmo. Ele se comunica com outras normas e princípios a ele anexos em direção ao bom desiderato da arbitragem e, como todo texto de natureza jurídica, podem suscitar divergências de interpretação. Qualquer incidente que ocorra no decorrer da arbitragem a instituição arbitral tem mecanismos ou órgãos constituídos com o fim específico de resolvê-lo, conforme seu regulamento e demais normativas⁷².

Todas essas atividades oferecidas pela instituição arbitral proporcionarão às partes e seus advogados a tranquilidade necessária para se dedicarem com exclusividade à questão de mérito trazida para ser resolvida na arbitragem.

⁷² A propósito, é importante mencionar que a Presidência da câmara representa a instituição e detém o poder de decisão quanto à instituição. E a Secretaria-Geral administra as arbitragens em curso, a garantir o cumprimento do regulamento.

Particularmente no Brasil, a Lei n.º 13.129/2015, que alterou a Lei de arbitragem nacional, incluiu um parágrafo (§ 4.º) ao art. 13 da Lei n.º 9.307/96 com o objetivo de conferir maior liberdade aos envolvidos, prevendo que as partes podem, de comum acordo, afastar algumas regras do regulamento do órgão arbitral ou entidade especializada a fim de terem maior autonomia na escolha dos árbitros.

Em outras palavras, o que o § 4.º quis dizer foi que as partes, mesmo tendo escolhido um órgão arbitral institucional ou entidade especializada que trabalhe com lista fechada de árbitros, poderão escolher outros que não estejam previstos naquela relação.

Trata-se de inovação desarrazoada considerando que, se as partes escolheram aquele órgão arbitral ou entidade especializada é porque confiam (ou deveriam confiar) na sua *expertise* e em trabalhos anteriormente por eles realizados. Assim, não há sentido em escolher um órgão pelo seu bom desempenho em arbitragens anteriores e querer mudar a essência, o âmago dessa entidade, que é justamente a qualidade e o conhecimento técnico de seus árbitros credenciados. Andou mal, portanto, o legislador brasileiro neste ponto.

1.4.5. Convenção de Nova Iorque

A Organização das Nações Unidas, consciente de que uma ordem econômica anárquica ou injusta pós-guerra era susceptível de constituir obstáculo à paz, e na sequência de uma iniciativa da Câmara de Comércio Internacional de Paris (CCI), convocou uma conferência que se reuniu em Nova Iorque no dia 20 de Maio de 1958, que resultou na Convenção de 10 de Junho de 1958 para o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras.

Atualmente, a Convenção de Nova Iorque conta com a adesão de 155 países⁷³, sendo hoje certamente a primeira fonte de busca em termos de padrões internacionais

⁷³Disponível em: [<http://www.newyorkconvention.org/new-york-convention-countries/contracting-states>]. Acesso em: 04 Abril 2017.

para a arbitragem. Com apenas dezesseis artigos, é uma das mais importantes convenções internacionais multilaterais.

Foi ratificada no Brasil somente em 2002 pelo Decreto n.º 4.311 de 23 de julho de 2002. Também vigora na ordem jurídica portuguesa desde 16 de janeiro de 1995, tendo 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 Convenção.

A Convenção de Nova Iorque tem um campo de aplicação muito definido, como se vê no seu art. 1.º, 1⁷⁴, em que esta se dirige ao reconhecimento e execução de um laudo arbitral realizado no território de um Estado para ser cumprido no território de outro Estado. Ou seja, nitidamente a Convenção não se dirige a laudos realizados internamente.

O acordo de reconhecimento da convenção de arbitragem pelos Estados está descrito no artigo II⁷⁵ da Convenção de Nova Iorque. Segundo o dispositivo, uma vez pactuado que se utilizará o método, é vinculante.

É importante notar que a ratificação da Convenção de Nova Iorque deu ensejo a uma discussão doutrinária no Brasil acerca da obrigatoriedade de homologação, pelo STJ⁷⁶, das sentenças arbitrais estrangeiras em face da disposição de seu art. III, segundo

⁷⁴ 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 jun. 2017.

⁷⁵ Convenção de Nova Iorque, Artigo II (1) - Cada Estado signatário deverá reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem. Artigo II (2) - Entender-se-á por “acordo escrito” uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas. Artigo II (3) - O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutável. 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 jun. 2017.

⁷⁶ As sentenças arbitrais estrangeiras, para terem efeito no Brasil, eram homologadas pelo Supremo Tribunal Federal. Hoje, deverão necessariamente ser homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça, competência esta alterada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, que modificou o artigo 105, I, “i” da Constituição Federal.

a qual “não serão impostas condições substancialmente mais onerosas (...) para o reconhecimento ou a execução de sentenças arbitrais domésticas”.

Ora, a homologação é condição meramente procedimental, não configurando uma condição substancialmente mais onerosa. Nesse sentido, mais uma vez Carmona:

Alguns leram neste dispositivo o que nele não está escrito, ou seja, que o artigo em questão proibiria a exigência (legal, não constitucional!) de homologação da sentença arbitral proferida em outro país signatário da Convenção de Nova Iorque, já que o processo homologatório (perante o Superior Tribunal Federal) caracterizaria onerosidade a que não estaria sujeita sentença arbitral interna brasileira. Creio, porém, que não é esta a correta interpretação da norma inserida no tratado. O próprio art. III ressalva que cada estado reconhecerá as sentenças e as executará de conformidade com as regras procedimentais vigentes em seu território⁷⁷.

Logo, não pairam dúvidas acerca da necessidade de homologação da sentença arbitral estrangeira justamente por decorrer de expressa determinação constitucional e legal para que o laudo seja reconhecido e exequível.

Sobre o artigo seguinte, o autor português Dário Moura Vicente disserta:

Esta visa simplificar o mais possível os requisitos do reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras. Assim, a parte que requerer o reconhecimento e a execução tem apenas, nos termos do art. IV, que juntar ao seu pedido o original ou uma cópia autenticada da sentença e da convenção de arbitragem, bem como, se for caso disso, a respectiva tradução⁷⁸.

Também a Convenção deixou claro que os países signatários comprometeram-se a dar eficácia aos laudos arbitrais, somente podendo ser recusado nos casos do art. V, aliás, reproduzidos quase que na inteireza no art. 38 da Lei brasileira e 56.º da Lei portuguesa.

Finalmente, destacamos o último artigo que trata de regras processuais referentes ao reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras, artigo VII (1), pelo qual prevalece a norma mais favorável à homologação. Ou seja, se houver em vigência, no país em que se invoca o reconhecimento da sentença arbitral estrangeira, uma lei doméstica ou tratado mais favorável, e a parte desejar basear-se nele, este deverá ser aplicado, e não a Convenção de Nova Iorque.

⁷⁷ CARMONA, Carlos Alberto. **Op. cit.**, p. 446.

⁷⁸ VICENTE, Dário Moura. Portugal e a Arbitragem Internacional. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo, n.º 2, p. 214, 2004.

Assim, o artigo em comento é um instrumento que mantém a Convenção em sintonia com o desenvolvimento do comércio internacional, porque permite que a parte a aplique naquilo que favoreça a execução.

Observadas as questões procedimentais da Convenção de Nova Iorque, passaremos a analisar outra regra processual que deve ser considerada, a *soft law*.

1.4.6. *Soft law*

Diante da imensidão de questões jurídicas, a arbitragem, instrumentalizada no processo, necessitou adaptar-se num mundo cada vez mais evoluído, vez que as normatizações em lei sempre rígidas e engessadas (*hard law*) não conseguiriam acompanhar tais necessidades.

No âmbito internacional, podem-se pactuar diversos tipos de normatizações entre os sujeitos internacionais; podem ser condescendidos por meio de tratado, declaração, ato, carta ou pacto, estatuto, concordata, acordo, compromisso, convênio, contrato, convenções, protocolos, troca de notas, *gentlemen's agreement*, *modus vivendi*, entre outros.

Assim, o direito da arbitragem precisou recorrer não só às normatizações *hard law*, mas também às normatizações denominadas de *soft law*, as quais conseguem ser modificadas de forma simplificada ou complementadas posteriormente, sendo consideradas, por esse motivo, capazes de acompanhar as rápidas mudanças decorrentes de um mundo cada vez mais complexo e global.

Soft Law, na língua inglesa, designado “direito flexível”, na expressão brasileira e “quase-direito” em Portugal, é uma noção relativa às fontes do direito oriunda do Direito Internacional Público e que consiste num conjunto de práticas, indicações, regras que sendo desprovidas da força vinculativa das normas legais, altamente susceptíveis de se vir a transmutar em lei; e daí a sua particular vocação para auxiliarem na interpretação, integração ou densificação dos textos e conceitos legais.

Segundo Miguel Santos Neves:

(...) corresponde a um processo de produção de standards normativos, que têm como vocação a regulação de comportamentos sociais, sem carácter vinculativo e a cujo incumprimento não estão associadas sanções jurídicas.⁷⁹

De qualquer forma importa nunca perder de vista que, por mais reputados ou apelativos que sejam tais instrumentos não gozam de força vinculativa. São eles próprios marcados por particulares circunstancialismos, designadamente, origem geográfica ou cultural ou a defesa de interesses corporativos⁸⁰.

Como instrumentos de “quase-direito” relevantes para o presente trabalho ressaltamos, a saber: *Regulamentos* do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem – CBMA (2013); *Câmara de Comércio Brasil-Canadá– CAM-CCBC* (2012); *Código Deontológico do Árbitro* do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – CCIP (2014); *Código Deontológico do Árbitro* da Associação Portuguesa de Arbitragem – APA (2014); *The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes* da American Arbitration Association – AAA e da American Bar Association (2004); *Arbitration Rules* do International Court of Arbitration da Câmara de Comércio Internacional – CCI (2012); *Regulamento* da London Court of International Arbitration – LCIA (1998); *Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration* da International Bar Association– IBA (2014).

1.5. SEPARABILIDADE

Analizadas as regras processuais, consagra-se na arbitragem brasileira⁸¹ e portuguesa⁸² a autonomia da convenção sobre o contrato através da chamada separabilidade.

⁷⁹ NEVES, Miguel Santos Direito Internacional da Água e conflitualidade internacional: implicações do reconhecimento da água como direito humano. *JURISMAT*. Portimão, n.º 3, 2013, p. 263.

⁸⁰ A esse propósito e relativamente a um dos instrumentos de ‘quase-direito’ a que iremos fazer referência vejam-se os comentários n.ºs 32 e 33 ao art.º 13.º da LAV em CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Arbitragem. Comentário à Lei 63/2011, de 14 de dezembro**, Coimbra: Almedina, 2015, p. 156.

⁸¹ “Art. 8.º A cláusula compromissória é autónoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória”.

⁸² “Artigo 18. 2 – Para os efeitos do disposto no número anterior, uma cláusula compromissória que faça parte de um contrato é considerada como um acordo independente das demais cláusulas do mesmo”.

Com esta qualificação “autônoma”, pretende-se afirmar que a validade, eficácia, e a existência jurídica de um compromisso arbitral, versado principalmente a propósito de uma cláusula, não dependem de eventuais vícios do contrato.

Vejamos o que escreveu o Professor Lima Pinheiro:

Quando a convenção de arbitragem constitui cláusula de um contrato principal coloca-se a questão de saber se a validade e eficácia da cláusula depende da validade e eficácia do contrato em que se integra. Esta questão tem muita importância prática uma vez que a competência do tribunal arbitral depende da validade da convenção de arbitragem. Se a validade da cláusula compromissória dependesse da validade do contrato, bastaria que uma das partes invocasse a invalidade do contrato para justificar a intervenção do tribunal estadual. Neste caso, o tribunal arbitral só seria competente se o tribunal estadual concluísse pela validade do contrato⁸³.

Assim sendo, a cláusula compromissória constitui um negócio jurídico em si mesmo, um contrato próprio, dotado de individualidade e com função diferente da presente no contrato a que diga respeito. E é de extrema importância que se sublinhe que o legislador luso e brasileiro fizeram questão de introduzir no sistema legal a separabilidade e, paralelamente, assegurar a competência da competência do árbitro para dirimir eventuais questões, de modo a manter a viabilidade do juízo arbitral.

1.6. COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA

O reconhecimento ao árbitro ou tribunal arbitral da competência para decidir se tem competência (jurisdição) para dirimir o litúgio que lhe foi submetido é também fundamental e precisa ser estudado. Frequentemente reconhecido como “princípio” por respeitosa doutrina, a competência-competência é uma das idéias mais comumente sublinhadas na vasta literatura especializada.

Considera-se que as partes, ao convencionarem submeter determinado pleito à resolução por meio de árbitros, procuraram afastar o Judiciário do conhecimento dessa

⁸³ *Apud* CAMELO, António Sampaio. A “autonomia” da cláusula compromissória e a competência da competência do Tribunal Arbitral. p. 107. Disponível em <http://www.mlgts.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/407.pdf>.

controvérsia. E a relação com o Judiciário é um dos aspectos mais sensíveis da arbitragem.

Daí cabe ainda indagar se o Judiciário deve intervir antes do árbitro e, interpretando a vontade das partes, decidir em que medida as partes devem se submeter à arbitragem.

Ninguém duvida que haja necessidade de um controle por parte do Judiciário na arbitragem. Entretanto, uma convivência salutar entre o Judiciário e a arbitragem requer certo equilíbrio. Se autorizada uma intervenção ampla do Judiciário, corre-se o risco de a arbitragem perder os incentivos e as vantagens pelas quais os usuários a escolhem como método de solução de controvérsias (autonomia, flexibilidade, celeridade, confidencialidade, entre outros). Por outro lado, uma arbitragem sem qualquer controle do Judiciário significaria deixar os usuários desamparados ante a ausência de proteção frente aos árbitros.

Ora, se as partes pactuaram livremente a arbitragem para dirimir seus pleitos, não cabe ao Judiciário, quando acionado em primeiro lugar, decidir se possui ou não competência para dirimir esse pleito.

Com esta qualificação, a competência-competência estabelece o que podemos denominar de hierarquia cronológica entre o árbitro e o juiz togado, por força da qual o árbitro ou o tribunal arbitral é quem decide, em primeiro lugar, a respeito de sua competência para conhecer e decidir acerca de determinada controvérsia. “É este duplo nível de competências que dá nome ao princípio da competência-competência”⁸⁴

Importante destacar que a expressão competência-competência⁸⁵ contém um paradoxo em seu significado quando feito referência à terminologia alemã (*Kompetenz-kompetenz*), de onde provém seu conceito. Qual seja, de que os próprios julgadores têm competência para decidir sua própria jurisdição.

Há uma certa dose de crítica em seu uso pela arbitragem, eis que se aplica originariamente para situações em que o julgador se manifesta em última instância e

⁸⁴ BARROCAS, Manuel Pereira. **Op. cit.**, p. 85.

⁸⁵ Adotar-se-á o termo competência-competência como expressão do princípio de que o árbitro tem jurisdição para decidir sua própria jurisdição.

sem a possibilidade de recurso ou impugnação⁸⁶. E não é exatamente isso que ocorre no processo arbitral.

Na prática arbitral, a competência-competência não é utilizada com essa noção mesmo na Alemanha ou nos demais países que adotaram este princípio. Até os Estados mais liberais em relação à arbitragem entendem que decisões do tribunal arbitral ou de árbitros sobre sua competência podem ser revistas *a posteriori* pelo Judiciário. Assim, sugere-se que se evite usar a terminologia em alemão⁸⁷.

No Brasil, ficou determinado ao árbitro, em primeiro lugar, decidir questões da arbitragem por força do parágrafo único do artigo 8.º, combinado com o artigo 20 da Lei 9.307/1996,⁸⁸. Bem como, na mesma lei, estabelecido o controle judicial posteriormente, a ser exercido por ocasião da ação de anulação da sentença arbitral⁸⁹.

E em nosso sentir, o recente Código de Processo Civil⁹⁰ brasileiro de 2015 reforçou a competência-competência disciplinada na Lei de arbitragem ao dispor: “Artigo 485 – O Juiz não resolverá o mérito quando: VII – acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência”.

Naturalmente, admitido tanto na Lei de arbitragem como no Código de Ritos, podem ocorrer conflitos de competência, positivo e negativo, quando dois juízes ou juiz e árbitro se declarem competentes ou incompetentes para conhecer da causa, respectivamente.

⁸⁶ Nesse sentido, Robert Priner *apud* Eleonora C. Pitombo em Os Efeitos da Convenção de Arbitragem. Adoção do Princípio *Kompetenz-kompetenz* no Brasil”. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (Org). **Arbitragem. Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 327.

⁸⁷ FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International.1999, p. 395.

⁸⁸ “Art. 8.º (...). Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação de partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha cláusula compromissória. (...)”. “Art. 20. A parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspensão 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.” **BRASIL. Lei de Arbitragem**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 29 de jun. 2017.

⁸⁹ “Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. **BRASIL. Lei de Arbitragem**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 29 de jun. 2017.”

⁹⁰ **BRASIL. Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 29 de jun. de 2017.

Para o que interessa ao presente estudo, em caso de conflito de competência entre o juízo estatal e o juízo arbitral, negativo ou positivo, fazemos referência a importante precedente do STJ – Superior Tribunal de Justiça, que por maioria de votos (5 x 4), declarou-se competente para apreciar conflito de competência entre uma câmara arbitral e o juízo estatal, preservando a autoridade do árbitro como juiz de fato e de direito, evitando, dessa forma, a prolação de decisões conflitantes, conforme inferido pelo acórdão⁹¹ abaixo:

PROCESSO CIVIL. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA FRENTE A JUÍZO ESTATAL. POSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR DE ARROLAMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL.

1. A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral.

O direito processual deve, na máxima medida possível, estar a serviço do direito material, como um instrumento para a realização daquela.

2. Não se pode, assim, interpretar uma regra processual de modo a gerar uma situação de impasse, subtraindo da parte meios de se insurgir contra um situação que repete injusta.

3. A medida cautelar de arrolamento, possui entre os seus requisitos, a demonstração do direito aos bens e dos fatos em que se funda o receio de extravio ou de dissipação destes, os quais não demandam cognição apenas sobre o risco de redução patrimonial do devedor, mas também um juízo de valor ligado ao mérito da controvérsia principal, circunstância que, aliada ao fortalecimento da arbitragem que vem sendo levado a efeito desde a promulgação da Lei n.º 9.307/96, exige-se que se preserve a autoridade do árbitro como juiz de fato e de direito, evitando-se, ainda, a prolação de decisões conflitantes.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal (sic) Arbitral.” (STJ – Superior Tribunal de Justiça, CC 11.230 (0058736-73.2010.3.00.0000), Rel. Ministra Nancy Andrighi, publicado em 03.04.2014)

Por oportuno, registre-se que a atual lei de arbitragem portuguesa também acolheu a competência-competência no art. 18.º, n.º 1⁹². Deste modo, também fez dos árbitros não os únicos juízes da sua competência, mas os primeiros desta.

Em resumo, o princípio da competência-competência é uma salvaguarda contra a parte recalcitrante que, havendo celebrado uma convenção de arbitragem, após surgido o conflito, recusa submeter-se à arbitragem e procura o auxílio judicial para impedir o andamento do processo arbitral.

⁹¹ STJ- Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão nº0058736-73.2010.3.00.0000**, publicado em 03.04.2014.

⁹² O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência, mesmo que para esse fim seja necessário apreciar a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que ela se insira, ou a aplicabilidade da referida convenção.

1.7. ÁRBITROS

Ao contrário do processo judicial que se inicia com os pedidos, na arbitragem é necessário primeiro formar o tribunal arbitral com a designação dos árbitros que o vão constituir⁹³.

O árbitro é aquele terceiro capaz e que tenha confiança das partes, indicado para solucionar a controvérsia referente a direitos patrimoniais disponíveis, outrora já aqui comentado, cuja palavra é herança do Direito romano (*arbiter*), “denominado aquele terceiro que tinha poderes de julgar”⁹⁴.

A lei brasileira (art. 13, §1º) e portuguesa (art. 8.º) autorizam a formação de um tribunal arbitral, composto por mais de um árbitro, mas de número ímpar, o que se justifica para evitar empates. Não é, então, necessário que as partes designem apenas uma pessoa para decidir sua controvérsia. A faculdade é certamente elogiável, seja porque permite que cada qual dos interessados indique alguns dos julgadores, seja porque permite a formação de corpo de árbitros que reúna pessoas com formações ou especializações diferentes, oferecendo órgão multidisciplinar para o julgamento de questões de maior complexidade.

Insta pontuar que o árbitro não é apenas a pessoa que dará um ponto final a um conflito. Ele é alguém civilmente capaz, que foi escolhido criteriosamente pelas próprias partes para julgar e proferir a sentença. Nesse sentido, deve ser alguém que inspira credibilidade e que seja único⁹⁵, além de ser um profundo conhecedor da matéria a ser analisada.

Não é necessário estar inscrito em nenhum conselho ou fazer parte de qualquer tipo de corporação. Nem mesmo se exige que a pessoa a ser indicada como árbitro integre o corpo de árbitros de instituições. As instituições que administram processos de

⁹³ GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. Coimbra: Almedina, 2011, p. 122.

⁹⁴ LEMES, Selma. **Op. cit.**, p, 47.

⁹⁵ A Lei nº 9.307 determina, em seu artigo 13, que pode ser árbitro qualquer pessoa capaz “...que tenha a confiança das partes”. E a Lei 63/2011, no n.º 1 do artigo 9.º diz que: “Os árbitros devem ser pessoas singulares...”.

arbitragem podem regular a matéria, mas não há exigência legal nem no Brasil ou Portugal para isso, pois, se assim não fosse, feriria de morte um dos maiores atributos e características da arbitragem: a liberdade de indicar seus julgadores.

A já referida Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), em Paris, uma das maiores e mais respeitadas instituições de arbitragem comercial do mundo, não possui e nunca possuiu nenhuma lista de árbitros. Os árbitros são aprovados mediante verificação prévia de sua idoneidade técnica e moral, mas são as partes que têm a liberdade de escolha.

Também deve ser mencionado que muitas instituições arbitrais estabelecem seus próprios requisitos em relação à aceitação de árbitros. Por exemplo, o artigo 3.1 do regulamento da *American Chamber of Commerce for Brazil* (AMCHAM) estabelece que, nessa instituição, “podem ser árbitros quaisquer pessoas capazes, de reputação ilibada, alta consideração moral, notório saber jurídico técnico ou jurídico, residentes ou não no país”⁹⁶. Portanto, presente o requisito legal da capacidade, o árbitro deverá se adequar às demais exigências da instituição na qual a arbitragem terá curso.

A confiança da parte no árbitro representa a certeza de que o julgador é a pessoa capaz de exarar decisão sem se deixar influenciar por elementos estranhos e que não tenha interesse no litígio. Daí, as partes esperam que o árbitro cumpra sua função com qualidade e competência técnica, trabalhando de forma imparcial para solucionar o litígio.

A dificuldade, contudo, aparece na própria conceituação do que seria a imparcialidade. Visões que pendem excessivamente para um viés processualista afirmam que a mesma significaria “equidistância” do julgador entre as partes⁹⁷, ou seja, de distância, sem reconhecer que essa ideia não se conforma com o método arbitral, em que o julgador é justamente escolhido ante a confiança que possui das partes que, aliás, querem vencer a disputa. Não é por outra razão que analisam currículos, opiniões e trabalhos anteriores dos árbitros que irão escolher, buscando potencializar suas chances de vitória no litígio arbitral.

⁹⁶ AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE FOR BRAZIL. **Regulamento**. Disponível em <http://www.amcham.com.br/repositorio-de-arquivos/arbitragem>.

⁹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 27.

Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948:

Artigo X. Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Como fez referida Declaração dos Direitos Humanos, tanto a Lei de Arbitragem brasileira em seu art. 13, § 6.º, quanto a Lei de Arbitragem Voluntária portuguesa art. 9.º, n.º 3 também usam o termo “imparcialidade” e fazem referência ao termo “independência”, que constituem deveres fundamentais do árbitro⁹⁸.

Há uma discussão doutrinária sobre as diferenças desses dois deveres do árbitro, acreditando-se, inclusive, que por vezes podem se confundir, mas que sempre estarão interligados. Cremos que ambos representam padrões de comportamento. “A independência se fundamenta em critérios objetivos de verificação e, por sua vez, a imparcialidade está vinculada a critérios subjetivos que, na prática, são de difícil aferição, já que externam um estado de espírito”⁹⁹.

A imparcialidade e independência como características inerentes ao exercício do *munus* do árbitro nos remetem à disciplina dos institutos do impedimento e suspeição. Sobre o assunto, cumpre destacar as precisas lições de Carlos Alberto Carmona:

“Impõe-se ao árbitro proibição de atuar, seja em casos de suspeição, seja em casos de impedimento verdadeiro e próprio. Ao contrário do disposto no Código de Processo Civil, a lei não faz distinção – para os efeitos do seu art. 32, II – entre os casos de suspeição e de impedimento. No regime do Código, o impedimento funciona como proibição para o juiz de atuar nas causas em que estejam presentes as circunstâncias descritas no art. 134; e o defeito é tão importante que a lei processual o faz sobreviver ao trânsito em julgado da sentença, permitindo até mesmo o manejo da ação rescisória; já a suspeição abrange casos tidos como menos graves quanto ao comprometimento da imparcialidade do juiz, de maneira que, não se afastando espontaneamente o magistrado e não alegando a parte o defeito no prazo e na forma legal, será válido todo o processado, sem que se possa alegar a nulidade posteriormente. Como disse Celso Agrícola Barbi, ‘é como se o defeito não tivesse existido ou sanado’. O dispositivo legal sob análise, portanto, reporta-se às situações descritas no Código de Processo como sendo de suspeição e impedimento, mas dá a todas elas o mesmo efeito, deixando clara a obrigação do árbitro de afastar-se na hipótese de ocorrência de qualquer delas, indiferentemente. Neste sentido, fica destituída de efeitos práticos a distinção entre uma e outra”¹⁰⁰.

⁹⁸ BARROCAS, Manuel Pereira . **Op. cit.**, p. 55. Nota 38.

⁹⁹ LEMES, Selma Maria Ferreira. **Árbitro**. Princípios da independência e da imparcialidade. São Paulo: Ed. LTr, 2001, p. 53.

¹⁰⁰ LEMES, Selma Maria Ferreira . **Op. cit.**, p. 251-252.

Para garantir a verificação dos atributos da imparcialidade e independência, indispensáveis à expedição de um julgamento justo, previram-se legalmente no Brasil e em Portugal por meio de um modo de aferição conhecido internacionalmente como *duty of disclosure*, ou seja, dever de revelação do árbitro. Os fatos que devem ser revelados são aqueles que possam despertar nas partes o que a Lei de Arbitragem brasileira chamou de “dúvidas justificadas”¹⁰¹ e a portuguesa, no artigo 13.º, n.º 3, de “fundadas dúvidas”¹⁰² quanto à sua independência e imparcialidade.

Assim é que uma pessoa indicada a funcionar como árbitro deve perquirir sobre quem são as partes, seus vínculos societários, relações comerciais ou empresariais que possam denotar dependência funcional ou econômica. O dever de revelação se presta a demonstrar a inexistência de liames de natureza social (amigo íntimo ou inimigo figadal), financeira, comercial e de parentesco entre os árbitros e as partes.

Para melhor elucidar o até aqui em comento, citaremos a seguir alguns casos de discussão pelos tribunais brasileiros e portugueses de eventual nulidade de arbitragem com base em ofensa à imparcialidade do árbitro.

Em Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 21.05.2015¹⁰³, entendeu-se que “A contratação posterior de árbitro como procurador da parte vencedora em procedimento arbitral não caracteriza, por si só, suspeição ou impedimento a macular a sentença arbitral”.

No Acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, de 11.09.2013¹⁰⁴, foi entendido que a imparcialidade deve dizer respeito em relação ao árbitro. “Não existe presunção de interesse pelo simples fato de o árbitro e o credor serem profissionais da mesma área, membros da mesma entidade na qual prestam serviços como árbitros”.

¹⁰¹ “Art. 14, § 1.º. As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.” “Art. 13.º, n.º 1 – Quem for convidado para exercer funções de árbitro deve revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência.” **BRASIL. Lei de Arbitragem.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 29 de jun. 2017.

¹⁰² “Art. 13.º, n.º 3 – Um árbitro só pode ser recusado se existirem circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência (...)”. **PORTUGAL. Lei de Arbitragem.** Disponível em: <www.pgdlisboa.pt/leis/leimostraarticulado.php?nid=1579&tabela=leis>. Acesso em: 29 de jun. 2017.

¹⁰³ TJRS - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Processo 70063907687.**

¹⁰⁴ TJMT - Tribunal de Justiça de Mato Grosso. **Processo 16547/2013.**

No Sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24.03.2015¹⁰⁵, foi discutido uma situação em que a “nomeação do mesmo árbitro nos três anos anteriores, pela mesma sociedade de advogados, em processos de arbitragem necessária no âmbito de litígios abrangidos pela Lei n.º 63/2011, em cerca de 50 arbitragens, sendo que, em 19 delas, a nomeação provém da mesma parte e/ou associadas, e relativa à mesma substância ativa, correspondem a circunstâncias, que quer aos ‘olhos das partes’, que não as conhecia na sua totalidade e extensão, quer objetivamente, são suscetíveis de criarem fundadas dúvidas sobre a independência e isenção do árbitro”.

Vale notar também, que os motivos de impedimento e suspeição são mais flexibilizados e de aplicação atenuada, ou seja, não são tão rígidos como para os juízes. Assim, nada impediria que uma pessoa que é amiga de ambas as partes seja indicada como árbitro, bem como outros fatores que revelados não consistiriam em suspeição ou impedimento.

O importante é que todo fato que se tenha conhecimento e seja relevante venha a ser revelado pelo árbitro. Caso estes fatos não sejam objetados pelas partes o árbitro será indicado e mantido.

Geralmente, os regulamentos das instituições arbitrais já aqui mencionados regulam esse tipo de procedimento. Também os códigos deontológicos, editados por diversas instituições internacionais e nacionais e que estabelecem normas diretoras da atividade profissional, a título sugestivo, orientam os prováveis árbitros na pesquisa do que deve ser mencionado, esclarecendo que o árbitro deverá revelar às partes, frente à sua nomeação, qualquer interesse ou relacionamento de qualquer natureza (negocial, profissional ou social) que possa alguma forma, em relação de sua substancialidade, afetar a sua imparcialidade e ou sua independência¹⁰⁶.

Com efeito, em sede de processo arbitral, não estão os árbitros a representar os interesses de quem os nomeou, devendo lembrar-se permanentemente de que não estão ali em representação de ninguém. A ideia de que os árbitros devem abstrair-se das

¹⁰⁵ Tribunal da Relação de Lisboa. **Processo 1361/14.0YRLSB.L1-1**.

¹⁰⁶ LEMES, Selma Maria. Árbitro: O padrão de conduta ideal. In: CASELLA, Paulo Borba (coord.). **Arbitragem. Lei brasileira e praxe internacional**. São Paulo: Ed. LTr, 2.ª ed., 1999, p. 233-268. De edição mais recente (2014) as Diretrizes da IBA relativas a Conflitos de Interesses em Arbitragens Internacionais (*IBA Guidelines*) também fornecem interessante forma de orientação por meio de verificação de situações classificadas em listas, verde, amarela e vermelha (www.ibanet.org). No âmbito brasileiro, cite-se o Código de Ética do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá – CCBC (www.ccbc.org.br).

circunstâncias de sua nomeação e agir como julgadores imparciais e não como advogados das partes, é um dos pilares de sustentação da arbitragem.

Ademais, se o dever de revelação é a forma mais adequada de acautelar a imparcialidade e independência do árbitro, a recusa é o meio mais eficaz para evitar, no futuro, eventual impugnação de sentença arbitral. Grosso modo, a recusa pode advir das partes ou do próprio árbitro (em bom rigor, de escusa). Recusado, deve o árbitro se afastar ou ser afastado, passando a atuar um árbitro substituto, de acordo com as regras aplicadas à nomeação do árbitro substituído.

Por fim, entendemos que a função de decidir, num julgamento privado, é tão importante quanto àquela de que está imbuído o juiz estatal. Não há diferença alguma. Essa imensa responsabilidade está implícita no fato de alguém ser tido como o juiz de fato e de direito¹⁰⁷. Além disso, a circunstância da sentença não estar sujeita a recurso, nem a homologação do Poder Judiciário, faz com que a função de árbitro seja de enorme responsabilidade.

1.8. SENTENÇA ARBITRAL

Após falarmos do Árbitro, interessa-nos também tratarmos sobre o resultado de seu trabalho. O colega conterrâneo Paulo Sandoval Tavares¹⁰⁸, em feliz precisão, assinala que a sentença arbitral “é o comando privado emitido por árbitro ou tribunal arbitral constituído legitimamente e com jurisdição para prolação da decisão”.

Como resulta da noção apresentada, a sentença arbitral extingue o litígio submetido à apreciação do tribunal arbitral, podendo tanto respeitar à questão do mérito da causa, como ainda a qualquer outro efeito processual de que resulte sua extinção, designadamente por desistência do pedido, acordo das partes ou inutilidade/impossibilidade de continuação do processo.

¹⁰⁷ A própria Lei de arbitragem brasileira diz: “Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito...”. BRASIL. **Lei de Arbitragem**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 29 de jun. 2017.

¹⁰⁸ TAVARES, Paulo Sandoval. **Sentença arbitral**. Disponível em: <<http://www.direito.ufes.br/sites/direito.ufes.br/files/field/anexo/Senten%C3%A7a%20Arbitral%20-%20NEAPI.pdf>>.

Chamar de “sentença arbitral” leva a considerações interessantes se pensarmos que tal decisão final é elemento de um processo estatal¹⁰⁹. Neste conceito, a legislação arbitral brasileira (art. 26) possui também requisitos formais como os da sentença judicial (relatório, motivação e dispositivo), acrescida da data e do lugar em que for proferida.

De outro giro, a legislação arbitral portuguesa (art. 42.º) não menciona o relatório, mas destaca a assinatura, a fundamentação, bem como a data e o lugar da arbitragem como essenciais à forma da sentença arbitral, sob pena de nulidade.

Portanto, como na sentença estatal a sentença arbitral deve apresentar-se de modo a “aferir integralmente o trabalho dos árbitros”¹¹⁰. Não é, frise-se, o mesmo que a sentença judicial. Possui, entretanto, os mesmos efeitos de uma sentença judicial¹¹¹.

No essencial, as questões relativas à sentença arbitram podem ser divididas em três grupos: em aspectos formais relativos ao processo de deliberação, forma e conteúdo (fundamentação); em elementos de prazo e direito aplicável; bem como nas perspectivas de notificação e, conseqüentemente, recursos e execução.¹¹²

Em sede de conteúdo de sentença arbitral, é importante destacar que o alcance para se determinar o dever da fundamentação “é o da inteligibilidade da decisão para as partes”¹¹³. Logo, tendo em vista o caso concreto, será inteligível a sentença compreensível, que as partes poderem entender.

A sentença arbitral é irrecorrível¹¹⁴, sendo inviável o recurso ao Poder Estatal. Todavia, não se descarta hipóteses de nulidades, ou seja, de alguma mácula que impede

¹⁰⁹ Para maiores desenvolvimentos sobre a distinção terminológica entre decisão e sentença, vide CARVALHO, Jorge Morais. O Processo Deliberativo e a Fundamentação da Sentença Arbitral. In: **O Direito**, n.º 143, IV, Coimbra: Almedina, 2011, p. 752-754, onde conclui que “opta-se, assim, pela designação sentença, sem prejuízo de se aceitar e utilizar a palavra decisão com o mesmo significado, desde que caracterizada como final”.

¹¹⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Op. cit.**, p. 368. Nota 21.

¹¹¹ “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.” **BRASIL. Lei de Arbitragem**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 29 de jun. 2017.

¹¹² CARVALHO, Jorge Morais. O Processo Deliberativo e a Fundamentação da Sentença Arbitral. In: **O Direito**, n.º 143, IV, Coimbra: Almedina, 2011, p. 751-752.

¹¹³ CARVALHO, Jorge Morais. **Op. cit.**, p. 783.

¹¹⁴ A não ser que as partes estabeleçam na convenção de arbitragem tal possibilidade internamente.

a produção de efeitos. Tanto a Lei de Arbitragem brasileira¹¹⁵ quanto a portuguesa¹¹⁶, esta mais detalhista, mencionam os casos em que a sentença arbitral é nula.

Particularmente no Brasil, é possível que o(s) árbitro(s) profira(m) sentença arbitral parcial, ou seja, decidindo apenas parte do litígio que foi submetido à sua apreciação? O nosso Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui precedente¹¹⁷ bem atual:

(...) No âmbito do procedimento arbitral, nos termos da Lei n. 9.307/96 (antes mesmo das alterações promovidas pela Lei n. 13.129/2015), inexistente qualquer óbice à prolação de sentença arbitral parcial, especialmente na hipótese de as partes signatárias assim convencionarem (naturalmente com a eleição do Regulamento de Arbitragem que vierem a acordar), tampouco incongruência com o sistema processual brasileiro, notadamente a partir da reforma do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.232/2005, em que se passou a definir "sentença", conforme redação conferida ao § 1º do art. 162, como ato do juiz que redunde em qualquer das situações constantes dos arts. 267 e 269 do mesmo diploma legal. (STJ. 3ª Turma. REsp 1519041/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 01/09/2015).

A Alteração promovida pela Lei 13.129/2015 acabou com qualquer polêmica que ainda pudesse existir quando acrescentou o § 1º ao art. 23 da Lei nº 9.307/96¹¹⁸, afirmando expressamente que: “Os árbitros poderão proferir sentença parciais”. Além

¹¹⁵ “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; V - revogado; 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.” **BRASIL. Lei de Arbitragem**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 29 de jun. 2017.

¹¹⁶ Artigo 46.º 3 — A sentença arbitral só pode ser anulada pelo tribunal estadual competente se: a) A parte que faz o pedido demonstrar que: i) Uma das partes da convenção de arbitragem estava afectada por uma incapacidade; ou que essa convenção não é válida nos termos da lei a que as partes a sujeitaram ou, na falta de qualquer indicação a este respeito, nos termos da presente lei; ou 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 iii) A sentença se pronunciou sobre um litígio não abrangido pela convenção de arbitragem ou contém decisões que ultrapassam o âmbito desta; ou iv) A composição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não foram conformes com a convenção das partes, a menos que esta convenção contrarie uma disposição da presente lei que as partes não possam derrogar ou, na falta de uma tal convenção, que não foram conformes com a presente lei e, em qualquer dos casos, que essa desconformidade teve influência decisiva na resolução do litígio; ou v) O tribunal arbitral condenou em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido, conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento ou deixou de pronunciar -se sobre questões que devia apreciar; ou vi) A sentença foi proferida com violação dos requisitos estabelecidos nos n.os 1 e 3 do artigo 42.º; ou vii) A sentença foi notificada às partes depois de decorrido o prazo máximo para o efeito fixado de acordo com ao artigo 43.º ; ou b) O tribunal verificar que: 29 i) O objecto do litígio não é susceptível de ser decidido por arbitragem nos termos do direito português; ii) O conteúdo da sentença ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado português. **PORTUGAL. Lei de Arbitragem**. Disponível em: <www.pgdlisboa.pt/leis/leimostraarticulado.php?nid=1579&tabela=leis>. Acesso em: 29 de jun. de 2017.

¹¹⁷ STJ- Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1519041/RJ**. 3ª Turma, julgado 01/09/2015.

¹¹⁸ **BRASIL. Lei de Arbitragem**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 29 de jun. 2017.

disso, o inciso V do art. 32, que previa a anulação que não decidisse “todo o litígio submetido à arbitragem” foi revogado.

A mudança é salutar. Isso porque muitos Tribunais arbitrais ao longo do mundo permitem e proferem sentenças arbitrais parciais, como é o caso do Regulamento da Câmara de Comércio Internacional de Paris (CCI) e do Regulamento Arbitral da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (CNUDCI).

Assim, algumas empresas brasileiras participavam de arbitragens internacionais em que eram proferidas sentenças parciais e depois, se sucumbentes, poderiam, em tese, buscar a anulação desta sentença no Poder Judiciário brasileiro com fundamento no referido art. 32, V, da Lei n.º 9.307/96, o que gerava grande risco à segurança jurídica e à credibilidade do instituto.

Além disso, a sentença parcial, mesmo quando apresentar este vício por um equívoco dos árbitros, não pode ser tida como nula, sendo apenas “incompleta”. Assim, não há sentido de se anular uma sentença incompleta, sendo o mais lógico exigir que ela seja completada, o que é feito pelo § acrescido¹¹⁹ no art. 33 também pela Lei n.º 13.129/2015.

Por fim, destacamos que cada sistema jurídico é livre para poder distinguir as arbitragens internas das internacionais. Em alguns países, encontramos como aplicável a lei do local da execução. Em outros, por sinal na maioria, aplica-se a lei escolhida pelas partes.

O Brasil, nos termos da Lei de arbitragem¹²⁰, adotou o critério geográfico para identificar a nacionalidade da sentença arbitral, na medida em que considera nacional a sentença arbitral proferida em seu território e estrangeira a proferida fora do seu território. Não se leva em consideração, portanto, a nacionalidade das partes, a legislação aplicada ou o país em que será executado, nos interessa, apenas, o local da prolação do laudo. Já em Portugal, entendeu-se por arbitragem internacional a que põe em jogo interesses do comércio internacional (art. 49.º, 1).

¹¹⁹ “Art. 33 (...) § 4º A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem.” **BRASIL. Lei de Arbitragem**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 29 de jun. 2017.

¹²⁰ “Art. 34 - considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.” **BRASIL. Lei de Arbitragem**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 29 de jun. 2017.

2. PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES

Com origem no latim *principium*, o termo princípio significa o começo ou o primeiro instante em que alguma coisa começa a existir¹²¹. Numa perspectiva jurídica, os princípios significam as “normas elementares ou requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa, revelando o conjunto de regras ou preceitos que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica”¹²²

Entre nós, brasileiros, clássica é a definição de Celso Antonio Bandeira de Mello:

(...) princípio é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente porque define a lógica e racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico.¹²³

Sob o ensinar de Canotilho, o processo metodológico que se utiliza para diferenciar uma regra de um princípio é o de reconhecer que as regras se adaptam aos modelos tradicionais de interpretação, já os princípios apontam para os modelos de concretização e de ponderação. Logo, os princípios são a via primeira de interpretação do direito¹²⁴.

Portanto, os princípios revestem-se de preceitos fundamentais que dão forma e caráter ao sistema legal, de modo que não há direito arbitral sem seus princípios estruturantes. Em outras palavras, as simples regras procedimentais de um processo arbitral de nada valem se não estiverem apoiadas em princípios sólidos.

¹²¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 12.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 447.

¹²² Ibidem, p. 447.

¹²³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. **Revista de Direito Público**. RDP 57/58, 1981, p. 247.

¹²⁴ Neste sentido: “De uma forma mais ou menos confusa, retivemos a ideia de que essas funções pressupunham uma estrutura processual de realização do direito ancorada em três dimensões materialmente reconduzíveis a princípios, a normas legais e a decisões positivo-materiais. No ‘princípio’ estavam os princípios, depois a lei materialmente concretizadora e positivamente vigente e, por último o direito concreto, ele também positivo-material, apto para resolver os problemas concretos da vida.” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Princípios: entre a sabedoria e a aprendizagem. In: **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, v. LXXXII, 2006, p. 10.

Registra a doutrina¹²⁵, que a evolução dos princípios conheceu três momentos históricos, não necessariamente excludentes: o jusnaturalismo, o positivismo e o pós-positivismo.

Na fase jusnaturalista, a busca por postulados de justiça com aspirações universais invade a dogmática jurídica. Mas, a ausência de uma fundamentação epistemológica mais rigorosa e, como seu corolário, o acentuado grau de abstração dos princípios propostos fizeram com que as proposições sobrevividas do positivismo lançassem ao descrédito sua pretensão valorativa de cunho ético.

Durante o longo período em que o positivismo reinou no pensamento jusfilosófico, os princípios jurídicos passaram a ser tidos por proposições dos textos legais vigentes. A noção de coerência e completude dos sistemas jurídicos sustentava a tese de que os princípios não seriam estranhos ao ordenamento, mas passíveis de extração do próprio Direito positivo. E sua existência, acima de tudo, era devida a uma obra deliberada do legislador ou, no caso do *common law*, das decisões proferidas pelos juízes.

Hoje, na fase do pós-positivismo, os princípios atingiram o cume da hierarquia axiológico-normativa na estrutura dos ordenamentos jurídicos. Nos países de tradição romano-germânica (*civil law*) esse processo se deu através de sua inserção nos textos constitucionais, especialmente nos produzidos no século passado. Já em outros (*common law*), a aquisição da força normativa dos princípios ocorreu preponderantemente pelo trabalho da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça¹²⁶ e, a partir da segunda metade do século, na ordem estatal, as cortes constitucionais norte-americanas e alemãs.

Assim, após trabalho de longa elaboração metodológica desenvolvida pela Ciência Jurídica, os princípios conquistaram o *status* de normas jurídicas vinculantes, vigentes e eficazes para aplicação do direito, sendo que tal evolução ocorreu – e ainda

¹²⁵ Para uma abordagem mais completa sobre o tema da normatividade dos princípios, veja-se BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 228-266.

¹²⁶ BONAVIDES, Paulo. **Op. cit.**, p.237.Nota 122.

acontece, em função de trabalhos valiosos de juristas como Ronald Dworkin¹²⁷, Robert Alexy¹²⁸ e Castanheira Neves¹²⁹.

Dito isso, frise-se que analisar princípios é estudar a formação do Direito. É conhecer sua essência, nascidos dos valores e pautas sociais. Estes são os pilares deste capítulo.

Todas as vezes que a regra na lei falha em sua função, não provendo, assim, as necessidades litigiosas, tais princípios são evocados, rejuvenescendo-a, modificando-lhe a aplicação, permitindo, então, que o direito se faça presente. Daí, uma marca da evolução, *in casu*, da arbitragem e seu processo, foi o repensar seus princípios norteadores, estruturantes, em consonância com a evolução da sociedade.

Muitos princípios do processo arbitral, embora possam ser traçados a partir de uma analogia aos princípios do processo civil, conservam as suas próprias qualidades e peculiaridades distintivas, o que requer que sejam realizadas as devidas adaptações. Já outros princípios são exclusivos, fato que promove ainda uma maior dificuldade para encontrar fontes doutrinárias.

Alguns sistemas estrangeiros preocuparam-se – como fez o legislador brasileiro e português – em identificar princípios normativos do devido processo arbitral, indispensáveis à correta solução dos problemas, havendo entre outros, não expressos, mas que também denominamos estruturantes.

2.1 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

¹²⁷ Para Dworkin, considerar que os princípios integram o direito tanto quanto as regras é fundamental para a efetivação dos direitos fundamentais. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

¹²⁸ Em sua obra “Teoria dos direitos fundamentais”, p. 87, o professor alemão afirma que tanto regras quanto princípios são normas, “porque ambos dizem o que deve ser”, mesmo reconhecendo que há diversos critérios para se distinguir regras de princípios. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹²⁹ Castanheira Neves faz distinção entre princípios: “E em que há distinguir os princípios positivos (aqueles expressamente enunciados pelo direito vigente), os princípios transpositivos (os que constituem as condições normativas transcendentais e estruturantes dos diversos domínios da ordem jurídica) e os princípios suprapositivos (a exprimirem directamente elementos e categorias do sentido último do direito).” NEVES, Castanheira. A crise actual da Filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia. Tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação. In: **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. StudiaJuridica 72, Coimbra, p. 108, 2003.

Primeiramente não é ocioso recordar que a *boa-fé* é um princípio geral de direito, aplicável a todas as relações jurídicas e presente na maioria das civilizações desenvolvidas.

A constitucionalização do direito processual, o seu enraizamento na teoria dos direitos fundamentais e a emergência da noção de processo justo exaltam a obrigatoriedade do respeito ao princípio da *boa-fé*, principalmente em tempos de globalização¹³⁰.

Contudo, não há um conceito universal sobre o que é *boa-fé*¹³¹. Dessa forma, como ponto de partida para conceituação da *boa-fé*, pode-se citar a definição expressa na redação de projetos de grande expressão internacional do Direito.

Nos Princípios UNIDROIT (*Institut International pour l'Unification Du Droit Prive*)¹³² a *boa-fé* foi caracterizada num conceito em nível internacional, como orientador de justiça, razoabilidade e cooperação entre as partes (artigo 1.7).

Por sua vez, de acordo com vários dispositivos específicos (artigo 1:102, 1; artigo 1:201; artigo 2:302; artigo 6:102, por exemplo) dos *Principles of European Contract Law* (PECL), *boa-fé* significa honestidade e lealdade. “Seu propósito é fazer cumprir padrões de decência, franqueza e razoabilidade”¹³³.

Sob a afirmação de que as partes devem observar suas condutas de acordo com a *boa-fé*, verifica-se que suas ações deverão ser direcionadas de forma positiva e esvaziadas de qualquer intenção de prejudicar o processo.

Logo, o princípio da *boa-fé* veda o abuso de direito, o comportamento contraditório, o ato emulativo e/ou eivado de má-fé, bem como a alegação em juízo a própria torpeza, por parte de quaisquer dos litigantes que voluntariamente elegeram a

¹³⁰ “(...), para corroborar com a fundamentação apresentada, ressalte-se que a inserção de cláusula arbitral nos contratos internacionais constitui prática frequente, sendo, muitas vezes, condição essencial para a celebração da avença. Neste contexto, portanto, a solução do conflito arbitral representa a manifestação de vontade das partes e está estritamente vinculada à observância do princípio da *boa-fé* que deve animar, também, os contratos internacionais, sob pena, inclusive, de ser imputado à empresa brasileira prática de ato desleal por descumprimento do que foi pactuado (...)”. STJ – Superior Tribunal de Justiça. **REsp n.º 712.566/RJ**. Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 05.09.2005, p. 407.

¹³¹ BAPTISTA, Luís Olavo. A *boa-fé* nos contratos internacionais. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, v. 6, n.º 20, abr-jun, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, p. 29.

¹³² Sobre UNIDROIT, escrevemos em capítulo publicado no livro aqui citado, p. 38, que “é uma organização intergovernamental sediada em Roma, cujos objetivos são estudar as necessidades e métodos para modernizar, harmonizar e coordenar a unificação do direito privado, especialmente comercial, entre Estados e grupos de Estados”.

¹³³ MORAIS, Fabíola. **Aproximação do Direito Contratual dos Estados-Membros da União Europeia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 206.

arbitragem como meio alternativo de solução do litígio a que se encontram submetidos. As partes não podem, portanto, devem pautar-se pela boa-fé tanto no momento pré como no pós-contratual. Efetivamente, como ensina Selma Maria Ferreira Lemes:

Não pode uma parte, após ter elegido espontaneamente a instância arbitral, deixar de honrar o compromisso assumido. É tendo também como substrato o princípio da boa-fé que o legislador outorgou caráter obrigatório e efeito vinculante à convenção de arbitragem¹³⁴.

Contudo, a boa-fé deve ser observada não somente durante a formação da Convenção de arbitragem, mas desde o surgimento do litígio até o encerramento do processo arbitral, de modo a não tumultuar sua instituição e regularidade do procedimento.

Afinal, convenhamos, o processo para ser *devido* (*giusto*, como dizem os italianos, *equitativo*, como dizem os portugueses) precisa ser ético e leal. Não se poderia aceitar como *justo* um processo pautado em comportamentos desleais ou antiéticos.

O problema que surge nesse ponto é o mesmo da tentativa de definição vocabular de *boa-fé*. Conforme a língua utilizada, a extensão de seu significado variará, dependendo, assim, das raízes culturais do regime jurídico através do qual a análise é feita. Inevitavelmente, isso gera efeito na interpretação de regras nacionais por terceiros que não possuam conhecimento natural do regime que se cuida.

Seja como for, a diferença entre as várias acepções encontradas acerca da boa-fé nos sistemas nacionais pode ser vista de forma positiva. O pluralismo cultural é fator que provoca a evolução do instituto e uma tentativa de eliminar as diferenças. Afinal, o patamar que atinge hoje em escala internacional o processo arbitral é resultado direto de tal diversidade.

Dito isso, a fim de se evitar “surpresa”, diante de comportamento abusivo e/ou evitado de má-fé, é que o legislador brasileiro determina no artigo 20 da Lei 9.307/96¹³⁵ que “a parte que pretender arguir 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”.

¹³⁴ FERREIRA LEMES, Selma Maria. Princípios e Origens da Lei de Arbitragem. **Revista do Advogado**, n.º 51, Edição AASP – Associação dos Advogados de São Paulo, out./1997. p. 32/33.

¹³⁵ BRASIL. **Lei de Arbitragem**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 29 de jun. 2017.

Outrossim, com a mesma intenção, no artigo 33 estabelece prazo de 90 (noventa) dias para propositura da demanda de decretação de nulidade da sentença arbitral, após o recebimento da notificação da mesma ou de seu aditamento.

Em atenção à melhor organização acadêmica para este estudo, cabe também deter-se a boa fé na legislação portuguesa. O art. 18.º da 63/2011¹³⁶, relativamente à análise da competência do tribunal arbitral, tem a pretensão de se evitar “cartas na manga”, através da conservação da conduta da boa fé e da lealdade. Ou seja, os números 4 e 6 do artigo supracitado são exemplos claros da imposição legal desse comportamento probo, uma vez que determina até que momento pode-se arguir a incompetência do tribunal arbitral, com o fito, verdadeiramente, de se evitar conturbações processuais.

Cabe acrescentar, para demonstrar ainda a necessidade da presença permanente da boa fé, o caso de se convencionar os honorários dos árbitros e despesas da arbitragem, sendo definido pela lei portuguesa sobre arbitragem, no seu art. 17.º, n.º 1.

Isso tem tanta relação com a boa fé que se as partes não honrarem com suas obrigações num prazo razoável, os árbitros poderão suspender a decisão ou mesmo encerrar a demanda, como certifica o n.º 4 do mesmo artigo citado.

Acresce-se a isso a faculdade legal conferido ao árbitro, pelo art. 42.º, n.º 5, qual seja, de impor penalizações pecuniárias à parte que embaraçou o andamento do processo, para compensar os prejuízos causados, em razão de interferências indevidas. Tal ocorrência demonstra a ausência da boa fé na prática tendente a tumultuar o processo.

Portanto, em sendo indispensável um comportamento solidário entre as partes, nenhuma delas poderá valer-se de um artifício formal, de má-fé, para colocar-se em situação de vantagem ou mesmo de simples preponderância em relação à outra.

Ademais, por entender que a arbitragem é uma extensão do contrato, vez que sua instituição está inserida nele através de cláusula, a aplicação do princípio da boa-fé deve a ela ser estendida, sendo obrigatório às partes agirem de boa-fé em todo o decorrer da arbitragem, quer nas fases preliminares, no decurso e principalmente no que se refere ao cumprimento da sentença arbitral.

¹³⁶ PORTUGAL. **Lei de Arbitragem.** Disponível em: <www.pgdlisboa.pt/leis/leimostraarticulado.php?nid=1579&tabela=leis>. Acesso em: 29 de jun. 2017.

Ante o exposto, a instituição e a instrução do juízo arbitral criam nas partes de que ao final, sua sentença será cumprida, sendo essa uma expectativa como direito, pois se encontra nele fundada de forma objetiva e não meramente uma expectativa de direito subjetivo. E se a parte que não logrou êxito no processo arbitral, usa de artifícios para não cumprir ou para retardar o cumprimento da sentença, age em desacordo com a boa-fé almejada pela outra parte, indo de encontro à justiça no processo.

2.2. PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

Presente expressamente na legislação brasileira¹³⁷, a preocupação com a *imparcialidade* no procedimento arbitral torna-se cada vez maior na medida em que cresce a arbitragem como método de resolução de conflitos.

Os portugueses julgaram desnecessário mencionar em dispositivo específico da Lei de arbitragem (LAV) o princípio da imparcialidade, embora acentuem a preocupação com outros princípios que serão ao seu tempo devidamente analisados.

Inicialmente repita-se que além de atributo do árbitro, a imparcialidade é também princípio do procedimento arbitral. E ainda que se possa obter um suporte conceitual de imparcialidade para o processo arbitral, ele deve ser entendido e aplicado à luz de suas peculiaridades, aí inclusos seus autores centrais, os julgadores.

Na avaliação da conduta do árbitro em face da imparcialidade há de se abstrair o resultado do julgamento, em um primeiro plano. Vale dizer, não se perquire se a sentença foi justa ou injusta. Não analisa o mérito da decisão, mas se verifica, à luz da perspectiva do conceito subjetivo da imparcialidade, se o julgador seja indiferente quanto ao resultado do processo.

Por hora, insta pontuar que a ofensa ao princípio da imparcialidade no âmbito do processo arbitral torna inidôneo o processo. Se não houver garantia de imparcialidade

¹³⁷“Art. 21. (...) § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”.BRASIL.**Lei de Arbitragem**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 29 de jun. 2017.

para as partes, não poderá haver justiça, eis que um julgador é imparcial quando ele pesa, sem preferência, as razões a favor e contra, de coisas e pessoas.

Verificamos no Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 29.05.2014¹³⁸, que “A indicação de árbitro com relação de parentesco (colateral em terceiro grau) com advogado representante da parte no procedimento arbitral configura fato caracterizador de suspeição apto a ensejar sua substituição a fim de preservar a imparcialidade do procedimento e da sentença arbitral”.

Ressalve-se, porém, que imparcialidade não se confunde com neutralidade. Esta última, como se sabe, depende da ausência de envolvimento do julgador. Qualquer julgador, por viver em sociedade, está envolvido pelas circunstâncias que o rodeiam no dia-a-dia. Jornais, televisão, propaganda, *internet*, tudo serve para bombardeá-lo com informações variadas sobre tudo e todos.

Quem vive em grandes centros sabe bem o que é isso e é natural receber esta carga midiática inevitável, que nos forma e deforma. Esta plethora de informações produz conseqüências naturais sobre o ânimo do julgador: seja ele árbitro ou juiz togado, sua decisão será influenciada pelo meio em que vive e as opiniões que emitir serão sempre marcadas por tudo que o cerca. Nesse sentido, Selma Lemes leciona que:

Qualquer árbitro deve ser e permanecer imparcial; mas nenhum árbitro pode ser neutro, posto que tal situação agride a própria natureza humana. O homem, ente pensante, racional, tem emoções; vive e pauta sua conduta em crenças e convicções íntimas. Supor o seu humano neutro é equipará-lo a um robô, um autônomo¹³⁹.

A imparcialidade representa, enfim, um vínculo entre as razões do julgador e o ato que executa, para isso deve dizer a verdade, julgar com exatidão, livre de influências estranhas ao externar sua decisão.

Ante o exposto, a imparcialidade é considerada um atributo inerente à jurisdição, eis que, em tese, presente em qualquer julgador, sendo pressuposto de validade dos atos no processo arbitral.

¹³⁸ TJSP- Tribunal de Justiça de São Paulo. **Processo 2040296-45.2014.8.26.0000.**

¹³⁹ LEMES, Selma – **Op. cit.**, p. 64.

2.3. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO OU DA LIVRE APRECIACÃO DA PROVA

Já o princípio do *livre convencimento* do árbitro, elencado no citado § 2.º do art. 21 da lei brasileira, e no art. 30, n.º 4, da lei da arbitragem portuguesa (*livre apreciação da prova*), decorre do entendimento que o julgador é livre em sua convicção para fazer o julgamento.

Não se está dizendo simplesmente que o árbitro pode decidir o que bem entender. Dito de outra forma, o princípio em questão permite ao julgador apreciar o conjunto probatório levado ao seu conhecimento e formar diante dele, livre de prévia valoração legal, um juízo a respeito dos fatos que fundamentam o pedido ou a resistência a ele.

Os árbitros procuram conhecer os fatos tal como estes aconteceram e, nesse sentido, não estão sujeitos às formalidades e ritualismos próprios do Código de Processo Civil, por exemplo.

No poder judiciário o juiz não tem flexibilidade, ou seja, raro são os casos que esse foge a regra para solucionar questões que não estejam previstas em lei, e quando o faz é para os casos de dilação de prazos.

Podemos dizer que o poder judiciário é rígido, o que é bem diferente no processo arbitral, onde se permite provas nos quais lhes forem mais apropriadas, ou seja, temos mais flexibilidade.

A atividade probatória torna-se fundamental no processo arbitral, uma vez que, por meio dela, os árbitros conseguirão obter uma ampla compreensão dos fatos. Nos aspectos procedimentais, a grande *vedette* é a prova.

As provas destinam-se a formar o convencimento dos árbitros. Daí que estes, apoiados na flexibilidade do procedimento arbitral, podem indeferir provas requeridas quando consideram estas impertinentes, bem como podem ordenar a produção de provas não oferecidas pelas partes, quando entendem ser necessário aos esclarecimentos dos fatos. Também é frequente o tribunal arbitral determinar a produção da prova oral e deixar para um momento posterior a prova pericial, cuja produção poderá ou não ser deferida segundo os árbitros a considerarem relevante para o esclarecimento dos fatos.

Admite-se, para convencimento do árbitro, a produção de toda classe de provas (documental, perícias, inspeção, testemunhas), inclusive, utilizam-se técnicas probatórias originárias de outros sistemas jurídicos, notadamente, as importadas do *common law*, tais como *cross examination*, *expert witness*, *depositions*, entre outras.

Contudo, é bom ressaltar que todo cuidado por parte dos advogados da parte originária do *civil law* é pouco, quando se trata da aceitação de determinados mecanismos probatórios, principalmente em arbitragem internacional, em razão dessas técnicas exigirem conhecimento e prática, da qual carecemos.

Embora em determinados casos uma prova possa ser essencial para determinar o conteúdo final da decisão dos árbitros, na maioria das vezes o livre convencimento do tribunal arbitral é conformado a partir da análise e da valoração do conjunto probatório.

Logo, tal princípio determina que o julgador deve apreciar a prova produzida num todo, podendo “inclusive indeferir aquelas que não se prestem a formar seu convencimento”¹⁴⁰.

Por fim, longe de qualquer arbítrio, no modelo cooperativo adotado pelo processo arbitral o árbitro e as partes atuam juntos, de forma participativa para a construção do convencimento. Todos atuam para um mesmo fim comum: um processo justo.

2.4. PRINCÍPIO DA CITAÇÃO DO DEMANDADO

Com destaque a Portugal, no art. 30, n.º 1, alínea “a” da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), enuncia-se um princípio fundamental: a *citação do demandado* para se defender.

¹⁴⁰ AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL - PROVA ORAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - RECURSO NÃO PROVIDO. Na qualidade de destinatário das provas, o Juiz tem a faculdade de indeferir aquelas que não se prestem a formar seu convencimento, em razão da existência de outros elementos de convicção nos autos, o que não configura cerceamento de defesa. Incabível a prova oral quando a Agravante pretende apenas rediscutir a decisão arbitral, especialmente no caso dos autos em que nenhuma de suas alegações tem relação com uma possível parcialidade dos árbitros. TJMG- Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo AI 10471120126910001, Órgão Julgador Câmaras Cíveis. 10.^a CÂMARA CÍVEL, Relator: Mariângela Meyer Publicação: 21/06/2013, Julgamento: 11 de Junho de 2013.

Não prevendo a LAV (Lei n.º 63/2011) uma específica forma de citação para o processo arbitral, não há que aplicar aqui os procedimentos da citação no processo civil. O que é indispensável é assegurar que ao demandado seja dado, efetivamente, conhecimento de que contra ele foi instaurado um processo arbitral, da identidade do demandante, do pedido deste e fundamentos de fato e de direito em que se baseia e dos meios e prazos de que o demandado dispõe para se defender.

Não há dúvida de que tal chamamento pode ser feita pela via postal. No Brasil, o parágrafo único, do artigo 39, da Lei de Arbitragem (9.307/96)¹⁴¹, admite-o como forma válida, inclusive para a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras.

Afinal, onde é que, de outro modo, o requerido iria apresentar a sua defesa?

O problema mais relevante recai sobre o aperfeiçoamento do ato citatório pela via postal, quando a parte a ser chamada a integrar o processo é uma pessoa física e, em especial, quando não é ela própria quem assina o aviso de recebimento da carta que lhe foi remetida, deixando, outrossim, de comparecer ao procedimento arbitral.

Nessas hipóteses, tendo em vista a imprescindibilidade do ato citatório, o prosseguimento do procedimento arbitral à revelia da parte citada por meio de carta poderá contaminá-lo integralmente. A sentença pode tornar-se nula.

Para superar esse óbice poderá a Câmara ou a própria parte interessada utilizar-se do auxílio de órgãos públicos para aperfeiçoar tal ato, afastando a possibilidade de sua eventual nulidade¹⁴². A princípio, as Câmaras de Arbitragem não possuem funcionários que possam realizar citações pessoais. Além disso, é duvidosa sua eventual fé-pública para a prática de atos dessa espécie.

Portanto, no Brasil, a parte demandada poderá ser notificada por meio de cartório de títulos e documentos, para conferir-lhe ciência inequívoca do processo instaurado, bem como das advertências legais concernentes ao exercício do direito de defesa que lhe é garantido legal e constitucionalmente¹⁴³.

¹⁴¹ BRASIL. **Lei de Arbitragem.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 29 de jun. 2017.

¹⁴² Nesse sentido, Wilson de Toledo Silva Junior. **Revista Consultor Jurídico.** Disponível: <<http://www.conjur.com.br/2014-out-14/wilson-toledo-citacao-processo-arbitral-exige-cautela>>. Acesso em: 14 de out. 2014.

¹⁴³ Ibidem.

2.5. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Outro princípio essencial, presente no já citado § 2º do art. 21 da lei brasileira e na Lei de arbitragem portuguesa¹⁴⁴, é o da *igualdade*¹⁴⁵ de tratamento das partes.

O direito à jurisdição, não se traduz simplesmente no direito de aceder a meios jurisdicionais de solução de controvérsias, propondo e contrariando demandas alheias. Implica, sobretudo o direito efetivo a uma jurisdição que seja acessível a todos em termos igualitários e conduza a resultados individualmente e socialmente justos.

Daí, referido princípio tem o condão de estabelecer a paridade entre as partes, impondo equilíbrio ao longo de todo o processo, na perspectiva dos meios processuais de que dispõem para fazer valer as suas razões.

A garantia da igualdade das partes é a essência, a base e o alicerce para o alcance da justiça; e o processo arbitral, como instrumento a serviço da justiça, não poderia jamais se desvirtuar dessa garantia.

Insculpida na Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. X), conforme já acima referido quando escrevemos sobre a imparcialidade dos árbitros, constitui um dever imposto pelo *jus cogens*¹⁴⁶ do direito internacional a todos os ordenamentos jurídicos estatais.

Debates e discussões existem, contudo, na interpretação do conteúdo dessa igualdade, ou seja, na percepção do exato sentido em que ela deve ser aplicada ao processo arbitral: se na sua aceção formal ou substancial.

O entendimento que tem prevalecido é que a absoluta igualdade formal é uma concepção já ultrapassada, pois dispensa exatamente o mesmo tratamento para as partes, independentemente das diferenças pessoais existentes entre elas.

¹⁴⁴ “Artigo 30.º 1 - (...) 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;”. PORTUGAL. **Lei de Arbitragem**. Disponível em: <www.pgdlisboa.pt/leis/leimostraarticulado.php?nid=1579&tabela=leis>. Acesso em: 29 de jun. 2017.

¹⁴⁵ Também é conhecido como o princípio da isonomia ou da equidade.

¹⁴⁶ O *jus cogens* consiste nas normas imperativas do direito internacional geral, dos direitos fundamentais inderrogáveis, das obrigações *erga omnes* de proteção devidas à comunidade internacional como um todo. No entendimento de Rezek, o *jus cogens* “é o direito ‘que obriga’, o direito ‘imperativo’(...) Seria ele o conjunto de normas que, no plano do direito das gentes, impõem-se objetivamente aos Estados, a exemplo das normas de ordem pública que em todo sistema de direito interno limitam a liberdade contratual das pessoas”. REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 119.

Por seu turno, a igualdade como um elemento substancial pugna pela igualdade proporcional, onde são consideradas as condições pessoais das partes, os poderes econômicos, a qualidade das suas representações e os meios de que dispõem para estabelecer o enfrentamento, para que, havendo desigualdades, o árbitro ou o tribunal arbitral dispense-lhes tratamento que atinja o equilíbrio e a isonomia.

A despeito da omissão da literatura especializada em informar quais são os mecanismos que se dispõe para impedir a desigualdade no processo arbitral, entendemos que um mecanismo já utilizado no Código do Consumidor brasileiro e recentemente introduzido no Código de Processo Civil¹⁴⁷ pode ser perfeitamente aproveitado. É o que sucede nas hipóteses de inversão do ônus da prova, atendendo a exigência de se estabelecer uma igualdade substancial entre as partes.

Também nestes termos, será causa de anulação da sentença arbitral qualquer previsão na convenção de arbitragem que possa acarretar a uma das partes todo o ônus probatório ou torne difícil a prova de fatos que lhe possam ser favoráveis.

Do mesmo modo, será inadmissível a previsão de prestação de caução por uma das partes para a realização de certos atos ou produção de determinadas provas.

Exemplificando, em Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10.12.2015¹⁴⁸, entende-se que não houve violação do princípio do tratamento igualitário das partes, por não ter sido dado o direito de audição quando solicitado o depoimento pessoal, eis que à “luz das normas substantivas de direito, a conclusão seria a mesma, tivesse ou não sido ouvido o Recorrido (...) porquanto a sua opinião, a sua defesa, os seus argumentos estavam já plasmados na sua contestação”.

Em resumo, é o tratamento desigual aos desiguais, justamente para que, suprida as diferenças, se atinja a igualdade substancial, qual seja, “ a mesma oportunidade de indicar árbitros, de produzir provas, de expor seus argumentos e de fazer valer suas próprias razões, sem privilégios ou prerrogativas”¹⁴⁹.

¹⁴⁷“Art. 373. (...) § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.”. BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 29 de jun. 2017.

¹⁴⁸ STJ- Superior Tribunal de Justiça. **Processo 3486/12.7TBLRA.C1.S1** (rel. Silva Gonçalves).

¹⁴⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Op. cit.**, p. 296.

O princípio da igualdade das partes possui uma notável importância para o estudo dos princípios da ampla defesa e do contraditório, que discorreremos a seguir.

2.6. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

Ao não referir-se declaradamente, entendemos que o legislador brasileiro optou por atrelar a *ampla defesa* ao princípio do contraditório, como sendo indissociáveis um do outro¹⁵⁰.

Diferentemente, o citado artigo 30, n.º 1, alínea b), da Lei sobre arbitragem lusitana¹⁵¹, estabelece “...que às partes deve ser dada uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos”, ou seja, a defesa plena.

Embora a ampla defesa seja tratada com muita proximidade ao contraditório, com ele não se confunde. O contraditório, conforme se verá adiante, se refere à garantia de participação no processo, inerente ao próprio direito de defesa. Já a ampla defesa corresponde à extensão, aos meios do exercício dessa participação mediante peças e recursos processuais, buscando convencer o tribunal de que sua argumentação é correta. Segundo Manuel Pereira Barrocas, a ampla defesa:

[...] inclui a apresentação do caso pelo demandante, a apresentação da posição do demandado, o oferecimento e a produção da prova pelas partes, a formulação de alegações conclusivas sobre os factos e o Direito antes de ser proferida a sentença final.¹⁵²

Em seguida, o mesmo doutrinador português leciona que:

Competirá ao tribunal arbitral, de acordo com a lei, a convenção de arbitragem e as normas processuais estabelecidas em regulamento arbitral, se for o caso, por acordo das vontades das partes ou determinado pelos árbitros, proceder à condução do processo, não privando as partes de fazer diligências processuais pertinentes para a decisão do litígio.¹⁵³

¹⁵⁰ Nos sistemas jurídicos de *commom law* a ampla defesa abrange o “princípio do contraditório”, conforme CAMELO, António Sampaio – **Da Condução do Processo Arbitral**. Disponível em http://www.mlgts.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/2014/Da_conducao__do_processo_arbitral_Comentari os_aos_arts._30_a_38_da_Lei_da_Arbitragem_Voluntaria.PDF. p. 674.

¹⁵¹ PORTUGAL. **Lei de Arbitragem**. Disponível em: <www.pgdlisboa.pt/leis/leimostraarticulado.php?nid=1579&tabela=leis>. Acesso em: 29 de jun. de 2017

¹⁵² BARROCAS, Manuel Pereira. **Op. cit.**, p. 119. Nota 38.

¹⁵³ Ibidem.

Portanto, se aos árbitros cabem avaliar com a devida sensibilidade as solicitações formuladas pelas partes, essa defesa apesar de ampla, não é ilimitada. Para ilustrar, exercer ampla defesa não dispensa as partes de cumprirem prazos; não lhes permite praticar manobras procrastinatórias; não os autoriza a produzir provas inúteis aos esclarecimentos dos fatos; não admite manobras imorais como a preparação de testemunhas destinadas a ludibriar a justiça, dentre outros exemplos.

Ademais, é possível que sejam convencionadas disposições que regulem a dimensão de ampla defesa. Entretanto, essa regulamentação não pode ser de tal ordem que impeça a correta apreciação do litígio em toda sua amplitude e profundidade pelo árbitro ou tribunal arbitral. “Nesse sentido, a disposição existente no compromisso arbitral que impeça a produção de provas relevantes é nula, devendo ser desconsiderada”¹⁵⁴.

2.7. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

A concepção do princípio do *contraditório*, exposta no sempre citado § 2.º do art. 21 da Lei de arbitragem brasileira, permite que durante todo o processo as partes possam produzir suas provas, aduzir suas razões e agir em prol de seus direitos, fazendo com que suas razões sejam levadas em conta pelo julgador ao decidir.

Comum ao processo civil, tal como genericamente os respectivos princípios, Manuel Pereira Barrocas lembra que o princípio em comento “encontra expressão em várias disposições da LAV, como por exemplo, no artigo 34º”¹⁵⁵.

Desde sempre traduzido no brocardo latino de que “ninguém se condene sem ser ouvido”, o princípio do contraditório sempre impediu que se resolvesse um conflito de interesses sem que se proceda à audição da parte contra a qual tal conflito venha a ser resolvido.

¹⁵⁴ SILVA NETO, Orlando Celso da. “Princípios do processo e arbitragem” In: CASELLA, Paulo Borga (Org). **Arbitragem**. Lei brasileira e praxe internacional. 2.ª edição, São Paulo: LTr., 1999, p. 360.

¹⁵⁵ SILVA NETO, Orlando Celso da. **Op. cit.** p. 360.

Mais recentemente, por princípio do contraditório entende-se que o direito de cada parte a ser ouvida compreende o direito de ser informada, efetivamente, sobre a marcha de todos os atos do processo arbitral¹⁵⁶, de modo a poder participar e responder-lhes adequadamente.

Se antes o contraditório era vista como uma mecânica de contraposição de teses (dizer e contradizer), hoje esta concepção passou a ser concebido como garantia de influência no desenvolvimento e resultado do processo. Na esteira de Cappelletti e Trocker, José Lebre de Freitas leciona que:

O escopo principal do princípio do contraditório deixou assim de ser a *defesa*, no sentido negativo de oposição ou resistência à atuação alheia, para passar a ser a *influência*, no sentido positivo de direito de incidir ativamente no desenvolvimento e no êxito do processo¹⁵⁷.

Desse modo, o contraditório passou a ser compreendido como essencial de todo o caminho procedimental, eis que possibilita a devida participação dos interessados. Sob tal enfoque, o árbitro também é destinatário do contraditório. Assim, mais do que ouvir as razões das partes, o árbitro deve possuir postura ativa de constante diálogo com todos os participantes do processo arbitral. *Mutatis mutandis*, eis que se referindo a Juiz de Direito, José Roberto dos Santos Bedaque:

A necessidade de o juiz assumir a efetiva posição de condutor do processo, com ampla participação no contraditório desenvolvido pelas partes, corresponde à tendência quase unânime da moderna ciência processual. Amplia-se, dessa forma, a noção de contraditório, para nela incluir também a participação do juiz no desenvolvimento da relação processual.¹⁵⁸

Como podemos concluir, a inobservância do princípio do contraditório entre litigantes e o tribunal arbitral torna o processo um meio ineficaz à persecução da justiça. A não concessão a qualquer das partes de sustentar suas razões, de exhibir suas provas, representa uma das causas de nulidade do processo arbitral, porquanto essa omissão deixa de influir no julgamento pelo árbitro.

¹⁵⁶ Nossa jurisprudência já entendeu que a não concessão pelo Tribunal Arbitral de prazo para que a parte se manifestasse sobre documentos novos, juntados pela contraparte, desrespeita o princípio do contraditório. TJSP-Tribunal de Justiça de São Paulo. **Processo n.º 12011921-88.2014.8.26.0602**, de 27.11.2014..

¹⁵⁷ FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil**. 3.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 125.

¹⁵⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. Influência do direito material sobre o processo. 6.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 65.

CONCLUSÃO

Chegamos ao fim do nosso trajeto que nos propusemos traçar ao longo desta dissertação. Ficamos com a sensação que são muitos os preceitos que podem ainda ser discutidos no processo arbitral. Preceitos que pela sua natureza e características suscitam várias questões, que só com a avaliação dos casos concretos podem levar a um consenso.

Outrossim, algumas conclusões foram possíveis. Examinamos alguns institutos específicos da arbitragem e de seu processo e entendemos que é impossível desvincular-se regras e princípios da prática argumentativa¹⁵⁹, dada a própria natureza do procedimento.

Desta forma, a chamada técnica da ponderação ganha relevo também no processo arbitral, eis que exige a consideração do maior número possível de circunstâncias relevantes à justa resolução da controvérsia. E embora quase não haja estudos acerca de bases metódicas, entendemos que a mesma deve ser considerada como uma forma procedimental de pensar e decidir.

A partir dessa análise, cremos na importância da hermenêutica para a compreensão da atividade dos operadores do direito arbitral, sendo o processo, simplesmente, argumentação jurídica e ponderação de razões para justificar uma conclusão justa.

Também com a análise dos julgamentos que moveram a jurisprudência brasileira e portuguesa, rejeitamos a ideia, que antes havia, de certa relutância por partes dos juízes aos institutos do processo arbitral. Essa descrença é apoiada essencialmente no direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional que verificamos.

Por fim, não apontamos graves críticas ao pensamento do legislador e tendemos a apoiar poucas intervenções desta natureza, por entendermos que os ordenamentos jurídicos arbitrais do Brasil e Portugal não precisam de uma reestruturação, eis que são capazes de garantir a estabilidade de justiça.

¹⁵⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Miguel Cancela; D'AVILA, Felipe Lobo; MANÉ Arafam; CAMPOS, Clara Moreira. **A Arbitragem Voluntária e a Mediação de Conflitos**. Coimbra: Almedina, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de; CARVALHO, Jorge Morais. **Introdução ao Direito Comparado**. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2014.

AMERICAN CHAMBER OF COMMERCE FOR BRAZIL. **Regulamento**. Disponível em <http://www.amcham.com.br/repositorio-de-arquivos/arbitragem>.

ASSOCIAÇÃO DE MAGISTRADOS DO BRASIL. **O uso da Justiça e litígio no Brasil**. Disponível em :<site <http://www.amb.com.br/novo/?p=23128>>.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

AZEVEDO, Luis Carlos de; CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Lições de História do Processo Civil Lusitano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social. **Revista de Direito Público** - RDP 57/58, 1981.

BARROCAS, Manuel Pereira. **Lei de Arbitragem Comentada**. Coimbra: Almedina, 2013.

BASTOS, Susana Filipa Pereira. **Arbitragem Necessária**. Disponível em <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/31348/1/Arbitragem%20necessaria.pdf>>.

BAPTISTA, Luiz Olavo. A boa-fé nos contratos internacionais. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo: RT, v. 6, n.º 20, abr/jun-2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo. Influência do direito material sobre o processo**. 6.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8.ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

_____. **Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm>.

_____. **Lei de Arbitragem.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>.

_____. **Código de Processo Civil.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>.

BRASIL JR. Samuel Meira. **Justiça, Direito e Processo: A Argumentação e o Direito Processual de Resultados Justos.** São Paulo: Atlas, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Princípios: entre a sabedoria e a aprendizagem. In: **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, v. LXXXII, p. 1-14, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002 (reimp.).

CARAMELO, António Sampaio. Critérios de arbitrabilidade de litígios. **Revista de Arbitragem de Mediação** n.º 27 São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2010.

_____. **Da Condução do Processo Arbitral..** Disponível em:
 <http://www.mlgts.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/2014/Da_conducao__do_processo_arbitral_-_Comentarios_aos_arts._30_a_38_da_Lei_da_Arbitragem_Voluntaria.PDF>.

_____. **A “autonomia” da cláusula compromissória e a competência da competência do Tribunal Arbitral..** Disponível em:
 <<http://www.mlgts.pt/xms/files/Publicacoes/Artigos/407.pdf>>.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96.** 3.^a ed., São Paulo: Atlas, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo.** 4.^a ed. Sorocaba: Editora Minelli, 2006.

CARVALHO, Jorge Morais. **Os Limites à Liberdade Contratual.** Coimbra: Almedina, 2016.

_____. A moral como limite à autonomia privada. **Revista de Direito Civil Contemporâneo.** Ano 3, vol. 8, jul/set-2016.

_____. O Processo Deliberativo e a Fundamentação da Sentença Arbitral. **O Direito,** n.º 143, IV. Coimbra: Almedina, 2011.

CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. **Seminário: Arbitrabilidade subjetiva e princípios da arbitragem.** Disponível em:

<<http://www.direito.ufes.br/sites/direito.ufes.br/files/field/anexo/Semin%C3%A1rio%2030.07%20-%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20de%20arbitragem.pdf>>.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2.^a ed. v. II. Campinas: Bookseller, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**- vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 4.^a edição, 2005.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Arbitragem. Comentário à Lei 63/2011, de 14 de dezembro**, Coimbra: Almedina, 2015.

CORTÊS, António. **Jurisprudência dos princípios**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010.

CRETELLA NETO, José. **Curso de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DIDIER JR., Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

_____. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 8.^a ed. Salvador: Edições JusPODIVM, 2007, v. I.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Arbitragem na Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. *In*: MARTINS, Pedro A. Batista; ROSSANI GARCEZ, José Maria (coord) – **Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima**. São Paulo: LTr., 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Manual da Arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

FISHER, Roger; URY, Willian; e PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões**. 2.^a ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago Editora, 2005.

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold. **International Commercial Arbitration**. Kluwer Law International, 1999.

FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao Processo Civil**. 3.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

_____. **Estudos sobre Direito Civil e Processo Civil**. Vol. I. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. Coimbra: Almedina, 2011.

JÚNIOR, Wilson de Toledo Silva. Citação no processo arbitral exige cautela. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-out-14/wilson-toledo-citacao-processo-arbitral-exige-cautela>>.

LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (Org) – **Arbitragem. Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, in memoriam**. São Paulo: Atlas, 2007.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **Convenção de arbitragem e Termo de arbitram**. Características, efeitos e funções. Disponível em: <<http://selmalemes.adv.br/artigo.juri07.pdf>>.

_____. **A função e uso do termo de arbitragem**. Disponível em: <http://wwwold.revistacobertura.com.br/lermais_materias.php?cd_materias=33637&furl=-A-funcao-e-uso-do-termo-de-arbitragem>.

_____. **Arbitragem**: visão pragmática do presente e do futuro. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI14940,51045Arbitragem+visao+pragmatica+do+presente+e+futuro>>.

_____. **Árbitro**. Princípios da Independência e da Imparcialidade. São Paulo: LTr Editora, 2001.

_____. **Árbitro: O padrão de conduta ideal**". In: CASELLA, Paulo Borba (coord.) – **Arbitragem**. Lei brasileira e praxe internacional. 2.^a ed., São Paulo: Ed. LTr, 1999.

_____. Princípios e Origens da Lei de Arbitragem". **Revista do Advogado**. n.º 51. Edição AASP – Associação dos Advogados de São Paulo, out./1997.

LIMA, Adriely Nascimento – **Convenção Arbitral: Cláusula Compromissória e Compromisso Arbitral..** Disponível em:
<<http://www.direito.ufes.br/sites/direito.ufes.br/files/field/anexo/Semin%C3%A1rio%2030.07%20-%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20de%20arbitragem.pdf>>.

MAZZEI, Rodrigo Reis; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. – Breve diálogo entre os negócios jurídicos processuais e a arbitragem. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 237, nov-2014.

MORAIS, Fabíola. **Aproximação do Direito Contratual dos Estados-Membros da União Européia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Curso Básico de Direito Arbitral**. 3.^a. Ed. Rev. e atual. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NEVES, António Castanheira. A crise actual da Filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia. Tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação. In: **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**. StudiaJuridica 72, Coimbra, p. 108, 2003.

NEVES, Miguel Santos. Direito Internacional da Água e conflitualidade internacional: implicações do reconhecimento da água como direito humano. **JURISMAT**. Portimão, n.º 3, 2013.

NUNES, Pedro. **Dicionário de tecnologia jurídica**. 13.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

OLIVEIRA, Agatha Brandão de; MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. Os novos paradigmas da arbitragem no âmbito societário: a extensão subjetiva da convenção arbitral. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, v. 24, p. 349-370, 2012.

OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. **O direito**. Introdução e teoria geral. Uma perspectiva luso-brasileira. 10.^a ed. Coimbra: Almedina, 1997.

PEREIRA, Alexandre Marçal; GONÇALVES, Pedro Gabriel Siqueira; FERREIRA, Rafael Freire; SANTIAGO, Ricardo André Maranhão. **Apontamentos sobre a CISG**: Nobre desconhecida do Direito luso-brasileiro. Lisboa: Chiado Editora, 2016.

PINHEIRO, Luís de Lima. **Estudos de Direito Comercial Internacional**, vol. I. Coimbra: Almedina, 2004.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. Disponível em: <<http://www.pgdlisboa.pt/leis/leimostraarticulado.php?nid=565&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&somiolo=>>>.

PORTUGAL. **Lei de Arbitragem**. Disponível em: <www.pgdlisboa.pt/leis/leimostraarticulado.php?nid=1579&tabela=leis>.

RANZOLIN, Ricardo (org.) – **Arbipedia**. Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem. Disponível em: <<https://www.arbipedia.com/arbipedia-comentarios-a-lei-de-arbitragem/>>.

REZEK, José Francisco – **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 1998.

RICCI, Edoardo F. Desnecessária conexão entre disponibilidade do objeto da lide e admissibilidade da arbitragem: reflexões evolutivas. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (Org.) – **Arbitragem**. Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, *in memoriam*. São Paulo: Atlas, 2007.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. “Os princípios fundamentais da arbitragem”. In: CASELLA, Paulo Borba (Org.). **Arbitragem**. Lei brasileira e praxe internacional. 2.^a Ed. São Paulo: LTr., 1999.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 12.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SILVA NETO, Orlando Celso da. Princípios do processo e arbitragem. In: CASELLA, Paulo Borga (Org). **Arbitragem**. Lei brasileira e praxe internacional. 2.^a ed. São Paulo: LTr., 1999.

STRENDER, Irineu. **Arbitragem Comercial Internacional**. São Paulo. Editora LTr., 1996.

TAVARES, Paulo Sandoval. **Sentença arbitral**. Disponível em: <<http://www.direito.ufes.br/sites/direito.ufes.br/files/field/anexo/Senten%C3%A7a%20Arbitral%20-%20NEAPI.pdf>>.

THEODORO JR., Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil, Livro III: – Dos Fatos Jurídicos: Do Negócio Jurídico**. Artigos 138 a 184. 3.^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TIBURCIO, Carmen. A arbitragem envolvendo a Administração Pública: REsp n.º 606.345/RS. **Revista de Direito do Estado**. Ano 2, n.º 6, abr/jun-2007.

VICENTE, Dário Moura – Portugal e a Arbitragem Internacional. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: RT, n.º 2, 2004.