Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Marcela Kohlbach de Faria

Participação de Terceiros na Arbitragem

Rio de Janeiro

2019

Marcela Kohlbach de Faria

Participação de Terceiros na Arbitragem

Tese apresentada, como requisito para a obtenção do título de doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro

Rio de Janeiro

2019

Marcela Kohlbach de Faria

Participação de Terceiros na Arbitragem

Tese apresentada, como requisito para a obtenção do título de doutor, ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual.

Aprovada em XX de XX de 2019.

Banca Examinadora:

_____

Prof. Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (Orientador)

Faculdade de Direito - UERJ

_____

Prof. Dr. Gustavo Tepedino

Faculdade de Direito - UERJ

_____

Prof. Dr. Leonardo Faria Schenk

Faculdade de Direito - UERJ

_____

Prof. Dr. José Roberto de Castro Neves

Faculdade de Direito da PUC-RJ

_____

Prof. Dr. Octavio Fragata Martins de Barros

Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas - FGV

Rio de Janeiro

2019

DEDICATÓRIA

À minha família: a que me criou e a que estou começando a construir.

AGRADECIMENTOS

Escrever a tese de doutorado certamente está entre as coisas mais difíceis e, ao mesmo tempo, gratificantes que já passei ao longo da minha vida acadêmica e profissional. Uma das maiores dificuldades é justamente o fato de ser um trabalho eminentemente solitário. O que torna essa tarefa menos solitária e mais leve é a possibilidade de contar com pessoas que, com muita paciência e solidariedade, estendem a mão para ajudar, mesmo com o mais singelo dos atos. Dessa forma, aproveito este momento para agradecer a todos que fizeram parte dessa difícil e importante trajetória.

Agradeço ao meu orientador, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, que demonstrou tanto interesse e entusiasmo com o tema e trouxe diversas provocações cruciais para a evolução da tese.

Agradeço ao professor Humberto Dalla Bernardino de Pinho por ter me encorajado a continuar na caminhada acadêmica mesmo quando tudo que eu queria era descansar após a conclusão do mestrado.

Agradeço ao professor Leonardo Greco por ter me ensinado desde o mestrado que o caminho é longo, mas que, com dedicação e disciplina, é possível alcançar o objetivo.

Agradeço aos queridos colegas Gabriel de Oliveira Mathias, Humberto Santarosa de Oliveira, Marianna Falconi Marra, Clarissa Ponte Mesquita, Lucas Passos, Pedro Cavalcanti Rocha, Yuri Araújo por dedicarem algumas horas de suas agendas atarefadas para discutir comigo os temas da tese de doutorado e ajudar a resolver muitos dos conflitos e dúvidas que surgiram ao longo da pesquisa (e, muitas das vezes, criar diversas outras indagações).

Agradeço ao professor e amigo Ricardo de Carvalho Aprigliano, que, generosamente, discutiu comigo diversos pontos abordados na tese.

Agradeço ao querido Leonardo de Campos Melo, que igualmente me cedeu parte do seu tempo para debater temas da tese e cuja obra sobre Extensão da Cláusula Compromissória e Grupos de Sociedades me foi tão útil para a conclusão do trabalho.

Agradeço às amigas Patricia Ferraz, Flavia Mange, Mariana Conti Craveiro por me auxiliarem na busca de textos e livros, além de me apoiarem constantemente ao longo do trabalho.

Agradeço a Gustavo Scheffer por debater com tanto entusiasmo diversos dos pontos abordados nesta tese, além de generosamente me ceder e indicar diversas obras que de imensa valia foram para a conclusão do trabalho.

Agradeço a Paulo Macedo Garcia Neto igualmente pela generosidade e solidariedade em dividir comigo seu conhecimento e experiência.

Agradeço à International Court of Arbitration da International Chamber of Commerce (CCI) e toda a sua equipe, que me permitiram utilizar sua biblioteca em Paris e consultar arquivos públicos que foram essenciais para a conclusão da tese.

Agradeço a todas as incríveis mulheres da Processualistas por me surpreenderem a cada dia com a sua competência e possibilidade de acreditar que, juntas, chegaremos aonde quisermos: Marcela Melo Perez, Estefania Côrtes, Janaína Noleto, Mariana Ferradeira, Luiza Rodrigues, Paula Mena Barreto, Victoria Moreira, Trícia Navarro, Sofia Temer, Renata Ferrari, Susana Santi Cremasco, Carolina Uzeda; e um agradecimento especial à querida amiga Fernanda Medina Pantoja, quem, desde os tempos de estagiária, me serviu de inspiração tanto para a vida acadêmica como profissional.

Agradeço a toda a equipe da Leste Litigation Finance por me fazer aprender, me desafiar diariamente e acompanhar de perto toda a caminhada para a conclusão deste trabalho. Além dos já mencionados Clarissa Mesquita, Marianna Falconi Marra e Pedro Calvancati Rocha, faço um agradecimento especial a Leonardo Viveiros de Castro, quem me deu a incrível oportunidade de ingressar nessa nova experiência de trabalhar com Litigation Finance e por quem nutro enorme admiração. Agradeço, ainda, a Renata Szczerbacki Setton, que, apesar de ter ingressado recentemente na equipe, já conquistou a todos com seu carisma e competência.

Agradeço à minha mãe e ao meu pai, Margareth e Luis Orlando, por estarem sempre ao meu lado me apoiando em todas as minhas decisões e empreitadas, por mais difíceis e sacrificantes que elas, às vezes, pareçam ser.

Por fim, agradeço ao meu marido, Felipe, por toda a paciência e companheirismo ao longo dessa trajetória, por toda a compreensão cada vez em que foi necessário trocar nossos momentos juntos pelo trabalho. Tenho certeza de que todas as dificuldades só nos fizeram mais fortes e unidos.

RESUMO

FARIA, Marcela Kohlbach de. *Participação de Terceiros na Arbitragem*. 2019. Tese de doutoramento em Direito Processual apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

O presente trabalho tem como objetivo analisar a participação de terceiros na arbitragem tanto sob a pespectiva material como processual. Antes de adentrar a análise dos referidos aspectos propriamente ditos, analisa-se o enquadramento da arbitragem no âmbito da teoria geral do processo, a fim de que sejam estabelecidas as premissas norteadoras do estudo. Na ótica processual, analisa-se quais partes estão vinculadas à convenção de arbitragem, incluindo a possibilidade de vinculação de partes não signatárias. Na ótica processual, a partir da análise dos regulamentos e legislações já existentes sobre o ingresso de terceiros no procedimento arbitral, busca-se estabelecer qual o procedimento adequado para o ingresso de terceiros.

Palavras-chave: Arbitragem. Processo. Terceiros. Devido processo legal.

ABSTRACT

FARIA, Marcela Kohlbach de. *The Participation of Third Parties in Arbitration*. 2019. Tese de doutoramento em Direito Processual apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

This thesis has as main purpose the analisys of how third parties can participate in arbitration procedures, what is made not only considering substantial law, but also procedural law. With the purpose of establishing the main premisses adopted in the study, the first part analyses how arbitration can relate to civil procedure theories. Further, the thesis examines the possibility of third parties to be bouded by arbitration clauses and, after the exam of the main arbitration rules, it stablishes what should be considered the due process for the joinder of third parties in arbitration procedures.

Keywords: Arbitration. Third Parties. Joinder. Civil Procedure. Due process.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 10
1 PARTE I: ARBITRAGEM E PROCESSO 15
1.1 Arbitragem como exercício de jurisdição 15
1.2 O exercício da jurisdição arbitral: o procedimento arbitral no âmbito do direito processual 20
1.2.1 O entendimento de Cândido Rangel Dinamarco 22
1.2.2 Arbitragem à luz da teoria dos sistemas: o entendimento de Eduardo de Albuquerque Parente e Yuri Maciel Araujo 24
1.2.3 Conclusões parciais sobre a inserção da arbitragem na teoria geral do processo 29
1.3 Definição de partes no processo arbitral 33
1.3.1 Conceito de Partes no Processo Civil 33
1.3.2 Conceito de partes na arbitragem: primazia da autonomia da vontade das partes 38
2 PARTE II: PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS NA ARBITRAGEM 43
2.1 Participação de terceiros em procedimento arbitral 43
2.1.1 Transmissão (legal ou contratual) da cláusula compromissória 45
2.1.2 Cessão da posição contratual, sucessão e sub-rogação 46
2.1.3 Cessão de crédito e assunção de dívida 56
2.1.4 Estipulação em favor de terceiro, promessa de fato de terceiro e contrato com pessoa a declarar 62
2.2 Vinculação de terceiros pela verificação de consentimento implícito 65
2.2.1 Agency theory norte-americana 67
2.2.2 Teoria do Grupo de Empresas (Group of Companies) 69
2.2.3 A doutrina do arbitral estoppel 76
2.2.4 Teoria dos Contratos Coligados (Multiple Contracts) 79
2.2.5 Aplicabilidade das teorias de vinculação por consentimento implícito ao direito brasileiro 87

2.3 Vinculação de terceiros por fraude ou abuso de direito. 96

2.3.1 Aplicabilidade da vinculação por fraude e abuso de direito no direito brasileiro 102

2.4 Conclusão parcial: quem pode ser parte no procedimento arbitral? 104

3 PARTE III: PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS E DEVIDO PROCESSO LEGAL 107

3.1 Procedimento para a participação de terceiros na arbitragem 107

3.1.1 Análise do direito estrangeiro 109

3.1.2 Arbitragens Institucionais e os Regulamentos das Câmaras 122

3.2 O direito brasileiro e a omissão legislativa 141

3.3 Procedimento adequado para a participação de terceiros no direito brasileiro 153

3.3.1 A quem compete a decisão sobre a possibilidade de ingresso de terceiro no procedimento arbitral? 153

3.3.2 Requisito para ingresso do terceiro: consentimento 164

3.3.3 Requisito para ingresso do terceiro: conexão entre as demandas 176

3.3.4 Momento procedimental adequado. Possibilidade de renúncia ao direito de indicação de árbitro? 178

3.3.5 Marco final para o ingresso do terceiro no procedimento arbitral 190

3.3.6 Necessidade de preservação do contraditório e da ampla defesa 191

3.4 Controle judicial das decisões arbitrais que determinam o ingresso de terceiros..... 192

Conclusão 200

REFERÊNCIAS 205

INTRODUÇÃO

i. Objeto e finalidade

É notório que as relações jurídicas se encontram cada vez mais complexas na atualidade, o que reflete o próprio desenvolvimento da sociedade. Uma gama crescente de tipos contratuais antes inexistentes hoje ocupa espaço cada vez mais relevante nas relações jurídicas. O desenvolvimento da tecnologia, com o surgimento de contratos eletrônicos, bem como a maior facilidade de interação entre pessoas de diversos países, ou mesmo continentes, em razão da globalização, igualmente surge como catalisador da maior complexidade das relações contratuais. Assim, é cada vez mais comum a existência de contratos e relações jurídicas envolvendo diversas partes, assumindo diversas obrigações, individual ou conjuntamente.

A arbitragem, por sua vez, já se consolidou no Brasil como método adequado para a resolução de conflitos complexos e de grande valor e, portanto, a crescente complexidade das relações jurídicas reflete diretamente no procedimento arbitral. A lei 9.307/1996, que regulamenta a arbitragem no direito brasileiro, apesar de disciplinar os pontos mais sensíveis relacionados ao procedimento arbitral, não regulamenta todas as possíveis complicações que poderão surgir no curso da arbitragem. Em conflitos envolvendo múltiplas partes, algumas etapas procedimentais podem se tornar mais problemáticas em comparação com arbitragens envolvendo somente duas partes. Um exemplo disso é a escolha dos árbitros no procedimento arbitral no caso de ausência de consenso entre as partes. O objeto do presente estudo é justamente uma dessas hipóteses que poderão surgir como um elemento de maior complexidade no procedimento arbitral, qual seja, a possibilidade de participação de terceiros na arbitragem.

O primeiro desafio enfrentado pelo presente trabalho é a verificação sobre as normas aplicáveis ao procedimento arbitral, com o objetivo de estabelecer as linhas mestras que permearão o estudo sobre a participação dos terceiros na arbitragem. Isso porque a participação de terceiros é amplamente regulamentada pelo Código de Processo Civil, no entanto, a lei 9.307/1996 é absolutamente silente sobre o tema. Assim, é preciso verificar se, em alguma medida, as regras do processo judicial poderão ser aplicadas ao procedimento arbitral. De fato, encontra-se praticamente pacificado o caráter jurisdicional da arbitragem. No entanto, longe de estar pacificada é a forma como a arbitragem se enquadra no estudo do direito processual. Assim, serão analisadas algumas das teses existentes sobre o enquadramento da arbitragem no âmbito da teoria geral do processo, para se estabelecer, ao final, quais as normas gerais serão aplicáveis no estudo da participação dos terceiros na arbitragem.

Na segunda parte do trabalho, procuraremos estabelecer quem são as partes e os terceiros no procedimento arbitral. Como é cediço, o consentimento e a voluntariedade constituem os pilares da arbitragem, ou seja, a arbitragem forçada não é admitida no Brasil e somente poderão participar do procedimento arbitral as partes que assentiram a essa via jurisdicional. No entanto, é possível verificar na arbitragem um fenômeno de flexibilização sobre as possíveis formas de manifestação do consentimento das partes para a arbitragem. Não somente a assinatura ou a manifestação expressa de consentimento pode servir como forma de vinculação de uma parte à convenção de arbitragem, mas igualmente outros atos praticados pelas partes. É o que ocorre, por exemplo, com a transmissão da cláusula compromissória para um terceiro em razão de relações jurídicas futuras ou mesmo da verificação de consentimento implícito de uma parte não signatária da convenção de arbitragem. Assim, o presente trabalho analisará todas as hipóteses de vinculação de partes não signatárias à convenção de arbitragem, com o objetivo de definir quem pode ser parte no procedimento arbitral. Trata-se, portanto, de uma análise de direito material com claros reflexos processuais, já que irá determinar as partes em potencial no procedimento arbitral.

Por fim, serão analisados os aspectos procedimentais da participação dos terceiros na arbitragem. Como dito acima, a lei 9.307/1996 não disciplina de forma detalhada todos os possíveis desdobramentos que poderá ter o procedimento arbitral. A valorização da autonomia das partes na arbitragem confere a elas a possibilidade de estabelecer o procedimento adequado para o seu caso. Usualmente, as partes acabam optando pela aderência a um regulamento de alguma instituição arbitral. Conforme será analisado, alguns regulamentos e leis estrangeiras regulamentam a participação de terceiros na arbitragem. O estudo de tais regulamentos e leis servirá como base para uma análise sobre o que deve ser considerado como um procedimento adequado para a participação dos terceiros na arbitragem. Assim, após a análise de tais normas, serão fixados os pilares procedimentais e garantias mínimas que deverão ser observadas nas hipóteses de participação de terceiros quando as normas escolhidas pelas partes para a disciplina do procedimento arbitral forem omissas sobre o tema.

Apesar de analisar de forma ampla as teorias e regras aplicadas em outros países, as conclusões que serão apresentadas ao longo do presente trabalho se limitarão ao universo das arbitragens comerciais domésticas, excluindo, portanto, arbitragens de investimento, arbitragens envolvendo entes públicos, bem como arbitragens internacionais. Entendemos que cada uma dessas hipóteses excluídas do âmbito de análise possui peculiaridades e características próprias e que, portanto, merecem um estudo individualizado.

É inegável que o tema da participação dos terceiros na arbitragem ainda precisa ser amplamente explorado e sedimentado. O presente trabalho, sem a pretensão de esgotar o tema, tem como objetivo dar um passo à frente no estudo da participação de terceiros na arbitragem, especialmente na tentativa de se estabelecer um equilíbrio entre a preservação da autonomia das partes na arbitragem e a proteção do devido processo legal e do acesso à justiça de terceiros.

ii. Metodologia

O presente trabalho foi dividido em três partes. A primeira delas tem como objetivo inserir a arbitragem no contexto da teoria geral do processo. Isso porque se, por um lado, reconhecemos o caráter jurisdicional da arbitragem, com a consequente natureza processual do procedimento arbitral, por outro lado, não se pode afirmar que o sistema do processo judicial pode ser aplicado à arbitragem. Assim, entendemos que a arbitragem constitui um sistema autônomo do sistema processual judicial em razão das peculiaridades a ela inerentes, as quais derivam especialmente da ampla valorização da autonomia da vontade. Especificamente com relação à participação de terceiros no procedimento arbitral, a determinação da posição da arbitragem na teoria geral do processo, bem como a análise sobre a possibilidade de aplicação das regras do sistema processual judicial à arbitragem são de suma relevância para que sejam estabelecidas as premissas a serem adotadas na análise de todas as nuances envolvidas na problemática dos terceiros na arbitragem.

Na sequência, foi feito um corte metodológico para a análise da participação dos terceiros na arbitragem. A parte dois do trabalho enfrenta uma questão material, ou seja, pretende responder à indagação sobre quem pode ser parte no procedimento arbitral considerando a necessidade de consentimento das partes para que ocorra a sua vinculação à convenção de arbitragem e, portanto, a sua participação no procedimento arbitral. A análise sobre quem pode ser parte no processo arbitral tem origem nas premissas adotadas no processo civil, mas é enfrentada através das lentes do sistema arbitral. Assim, são analisadas todas as hipóteses de vinculação de uma parte à convenção de arbitragem, passando por diversas teorias aplicadas no direito estrangeiro, com análise sobre a compatibilidade das mesmas com o direito brasileiro. A vinculação mais comum é justamente a assinatura e concordância expressa pela parte de uma convenção de arbitragem. No entanto, o trabalho analisa três outras formas que podem justificar a vinculação de uma parte não signatária da convenção: a) a transmissão da cláusula compromissória; b) a vinculação por consentimento implícito; e c) a vinculação por verificação de fraude ou abuso de direito.

Por fim, uma vez estabelecidas as premissas sobre quem pode ser parte no procedimento arbitral, na terceira parte do trabalho, pretende-se responder à indagação sobre como deve ser

feita a inclusão de terceiros no procedimento arbitral, ou seja, qual o devido processo legal para a inclusão de terceiros na arbitragem. Para tanto, fez-se uma análise de algumas legislações estrangeiras e regulamentos de instituições arbitrais nacionais e internacionais. A referida análise não tem a pretensão de ser comparativa, mas tem o objetivo de exemplificar as diversas formas de participação de terceiros admitidas em determinados procedimentos arbitrais. Diante da omissão da lei 9.307/1996, analisou-se, ainda, a viabilidade de adoção do CPC-2015 para o regramento do procedimento de intervenção de terceiros na arbitragem. Por fim, a última parte do terceiro capítulo analisa como deveria ser o procedimento adequado para a participação de terceiros caso as partes escolham regulamentos ou leis omissas quanto ao ponto ou no caso de uma arbitragem *ad hoc.* Diversos aspectos foram analisados, como a competência para a decisão sobre a participação de terceiros, o momento adequado para o pedido de inclusão de terceiros, bem como as formas de controle da decisão que determina ou inadmite o ingresso do terceiro.

Portanto, para melhor compreensão do trabalho, realizou-se um corte metodológico, partindo dos princípios e normas gerais aplicáveis, passando pelos aspectos materiais da relação entre as partes, que, no âmbito do procedimento arbitral, refletem diretamente da questão processual, e culminando na análise procedimental do objeto do estudo.

iii. Contribuição original da tese

O tema da participação de terceiros é objeto de alguns estudos, especialmente no direito estrangeiro. No direito pátrio, verificamos que a doutrina ainda é tímida com relação à análise do tema, apesar de o mesmo já ter sido enfrentado em alguns trabalhos acadêmicos[1]. No entanto, os trabalhos já apresentados concentram-se mais na análise a respeito da admissibilidade em si da participação de terceiros no procedimento arbitral. Igualmente, na doutrina pátria, há alguns trabalhos que analisam pontualmente algumas teorias sobre a vinculação de terceiros à convenção de arbitragem, como a teoria do grupo de empresas[2].

Assim, o presente trabalho busca contribuir para estudo de tão complexo tema e avançar um pouco mais com relação aos trabalhos já produzidos para: a) consolidar as hipóteses de

---

[1] Dentre eles, destacam-se: COSTA, Guilherme Recena. *Partes e terceiros na arbitragem.* Tese de doutoramento em Direito Processual Civil apresentada na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon; e MAZZONETTO, Nathalia. *Partes e terceiros na arbitragem.* Dissertação de mestrado em Direito Processual Civil apresentada na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Dr. Oreste Nestor de Souza Laspro.

[2] Nesse sentido, destaca-se: MELO, Leonardo de Campos. Extensão da cláusula compromissória e grupos e sociedades: a prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

vinculação de terceiros à convenção de arbitragem; bem como b) enfrentar as questões procedimentais que permeiam a participação dos terceiros no procedimento arbitral, especialmente estabelecendo os limites para a sua admissão, bem como o devido processo legal a ser observado.

Portanto, entendemos que o trabalho inova e contribui de forma original para o estudo da participação dos terceiros no procedimento arbitral.

1 PARTE I: ARBITRAGEM E PROCESSO

1.1 Arbitragem como exercício de jurisdição

Dois são os clássicos conceitos de jurisdição, quais sejam, aqueles afirmados por Chiovenda e Carnelutti, adotados em parte ou mesmo de forma conjugada por grande parte da doutrina especializada. O primeiro define 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-lo praticamente, efetiva"[3]. Carnelutti, por sua vez, vincula o conceito de jurisdição à ideia de lide, definindo-a como a atividade estatal que visa à justa composição da lide[4]. Nota-se, portanto, que os conceitos clássicos de jurisdição estão intrinsicamente vinculados à função pública do Estado, no exercício de uma das suas funções precípuas, ao lado da função executiva e da função legislativa[5].

Especialmente em razão dessa correlação entre jurisdição e Estado, a natureza jurídica da arbitragem tornou-se ponto polêmico desde que a prática da arbitragem começou a ser efetivamente implementada no Brasil[6]. Se, por um lado, a própria lei 9.307/1996, em seus artigos 17 e 18, equipara o árbitro ao juiz ao afirmar que o árbitro é juiz de fato e de direito, sem que a sentença por ele proferida esteja sujeita a recurso ou homologação do poder

---

[3] CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil: as relações processuais, a relação processual ordinária de cognição. As relações processuais. Tradução da 2ª edição italiana por J. Guimarães Menegale. Notas de Enrico Tullio Liebman vol. II, São Paulo: Saraiva, 1965, p. 3.

[4] CARNELUTTI, Francesco. Estudios de derecho procesal, vol. II, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, p. 5.

[5] "Segundo o conhecimento convencional, a função jurisdicional decorre da soberania estatal e é atribuída pelo Estado essencialmente ao Poder Judiciário, para exercê-la através de seus órgãos – juízes e tribunais. Todos os juízes e tribunais são igualmente investidos de poder jurisdicional: a jurisdição é uma e indivisível". TIBÚRCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição.* Salvador: Juspodivum, 2016, p. 21.

[6] No entanto, a arbitragem como forma de resolução de conflitos precede o próprio sistema jurisdicional estatal na forma como hoje conhecemos. Conforme destaca Ricardo de Carvalho Aprigliano: "Curioso notar, ao se estudar arbitragem nos dias de hoje e enfrentar o tema de sua natureza jurisdicional (ou não), que, nas fases iniciais do processo civil romano, conhecia-se apenas a 'arbitragem'. Como método de resolução privada e não estatal dos conflitos, a arbitragem, na verdade, antecede a própria formação e organização dos Estados. Conforme essa organização foi sendo forjada, entre outros diversos aspectos, a administração da justiça passou a ser feita por agentes do Estado (sob o Império Romano, pelos pretores), mantendo-se o julgamento em si dos conflitos sob a responsabilidade dos particulares. Já em estágio ulterior da organização do Império Romano, sob a 'cognição extraordinária', apenas os pretores passaram a se encarregar dos julgamentos e – para usar a expressão atual – da solução dos conflitos." APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Jurisdição e arbitragem no novo código de processo civil. *In:* CAMPOS MELO, Leonardo de; BENEDUZI, Renato Rezende *A Reforma da Arbitragem*. Rio de janeiro, 2016, p. 233-265, p. 234.

judiciário, bem como que os árbitros ficam equiparados aos funcionários públicos para os efeitos da legislação penal quando no exercício de suas funções, por outro, o poder de exercer a função de julgador dos árbitros decorre de um contrato celebrado entre as partes[7].

Assim, essa aparente contradição entre o exercício da função pública de julgar e a autonomia das partes para a escolha de um julgador por meio contratual fez com que a doutrina se dividisse com relação ao caráter jurisdicional da arbitragem[8]. Parte da doutrina manifesta o entendimento no sentido de que o recurso à arbitragem constitui um acordo, sendo que o serviço prestado pelos árbitros não preenche os elementos característicos da jurisdição[9]. O principal fundamento para afastar a função do árbitro do conceito de jurisdição é a falta de *imperium*, ou seja, a falta de poder de coerção dos árbitros, impondo, assim, o exercício da jurisdição e do exercício do poder de coerção ao monopólio estatal[10]. Dentre os juristas brasileiros, Alexandre Câmara se destaca dentre os que defendem a corrente privatista, que sustenta não existir jurisdição na arbitragem por não haver nela o estabelecimento da relação jurídica processual, já que é constituída pelas partes e pelo Estado-juiz[11]. Luiz Guilherme Marinoni e Daniel

---

[7] "O positivismo legalista continua, apesar da evolução científica e diversas críticas, ainda hoje como noção forte e subjacente para o raciocínio jurídico atual, principalmente pela necessidade – sempre presente – de afirmação do direito como criação estatal. É natural, nesse contexto, que um contencioso privado, capaz de decidir conflitos de modo vinculante, fosse visto, no mínimo, com alguma desconfiança. Os juízes teriam a função pública e suprema de julgar, representariam uma potestade estatal soberana." LESSA NETO, João Luiz Lessa. *Arbitragem e poder judiciário: a definição da competência do árbitro.* Salvador: Juspodivm, 2016, p. 25.

[8] Francisco José Cahali afirma que são quatro as teorias a respeito: "privatista (contratual, jurisdicionalista (publicista), intermediária (contratual-publicista) e a autônoma". A teoria privatista "entende que a arbitragem representa, na essência, tão somente a extensão do contrato firmado entre as partes", assim, "a atribuição ao árbitro para decidir nada mais seria do que o cumprimento do contratado" e ausente o poder de execução e imposição do decidido, "o vínculo criado entre o árbitro e a parte é meramente contratual". A teoria publicista considera que "o Estado, por meio de disposições legais, outorga poderes ao juiz e ao árbitro para resolver conflitos de interesses". Portanto, os árbitros "são verdadeiros juízes, pois lhe é atribuída a autoridade para resolver o litígio". A teoria intermediária "agrega os fundamentos de uma e outra das teorias anteriores, para concluir que, mesmo pautada no negócio jurídico realizado entre as partes e, sendo dele decorrente, não se pode desenvolver a arbitragem fora de um sistema jurídico, pois esse método de solução de conflitos submete-se à ordem legal existente, embora não controlada inteiramente por esse sistema". Por fim, a teoria autônoma identifica na arbitragem "um sistema de solução de conflitos totalmente desvinculado de qualquer sistema jurídico existente". "Verifica-se aqui o extremo do princípio da autonomia da vontade, na medida em que, diante da liberdade de contratar, as partes subtraem a arbitragem de outros ordenamentos, tratando-a como *soberana"*. CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, Resolução do CNJ 12/2010.* 5ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 124-126.

[9] SATTA, Salvatore. *Manual de derecho procesal civil:* el processo de ejecucuin, los procedimentos especiales. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1971, p. 286.

[10] CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil: as relações processuais, a relação processual ordinária de cognição.* Tradução da 2ª edição italiana por J. Guimarães Menegale. Notas de Enrico TullioLiebman vol. II, São Paulo: Saraiva, 1965,p. 3.

[11] CÂMARA, Alexandre Freitas. Arbitragem: Lei Nº 9.307/96. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 5ª edição, 2009, p. 10.

Mitidiero igualmente refutam o caráter jurisdicional da arbitragem, com fundamento na possibilidade de o Poder Judiciário rever e decretar a nulidade da sentença arbitral na forma dos artigos 32 e 33 da Lei 9.307/1996, além de possuir fonte de legitimação diversa da jurisdição, por emanar da autonomia da vontade e não da soberania estatal[12].

De outra ponta, parcela da doutrina ressalta o aspecto processual da convenção de arbitragem, cujo principal efeito seria a derrogação das regras de competência estatais, acentuando a identidade entre o laudo proferido pelo árbitro e a sentença emanada pelo juiz togado[13]. Analisando a legislação pátria, Carlos Alberto Carmona sublinha que o legislador[14] "optou por adotar a tese da jurisdicionalidade da arbitragem, pondo termo à atividade homologatória do juiz estatal, fator de emperramento da arbitragem"[15].

Atualmente, é amplamente majoritária a segunda vertente apresentada, com a qual estamos plenamente em consonância. A ausência do poder de coerção não retira do árbitro o poder de decidir de forma vinculante a demanda apresentada pelas partes. É preciso

---

[12] "A arbitragem de modo nenhum pode ser qualificada como jurisdição. Se a jurisdição é o poder do Estado de resolver com autoridade as situações substanciais a ele levadas com impossibilidade de revisão de sua atividade que não pelo próprio Poder Judiciário (art. 92, CRFB), então é evidente que a arbitragem não pode ser qualificada como jurisdicional, já que, no caso de nulidade da sentença arbitral, é possível postular sua revisão e decretação de invalidade perante o Poder Judiciário (arts. 32 e 33, Lei 9.307, de 1996). É nula a sentença arbitral se: I - for nulo o compromisso; 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- não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; VI- comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII-forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, §2°, desta Lei (art.32,Lei 9.307, de1996). No mais, é preciso perceber que jurisdição e arbitragem possuem fontes de legitimação diversas: enquanto a primeira encontra fundamento na soberania estatal, a segunda legitima-se na autonomia da vontade. Daí que também sob esse viés é equivocado assimilar uma e outra". MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo*, 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 95.

[13] FARIA, Marcela Kohlbach de faria. *Ação anulatória da sentença arbitral.* Gazeta Jurídica: 2014.

[14] Igualmente analisando a legislação específica da arbitragem, Ricardo de Carvalho Aprigliano destaca uma série de fatores que levam à irrefutabilidade do caráter jurisdicional da arbitragem: "Em termos objetivos, ainda considerando apenas a legislação específica da arbitragem, temos um cenário em que (i) pactuada a convenção de arbitragem, as partes ficam a ela obrigadas, e o Poder Judiciário deixa de ter competência para examinar aquela controvérsia, (ii) instaurada a arbitragem, desenvolve-se uma relação jurídica processual marcada por deveres, poderes, ônus, faculdades, necessariamente desenvolvida sob contraditório e em respeito aos princípios processuais de índole constitucional (sendo o devido processo legal como o princípio síntese), e (iii) cujo resultado final é denominado pela lei como sentença, que constitui título executivo judicial e que não está sujeita a revisão quanto ao mérito e (iv) que não exige qualquer chancela do Poder Judiciário para que produza efeitos". APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Jurisdição e arbitragem no novo código de processo civil. *In:* CAMPOS MELO, Leonardo de; BENEDUZI, Renato Rezende. *A Reforma da Arbitragem*. Rio de janeiro, 2016, p. 233-265, p. 247.

[15] CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/1996.* 3ª ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 26.

redimensionar o conceito de jurisdição, conforme já manifestado por Leonardo Greco. O referido autor conceitua jurisdição como sendo a função preponderantemente estatal, exercida por um órgão independente e imparcial, que atua a vontade concreta da lei na justa composição da lide ou na proteção de interesses particulares[16]. Divergindo da maioria, destaca que a jurisdição é função preponderantemente estatal, mas não necessariamente estatal. Não obstante, para que a jurisdição seja exercida por órgãos não estatais, é preciso que estes sejam investidos de poderes que, hoje, ainda em muitos países, são exclusivos da autoridade pública e, portanto, de órgãos estatais, especialmente o poder de coerção.

Francisco José Cahali igualmente pondera que, ao se considerar a jurisdição como o poder de solucionar a controvérsia, ou seja, enquanto autoridade abstrata de dizer o direito, é inegável o caráter jurisdicional da arbitragem[17].

Assim, vez que a lei 9.307/1996 confere à sentença arbitral os mesmos efeitos da sentença judicial e ainda prevê mecanismos para que o árbitro possa determinar medidas coercitivas, como a oitiva de testemunhas renitentes, medidas de urgência etc., não há como refutar a natureza jurisdicional da atividade realizada pelos árbitros. Leonardo de Faria Beraldo pontua, ainda, que o árbitro possui poderes, inclusive, para decidir sobre a sua própria competência, o que reforça o seu caráter jurisdicional[18].

Se, de um lado, o poder de constrição não pode ser dissociado do Estado, o mesmo não se entende com relação ao exercício da jurisdição, que não está necessariamente atrelado ao conceito de coerção. Com relação ao exercício de poderes de coerção, é preciso verificar que o árbitro somente não pode efetivar o seu cumprimento, mas pode determinar medidas coercitivas. As cartas arbitrais, mecanismo de cooperação entre os árbitros e o poder judiciário, introduzidas pela Lei 13.129/2016 e pelo CPC-2015, corroboram a possibilidade de serem proferidas decisões de caráter coercitivo pelos árbitros, com a efetivação pelo judiciário.

Ricardo de Carvalho Aprigliano aponta que o desenvolvimento da ciência processual igualmente influenciou a ideia de que o exercício da jurisdição poderia ser exercido tão somente pelo Estado. Afirma o autor que, na fase conhecida como imanentista, havia absoluta ausência de separação entre o direito material e o direito processual. Assim, somente o Estado era capaz

---

[16] GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil.* vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 4ª edição, 2013, p. 55/62.

[17] CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, Resolução do CNJ 12/2010*. 5ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 127.

[18] BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem: nos termos da Lei 9.307/96.* São Paulo: Atlas, 2014, p. 5.

de prestar jurisdição, já que compreendida como uma faceta de um direito regulado pelo próprio Estado[19]. No entanto, com a evolução da ciência processual, especificamente após o surgimento da conhecida obra de Oskar Von Bülow, a relação processual passa a ser considerada de forma autônoma da relação de direito material. A evolução segue para o reconhecimento de que o processo, a despeito de sua evolução conceitual, vinha proporcionando poucos resultados do ponto de vista da eficiência, surgindo, assim, uma nova fase científica do processo, a da instrumentalidade, que reconhece como seu objetivo principal proporcionar resultados eficientes aos que dele se utilizam[20].

Igualmente, discordamos do fundamento posto por Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero no sentido de que a possibilidade de revisão e decretação de nulidade da sentença arbitral retiraria o caráter jurisdicional da arbitragem. Inicialmente, o controle da sentença arbitral pelo Poder Judiciário é limitado à verificação da existência de vício que implique a sua nulidade, nas hipóteses previstas na Lei 9.307/1996. Em nenhuma ciscunstância o judiciário poderá rever o mérito da sentença arbitral. De outro lado, o poder de resolver com autoridade as situações substanciais é igualmente conferido ao árbitro, já que, como dito, a sentença arbitral possui eficácia plena e imediata, sem depender de qualquer forma de homologação pelo poder judiciário. Entendemos que a via de controle da validade das sentenças arbitrais serve, inclusive, para garantir a constitucionalidade da jurisdição arbitral, já que resguarda a inafastabilidade do poder judiciário prevista no artigo 5º, XXXV da CRFB. Para evitar que a jurisdição arbitral fosse livre de qualquer forma de controle, inclusive para a proteção de princípios de ordem pública, o legislador previu a possibilidade de controle judicial da sentença arbitral em hipóteses restritas. No entanto, a possibilidade de controle da validade do produto do exercício da jurisdição – a sentença arbitral – não pode representar ausência de jurisdição.

Nesse contexto, verifica-se que é preciso acompanhar a evolução da sociedade e compreender o atual redimensionamento do papel do Estado perante os jurisdicionados, o que não significa o afastamento ou a desnecessidade da atuação do Estado como instrumento de resolução de conflitos. Conforme bem observa João Luiz Lessa Neto:

> O aumento das trocas humanas decorrente da globalização, o surgimento da *internet*, a comunicação instantânea, a facilidade para viajar e a circulação de pessoas, bens e

[19] APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Jurisdição e arbitragem no novo código de processo civil. *In:* CAMPOS MELO, Leonardo de; BENEDUZI, Renato Rezende. *A Reforma da Arbitragem*. Rio de janeiro, 2016, p. 233-265, p. 235.

[20] APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Jurisdição e arbitragem no novo código de processo civil. *In:* CAMPOS MELO, Leonardo de; BENEDUZI, Renato Rezende. *A Reforma da Arbitragem*. Rio de janeiro, 2016, p. 233-265, p. 236.

> serviços em escala mundial levaram ao redimensionamento do papel do Estado e, para muitos, a emergência de uma ordem globalizada.
> Isso significa também uma demanda por novos serviços para a resolução de disputas. A flexibilidade própria da pós-modernidade abriu espaço para o surgimento e a aplicação de novas técnicas e meios. Há uma privatização da resolução de disputas. Privatização aqui não tem o sentido de contraposição propriamente ao Estado. Na verdade, o Estado mantém um papel fundamental. Mas abriu-se (ou reencontrou-se) um espaço para uma série de técnicas e meios para resolver conflitos para além da figura do juiz moderno.[21]

O reconhecimento do caráter jurisdicional da arbitragem pode ser observado não só no Brasil, mas na maior parte dos países que adotam a arbitragem como meio de resolução de litígios, especialmente diante da dispensa da necessidade de homologação da sentença arbitral pelo poder judiciário, antes verificada em algumas legislações estrangeiras[22].

E é justamente atendendo aos anseios da modernidade que o exercício da jurisdição do árbitro se dá de forma diversa do que aquele observado na jurisdição exercida no âmbito estatal. A previsão expressa, codificada, do procedimento estatal dá lugar à liberdade procedimental vislumbrada na arbitragem; o princípio do juiz natural dá lugar à possibilidade de escolha do julgador. A arbitragem gira em torno da autonomia da vontade das partes e, portanto, seu âmbito de viabilidade é restrito aos litígios que envolvem direitos patrimoniais disponíveis, em que, diante da plena liberdade de renúncia, a vontade das partes prevalece sem a necessidade da vigilância absoluta do Estado[23].

1.2 O exercício da jurisdição arbitral: o procedimento arbitral no âmbito do direito processual

---

[21] LESSA NETO, João Luiz Lessa. *Arbitragem e poder judiciário: a definição da competência do árbitro.* Salvador: Juspodivm, 2016, p. 26.

[22] Conforme aponta Rafael Alves, a Itália ainda remanesce como exceção, pois prevê o depósito do laudo arbitral em juízo. No entanto, o autor observa que, mesmo diante da necessidade de depósito, os debates a respeito da natureza jurídica da arbitragem permanecem vivos. ALVES, Rafael Francisco. *Árbitro e Direito: o julgamento do mérito na arbitragem.* São Paulo: Almedina, 2018, p.65.

[23] "Em última instância, como visto na Introdução e nas hipóteses deste trabalho, as partes buscam a arbitragem porque elas desejam algo *particularizado*, um procedimento que seja adequado e apropriado para resolver *aquela disputa específica*, que possa ser ajustado conforme a necessidade das partes, 'sob medida' ('*tailor-made'*). Talvez estejamos diante de um novo paradigma de Justiça na arbitragem. Jan Paulsson, em seu mais recente livro, exprimiu com clareza esse entendimento: '*the idea of arbitration looks to a decision viwed by the parties (and their peers) as consonante with legitimate expectations, with no thirsty for legal orthodoxy or refinement beyond that of a fair hearing. Arbitration is a quest for civilized closure'".* ALVES, Rafael Francisco. *Árbitro e Direito: o julgamento do mérito na arbitragem.* São Paulo: Almedina, 2018, p.89.

Solidificada a ideia de que a arbitragem consiste no exercício da jurisdição pelos árbitros, verifica-se que a forma de exercício da jurisdição pelos árbitros, assim como no âmbito estatal, é o procedimento. Ou seja, um conjunto de atos encadeados que irão levar ao resultado final do conflito, a partir do convencimento do(s) julgador(es).

No entanto, o procedimento arbitral possui uma particularidade com relação ao procedimento estatal: se, por um lado, o procedimento estatal possui todas as regras previstas no Código de Processo Civil, o procedimento arbitral pode ser amplamente convencionado pelas partes e, no silêncio das partes, deverá ser regido pelos próprios árbitros, na forma do artigo 21 e parágrafos da Lei 9.307/96.

A ampla flexibilidade procedimental é marcante no procedimento arbitral, e talvez seja um de seus maiores atrativos. Dessa forma, nenhuma das regras procedimentais previstas no Código de Processo Civil aplica-se, via de regra, ao procedimento arbitral, salvo se as partes expressamente assim determinarem. Como enquadrar, então, a arbitragem no âmbito do direito processual? Veja que o direito processual é matéria muito mais ampla do que a simples análise das normas procedimentais previstas no Código de Processo Civil. O próprio conceito de jurisdição encontra-se no espectro de estudo do direito processual.

Se o exercício de poder jurisdicional pelos árbitros é matéria quase pacificada, o mesmo não se pode dizer com relação ao enquadramento da arbitragem no âmbito do direito processual. Especificamente com relação ao enquadramento da arbitragem no âmbito do direito processual, três obras merecem destaque. De um lado, temos a obra "A arbitragem na Teoria Geral do Processo", escrita pelo Professor Cândido Rangel Dinamarco; e de outro, temos duas relevantes obras que analisam a arbitragem à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, quais sejam, "Processo Arbitral e Sistema", de autoria de Eduardo de Albuquerque Parente; e a dissertação de mestrado de autoria de Yuri Maciel Araujo intitulada "Contraditório e independência no processo arbitral*:* uma releitura à luz da Teoria dos Sistemas"[24].

Tendo em vista o enquadramento da arbitragem no âmbito do direito processual e o suporte que tal enquadramento trará para o estudo da participação de terceiros na arbitragem, passa-se à análise das propostas dos autores, para, posteriormente, traçar-se as conclusões e parâmetros que serão adotados no presente trabalho e que pautarão todos os limites para as

[24] ARAUJO, Yuri Maciel. *Contraditório e independência no processo arbitral:* uma releitura à luz da Teoria dos Sistemas. Dissertação apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, sob a orientação do Professor Leonardo Faria Schenk, 2018.

inúmeras hipóteses em que a intervenção de terceiros pode, ou não, ser admitida no âmbito do procedimento arbitral.

1.2.1 O entendimento de Cândido Rangel Dinamarco

Importante ressaltar que todos os trabalhos que serão analisados buscam, cada um à sua maneira, enquadrar cientificamente a arbitragem no âmbito da teoria geral do processo. Nenhuma das obras nega o caráter processual da arbitragem, no entanto, todas destacam os principais pontos de diferença da arbitragem com relação ao processo civil aplicado no âmbito da jurisdição exercida pelo Estado. Dinamarco, por sua vez, declaradamente parte de uma premissa diversa das demais obras. Ao invés de partir do ponto de vista da arbitragem, verificando o preenchimento dos requisitos necessários para a sua constituição enquanto sistema autônomo e destacando os pontos de conexão com o processo civil, traça o caminho oposto: parte das premissas e conceitos básicos da teoria geral do processo, analisando os institutos, princípios e procedimentos processuais e os paralelismos e peculiaridades dos seus correspondentes no procedimento arbitral.

Conforme bem observa Dinamarco, "existindo na arbitragem um processo e nesse processo exercendo-se *jurisdição, ação e defesa,* é natural que seu estudo sistemático passe pela teoria geral do processo e por seus institutos fundamentais antes de chegar ao enfoque especializado da arbitragem em si mesma"[25].

Observa que a própria Lei 9.307/96 impõe o respeito aos princípios fundamentais do processo, quais sejam, os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade dos árbitros e de seu livre convencimento. A despeito de tal inserção não equiparar o processo arbitral ao processo estatal, propõe-se a realizar uma "condensação metodológica dos elementos presentes em seus diversos ramos mediante um raciocínio indutivo capaz de acolher o que há de essencial e de comum a todos, sem renegar a relativa autonomia de cada um destes"[26].

---

[25] DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo.* 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 15.

[26] DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo.* 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 17.

A inserção da arbitragem na teoria geral do processo é fator de confiabilidade, que garante a segurança do processo arbitral, gerando o equilíbrio necessário entre o informalismo procedimental inerente à arbitragem e a observância dos pilares essenciais para o exercício da jurisdição.

No que tange à aplicação do Código de Processo Civil ao procedimento arbitral, destaca que a autonomia da vontade, adotada como premissa basilar da arbitragem, garante às partes a escolha das normas procedimentais aplicáveis, as quais, portanto, devem prevalecer sobre qualquer outra disposição, desde que haja observância das garantias constitucionais do processo e fidelidade aos bons costumes e à ordem pública. No silêncio das partes, caberá ao árbitro disciplinar o procedimento a ser seguido. No silêncio de todos, "prevalece nas arbitragens nacionais realizadas no Brasil (LA, art. 34, par.) o disposto na Lei de Arbitragem nacional e, em grau sucessivo e subsidiariedade, o Código de Processo Civil – cujas normas só terão aplicabilidade na medida em que forem compatíveis com o sistema arbitral". [27]

Portanto, se por um lado afirma não ser possível afastar a jurisdição arbitral da teoria geral do processo, por outro, verifica que o seu exercício possui uma série de peculiaridades que não podem ser olvidadas no estudo da arbitragem.

A origem contratual da arbitragem constitui aspecto fundamental e que irá servir como premissa básica para a solução de pontos controvertidos no estudo do instituto. Aliás, é justamente a natureza contratual da arbitragem que faz com que muitos defendam tratar-se de um instituto *suis generis*, não podendo se inserir nem tão somente no âmbito do direito privado, nem tão somente no âmbito do direito público em que se insere a jurisdição e o processo.[28]

Outra peculiaridade fundamental e que decorre diretamente da consensualidade é o caráter temporário e limitado da jurisdição arbitral. Ao contrário do juiz togado, que exerce jurisdição de forma permanente, o árbitro exercerá jurisdição somente pelo tempo necessário para a resolução do conflito específico que lhe foi posto pelas partes, e limitado ao objeto e às

---

[27] DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo.* 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 46.

[28] "Também não interfere no reconhecimento de que o árbitro exerce poder o fato de esse poder ter origem em um acordo de vontades celebrado entre partes, e não na Constituição, na lei ou na soberania nacional. Esse acordo de vontades, expresso em uma convenção de arbitragem (compromisso ou cláusula compromissória), constitui livre exercício da autonomia da vontade, que por sua vez é filha da liberdade negocial emergente da ampla garantia constitucional da liberdade (Const., art. 5º, *caput,* e inc. II) – mas, uma vez investido o árbitro no concreto exercício da jurisdição, a essa função é coessencial o exercício de um poder, não importando a origem negocial dessa investidura". DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo.* 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 48-49.

partes descritas na convenção de arbitragem. Novamente, a limitação do escopo da jurisdição arbitral servirá como premissa básica para o estudo e aplicação da arbitragem.

Destaca-se também no procedimento arbitral a flexibilidade inerente ao procedimento. Em análise comparativa, ressalta Dinamarco que: "As colunas fundamentais da rigidez do procedimento judicial, muito menos visíveis no procedimento arbitral, são representadas pela intensa preclusividade das decisões e situações criadas ao longo do procedimento e pelo princípio da eventualidade"[29].

Ao longo de sua obra, Dinamarco discorre sobre todos os institutos e conceitos caros ao processo civil, como a jurisdição, atos processuais, nulidades, partes, terceiros, instrução, sentença, dentre muitos outros, sempre traçando um paralelo com o processo arbitral, destacando os pontos de convergência e de divergência entre ambos. Assim, pela ótica de Dinamarco, conclui-se que, ainda que com todas as peculiaridades inerentes ao procedimento arbitral, não se pode negar que este se insere dentro de um contexto macro, permeado pelos pressupostos fundamentais do processo e com a aplicação das garantias do devido processo legal, constituindo-se como meio válido e eficaz de prestação da tutela jurisdicional.

1.2.2 Arbitragem à luz da teoria dos sistemas: o entendimento de Eduardo de Albuquerque Parente e Yuri Maciel Araujo

Eduardo Albuquerque Parente, por sua vez, parte da teoria dos sistemas, de Niklas Luhmann, para verificar o enquadramento do processo arbitral como sistema autônomo. Segundo a dita teoria, a sociedade é dividida em sistemas e subsistemas baseados em características peculiares em termos de funcionalidade, vinculados entre si pela comunicação[30].

Destaca que a teoria dos sistemas como hoje é conhecida trabalha com a ideia de que, para ser considerado um sistema social, deve ser composto por um conjunto instrumental lógico, coerente e produzido pelo próprio sistema. Assim, o sistema deve ser autônomo, capaz de produzir e regular seu conteúdo instrumental funcional, independente de outros sistemas ou

---

[29] DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo.* 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 58.

[30] PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo Arbitral e sistema.* São Paulo: Atlas, 2012, p. 11-12.

de instrumentos vindos de outros sistemas. Essa autorregulação é denominada fechamento operacional.[31]

Todavia, o referido fechamento não faz com que o sistema seja indiferente aos demais. Assim, para ser um sistema de acordo com a teoria em questão, é preciso ser capaz de se comunicar com outros organismos sistêmicos, trocar informações e dados que, de alguma forma, influenciam um ao outro, especialmente com fins de acompanhar a evolução da sociedade. É o que se convencionou chamar de abertura cognitiva dos sistemas sociais.[32]

Inicialmente, o autor aplica a teoria dos sistemas ao direito processual, verificando que as premissas básicas da teoria se enquadram em diversos modelos processuais, como o processo constitucional, o processo legislativo, o processo administrativo, os juizados especiais e os processos coletivos.[33] Na sequência, o autor volta os olhos ao processo arbitral.

Assim, aplica as premissas apontadas acima ao procedimento arbitral, a fim de verificar a sua adequação como sistema[34], com os atributos necessários para tanto (fechamento operacional e abertura cognitiva). Com relação ao fechamento operacional, destaca ser indubitável que os instrumentos do processo arbitral são produzidos pelo próprio organismo[35], talvez ainda com maior autonomia do que o processo estatal. A forma de estipulação do regime dos atos processuais na arbitragem se dá, primordialmente, de forma convencional, inexistindo restrição para o formato de instrumentos, que são variados e fruto da autonomia da vontade. Em suas palavras:

> Por advirem do próprio sistema do processo arbitral, nele se legitimam, suposto que pautados na condição de devido processo legal, que é o respeito ao contraditório, à igualdade das partes, à imparcialidade do árbitro e ao seu livre convencimento (arts. 13, § 6º, e 21, º 2º).
> Logo, sob o signo das ideias iniciais acerca do que significa sistema jurídico (em sentido amplo, sub, ou micro, não importa), não há dúvida de que o primeiro requisito para qualificar o processo arbitral como um sistema está bem evidente. Ele tem, ainda que de forma altamente maleável, um feixe endoinstrumental.[36]

---

[31] PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo Arbitral e sistema.* São Paulo: Atlas, 2012. p. 13.

[32] PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo Arbitral e sistema.* São Paulo: Atlas, 2012, p. 14.

[33] PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo Arbitral e sistema.* São Paulo: Atlas, 2012, p. 23 a 39.

[34] Conforme ressalva o autor, em coerência com a doutrina de Luhman, o sistema arbitral recebe a denominação de subsistema. No entanto, por se tratar de uma questão conceitual/terminológica que não é fundamental para o estudo, o autor se utiliza tanto da denominação sistema, como subsistema para designar o formato sistêmico do processo arbitral. PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo Arbitral e sistema.* São Paulo: Atlas, 2012, p. 40.

[35] PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo Arbitral e sistema.* São Paulo: Atlas, 2012, p. 43-44.

[36] PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo Arbitral e sistema.* São Paulo: Atlas, 2012, p. 45.

Ressalta, ainda, que o fechamento operacional do sistema do processo arbitral divide-se em dois momentos, quais sejam, a sua natural flexibilidade e, decorrente da primeira, o formato com que se opera a construção do seu procedimento. Observa que, justamente em razão da flexibilidade inerente ao procedimento arbitral, pode-se enxergar diferenças básicas entre o procedimento arbitral e o estatal, que servem justamente para demonstrar a autonomia sistêmica do primeiro.[37] Com relação à construção do procedimento, é possível vislumbrar três formas de estruturação: a) pura criação pelas partes; b) adoção integral de regras preexistentes; c) montagem do procedimento inteiramente pelo árbitro. Assim, a forma como se desenha o procedimento arbitral igualmente revela o seu fechamento operacional, típico da teoria dos sistemas.

No que tange à abertura cognitiva, observa que o processo arbitral troca influências com os demais sistemas, o que traz alterações ao sistema do processo arbitral, as quais "não são nem podem ser substanciais a ponto de afetar a sua essência, mas fundamentalmente para contribuir com sua evolução mediante processos internos de adaptação, para continuar a conviver da maneira mais adequada com o sistema do qual recebeu aquele influxo"[38].

Para demonstrar a abertura cognitiva, o autor demonstra o influxo da arbitragem tanto com relação ao direito material, como com relação ao direito processual. Na relação processo-direito material, verifica-se a existência de grande autonomia da vontade no processo arbitral, com a possibilidade de eleição do direito material que deverá ser aplicado pelo árbitro (art. 21, § 1º), desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. Por outro lado, o sistema do processo arbitral pode igualmente interferir no sistema do direito material, uma vez que a atuação do árbitro pode levar a diversas interpretações sobre o conteúdo da lei aplicável.[39]

Já na relação com o direito processual, destacam-se duas formas de comunicação, quais sejam, a aplicação de normas e princípios advindos do direito processual; e as que decorrem do exercício da jurisdição estatal, com as decisões do processo judicial.

Ainda que o processo arbitral possua seus princípios e institutos próprios, a abertura cognitiva faz com que o árbitro busque respaldo no sistema do processo estatal, quando não for

---

[37] PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo Arbitral e sistema.* São Paulo: Atlas, 2012, p. 51.

[38] PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo Arbitral e sistema.* São Paulo: Atlas, 2012, p. 60.

[39] PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo Arbitral e sistema.* São Paulo: Atlas, 2012, p. 60-66.

contraditório com os princípios do processo arbitral[40]. Exemplificativamente, o autor destaca que conceitos como de sentença, audiência, recurso (no caso, o pedido de esclarecimentos previsto no artigo 30 da Lei 9.307/96), não são previstos na Lei 9.307/96. Assim, sendo institutos típicos do processo estatal, os conceitos acabam por ter influência direta do Código de Processo Civil. Da mesma forma, os artigos 13, § 6º e 21, § 2º da Lei 9.307/96 determinam que o processo arbitral deve respeitar princípios, os quais se identificam quase que totalmente com os princípios do devido processo legal, que a Constituição impõe ao processo Estatal. Assim, mediante a abertura cognitiva, o processo arbitral se comunica e recebe da Constituição influxos decorrentes da aplicação dos princípios processuais.

Por fim, no que tange à relação com o processo judicial, trata-se especificamente da relação entre o juiz e o árbitro no exercício de suas funções. Se, por um lado, o processo arbitral deve sofrer o mínimo possível de intervenção do judiciário, por outro, a própria Lei 9.307/96 traz situações em que a participação do juiz togado é necessária, como, por exemplo, diante da demanda prevista no artigo 7º da referida lei na hipótese das chamadas "cláusulas compromissórias em branco".

Assim, conclui o autor pela possibilidade de classificar o processo arbitral como sistema, com base na teoria dos sistemas adotada e referida acima.

Yuri Maciel Araujo, partindo das mesmas premissas estabelecidas por Eduardo Parente, agrega considerações relevantes sobre a interação entre a arbitragem e o processo civil estatal, à luz da teoria dos sistemas de Luhmann. Ressalta a necessidade de entender o que distingue o sistema arbitral dos demais sistemas; qual é a sua função e quais operações e estruturas podem ser nele observadas. Assim, a análise feita pelo autor parte do exame de três características que, pela sua óptica, diferenciam o processo arbitral de outros sistemas processuais: "(a) tratar-se de um meio privado de solução de controvérsias; (b) há uma acentuada primazia do princípio da autonomia da vontade; e (c) os seus objetivos são distintos daqueles tipicamente atribuídos à jurisdição estatal"[41].

Inicialmente, ressalta que o fato de a arbitragem ser uma tutela jurisdicional prestada por particulares, por si só, já a diferencia da tutela jurisdicional prestada no âmbito estatal, sem

---

[40] O autor, sinteticamente, resume os princípios do processo arbitral na autonomia da vontade e na característica de não ser regulado por nenhum outro sistema que não pelas próprias fontes.

[41] ARAUJO, Yuri Maciel. *Contraditório e independência no processo arbitral:* uma releitura à luz da Teoria dos Sistemas. Dissertação apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, sob a orientação do Professor Leonardo Faria Schenk, 2018, p. 26.

que, no entanto, tal fato tenha o condão de diminuir a feição jurisdicional do processo arbitral[42]. Essa característica, portanto, deve ser levada em consideração quando da aplicação de princípios e outros institutos de direitos processuais à arbitragem. Isso também ocorre com relação à autonomia da vontade, que figura como condição precípua da própria existência do procedimento arbitral, o qual não poderá ocorrer, de forma alguma, sem lastro na vontade de todas as partes. A autonomia da vontade não é observada somente quanto ao consentimento das partes em utilizarem-se da tutela jurisdicional privada, mas igualmente no curso do procedimento, especialmente com a possibilidade de escolha dos árbitros, eleição do procedimento a ser seguido e a flexibilidade procedimental[43].

Por fim, o terceiro elemento de fechamento operacional apontado pelo autor é de suma relevância para a compreensão e aceitação da necessidade se realizar um filtro prévio antes de se aplicar postulados e normas processuais ao procedimento arbitral, que é justamente o objetivo do processo arbitral. O autor destaca que o conceito de função extraído da teoria dos sistemas de Luhmann é essencial para o estudo do contraditório, imparcialidade e independência na arbitragem. Conforme se verá ao longo do presente trabalho, o mesmo se aplica com relação à análise da participação de terceiros no processo arbitral. Com o objetivo de transpor a questão para o âmbito da arbitragem, o autor apresenta a seguinte indagação: "quais os problemas da sociedade se pretende resolver com a criação de um sistema específico de solução de controvérsias, alheio àquele já oferecido na estrutura tradicional do Estado?"[44].

Como não poderia deixar de ser, o autor remete às Lições de Cândido Rangel Dinamarco no que tange aos escopos da prestação jurisdicional proporcionada pelo Estado e ressalta que o processo estatal serve não tanto à implementação dos interesses privados, mas com maior destaque à concretização de objetivos estatais e do interesse público. Portanto, os escopos da jurisdição estatal não são somente jurídicos, mas também políticos e sociais[45]. Os escopos do

---

[42] ARAUJO, Yuri Maciel. *Contraditório e independência no processo arbitral:* uma releitura à luz da Teoria dos Sistemas. Dissertação apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, sob a orientação do Professor Leonardo Faria Schenk, 2018, p. 29.

[43] ARAUJO, Yuri Maciel. *Contraditório e independência no processo arbitral: uma releitura à luz da Teoria dos Sistemas*. Dissertação apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, sob a orientação do Professor Leonardo Faria Schenk 2018, p. 33.

[44] ARAUJO, Yuri Maciel. *Contraditório e independência no processo arbitral: uma releitura à luz da Teoria dos Sistemas*. Dissertação apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, sob a orientação do Professor Leonardo Faria Schenk 2018, p. 40.

[45] ARAUJO, Yuri Maciel. *Contraditório e independência no processo arbitral: uma releitura à luz da Teoria dos Sistemas*. Dissertação apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, sob a orientação do Professor Leonardo Faria Schenk, 2018, p. 41.

processo arbitral, por outro lado, são bastante diversos, limitando-se fundamentalmente à resolução do conflito e ao estímulo das atividades empresariais[46]. A despeito de não ser um objetivo direto do processo estatal, a arbitragem ainda promove, em certa medida, a desoneração das estruturas judiciais, contribuindo, assim, para o atingimento do objetivo de pacificação social.

Conclui, portanto, que tanto os princípios processuais constitucionais, como algumas regras previstas no Código de Processo Civil, especialmente aquelas que visam efetivar a realização prática de princípios gerais, têm ampla margem de aplicação ao processo arbitral. No entanto, todos os influxos advindos do sistema processual deverão "passar por uma releitura à luz das características que emprestam fechamento operacional ao processo arbitral"[47].

Assim, verifica-se que o autor constrói sua teoria em bases sólidas para, sem negar a possibilidade de observância de princípios e normas aplicáveis ao processo estatal no âmbito do processo arbitral, ressaltar a necessidade prévia de observância das premissas básicas essenciais ao processo arbitral, justamente para viabilizar a compatibilidade de recebimento de tais influxos diante da configuração da arbitragem como sistema autônomo.

1.2.3 Conclusões parciais sobre a inserção da arbitragem na teoria geral do processo

Inicialmente, entendemos que as posições manifestadas pelos autores acima destacados estão longe de ser excludentes, mas sim complementares. Se, por um lado, a arbitragem

---

[46] ARAUJO, Yuri Maciel. *Contraditório e independência no processo arbitral: uma releitura à luz da Teoria dos Sistemas*. Dissertação apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, sob a orientação do Professor Leonardo Faria Schenk, 2018, p. 43.

[47] ARAUJO, Yuri Maciel. *Contraditório e independência no processo arbitral: uma releitura à luz da Teoria dos Sistemas*. Dissertação apresentada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, sob a orientação do Professor Leonardo Faria Schenk 2018, p. 64.

preenche todos os requisitos para configurar um sistema autônomo, por outro, é evidente a sua natureza processual[48] e, portanto, a necessidade de analisá-la à luz da teoria geral do processo[49].

Partido do pressuposto de que não é possível dissociar a arbitragem do conceito de processo, na linha do que destaca cândido Rangel Dinamarco, é preciso analisar como a teoria geral do processo pode influenciar a arbitragem doméstica. Conforme destaca Fredie Didier Jr, a Teoria Geral do Processo "*é uma disciplina dedicada à elaboração, à organização e à articulação dos conceitos jurídicos fundamentais (lógico-jurídicos) processuais*"[50]. Ainda segundo o autor:

> "São conceitos lógico-jurídicos processuais todos aqueles indispensáveis todos aqueles indispensáveis à compreensão jurídica do fenômeno processual, onde quer que ele ocorra, tais como: processo, competência, decisão, cognição, admissibilidade, pretensão processual, capacidade de ser parte, capacidade processual, capacidade postulatória, prova, presunção e tutela jurisdicional".[51]

---

[48] "Falar de processo arbitral significa equivaler as esferas estatal e arbitral como mecanismos jurisdicionais nos quais juiz e árbitro exercem mesmas funções: serem julgadores de fato e de direito, dizerem o direito, em movimento alinhado com a própria natureza jurídica da arbitragem. Uma jurisdicionalidade que advém dos próprios desígnios da Lei de Arbitragem, elaborada justamente para trazer um mecanismo que seja apto a resolver controvérsias com respaldo do Estado, pacificando situações, dizendo o direito como no processo judicial. Outro motivo há para se referir a processo (como exercício de jurisdição) e não apenas a procedimento arbitral. Trata-se de conclusão à luz dos princípios informativos do processo: (*i*) o econômico, voltado à produção do melhor resultado com menor dispêndio de recursos; (*ii*) o lógico, para a seleção dos meios eficazes à descoberta da verdade; (*iii*) o jurídico, para a igualdade no processo e fidelidade da conclusão ao direito material; e, por fim (*iv*) o político, visando a garantia social. Não se pode negar que todos eles estão presentes na arbitragem". PARENTE, Eduardo de Albuquerque. "Existiria uma ordem jurídica arbitral?" *In: 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz.* Coord. CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Baptista. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 60.

[49] Cândido Rangel Dinamarco vai além para propor uma própria reconstrução da teoria geral do processo considerando as peculiaridades de mais esse nicho do direito processual: "Embora a doutrina reconheça que na prática o processo arbitral *imita* o judicial (Sergio La China – *infra*, n. 38), pelo aspecto metodológico o que se propõe é uma reconsideração da própria teoria geral do processo mediante consideração das realidades de mais este ramo representado pelo processo arbitral. Como toda teoria geral, a do processo deve ser construída mediante raciocínios indutivos que, partindo do particular representado pelos diversos ramos, possam conduzir a uma desejada condensação metodológica na qual um ramo não prepondera sobre outro nem dita parâmetros para os demais, mas as especificidades de cada um concorrem para a construção de um edifício comum. Vistas as coisas por este ângulo, as realidades do processo arbitral constituem valioso elemento para um correto e abrangente desenho da própria teoria geral do processo, enriquecendo-a e conferindo-lhe maior segurança". DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo.* 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 24.

[50] DIDIER JR, Fredie. A Reconstrução da Teoria Geral do Processo. *In: Reconstruindo a Teoria Geral do Processo.* Org. DIDIER JR, Fredie. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 25.

[51] DIDIER JR, Fredie. A Reconstrução da Teoria Geral do Processo. *In: Reconstruindo a Teoria Geral do Processo*. Org. DIDIER JR, Fredie. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 25.

Assim, uma vez inserida no âmbito da teoria geral do processo, tais conceitos jurídicos fundamentais são perfeitamente aplicáveis à arbitragem. No entanto, isso não quer dizer que a arbitragem não possa igual e, paralelamente, ter a sua própria teoria individual, enquanto processo privado[52]. As divergências quanto à própria aplicação dos conceitos jurídicos fundamentais demonstram a necessidade de segregação e análise individualizada de cada sistema. É o que ocorre, por exemplo, com a legitimidade. Conforme observa Antonio do Passo Cabral, "legitimidade é a condição da ação que reflete o filtro subjetivo para a atuação judicial"[53]. Nesse ínterim, ressalta o autor que o "exame da legitimidade é, portanto, uma comparação entre a situação de fato de cada sujeito do processo e a situação legitimante a ele correspondente"[54]. Coincidindo ambas, haverá legitimidade. No entanto, ainda que o conceito de legitimidade seja aplicável, não basta a coincidência entre a situação de fato e a situação legitimante, é preciso que o sujeito seja parte da convenção de arbitragem para adquirir legitimidade para figurar no procedimento arbitral.

Igualmente por se inserir no conceito de processo, na arbitragem, não pode se olvidar dos princípios decorrentes do devido processo legal, os quais podem, inclusive, ser encontrados como normas extraídas do diploma processual, e não somente da Constituição da República. No entanto, é certo que o procedimento arbitral possui uma série de peculiaridades que permitem que este seja considerado um sistema autônomo (espécie dentro do gênero processo, inserindo-se, portanto, dentre os sistemas processuais). Desta forma, mesmo os princípios decorrentes do devido processo legal devem passar pelo filtro da arbitragem para que a sua aplicação esteja em consonância com as peculiaridades do sistema arbitral[55].

---

[52] "A extensão da Teoria Geral do Processo diminui a sua intensidade. Por ter um objeto muito amplo (qualquer processo, em sentido jurídico: legislativo, administrativo, jurisdicional e privado), a Teoria Geral do Processo possui, em relação a teorias particulares ou individuais do processo, uma reduzida capacidade de explicação de fenômenos jurídicos próprios de uma determinada ordem jurídica". DIDIER JR, Fredie. A Reconstrução da Teoria Geral do Processo. *In: Reconstruindo a Teoria Geral do Processo.* Org. DIDIER JR, Fredie. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 26.

[53] CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e "zonas e interesse": sobre a migração entre polos da demanda. *In: Reconstruindo a Teoria Geral do Processo.* Org. DIDIER JR, Fredie. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 138.

[54] CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e "zonas e interesse": sobre a migração entre polos da demanda. *In: Reconstruindo a Teoria Geral do Processo.* Org. DIDIER JR, Fredie. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 138.

[55] Causa certa estranheza afirmar que princípios devem passar pelas lentes de determinado sistema para a sua aplicação, enquanto, principalmente à luz do tão falado direito processual constitucional, o raciocínio costuma ser justamente o inverso. Ou seja, as normas de cada sistema devem passar de antemão pelo filtro das garantias constitucionais para garantir a sua plena aplicação. No entanto, entendemos que, diante do escopo diferenciado da arbitragem, voltado para a solução de conflitos e não para a preservação da ordem jurídica nacional, é preciso que determinados princípios e garantias sejam adaptados. Exemplificativamente, a garantia

Diante da autonomia do sistema arbitral, a lógica do sistema do processo civil, com as regras procedimentais previstas no CPC-2015 é de todo inaplicável à arbitragem. Transplantar regras processuais criadas para um sistema adjudicatório estatal e diverso do sistema arbitral pode ser, inclusive, prejudicial à arbitragem. Diante da ausência de regulamentação sobre um determinado procedimento na arbitragem, como ocorre com as regras de conexão, ou mesmo referentes à intervenção de terceiros, as peculiaridades inerentes ao sistema arbitral devem ser observadas, criando-se um procedimento adequado para suprir as omissões legislativas ou dos regulamentos das instituições arbitrais.[56] No entanto, nada impede que os árbitros se arvorem no sistema processual como guia para a disciplina do processo arbitral na omissão das partes, adotando determinadas regras processuais, desde que compatíveis com o processo arbitral.

Da mesma forma, a interação da arbitragem com o judiciário e, consequentemente, com o sistema processual estatal, deve ser tratada com parcimônia. Como bem observa João Luiz Lessa Neto, é preciso estabelecer limites para a intervenção do judiciário na arbitragem. O equilíbrio deve ser encontrado. Assim, o autor destaca que há um flagrante paradoxo com relação à interação entre a arbitragem e o poder judiciário:

Para poder ser um mecanismo atraente e eficiente de resolução de disputas, ela precisa depender o mínimo possível do Judiciário, sob pena de se criar um anômalo processo misto, mas há situações em que a participação do Estado, por intermédio do Poder Judiciário, é indispensável. Ela depende, em certo grau, justamente de quem ela pretende se libertar e ser uma alternativa. Há uma linha tênue entre uma atuação de apoio e cooperação e uma interferência destrutiva do Poder Judiciário para com a arbitragem.[57]

---

do devido processo legal deve ser aplicada tendo como pressuposto a flexibilidade inerente ao procedimento arbitral. Se no processo estatal, cujo procedimento é essencialmente burocrático, a inobservância ou inversão de alguma etapa do procedimento pode configurar como violação do devido processo legal, este poderá não se vislumbrar no processo arbitral.

[56] Ao discorrer sobre as qualidades necessárias para o exercício da função do árbitro, Leonardo de Faria Beraldo observa que: “não existe nenhum mistério na função de ser árbitro, que, conforme já ressaltado anteriormente, nem mesmo precisa ser bacharel em Direito. É óbvio que ele precisa conhecer bem o direito arbitral, especialmente em se tratando de uma contenda internacional. Além disso, basta a ele que, em primeiro lugar, seja um grande conhecedor do direito material objeto da lide. Em segundo lugar, precisa compreender, pelo menos razoavelmente, o direito processual civil, não obstante o CPC ser pouquíssimo aplicado nas arbitragens. Isso porque sua lógica é pertinente nas arbitragens. E, em terceiro lugar, lembrar que o processo arbitral é diferente do processo estatal, não podendo o árbitro ter o mesmo rigor e formalismo que o juiz”. BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem:* nos termos da Lei nº 9.307/96, São Paulo: Atlas, 2014. Assim, é certo que é possível buscar ideias e inspirações no Código de Processo Civil, já que regulamenta um procedimento adjudicatório tal qual a arbitragem. Todavia, de forma alguma pode se afirmar que o Código de Processo Civil se aplica de forma cogente à arbitragem.

[57] LESSA NETO, João Luiz. *Arbitragem e Poder Judiciário: a definição da competência do árbitro.* Salvador: Juspodivum, 2016, p. 38.

Desta forma, as seguintes premissas devem ser consideradas no presente trabalho: a) a arbitragem constitui sistema autônomo, regido por suas próprias normas e princípios; b) não obstante, sendo a arbitragem essencialmente processo, esta encontra-se abarcada pela teoria geral do processo, submetendo-se aos princípios processuais e aplicando os seus conceitos jurídicos fundamentais; c) toda e qualquer norma ou princípio processual, antes de ser aplicado ao sistema arbitral deverá passar pelas lentes do sistema arbitral, adaptando-se às suas peculiaridades; e d) o Código de Processo Civil não se aplica de forma automática ao processo arbitral, o que não impede que, no silêncio das partes, os árbitros dele se utilizem no que for compatível com o procedimento arbitral.

1.3 Definição de partes no processo arbitral

No que diz respeito ao presente trabalho, é de suma relevância analisar o conceito de artes através da lente da jurisdição arbitral. Isso porque, no âmbito da arbitragem, o conceito de partes precisa ser remodelado diante do caráter consensual e temporário da jurisdição arbitral. A consensualidade é a pedra de toque da arbitragem e novamente precisa servir de guia para a construção do conceito de partes na arbitragem.

Para tanto, faremos uma breve análise sobre o conceito de partes no processo civil para permitir a adequada análise das peculiaridades do conceito se aplicado ao procedimento arbitral e as consequências jurídicas de tais pontos de divergência.

1.3.1 Conceito de Partes no Processo Civil

O conceito de partes no âmbito do direito processual civil, a despeito de toda evolução sofrida, está longe de ser tema uniforme e pacificado. No decorrer da própria evolução do direito processual, o conceito de partes foi alterado e, até os dias atuais, há correntes doutrinárias que adotam concepções mais abrangentes e outras menos abrangentes.

Inicialmente, diante da dependência do direito processual com relação ao direito material, o conceito de partes no processo se confundia com o conceito de partes no direito

civil[58]. Assim, as partes no processo necessariamente se confundiam com as partes na relação jurídica de direito material. O conceito de partes, no entanto, evoluiu a partir do reconhecimento da autonomia da relação jurídica processual.

Contudo, diversas ainda são as acepções dos conceitos de parte adotados pela doutrina. A noção de parte, por vezes, é utilizada para se referir aos sujeitos do ato processual, outras para designar os sujeitos atingidos pelos efeitos dos atos processuais (direitos, deveres, ônus, obrigações), ou mesmo apontar as pessoas destinadas aos efeitos materiais dos atos processuais[59]

Classicamente, dois conceitos se contrapõem. O conceito chiovendiano traduz parte como: "aquele que demanda em seu próprio nome (ou em cujo nome é demandado) a atuação da vontade da lei e aquele em face de quem essa atuação é demandada"[6061]. No entanto, a conceituação de Chiovenda é criticada pela doutrina por estar demasiadamente ao conceito de partes na demanda, ignorando outras posições processuais. Conforme destaca Dinamarco, a noção chiovendiana "exaure as posições de partes na demanda, mas outras partes poderá haver na relação processual, além daquele que demandou e daquele que foi demandado"[62].

Em contrapartida ao conceito de Chiovenda, destaca-se o conceito liebmaniano de partes, segundo o qual partes são "os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz"[63]. Dinamarco, aderindo ao conceito de partes adotado por Liebman, afirma que este está atrelado aos destinatários dos atos processuais, sujeitos que serão atingidos pelos seus efeitos. Esse conceito traz ínsita a ideia de contraditório, já que somente os sujeitos da relação processual são titulares de situações ativas e passivas (faculdades, poderes, deveres, ônus, sujeição). No entanto, o conceito puramente processual abarca outros sujeitos juridicamente interessados, que não somente os demandantes e demandados. Assim, terceiros juridicamente interessados

---

[58] CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros.* São Paulo: Saraiva, 1983, p. 3.

[59] RODRIGUES, Daniel Colnago. Intervenção de terceiros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 25.

[60] CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile,* § 34, 1, p. 597. *Apud* Dinamarco, Cândido Rangel. *Litisconsórcio.*8ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 26.

[61] Nessa linha, Athos Gusmão Carneiro afirma que parte é tão somente quem postula em nome próprio, já que quem postula em nome de outrem não é parte, mas a pessoa em cujo nome a postulação foi feita. CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros.* São Paulo: Saraiva, 1983, p. 5.

[62] Dinamarco, Cândido Rangel. *Litisconsórcio.*8ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 26.

[63] Dinamarco, Cândido Rangel. *Litisconsórcio.*8ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. p. 22.

poderão participar do processo, a fim de que o pronunciamento judicial possa, respeitado o contraditório, alcançar a sua esfera de direitos.

Dinamarco igualmente repudia os conceitos de parte que são impregnados de conteúdo jurídico-substancial, que de algum modo aproximam a figura da parte no processo à de parte legítima. De fato, somente após o reconhecimento e declaração da ilegitimidade pelo juiz é que a posição de parte é afastada. Até que ocorra esse reconhecimento, o sujeito, ainda que parte ilegítima, deve ser considerado parte no sentido puramente processual.[64]

Nesse ínterim, Fredie Didier Jr. aduz que parte é "o sujeito parcial do contraditório"[65]. Assim, tendo a parte interesse no resultado do julgamento, não é essencial saber se a participação se dá com relação à demanda, principal ou incidental, ou em relação à discussão de outra questão. Portanto, no conceito adotado por Didier, todos os que participam do processo, seja pela iniciativa de ajuizamento do processo, seja pela citação, seja pela intervenção em processo existente, são partes[66].

Em sentido diverso, Guilherme Recena critica o conceito de partes como sujeitos do contraditório por ser demasiadamente amplo, o que acaba por abranger "figuras estranhas ao fenômeno estudado, como o assistente simples, o Ministério Público na condição de *custos legis* e o próprio representante processual"[67]. No entendimento do autor, o melhor conceito de parte é aquele adotado por Edoardo Garbagnati[68], que, a despeito de tomar como ponto de partida o conceito de Chiovenda, agrega a este conceito outro fator relevante:

> Não basta simplesmente identificar os sujeitos que propuseram e contra quem foi proposta a demanda; deve averiguar-se, ainda, de quem é o interesse no exercício da função jurisdicional diante da relação jurídica litigiosa. Os dois elementos— formulação da demanda e titularidade do interesse processual— combinam-se para a definição de quem sejam as partes no processo. Por isso, será parte no processo apenas quem age ou é convocado a reagir para a satisfação de um interesse próprio (o que abarca o substituto processual, afastando o substituído), bem como o sujeito em nome

---

[64] Dinamarco, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros.* 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 17.

[65] DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil.* 17ª ed. Salvador: Juspodivum, 2015, p. 475.

[66] DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil.* 17ª ed. Salvador: Juspodivum, 2015, p. 475.

[67] COSTA, Guilherme Recena. *Partes e terceiros na arbitragem.* Tese de doutoramento em Direito Processual Civil apresentada na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon, em 2015, p. 61.

[68] O autor refere-se à seguinte obra: GARBAGNATI, Edoardo. La sostituzione processuale. Milano: Giuffrè, 1943.

> de quem se age ou se responde (o que inclui o representado, excluindo o representante).[69]

Assim, pelo conceito acima analisado, excluem-se do conceito de parte algumas figuras interventivas que não serão diretamente afetadas pelo resultado do julgamento, o qual somente poderá atingir a sua esfera de direitos de forma reflexa. É o caso, *e.g.*, do assistente simples e do *amicus curiae.*

Ainda que, conforme mencionado, ultrapassada a dependência do direito processual, com relação ao direito material, a própria necessidade de aproximação dos conceitos de partes não se encontra pacificada na doutrina. Fabio Caldas de Araújo, por exemplo, aproxima o conceito de partes no sentido processual do âmbito do direito material, destacando que: "Não resta dúvida de que a visão estritamente processual do fenômeno não elimina as nuanças do direito material, pois o critério para a admissão do terceiro na relação jurídica processual inaugurada pelas partes certamente tocará à análise do direito material"[70]. Lia Carolina Baptista Cintra, por outro lado, critica a dita aproximação com o direito material, destacando a sua pouca utilidade, já que: "ainda que um terceiro tenha legitimidade para estar no processo, será terceiro enquanto ali não estiver; os dados de direito material são úteis para determinar o interesse de um terceiro em intervir ou mesmo para determinar que determinado terceiro deve participar do processo, mas não têm o poder de transformar alguém que está fora do processo – terceiro, portanto – em parte.[71]"

Vê-se, portanto, que podemos vislumbrar diversos conceitos de partes e, mesmo, diversas classificações como desdobramento de tais conceitos[72]. Entendemos que não há uma classificação absoluta ou correta para o conceito de partes, no entanto, é preciso definir a utilização de um critério com foco no problema que é objeto da análise no presente trabalho, qual seja, a participação de terceiros. O conceito de terceiro e as possíveis posições jurídicas por ele assumidas merecem destaque quando analisamos a participação de terceiros no processo

---

[69] COSTA, Guilherme Recena. *Partes e terceiros na arbitragem.* Tese de doutoramento em Direito Processual Civil apresentada na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon, em 2015, pp. 62 e 63.

[70] Araújo, Fabio Caldas de. *Intervenção de terceiros.* São Paulo: Malheiros, 2015, p. 23.

[71] CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 58.

[72] Hector Eduardo Kenny ressalta a existência de diversos tipos de partes, destacando as seguintes classificações: partes simples ou múltiplas*; partes principais e acessórias; partes permanentes e partes transitórias (sendo permanentes o sujeito ativo e passivo e transitórias). KENNY, Héctor Eduardo. La* intervención obligada de terceiros em el processo civil. Ediciones Depalma Buenos Aires, 1983, p. 4.

(seja ele judicial ou arbitral). Conforme reconhece Vicente Greco Filho, muitos dos problemas com relação à análise da intervenção de terceiros no processo encontram-se justamente na dificuldade de conceituação de terceiro[73].

Isso porque, antes de se verificar a própria forma atuação das partes no processo, com a verificação do contraditório, de serem as partes sujeitos de direitos, deveres, faculdades, ônus e obrigações no plano do processo, é preciso definir quem são os terceiros e, mais, quem são os terceiros interessados a quem o ordenamento jurídico garante a possibilidade de participação no processo.

O conceito de terceiros é construído por exclusão: todos aqueles que não participam do processo, ou seja, que dele são totalmente alheios, são terceiros, ainda que a decisão possa de alguma forma afetar a sua esfera de direitos. No entanto, os terceiros podem ter a sua própria esfera de direitos afetada em razão da relação jurídica discutida entre as partes em juízo. Se é certo que a coisa julgada não vincula terceiros, não se pode negar que as decisões judiciais podem afetar, ainda que de forma reflexa, interesses de terceiros. A possibilidade de ingresso de um terceiro em uma relação processual travada entre outras partes se justifica em razão dessa potencial eficácia da decisão com relação aos interesses do terceiro[74].

Se parte é aquele que se encontra integrado na relação jurídica processual e terceiro é aquele dela excluído, conforme observa Cassio Scarpinella Bueno, é preciso verificar o momento imediatamente anterior ao ingresso do terceiro para verificar se ele pode ingressar no processo[75]. Veja que, nesse aspecto, a aproximação com a relação jurídica de direito material

---

[73] Greco Filho, Vicente. Da intervenção de terceiros. Com a colaboração de Antonio Cláudio da Costa Machado. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 22.

[74] "Em termos abstratos, é possível afirmar, sem pretensão de exaurimento, as seguintes situações em que há potencialidade de envolver, no processo, uma pluralidade de sujeitos, com ingresso posterior de algum deles: (i) cotitularidade de direito/pretensão/ação (pluralidade no polo ativo da relação material); (ii) corresponsabilidade por dever/obrigação (pluralidade no polo passivo da relação material); (iii) alteração subjetiva da situação/relação jurídica; (iv) vinculação entre relações jurídicas distintas por (iv.1) coordenação, (iv.2) alternatividade, (iv.3) subordinação. (iv.4) acessoriedade, (iv.5) preferência ou (iv.6) sucessão; (v) oposição; (vi) estipulação em favor de terceiro; (vii) relações jurídicas de titularidade distinta decorrentes de fato comum; (viii) relações decorrentes do direito de família, sobretudo vínculos de parentalidade; (ix) relação entre sóciose a sociedade; (x) ausência de vinculação jurídica, mas com presença de vínculo de outra ordem, como econômico, político e moral/afetivo, e (xi) ausência de qualquer vinculação". COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções Processuais sobre Intervenção de Terceiros.* Salvador: Juspodivum, 2018, p. 216-217.

[75] "É como perguntar, analisada uma dada ação proposta por RSA em face de WSF: quem pediu em face de quem se pediu a tutela jurisdicional? Quem tem algum tipo de interesse sobre o que está sendo discutido em juízo? Dentre estes, quem tem interesse qualificável de jurídico? Dos que têm algum tipo de interesse jurídico, quais são compatíveis e quais são incompatíveis com o que pode vir a ser decidido em juízo? Como os que têm interesse jurídico podem resolver intervir? O que eles, uma vez admitidos a integrar o contraditório podem fazer para a tutela de seus interesses ou das partes que já estava em juízo?". BUENO, Cassio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 8.

será de fato relevante, pois será preciso verificar a situação jurídica ostentada pelo terceiro, bem como o reflexo da decisão eventualmente proferida no âmbito da relação processual travada entre as partes, para que se possa concluir sobre a possibilidade, ou mesmo qual a modalidade de ingresso do terceiro no processo preexistente.[76]

No entanto, se as definições de partes e terceiros, bem como as diferentes relações jurídicas que garantem ao terceiro a possibilidade de participação no processo judicial não encontram solução simples no âmbito do direito processual, conforme se verá a seguir, na arbitragem, há fator complicador que dificulta ainda mais a verificação da posição jurídica do terceiro e da possibilidade de o mesmo participar do processo arbitral, qual seja, a necessidade de consentimento como pedra de toque para a participação de qualquer parte no procedimento arbitral.

1.3.2 Conceito de partes na arbitragem: primazia da autonomia da vontade das partes

O conceito de parte na arbitragem, de forma geral, não oferece maiores dificuldades. Se considerarmos o conceito processual de parte, parte no procedimento arbitral é aquele quem postula algum direito pela via arbitral, bem como aquele contra quem tal direito é postulado. São, portanto, os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz, principalmente considerando a equiparação do árbitro ao juiz togado feita pelo artigo 18 da Lei 9.307/1996.

Terceiro, assim, classificado por exclusão tal qual no processo judicial, é aquele que não participa do processo arbitral[77]. No entanto, quando analisamos o conceito de partes e terceiros sob a ótica da participação de terceiros no procedimento arbitral, é preciso levar em consideração outro aspecto essencial para a própria existência da arbitragem. A despeito de possuir caráter jurisdicional, a origem da arbitragem é consensual e amplamente pautada pela

---

[76] "O que me interessa mais de perto para distinguir os 'terceiros' das 'partes', pois, é o momento imediatamente anterior à sua intervenção. É saber, dada uma relação jurídica processual, dado o exercício de uma determinada demanda que recai sobre determinados bens, a partir de determinados fundamentos, a quem, diretamente ela diz respeito, e a quem, ao menos em tese, pode dizer respeito seus efeitos regulares. Em suma: é importante verificar nesse instante quem é parte e quem é terceiro porque é nesse instante que releva verificar quem pode ou quem deve intervir na qualidade de terceiro juridicamente interessado". BUENO, Cassio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 3-4.

[77] COSTA, Guilherme Recena. *Partes e terceiros na arbitragem.* Tese de doutoramento em Direito Processual Civil apresentada na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon, em 2015, p. 63.

autonomia da vontade. A convenção de arbitragem, que se divide em cláusula compromissória e compromisso arbitral, são negócios jurídicos[78] e, portanto, dependem do consentimento manifestado pelas partes. A garantia da livre manifestação de vontade é de suma importância, principalmente tendo em vista que a opção pela via arbitral implica a renúncia, ainda que limitada[79], ao acesso ao judiciário e, consequentemente, a uma série de garantias inerente ao procedimento adotado na justiça estatal, inaplicáveis ao sistema arbitral, como, por exemplo, a possibilidade de recorrer das decisões[80].

A preocupação com a livre manifestação de vontade pode ser observada, por exemplo, quando a lei de arbitragem determina que, em contratos de adesão, a cláusula compromissória terá eficácia somente se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar,

---

[78] A convenção de arbitragem é usualmente enquadrada no conceito de negócios jurídicos processuais, ou convenções processuais, a depender da nomenclatura adotada. A despeito de passíveis de serem inseridas em contratos de natureza material, surtem claros efeitos processuais, especialmente o afastamento do litígio do crivo do judiciário. Nesse sentido, exemplificando as convenções processuais encontradas no ordenamento jurídico brasileiro: "Em primeiro plano, encontram-se as cláusulas que visam retirar do Judiciário a solução do litígio – cláusulas de paz, de mediação e conciliação e compromissória – e que, por conseguinte, não servem à adaptação do processo judicial para melhor atender as peculiaridades do litígio ou o desejo das partes. Ao contrário, tais hipóteses têm o condão de evitar a jurisdição/processo como o método a ser aplicado". ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil.* São Paulo: LTr, 2015, p. 124. E não só no direito brasileiro a convenção de arbitragem é tratada como negócio processual. Paula Costa e Silva, ao discorrer sobre a intervenção de terceiros no direito português, afirma que: "Apesar de toas as divergências que envolvam a qualificação dos actos jurídicos, *máxime*, daqueles que têm uma qualquer conexão com o processo – regulação através de lei processual, produção imediata de efeitos processuais, regulação de matéria processual – supomos poder assentar na qualificação da convenção de arbitragem como um negócio processual típico: através dela é regulada a competência do decisor o que vem a implicar que, através da convecção de arbitragem se regula o modo de aferição da regularidade do preenchimento de um pressuposto processual. Contra esta qualificação não nos impressiona a circunstância de a convenção apenas produzir efeitos se invocada pelas partes. Na verdade, o facto de a convenção apenas provocar um efeito processual se invocada não significa que ela não tenha um efeito imediato: se invocada, tem-no. Significa que antes da convenção não tem efeito necessário. Mas ser um efeito imediato ou ser um efeito necessário não é exatamente a mesma coisa". COSTA E SILVA, Paula; GRADI, Marco. *A intervenção de terceiros no procedimento arbitral voluntário nos direitos português e italiano.* Edizioni Terzo Millennio, 2009, p. 20.

[79] Diz-se renúncia limitada, pois há situações em que é admissível que as partes recorram ao judiciário mesmo quando existir convenção arbitral. É o caso, *e.g.*, das medidas cautelares pré-arbitrais. Antes da instauração do procedimento arbitral, as partes serão livres para recorrer ao judiciário para pleitear medidas em caráter de urgência. Essa admissão é necessária sob pena de violação ao direito constitucional de acesso à justiça.

[80] Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da SEC 6.753-7 que: "a convenção de arbitragem é a fonte ordinária do direito processual arbitral, espécie destinada à solução privada dos conflitos de interesses e que 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 estatal comum. Tal possibilidade, aplicável aos conflitos envolvendo interesses disponíveis, traduz-se, na realidade, em exclusão da jurisdição estatal. Deve, por isso mesmo, diante de sua excepcionalidade e importância, revestir-se de expressa e manifesta vontade dos contratantes, na forma do que estabelecem os artigos 4º, 5º e 6º da Lei de Arbitragem. STF, SEC n. 6753/UK, Rel. Mauricio Corrêa, julgado em 13 jun. 2002.

expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula (art. 4º, § 2º).

Da mesma forma, a convenção de arbitragem estabelece os limites, objetivos e subjetivos, da jurisdição do árbitro. Como o árbitro não exerce jurisdição em caráter amplo e permanente, não pode decidir além daquilo que determina a convenção de arbitragem. Em regra, a legitimidade para ser parte no procedimento arbitral, bem como a vinculação da parte à decisão do árbitro encontram-se diretamente limitadas pelo escopo da convenção de arbitragem. Assim, pessoas não signatárias da convenção de arbitragem, como regra geral, não podem participar do procedimento arbitral, nem voluntariamente, nem de forma coata[81].

Veja que esse problema é inexistente no judiciário, já que a jurisdição estatal é permanente e competente para a análise de todas as controvérsias postas, respeitadas, é claro, as regras de competência. E não é só, as figuras interventivas não são só mais facilmente admissíveis, como interessantes para o judiciário do ponto de vista de organização da justiça. Diante do risco de decisões contraditórias, ou simplesmente tratando-se de litígios inter-relacionados, é mais interessante, considerando a eficiência e a economia processual, que tais conflitos sejam julgados em conjunto, desde que não implique atrasos desnecessários ao procedimento.

Assim, para a análise das hipóteses em que alguém alcança a posição de parte mediante a intervenção no processo arbitral, é preciso que antes se responda à seguinte pergunta: quem pode ser parte no procedimento arbitral?

Analisando as hipóteses de intervenção de terceiros no procedimento arbitral, Alexis Moure observa que alguns pontos são relevantes para definir limites com relação à participação de terceiros no procedimento arbitral. O primeiro é saber se a intervenção é requerida antes ou depois da constituição do tribunal arbitral. Tal aspecto será de suma relevância para a análise realizada na Parte III do presente trabalho, em que se estabelecerá o devido processo legal para a participação do terceiro. Observa, também, que é preciso distinguir a participação do terceiro de acordo com a sua finalidade. Essa poderá se limitar a servir como auxílio à pretensão de uma das partes, como poderá manifestar pretensões distintas daquelas já postas pelas partes. No que

---

[81] "Em função dessa origem contratual, a jurisdição arbitral não pode alcançar quem não a convencionou. Configurando a arbitragem uma opção voluntária das partes contratantes de afastar a jurisdição estatal – garantida a todos pela Constituição Federal (LGL\1988\3) – para se valerem de um método privado de solução de litígios, restaria inócua qualquer tentativa de se trazer à arbitragem, contra a sua vontade e/ou contra a vontade de qualquer das partes, quem não participou do acerto contratual que originou essa verdadeira renúncia à jurisdição do Estado". GIUSTI, Gilberto. A arbitragem e as partes na arbitragem internacional. *In: Revista de Arbitragem e Mediação,* vol. 9/2006, p. 120 – 133, abr. – jun., 2006.

diz respeito ao presente tópico, releva um outro ponto destacado por Alexis Mourre, qual seja, a qualidade, ou a posição jurídica, que ocupa do terceiro interveniente. A situação será diferente caso o terceiro seja um total estranho não só com relação ao procedimento, mas também com relação ao contrato que transferiu a competência da análise da lide para a arbitragem, daquela situação o terceiro assume essa qualidade tão somente do ponto de vista do procedimento, já que é parte na convenção de arbitragem. A primeira hipótese é qualificada pelo autor de "terceiro absoluto", enquanto a segunda é denominada de "terceiro imperfeito".[82]

Diante de tudo o que foi dito sobre o consentimento como aspecto irrefutável e requisito essencial para a própria validade da arbitragem, em um primeiro olhar, seria possível afirmar que somente os terceiros com relação ao procedimento arbitral, mas que são partes na convenção de arbitragem, poderiam intervir, não se podendo cogitar de intervenção, coata ou voluntária, de terceiros que não fossem igualmente partes na convenção de arbitragem[83].

No entanto, o que se verifica atualmente na doutrina brasileira e internacional é uma tendência a análise extensiva não do conceito de partes da arbitragem, mas do conceito de partes na convenção de arbitragem. A vinculação das partes tão somente pela assinatura da convenção de arbitragem parece não mais atender a complexidade das relações jurídicas atuais. Portanto, se é certo que somente os terceiros vinculados à convenção de arbitragem podem participar do procedimento arbitral, de outro lado, a interpretação extensiva de tal vinculação insere outras hipóteses, fáticas e/ou jurídicas, dentre as hipóteses, em que o terceiro pode ser considerado como vinculado à convenção de arbitragem, justificando, assim, a sua intervenção no processo, seja de forma voluntária, seja de forma coata.

A vinculação à convenção de arbitragem cria para as partes, portanto, direitos e deveres. De um lado, o direito de submeter a controvérsia à jurisdição arbitral, direito esse correspondente a um dever de participar do procedimento arbitral caso verificada a dita vinculação. De fato, diante da verificação de vinculação do terceiro, a intervenção se justifica

---

[82] "*Em second lieu, il fait distinguer selon la qualité de l'intervenant. Le notion de tiers peut em effét fair référence à la clause compromissoire, ce qui importe certaines conséquences, ou seulement à la procedure de l'arbitrage, Ce que pose des problémes de nature distincte. La situacion sera en effet differénte em cas d'une personne à la fois étrangère ou contrat et à la procedure (qui nous définirons de 'tiers absolu'), ou em cas de intercention d'un tiers à la procedure qui serait cependant partie au contrat contenant la clause compromissoire, ou qui si trouverait dans une situation juridique d'assujeittisement à la clause (qui nous définirons 'tiers imparfait').*" MOURRE, Alexis. L'intervention des tiers à l'Arbitrage. *In: Revista Brasileira de Arbitragem,* vol. 1, n. 1, jun.-out. 2003, p. 80.

[83] "Em matière d'arbitrage, l'opinion généralement admise est qu'aucune intervention, ni voluntaire, ni forcée, ne peut être imposée aux parties". MOURRE, Alexis. L'intervention des tiers à l'Arbitrage. *In: Revista Brasileira de Arbitragem,* vol. 1, n. 1, jun.-out. 2003, p. 81.

em razão dos efeitos que a vinculação à convenção de arbitragem produz com relação à forma de resolução de conflitos, os chamados efeitos positivo e negativo da convenção de arbitragem[84]. O efeito positivo atribui ao árbitro o poder de julgar a causa, e é justamente o que legitima o árbitro ao exercício, ainda que temporário, do poder jurisdicional com relação ao âmbito de abrangência da convenção de arbitragem. Por outro lado, o efeito negativo faz com que a controvérsia seja extirpada do âmbito da competência do judiciário, sendo certo que qualquer demanda ajuizada sobre a controvérsia deverá ser extinta sem resolução de mérito, na forma do artigo 485, inciso VII do Código de Processo Civil.

Como desdobramento de tais efeitos, destaca-se o princípio da competência-competência, que tem origem no direito alemão, conhecido como princípio Kompetenz-Kompetenz, segundo o qual a cada juiz compete decidir sobre a sua própria competência para apreciar o mérito das ações que lhe são submetidas[85]. Portanto, no que tange à análise das partes e terceiros na arbitragem, caberá ao árbitro, em primeiro plano, verificar a existência de convenção de arbitragem e o âmbito de sua vinculação a eventuais terceiros que pretendam ingressar no feito, ou que as partes pretendam incluir na demanda arbitral, a fim de definir o âmbito da sua própria competência. Em outras palavras, compete ao árbitro a decisão sobre quem são, ou deveriam ser, partes e terceiros na arbitragem.

Assim, respondendo à pergunta original sobre quem pode ser parte no procedimento arbitral, entendemos que, além daqueles que propriamente assinaram a convenção de arbitragem, poderão ser partes aqueles que, por algum motivo, possam ser considerados como vinculados à convenção de arbitragem. As hipóteses de vinculação serão analisadas a seguir, na Parte II do presente trabalho.

---

[84] "São dois os principais efeitos da cláusula compromissória: de um lado, o efeito positivo, o qual atribui aos árbitros o poder de julgar a causa, pela vontade das partes de submeter a eles a resolução de seus litígios; de outro, o efeito negativo, o qual tem o condão de retirar a controvérsia da apreciação do poder judiciário, representando a renúncia das partes à jurisdição estatal. O efeito positivo, gerado a partir de uma obrigação de fazer vinculante às partes – a de submeter os litígios eventualmente surgidos à arbitragem – não gera maiores discussões, vez que é amplamente aceito internacionalmente e encontra sua máxima culminação no princípio competência-competência. Significa dizer que o efeito positivo deve ter ampla abrangência, cabendo aos árbitros pronunciar-se sempre em primeiro lugar no que tange sua própria jurisdição. É o efeito positivo da convenção arbitral que dá azo à execução forçada. Do outro lado da moeda, esse mesmo princípio retira dos juízes o poder de analisar a controvérsia, ainda que seja para verificar a validade do pacto arbitral, comportando como única exceção a presença de cláusula manifestamente nula ou inexistente. Não pode, entretanto, precisar o juiz fazer essa verificação a partir de análise aprofundada do contrato de arbitragem, devendo ater-se a vícios flagrantes e importantes." LACRETA, Isabela. Aspectos Contratuais da Cláusula Compromissória. *In: Revista de Direito Empresarial*, vol. 20/2016 p. 243 – 276.

[85] Fonseca, Rodrigo Garcia da. O princípio competência-competência na arbitragem. Uma perspectiva brasileira. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 9/2006, p. 277 – 303.

2 PARTE II: PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS NA ARBITRAGEM

2.1 Participação de terceiros em procedimento arbitral

Conforme visto acima, a possibilidade de alcançar a posição de parte na arbitragem deve levar em consideração as limitações jurisdicionais impostas pela própria convenção de arbitragem. Ainda que a parte seja signatária na convenção de arbitragem, poderá não figurar como parte no procedimento arbitral. No entanto, é possível vislumbrar algumas situações em que o terceiro não é parte nem no procedimento arbitral, nem é signatário da convenção de arbitragem.

Não se discute que a inclusão de partes não signatárias no contrato pode ser feita por meio de novação, aditamento contratual, contrato complementar ou qualquer forma de manifestação de vontade. O problema existe com relação à possibilidade de participação de um terceiro em arbitragens preexistentes, seja de forma voluntária, seja de forma coata.

Para a análise da participação de terceiros, é preciso fazer algumas divisões metodológicas, uma vez que, para cada situação, poderá haver uma solução distinta. As definições criadas por Alexis Mourre, já abordadas em linhas acima, nos ajudam a compreender as diferentes hipóteses de terceiros na arbitragem, ou seja, se os terceiros o são somente para fins do procedimento arbitral ou se igualmente o são com relação à convenção de arbitragem. No entanto, o ponto central na verificação da possibilidade de ingresso de terceiro na arbitragem é a análise da vinculação do terceiro à convenção de arbitragem. Conforme será detalhado nos itens subsequentes, essa vinculação pode ter diferentes fundamentos, e a prova da vinculação pode e deve ser feita de diferentes formas. A prova da vinculação é essencial para o ingresso do terceiro, já que, uma vez verificada a vinculação, poderá o terceiro em tese ingressar de maneira voluntária ou coata no procedimento arbitral.

Quando a parte é expressamente signatária da convenção de arbitragem, não há qualquer dúvida sobre a vinculação desse terceiro à convenção de arbitragem e, consequentemente, sobre a sua legitimidade para participar do procedimento arbitral. O problema nesse caso ficará restrito à forma de participação desses terceiros, sem que viole as garantias fundamentais do processo. No entanto, a vinculação do terceiro pode não se dar mediante a assinatura da convenção de arbitragem. É possível que outras circunstâncias, contratuais ou fáticas, justifiquem a vinculação de um terceiro.

Assim, a análise sobre a possibilidade de participação de terceiros no procedimento arbitral será dividida em três hipóteses. A primeira delas é a transmissão da cláusula

compromissória pela assunção de determinadas posições contratuais. Contratos como a estipulação em favor de terceiros, a cessão da posição contratual, a sub-rogação contratual, além da sucessão universal trazem à baila o debate sobre a transmissão de obrigações contratuais, o que inclui a obrigação de vinculação à jurisdição arbitral.

A segunda hipótese é a extensão da cláusula compromissória pela verificação da existência de consentimento implícito. Em algumas hipóteses, há evidências de que o terceiro, ainda que não seja parte na convenção de arbitragem, participou de forma determinante em uma ou mais etapas da relação contratual (elaboração, execução ou encerramento contratual), de forma a justificar a sua vinculação e, portanto, a sua participação no procedimento arbitral. Em síntese, tratando-se de consentimento implícito, são analisadas basicamente as seguintes situações: a) a prática de atos pelos terceiros que atraiam a incidência da convenção de arbitragem; b) as circunstâncias fáticas do litígio que justificam a vinculação do terceiro não signatário; c) eventual benefício ou proveito (jurídico ou econômico) auferido pelo terceiro decorrente da relação contratual em que há uma cláusula compromissória; d) a existência de conexão indissociável entre relações jurídicas, sendo que uma delas encontra-se regulada por contrato em que há cláusula compromissória.

Diversas teorias doutrinárias e contruções jurispridenciais existem para justificar a extensão da convenção de arbitragem a terceiros não signatários por consentimento implícito, como a doutrina do *alter ego,* a doutrina dos contratos coligados, a doutrina do grupo de empresas e a doutrina do *estoppel.* No entanto, destaca-se desde logo que tais situações não são analisadas de forma isolada. Todo o contexto do litígio e das relações contratuais deve ser analisado para demonstrar a vinculação da parte não signatária à convenção de arbitragem.

A terceira hipótese de vinculação não está ligada propriamente à existência do consentimento, mas à prática de atos fraudulentos ou verificação de má-fé pela parte, que se utiliza de estruturas contratuais ou societárias para afastar a sua responsabilização no âmbito do contrato. Exemplificativamente, a doutrina norte-americana vem adotando a teoria do *alter ego,* também chamada de *pircing the corporate veil,* para justificar a extensão da cláusula compromissória a terceiros não signatários.

Por fim, outros dois cenários devem ser diferenciados na análise da participação do terceiro em procedimentos arbitrais preexistentes, quais sejam, se se trata de participação voluntária ou de participação provocada de terceiro. Há na doutrina quem entenda que o caráter voluntário da intervenção na arbitragem serve como elemento a justificar o ingresso do terceiro. Desta forma, quando o litígio submetido à arbitragem tiver o potencial de afetar a esfera jurídica de terceiros, o ingresso desse deveria ser garantido, mas somente na hipótese de intervenção

voluntária, sendo afastada somente a intervenção forçada do terceiro, que não poderia ser compelido a se submeter ao procedimento arbitral em detrimento ao seu direito ao acesso ao judiciário[86]. No entanto, conforme será detalhado ao longo da análise diferentes hipóteses de vinculação do terceiro à convenção de arbitragem, não concordamos com tal entendimento e, portanto, a diferenciação entre as duas hipóteses será essencialmente relevante não para a definição de quem pode participar de procedimentos arbitrais preexistentes, mas de qual o procedimento adequado para a participação de terceiros. Tal aspecto será abordado na Parte III do presente trabalho, que tratará do devido processo legal para a participação de terceiros no procedimento arbitral.

Assim, passa-se analisar de forma detalhada as três hipóteses que, além da assinatura da convenção de arbitragem, que poderão justificar a participação de terceiros no procedimento arbitral, bem como os seus critérios e limites.

2.1.1 Transmissão (legal ou contratual) da cláusula compromissória

Algumas situações decorrentes de contratos ou incidência legal podem levar à transmissão de obrigações ou direitos a terceiros que originalmente não eram partes contratantes. A transmissibilidade de direitos e obrigações é tema recorrente no âmbito do direito civil. No entanto, a existência de uma cláusula compromissória regulando a forma de resolução de conflito no exercício ou cumprimento de tais direitos e obrigações traz um novo problema não muito explorado pela doutrina brasileira. Especialmente diante da dita autonomia, ou separabilidade, da cláusula compromissória, cumpre analisar se seria necessário algum requisito especial para que a obrigação de caráter jurisdicional contida no contrato seja transmitida juntamente com as demais obrigações nele contidas, bem como até que ponto o beneficiário de direitos estaria vinculado à cláusula compromissória.

---

[86] Neste sentido, destaca-se no Brasil o entendimento de Pedro Baptista Martins e Guilherme Recena Costa. MARTINS, Baptista. Pedro. Arbitragem e Intervenção Voluntária de Terceiros: uma Proposta. Disponível em: http://batistamartins.com/en/arbitragem-e-intervencao-voluntaria-de-terceiros-uma-proposta/, acesso em 25.08.2018; COSTA, Guilherme Recena. *Partes e terceiros na arbitragem.* Tese de doutoramento em Direito Processual Civil apresentada na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon, em 2015.

2.1.2 Cessão da posição contratual, sucessão e sub-rogação

Há hipóteses em que se verifica verdadeira substituição de uma das partes na relação jurídica, ficando o terceiro, portanto, vinculado a todos os termos do contrato celebrado pela parte substituída. Conforme destaca Felipe Sperandio, em casos de cessão de contrato, sucessão e sub-rogação: "não é preciso inquirir a parte substituta sobre o seu consentimento a uma ou outra cláusula da relação jurídica (contratual) originária. Basta indagar se houve substituição de posição contratual"[87]. A despeito da já afirmada transmissibilidade da cláusula compromissória em todas as hipóteses, cumpre analisar cada uma delas de forma individualizada, tendo em vista suas peculiaridades.

A cessão da posição contratual é a figura por meio da qual uma das partes, com o consentimento da outra, transfere para um terceiro o complexo de posições ativas e passivas criadas por um contrato[88]. O Código Civil brasileiro dispõe expressamente sobre a cessão de crédito (artigos 286 a 298) e a assunção de dívida (artigos 299 a 303), não havendo disposição específica sobre a transferência de toda a posição contratual, com posições passivas e ativas, de parte a parte[89]. No entanto, a doutrina[90] e jurisprudência[91] são uníssonas no sentido de se admitir a cessão da posição contratual.

---

[87] SPERANDIO, Fepile Vollbrecht. "Transmissão de cláusula compromissória à seguradora por força de sub-rogação legal. Arbitragem, direito securitário e consentimento no direito brasileiro". *In: 20 anos da lei de arbitragem: homenagem à Petrônio R. Muniz,* coord. Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Baptista Martins, 1ª ed., São Paulo> Atlas, 2017, p. 798.

[88] GOMES, Técio Spínola. Transmissibilidade da cláusula arbitral diante da cessão de posição contratual. *In: Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 5, out –dez, 2015.

[89] Como ocorre, por exemplo, no artigo 424º do Código Civil português, que dispõe que:
"1. No contrato com prestações recíprocas, qualquer das partes tem a faculdade de transmitir a terceiro a sua posição contratual, desde que o outro contraente, antes ou depois da celebração do contrato, consinta na transmissão. 2. Se o consentimento do outro contraente for anterior à cessão, esta só produz efeitos a partir da sua notificação ou reconhecimento".

[90] Por todos, confira-se NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. *Código Civil Comentado*, 12ª ed., rev., ampl., atual. São Paulo: Editora Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 793-794.

[91] Sobre a diferença entre cessão de crédito e cessão da posição contratual, especialmente com relação à necessidade de anuência da contraparte nesse último caso, o STJ já se posicionou no julgamento do AgInt no REsp 1591138/RS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 13/09/2016, Publicado no DJe em 21/09/2016, conforme ementa a seguir:
"Agravo interno no recurso especial. Contrato de participação financeira. Ação de complementação de ações. Cessão de posição contratual. Legitimidade ativa do cessionário. Validade da cessão.Necessidade de anuência da companhia telefônica cedida. Razões recursais que alegam a dispensa dessa anuência por se tratar de cessão de crédito. Institutos jurídicos distintos. Incidência das súmulas n. 5 e 7/stj. Agravo improvido.
1. A cessão de posição contratual é instituto jurídico que não se confunde com a cessão de crédito.

No âmbito internacional, Técio Spínola Gomes destaca que a figura da cessão da posição contratual está presente no direito de diversos países, especialmente os que fazem parte da tradição da *civil law*[92]. Destaca, ainda, a proposta elaborada pelo autor argentino Mario Carrer, que dividiu os sistemas jurídicos em três grupos: a) sistemas de regulação expressa da cessão; b) sistemas de admissão implícita da cessão; c) outros sistemas em que a admissibilidade da figura suscita debates[93].

Portanto, a admissão da cessão da posição contratual torna o contrato de certa forma circulável[94], o que, inclusive, é benéfico do ponto de vista da manutenção de relações contratuais de longa duração, ainda que uma das partes não tenha mais condições ou interesse na preservação do contrato.

Nesse contexto, surge a discussão sobre a possibilidade da transferência da cláusula compromissória mediante cessão da posição contratual, alterando, por via de consequência, a parte legitimada para eventual litígio futuro decorrente do contrato. A questão não traz maiores problemas na hipótese de haver transferência expressa da cláusula compromissória, mas sim, na cessão da posição contratual com relação a um contrato em que há cláusula compromissória, sem qualquer destaque para a anuência do cessionário quanto à aderência à transferência de eventual litígio para o âmbito da arbitragem. Resta saber se essa manifestação de vontade deve ser expressa ou é implicitamente considerada quando a parte assume a posição de terceiro em um contrato.

---

2. Para que a cessão de crédito seja eficaz em relação ao cedido, basta que o cedente o notifique. Tratando-se de cessão contratual, porém, é preciso que haja anuência do contratante cedido.
3. De acordo com o Tribunal de origem, teria havido, no caso, uma cessão de contrato, e não uma cessão de crédito. Assim, como a cedida não anuiu com essa transferência, ela seria invalidada/ineficaz em relação à empresa telefônica, carecendo o cessionário de legitimidade para pleitear, dessa sociedade, a complementação de ações.
4. O recurso especial fulcrado na tese de que a anuência da cedida seria dispensável por se tratar, no caso, de uma cessão de crédito, esbarra nas Súmulas n. 5 e 7/STJ, pois o Tribunal de origem afirmou expressamente tratar-se de uma cessão de contrato.
5. Agravo interno improvido."

[92] GOMES, Técio Spínola. Transmissibilidade da Cláusula Arbitral Diante da Cessão de Posição Contratual. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 5, out –dez, 2015.

[93] CARRER, Mario. Cesión de posición contractual. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000. p. 43-47, *apud* GOMES, Técio Spínola. Transmissibilidade da Cláusula Arbitral Diante da Cessão de Posição Contratual. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 5, out –dez, 2015.

[94] "Na cessão de contrato, o cessionário assume a posição que originariamente pertencia ao cedente, com o consentimento do cedido, permanecendo inalterado o conteúdo jurídico do pacto. A cessão da posição contratual permite que o contrato possa circular, preservando-se, contudo, o seu conteúdo objetivo". FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso d Direito Civil.* Vol 4, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 424.

Segundo Andrea Marco Steingruber[95], atualmente, a doutrina estrangeira passou a entender pela possibilidade da cessão da cláusula compromissória, assim como qualquer outra cláusula contratual. No entanto, um problema que remanesce é a exigência de cláusulas compromissórias por escrito, como ocorre na Convenção de Nova Iorque e diversas leis nacionais, inclusive a Lei de Arbitragem Brasileira (art. 4, § 1º).

Em diversos países, como Inglaterra, Suíça, Alemanha, os Tribunais já reconheceram que a simples cessão da posição contratual já transfere a cláusula compromissória de forma automática[96]. No entanto, essa teoria nem sempre foi aceita. Conforme noticia Andrea Marco Steingruber[97], já houve casos em que os tribunais rejeitaram a transferência automática da cláusula compromissória e exigiram autorização expressa das partes. A Itália vem adotando esse posicionamento e sendo contrária à posição de transferência automática da cláusula compromissória, o que faz sob dois argumentos: o princípio da autonomia da cláusula compromissória e a ideia de que a cláusula compromissória não traz somente direitos, mas também ônus[98].

No direito brasileiro, conforme mencionado acima, a cessão da posição contratual constitui negócio jurídico atípico. No entanto, com base no princípio da liberdade e autonomia da vontade, não se pode obrigar a parte a contratar com pessoa que não deseja e, portanto, a cessão da posição contratual precisa contar com a anuência da parte contrária. Diante da consensualidade exigida, não se verifica qualquer óbice à cessão da cláusula compromissória, ainda que esta não possua conteúdo material propriamente dito.

A autonomia da cláusula compromissória igualmente não deve constituir impedimento para a cessão. Em linhas gerais, a autonomia da cláusula compromissória faz com que a nulidade das demais cláusulas contratuais não afete a validade da cláusula compromissória, que diz respeito ao meio de resolução de conflitos. Ou seja, caberá ao juízo arbitral analisar a validade das demais cláusulas contratuais quando alegada a sua nulidade. Em comentários a um julgado da Corte de Apelação de Paris, em que foi reconhecida a transmissibilidade da cláusula

---

[95] STEINGRUBER, Andrea Marco. *Consent in international arbitration.* United Kingdom: Oxford University Press, 2012, p. 147.

[96] STEINGRUBER, Andrea Marco. *Consent in international arbitration.* United Kingdom: Oxford University Press, 2012, p. 147.

[97] STEINGRUBER, Andrea Marco. *Consent in international arbitration.* United Kingdom: Oxford University Press, 2012, p. 147.

[98] STEINGRUBER, Andrea Marco. *Consent in international arbitration.* United Kingdom: Oxford University Press, 2012, p. 147.

compromissória, Laurent Aynès destaca que a decisão da corte foi acertada, pois reconhece que a autonomia, ou separabilidade, da cláusula compromissória diz respeito à jurisdição e não, ao contrato propriamente dito. Assim, a cláusula compromissória é independente porque o seu objeto é o próprio litígio e, portanto, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral a decisão inclusive sobre a validade e eficácia da cláusula compromissória, o que se costuma chamar de efeito negativo do princípio da competência-competência, no entanto, a separabilidade da cláusula compromissória não impõe um meio especial de transmissão.[99]

A Corte de Apelação francesa já reconheceu a transmissibilidade da cláusula compromissória, inclusive, quando a própria validade do contrato transmitido é contestada. A existência por si só de um contrato ou acordo de cessão da posição contratual já é suficiente para validar a transmissão da cláusula compromissória[100]. Situação diferente é aquela em que o próprio contrato de cessão da posição contratual tem a sua nulidade contestada.

Veja que, uma vez transmitido o contrato, ainda que sem qualquer ressalva, entende-se que todas as cláusulas nele contidas foram transferidas, independentemente do fato de uma ser autônoma com relação às demais do ponto de vista da verificação de validade. No entanto, o contrato de cessão da posição contratual não se confunde com o contrato transmitido. O cessionário ficará vinculado à cláusula compromissória no que tange a qualquer litígio decorrente da aplicação ou interpretação das cláusulas contratuais do contrato transmitido, mas

---

[99] "*séparables, en ce que leur efficacité peut être appreciée indépendamment de celle des obligations reciproques, dans une mesure d'ailleurs variable. La clause pénale et la clause résoloutoire dependent directement de la valideté du contrat auquelelles se rapportent, mais relèvent aussi de certaines règles propes (non-cumul avec l'execution force, réductibilité de la clause pénale, bonne foidans la mise en oevre d'une clause résolutoire ...), et sourtut, leur inefficacité n'atteint pas le rapport d'obligation lui-même. La clause compromissoire est plus indépendante encore, parce que son objet est le litige, et que le contentieux de la valideté du rapport d'obligation relève de cet objet. Une fois posée la régle suivant laquelle c'est à l'arbitre d'apprecier la validité et l'efficacité d'une clause compromissoire (príncipe compétence-compétence), on comprende que même l'invocation de la nullité du contract ne puisse priver l'arbitre de sa compétence. C'est l'aspect «juridictionnel » de la clause, que sougline justement la Cour de Paris*". AYNÈS, Laurent. Courd'appel de Paris (1re Ch. G), 10 septembre 2003. Société Quille c/ AS CEE Euro Isolation, *Revue de l'arbitrage,* Paris,anée 2004, nº 3, juillet-septembre.

[100] No caso em análise, a Societé Burkinabé des Ciments et Materiaux (Cimat) contratou com a Société Thèque Pragoinvest (Pragoinvest) para a construção e instalação de uma unidade de produção de cimento. A Pragoinvest entrou em processo de liquidação e cedeu a sua posição contratual à société ivoirienne des ciments d'Abidjan (SCA). Na sequência a SCA instaurou procedimento arbitral em face da Cimat, perante a CCI. O tribunal arbitral reconheceu a sua própria competência com fundamento no contrato cedido e afastou a alegação da Cimat de que a cessão da posição contratual seria inválida. Por fim, o tribunal arbitral condenou a Cimat ao pagamento de diversas verbas reclamadas decorrentes do contrato. Tanto a sentença de reconhecimento da competência, como a sentença final foram contestadas perante a Corte de Apelação, sendo que ambos os pedidos de anulação foram rejeitados e tais decisões foram mantidas pela Corte de Cassação. Comentários ao acórdão da corte de cassação por Daniel Cohen. Cour de Cassation (1re Ch. Civile), 28 mai 2002, Société bukinabé des ciments et materiaux (Cimat) c/ societé des ciments d'Abidjan (SCA). *In: Revue de l'arbitrage,* Paris, année 2003, nº 2, avril-juin.

se a controvérsia decorre do próprio contrato de cessão, o litígio se dará entre cedente e cessionário. Nesse caso, é preciso verificar se o próprio contrato de cessão da posição contratual possui cláusula compromissória a qual, é bom que se diga, não vinculará o outro contratante no contrato transmitido. Tal contratante terá tão somente interesse jurídico indireto na controvérsia, já que a sua solução definirá quem será parte no contrato originário.

É possível vislumbrar, ainda, a hipótese em que que o cedente não concorde com a liberação do cessionário e, portanto, cedente e cessionário permaneçam coobrigados no contrato cedido. Essa é uma ressalva que deverá ser feita expressamente pelo contratante ao manifestar a sua anuência com relação à cessão da posição contratual. Para fins de vinculação da cláusula compromissória, como ambas as partes, cedente e cessionário, permanecem partes no contrato, ainda que a responsabilidade do cedente seja subsidiária, entendemos que ambos terão legitimidade (ativa ou passiva) para participar de eventual arbitragem decorrente do contrato cedido sem total liberação do cedente[101].

Além da cessão da posição contratual, a transmissão da cláusula compromissória pode decorrer de fatos que impliquem a sucessão ou sub-rogação.

A sucessão pode decorrer do falecimento de uma das partes na relação jurídica. É importante observar que a morte encerra a personalidade, fazendo com que o patrimônio do falecido seja transferido aos seus herdeiros, implicando, assim, a substituição do sujeito das relações jurídicas titularizadas pelo falecido. Contudo, nem todas as relações jurídicas comportam tal substituição, mas somente as relações jurídicas patrimoniais, não abarcando as relações jurídicas personalíssimas, as quais serão extintas em razão do falecimento da parte. O conjunto de relações jurídicas patrimoniais que são transmitidas aos sucessores é denominada de herança, a qual constitui garantia fundamental, na forma do artigo 5º, inciso XXX, da Constituição da República.

No entanto, uma coisa é o direito sucessório dos herdeiros e outra é a sucessão dos herdeiros na posição contratual originalmente titularizada pelo falecido. De fato, os herdeiros

---

[101] “A solução parece estar no começo do caput do art. 4.º da Lei 9307/1996: "Art. 4.º A cláusula compromissória é a convenção através da qual *as partes em um contrato* comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios (...)" (grifo nosso). Uma vez que a cessão sem liberação tem o condão de tornar o cessionário parte do contrato e fazer com que o cedente também permaneça nessa condição, mesmo que apenas com responsabilidade subsidiária, ambos estão abarcados pelo alcance subjetivo da cláusula compromissória. O texto normativo é claro ao dispor que as partes do contrato ficam vinculadas à arbitragem. A menos que tenham aposto ressalvas, cedente e cessionário são partes, logo estão vinculados. A lei não faz qualquer distinção entre devedores principais e subsidiários, por isso qualquer interpretação neste sentido seria incorreta”. GOMES, Técio Spínola. A Transmissibilidade da Cláusula Arbitral Diante da Cessão de Posição Contratual, vol. 5, p. 69 – 81, out – dez, 2015.

não são obrigados a assumir a posição de parte nos contratos celebrados pelo falecido, no entanto, caso os herdeiros desejem prosseguir na relação contratual e haja autorização contratual e legal para tanto, haverá verdadeira cessão da posição contratual, remanescendo todas as obrigações e direitos previstos no contrato, o que inclui a cláusula compromissória.

É indiscutível que os direitos sucessórios das partes possuem natureza indisponível e, portanto, a sua análise será exclusiva do juízo da sucessão, não sendo, portanto, arbitráveis. No entanto, as situações jurídicas titularizadas originalmente pelo falecido e que não dizem respeito ao direito das sucessões, restringindo-se a direitos patrimoniais e disponíveis permaneceram intactas após o falecimento, não havendo que se falar em perda de eficácia da cláusula compromissória.

A questão foi recentemente enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.727.979/MG[102]. O caso tratava de dissolução parcial de sociedade combinada com apuração de haveres requerida perante o juízo estatal em razão do falecimento de um dos sócios e a ausência de *affectio societatis* entre as herdeiras e a sócia remanescente. O contrato social da empresa continha cláusula compromissória e, assim, o processo foi extinto sem resolução de mérito. O espólio recorreu da sentença alegando que o caso tratava de direitos inerentes a sócio falecido e que o direito sucessório é indisponível, impossibilitando a submissão da controvérsia à arbitragem. Em resposta, a empresa alegou que no caso não aventava qualquer discussão sobre os direitos sucessórios do falecido, ou mesmo a capacidade dos herdeiros para a sucessão, mas tão somente questões afetas a direito societário e patrimonial das partes. A apelação foi desprovida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais e a questão foi devolvida ao Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial, o qual ratificou a argumentação posta pela sociedade e manteve a decisão das instâncias inferiores. Entendeu-se que os direitos e interesses discutidos na ação de dissolução parcial de sociedade são exclusivamente societários e arbitráveis, não guardando qualquer relação com o direito sucessório das partes. Para ilustrar, o tribunal superior destacou que seria plenamente possível que os herdeiros renunciassem, por exemplo, a sua participação societária. Com relação ao argumento de que a cláusula compromissória não poderia afetar os direitos dos herdeiros, já que com ela não consentiram, destacou-se que os sócios fundadores da sociedade estabeleceram a cláusula compromissória em seu contrato social, de modo a atribuir ao juízo arbitral a competência para dirimir toso os conflitos advindos da interpretação ou cumprimento do

[102] Recurso Especial nº 1.727.979-MG, relator Min, Marco Aurélio Bellizze, julgado em 12/06/2018.

contrato. O consentimento, portanto, foi exarado pela sociedade em seu contrato social, por ocasião da sua constituição e, portanto, obriga a todos os sócios, atuais e futuros, de modo unitário e preponderante sobre a vontade individual eventualmente dissonante. Tal compreensão deve ser aplicada aos sucessores da quota social do falecido, para efeitos societários.

Desta forma, tratando-se de sucessão legal, é preciso verificar se a discussão diz respeito a questões inerentes à própria sucessão, como a capacidade para a sucessão, a forma da partilha etc.; ou se o litígio envolve tão somente direitos patrimoniais e disponíveis decorrentes da relação contratual originalmente titularizada pelo falecido. Nessa última hipótese, a cláusula compromissória conservará a sua eficácia, atuando os sucessores seja na qualidade de representante do espólio, seja na qualidade de sucessor do falecido na posição contratual

Situação análoga, e que torna ainda mais clara a necessidade de manutenção dos efeitos das convenções de arbitragem contratadas pelo falecido nas relações patrimoniais, é a que ocorre com a sucessão dos herdeiros em demandas preexistentes, nas quais o falecido figurava como parte. Após a sucessão, compete aos herdeiros a defesa dos direitos do falecido nas demandas em curso. Assim, caberá aos herdeiros a sucessão nos processos em curso, o que inclui os procedimentos arbitrais. No caso, o que ocorre é a necessidade de regularização da representação processual. Nos litígios judiciais o diploma processual prevê a habilitação, na forma dos seus artigos 687 a 692. Na arbitragem, a sucessão igualmente irá ocorrer, mas o procedimento será determinado pelas regras procedimentais escolhidas pelas partas para a disciplina do procedimento arbitral e, na sua omissão, caberá aos árbitros a decisão sobre o procedimento de sucessão da parte falecida, em qualquer hipótese sem qualquer vinculação ao disposto no CPC.

A lógica da sucessão universal se aplica também na hipótese de extinção da pessoa jurídica. Além do encerramento por liquidação, na forma do artigo 219, inciso II da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/73) a companhia se extingue pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades. Assim, a sociedade que sucede o ente extinto se torna titular de seus direitos e obrigações[103]. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, no caso de incorporação de empresa, a incorporadora passa a assumir todos os direitos e obrigações da incorporada, o que se estende à convenção de arbitragem[104].

---

[103] COSTA, Guilherme Recena. *Partes e terceiros na arbitragem.* Tese de doutoramento em Direito Processual Civil apresentada na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon, em 2015, p. 87.

[104] Superior Tribunal de Justiça, SEC 831-FR, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 03.10.2007.

No caso, com a incorporação da empresa, a cessionária assumiu total e incondicionalmente todos os direitos e obrigações da empresa incorporada. Na ocasião da incorporação foi assinado um documento denominado "Instrumento Contratual de Assunção de Dívida, de Confissão de Dívida, de Dação em Pagamento, de Cessão de Contratos, de Transferência de Empregados e outros pactos". Assim, considerou-se inequívoco que ouve transferência de todas as obrigações constantes dos contratos dos quais a empresa incorporada era signatária, não havendo qualquer razão para que tão somente a obrigação contida nas cláusulas compromissórias não fosse assumida pela incorporadora. Igualmente, no caso da alienação do imóvel locado, prevista no artigo 8º da Lei 8.245/1991, o novo proprietário assume a posição contratual do locatário anterior até o encerramento do contrato de locação caso este seja por tempo determinada. A lei impossibilita justamente o descumprimento do contrato pelo novo proprietário, garantindo a segurança das relações jurídicas. A alteração contratual, com a retirada da cláusula compromissória eventualmente existente, somente poderá ser feita por meio de novação contratual.

A sub-rogação, por sua vez, implica a substituição de um dos elementos da relação jurídica, ou seja, substituição do objeto ou do sujeito. Na substituição do objeto da relação jurídica, diz-se que há a sub-rogação real. Já quando ocorre a substituição da relação jurídica por ato *inter vivos*, estaremos diante de uma sub-rogação pessoal. No que diz respeito ao presente trabalho, é relevante a análise das hipóteses de substituição do sujeito da relação jurídica, qual seja, a sub-rogação pessoal. O artigo 346 do Código Civil afirma que a sub-rogação opera-se de pleno direito quando: a) o credor paga a dívida do devedor comum; b) o adquirente do imóvel hipotecado paga a credor hipotecário, bem como o terceiro efetiva o pagamento para não ser privado de direito sobre imóvel; c) o terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte. A sub-rogação, por sua vez, será convencional quando: a) o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos; b) quando terceira pessoa empresta ao devedor a quantia precisa para solver a dívida, sob a condição expressa de ficar o mutuante sub-rogado nos direitos do credor satisfeito.

Na forma do artigo 349, a sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores. O Código Civil confere tratamento análogo para o caso de pagamento de indenização

pela seguradora ao segurado, na forma do artigo 786 do Código Civil[105], sub-rogando-se nos direitos e ações do segurado contra o autor do dano.

Resta saber, portanto, se tais dispositivos autorizam a transmissão da cláusula compromissória. Veja que, se na cessão da posição contratual é necessária a anuência da parte contrária para a validade da cessão, na sub-rogação basta que ocorra uma das hipóteses previstas no Código Civil para que a sub-rogação ocorra de pleno direito. Trata-se de sub-rogação automática, que não depende de qualquer manifestação de vontade expressa. Assim, o consentimento poderia, em princípio, figurar um óbice à transmissão da cláusula compromissória na hipótese de sub-rogação, especialmente no caso de sub-rogação legal.

Desde logo, esclarece-se que o consentimento expresso não é a única forma autorizada para a vinculação do terceiro à cláusula compromissória. O consentimento tácito é amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência, conforme será detalhado no item subsequente onde será analisada a vinculação do terceiro por verificação de consentimento implícito[106]. Da mesma forma, entendemos que a cláusula compromissória não possui caráter personalíssimo[107] e, portanto, é passível de transmissão, como fica claro na sucessão por morte de uma das partes.

É importante notar, ainda, que a existência de uma cláusula compromissória pressupõe a existência de uma relação jurídica prévia. Quando se fala em transmissão da cláusula compromissória para vincular a seguradora, por exemplo, é necessário que haja um contrato com cláusula compromissória celebrado entre o segurado e o autor do dano. Ambas as partes originárias, portanto, consentiram e possuem a legítima expectativa de resolver os litígios

---

[105] "Art. 786. Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.
§ 1º Salvo dolo, a sub-rogação não tem lugar se o dano foi causado pelo cônjuge do segurado, seus descendentes ou ascendentes, consangüíneos ou afins.
§ 2º É ineficaz qualquer ato do segurado que diminua ou extinga, em prejuízo do segurador, os direitos a que se refere este artigo".

[106] Para ilustrar, destaca-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: "O encadeamento dos contratos, todavia, parece corresponder melhor à realidade dos aludidos negócios jurídicos, e a adoção da chamada arbitragem tri-partite, a seguir, descrita, é um reconhecimento implícito disso. A integração desses contratos, se por um lado favorece Tractebel Energia S/A – Tractebel Energia, de outro parece vinculá-la à cláusula de arbitragem estipulada em ambos(...)". REsp 954.065/MS, Relator Min. Ari Pargendler, julgado em 13.05.2008.

[107] "Não se pode conceber que a cláusula compromissória tem caráter personalíssimo e, portanto, não pode ser transmitida a quem não é parte do contrato. Não há nenhum dispositivo na lei brasileira que sugira o caráter *intuito personae* da cláusula compromissória. Aliás, a jurisprudência brasileira prova o contrário. Em diversas ocasiões, o Judiciário brasileiro concluiu que não signatários de contrato com cláusula compromissória estavam vinculadas à arbitragem". SPERANDIO, Fepile Vollbrecht. "Transmissão de cláusula compromissória à seguradora por força de sub-rogação legal. Arbitragem, direito securitário e consentimento no direito brasileiro". *In: 20 anos da lei de arbitragem: homenagem à Petrônio R. Muniz,* coord. Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Baptista Martins, 1ª ed., São Paulo> Atlas, 2017, p. 822.

decorrentes do contrato pela via da arbitragem. Caso a sub-rogação implicasse a perda da eficácia da cláusula compromissória, estaria aberta uma via para a burla da escolha livremente manifestada pelas partes originárias do contrato. Assim, conforme destaca Felipe Sperandio, o argumento pela transmissibilidade da cláusula compromissória em razão da sub-rogação "ganha força quando interpretado em conformidade com os princípios da boa-fé e da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*)"[108].

Há, ainda, que se verificar o consentimento na perspectiva do terceiro, que se sub-roga na posição de uma das partes. Tanto nas hipóteses de sub-rogação legal, como nas hipóteses de sub-rogação convencional, o terceiro, antes de se sub-rogar na posição de uma das partes, pratica voluntariamente um ato jurídico que implica a sub-rogação. A sub-rogação nada mais é que o pagamento feito por um terceiro, seja para evitar potencial prejuízo à sua esfera de direitos, seja em razão de obrigação contratualmente assumida (como é o caso do contrato de seguro, ou nos casos de sub-rogação convencional). Aquele que paga, portanto, assume a posição de credor, podendo se valer das mesmas ações e garantias que detinham as partes originárias para a satisfação do seu crédito. Veja que, conforme mencionado, a prática dos atos que implicam em sub-rogação representa manifestação livre e desimpedida de vontade do terceiro, que conhece ou deveria conhecer os termos das relações jurídicas das partes originárias (para se falar em transmissão da cláusula compromissória, é necessário que se esteja diante de uma relação originária contratual). Tendo ciência dos termos da relação contratual previamente estabelecida entre as partes originárias, a prática de atos que impliquem em sub-rogação constitui aceitação, ainda que tácita, da cláusula compromissória pelo terceiro[109].

Entendemos não haver distinção entre a sub-rogação legal e convencional, ou mesmo entre a sub-rogação prevista nos artigos 346, combinado com o artigo 349, e o artigo 786, todos do Código Civil, para fins de transmissibilidade da cláusula compromissória[110]. O entendimento

---

[108] SPERANDIO, Fepile Vollbrecht. "Transmissão de cláusula compromissória à seguradora por força de sub-rogação legal. Arbitragem, direito securitário e consentimento no direito brasileiro". *In: 20 anos da lei de arbitragem: homenagem à Petrônio R. Muniz,* coord. Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Baptista Martins, 1ª ed., São Paulo> Atlas, 2017, p. 827.

[109] SPERANDIO, Fepile Vollbrecht. "Transmissão de cláusula compromissória à seguradora por força de sub-rogação legal. Arbitragem, direito securitário e consentimento no direito brasileiro". *In: 20 anos da lei de arbitragem: homenagem à Petrônio R. Muniz,* coord. Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Baptista Martins, 1ª ed., São Paulo> Atlas, 2017, p. 827.

[110] O estudo de casos julgados feito por Felipe Sperandio demonstra que a jurisprudência vem aplicando de forma combinada os artigos 349 e 786, sem fazer qualquer distinção com relação ao tratamento legal conferido a cada hipótese de sub-rogação. O autor demostra, igualmente, que a doutrina não vê diferença entre sub-rogação convencional e sub-rogação legal envolvendo casos de seguro. SPERANDIO, Fepile Vollbrecht. "Transmissão de cláusula compromissória à seguradora por força de sub-rogação legal. Arbitragem, direito securitário e consentimento no direito brasileiro". *In: 20 anos da lei de arbitragem:*

ora manifestado é majoritário na doutrina[111], especialmente levando em consideração a doutrina estrangeira. Na França, Suíça e Inglaterra, encontra-se pacificado o entendimento de que, no caso de sub-rogação, a parte sub-rogada também se sub-roga no direito/ônus de vinculação à cláusula compromissória.[112]

A Corte de Apelação de Paris, inclusive, já reconheceu a possibilidade de extensão da cláusula compromissória em demanda envolvendo uma parte não signatária que figurava como seguradora do contrato. No caso, uma determinada companhia que trabalhava com a venda de material de tintura vendeu produtos defeituosos para outra e, portanto, a companhia vendedora foi obrigada a indenizar a companhia compradora. O produto era fabricado por uma terceira companhia, sendo que o contrato entre o produtor e o vendedor continha cláusula compromissória ICC. Como parte da indenização já havia sido paga pela seguradora, foi instaurado procedimento arbitral figurando como requerentes a seguradora e a empresa vendedora em face do fabricante do produto. O fabricante, por sua vez, pleiteou a anulação da sentença arbitral alegando que o tribunal arbitral teria extrapolado a sua jurisdição, diante da inexistência de cláusula compromissória que vinculasse a seguradora. A Corte de Apelação de Paris rejeitou o pedido de anulação por entender que, como consequência da sub-rogação por parte da seguradora nos direitos e deveres da empresa segurada, teria ocorrido a transferência da cláusula compromissória, assim como houve sub-rogação dos direitos decorrentes do pagamento da indenização pela seguradora.[113]

2.1.3 Cessão de crédito e assunção de dívida

---

homenagem à Petrônio R. Muniz, coord. Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Baptista Martins, 1ª ed., São Paulo> Atlas, 2017, p. 820.

[111] Guilherme Recena Costa entente que há transferência da cláusula compromissória em razão da sub-rogação legal e convencional: “Tal como na nomeação contratual, também por meio de sub-rogação, aquele que se introduz na situação substancial antes titularizada por outrem torna-se parte, para todos os efeitos, de eventual convenção de arbitragem que vigorasse entre as partes originárias.” COSTA, Guilherme Recena. *Partes e terceiros na arbitragem.* Tese de doutoramento em Direito Processual Civil apresentada na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon, em 2015, p. 82.

[112] STEINGRUBER, Andrea Marco. *Consent in international arbitration.* United Kingdom: Oxford University Press, 2012, p. 150.

[113] HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations:* Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions, Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006, p. 12-13.

As situações analisadas no item antecedente não se confundem com as figuras da cessão de crédito e assunção de dívida, em que não há real substituição de posição contratual, mas a transferência de um dos elementos da obrigação estabelecida entre as partes[114]. Na cessão da posição contratual, sucessão ou sub-rogação, há a assunção todos os direitos e obrigações da parte substituída pela parte substituta. Já na cessão de crédito e na assunção de dívida, além de não haver a transferência integral do contrato originário, mas no máximo determinados direitos e deveres, vislumbramos duas relações jurídicas que não se confundem: há uma relação jurídica originária da qual surgiu o crédito ou dívida; e uma relação jurídica derivada, qual seja o contrato de cessão entre cedente e cessionário. Veja, portanto, que o cessionário é terceiro no que tange à relação jurídica originária.

A cessão de crédito tem por objeto a transferência da qualidade de credor do cedente para o cessionário. A cessão de crédito no direito pátrio é contrato típico previsto nos artigos 286 a 298 do Código Civil e independe de anuência do devedor para se concretizar. No entanto, a notificação do devedor é ato necessário para que a cessão tenha eficácia contra ele. Após a notificação da cessão, o devedor deverá efetuar o pagamento diretamente ao novo credor, sob pena de não satisfazer adequadamente a obrigação[115]. O diploma civilista prevê outros direitos e ônus do cessionário, como a possibilidade de o cessionário exercer atos conservatórios do direito do crédito independentemente de notificação do cedente (artigo 293), bem como a possibilidade de o devedor opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, assim como as que tinha contra o cedente no momento em que teve conhecimento da cessão (artigo 294).

No entanto, o que importa ao presente trabalho são os limites da oponibilidade da convenção arbitral na hipótese de cessão de crédito. Ou seja, havendo cláusula compromissória no contrato que deu origem aos créditos cedidos, surgindo litígio em razão do descumprimento ou mesmo alegação de invalidade de qualquer cláusula do referido contrato, qual seria a posição

---

[114] "Podemos conceituar a cessão da posição contratual como 'o ajuste de vontades, por intermédio do qual um dos integrantes de certo contrato é substituído inteiramente por outro, na posição contratual que até então ocupava. Isto significa que outra pessoa, distinta da que contratou originariamente, passa a ocupar a condição de contratante e a se sujeitar a todos os ônus daí decorrentes, obtendo, em contrapartida, os direitos derivados do contrato'. Doutrinariamente, portanto, é possível distinguir a cessão de crédito e a assunção da dívida da cessão de contrato. Na cessão de crédito verifica-se uma substituição no polo ativo da relação obrigacional, remanescendo inalterada a posição do devedor, que doravante terá de oferecer o pagamento ao novo credor. Na assunção da dívida, o que se transfere ao terceiro é a posição passiva da relação obrigacional, que não sofre qualquer alteração em seu conteúdo". FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil.* Vol 4, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 423.

[115] TEPEDINO, Gustavo. Eficácia da cessão de crédito em relação ao devedor. *In: Soluções práticas de direito*, vol. 2, São Paulo: RT, nov., 2011, p. 841-92.

do cessionário no litígio? Estaria ele totalmente indiferente ou poderia assumir posições ativas ou passivas no procedimento arbitral?

O direito português possui disciplina similar ao direito brasileiro no que tange à cessão de créditos, admitindo-a mesmo contra a vontade do devedor. No entanto, a doutrina portuguesa entende que a convenção de arbitragem se liga indiscutivelmente ao crédito cedido, só justificando a sua existência em razão do próprio crédito. Assim, a convenção acompanha a cessão de uma parte do contrato, ainda que por analogia à regra de que o acessório segue o principal[116]. A doutrina igualmente relata que os tribunais de vários países, dentre os quais Estados Unidos, Bélgica, França, Alemanha, Suécia e Suíça, reconhecem a transmissão da cláusula compromissória na hipótese de cessão de crédito[117].

Entendemos que é preciso diferenciar duas situações. A primeira é a cessão de um crédito sobre o qual não pende qualquer litígio. É o caso, por exemplo de um título de crédito, como uma nota promissória ou uma debênture, com cláusula compromissória. Nesse caso, o crédito é notoriamente circulável e a cláusula compromissória será transferida ao novo credor. Por certo que a execução forçada para a obtenção do crédito deverá ser feita perante o judiciário pelo novo credor, todavia, em razão da cláusula compromissória, qualquer discussão acerca da validade ou exigibilidade da obrigação deverá ser submetida à arbitragem.

No entanto, situação diversa é aquela em que ocorre a alienação do objeto litigioso de processo pendente. Veja que, nesse caso, a litispendência, judicial ou arbitral, é pressuposto para a ocorrência de uma alienação da coisa ou do objeto litigioso[118]. O diploma processual pátrio, em seu artigo 109, prevê que a alienação da coisa ou direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes. No entanto, os parágrafos do referido dispositivo, a despeito de impedir a sucessão do alienante ou cedente sem o consentimento da parte contrária, autoriza a intervenção do adquirente ou cessionário como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente. Por fim, os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias se estendem ao adquirente ou cessionário.

Conforme reiteradamente afirmado no presente trabalho, o Código de Processo Civil não se aplica no âmbito da arbitragem. Assim, não teria o adquirente ou cessionário a

---

[116] CARVALHO, Jorge Morais; GOUVEIA, Mariana França. "Arbitragens complexas: questões materiais e processuais" *In: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação,* Lisboa: Almedina, 2011, p. 117.

[117] ZERBINI, Eugenia C. G. de Jesus. "Cláusulas Arbitrais: transferência e vinculação de terceiros à arbitragem". *In:* Arbitragem no Brasil: Aspectos Jurídicos Relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 146.

[118] DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil,* vol. 1, 15ª ed., Salvador: Juspodivum, 2013, p. 455

possibilidade de ingressar no procedimento arbitral instaurado, a não ser que haja o consentimento do litigante originário. No entanto, a lógica que embasa a vedação de sucessão processual se mantém: a alienação do objeto litigioso é ineficaz perante aquele que litiga contra o alienante. Portanto, o terceiro alienante deverá permanecer no processo defendendo interesse de terceiro, no caso, o adquirente.

Da mesma forma, não podem as partes compelir o adquirente ou cessionário a ingressar no procedimento arbitral sem o seu consentimento expresso, já que ele não é parte na cláusula compromissória. Em síntese, a simples existência de um contrato de cessão de crédito que constitui o objeto litigioso de processo pendente não implica a vinculação de terceiro não signatário à cláusula compromissória. Todavia, o adquirente ou cessionário se submeterá aos efeitos da sentença arbitral ainda que não tenha sido parte no procedimento.

Por via de consequência, justamente por não exercer, via de regra, jurisdição em face dos terceiros não signatários, os árbitros não poderão responsabilizar os cessionários ou adquirentes, nem mesmo com relação ao pagamento de ônus de sucumbência ou custas processuais. Com relação a esse ponto, merece destaque a existência de um novo *player* no mercado de arbitragens, qual seja, o denominado *third-party funder*, o qual nada mais é do que um terceiro que não possui qualquer relação jurídica com o litígio, mas que fornece subsídios financeiros para uma das partes para o custeio de parte ou da totalidade das despesas do procedimento arbitral, tomando em contrapartida um proveito econômico em decorrência do êxito da parte "financiada" no litígio[119].

De fato, a cessão de crédito, ao menos no Brasil, vem sendo a figura mais utilizada para viabilizar o *third-party funding* no âmbito dos procedimentos arbitrais. Conforme destaca Napoleão Casado Filho, "a cessão fiduciária de créditos, que nada mais é que uma cessão de

---

[119] Marcel Carvalho Engholm Cardoso diferencia as hipóteses de financiamento de litígios entre os financiamentos não estruturados, que são usualmente encontrados na forma de contratos de mútuo, contratação de advogados exclusivamente mediante o pagamento de honorários de êxito, dentre outros, do financiamento típico, realizado por empresas estruturadas e especializadas no financiamento de litígios. Segundo o autor: "Com efeito, foi possível observar, nos últimos 10 anos, o surgimento de diversas companhias especializadas no financiamento de litígios, adotando tipos societários diversos, como companhias limitadas familiares, fundos de investimento e companhias abertas listadas em bolsa. Mais recentemente, viu-se a criação de empresas especializadas no financiamento de litígios com valores menores, nicho pouco explorado pelos 'investidores sofisticados'. Além disso, empresas já estabelecidas começaram a expandir sua prática, abrindo setores específicos para o financiamento de litígios, como o banco Credit Suisse e a seguradora alemã Allianz. Esses são os atores do financiamento que podemos denominar de 'típico'. Quando se fala de third-party funding, geralmente se imagina uma grande empresa ou fundo que arca com os custos de determinado litígio, por parte do autor, em uma demanda de expressivo valor, em troca de uma substancial parcela da condenação eventualmente recebida". CARDOSO, Marcel Carvalho Engholm. *Financiamento de Litígios por Terceiros (Third-Party Litigation Funding) em Processos Cíveis (Judiciais e Arbitrais).* Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo sob a orientação do Professor Titular José Rogério Cruz e Tucci, p. 64-65.

crédito acrescida e revestida da figura da alienação fiduciária, é a forma mais apropriada de se pactuar o investimento em arbitragem, sobretudo pela garantia que essa modalidade traz em relação a uma eventual falência”[120].

A opção da parte pela obtenção de um financiamento para o procedimento arbitral não necessariamente implica a ausência de recursos financeiros para o seu custeio, mas, muitas vezes, uma estratégia de divisão de riscos, já que usualmente, no financiamento típico, o retorno do *funder* estará totalmente atrelado ao êxito da demanda, nada devendo a parte em caso de sucumbência. No entanto, em hipóteses de impecuniosidade, a parte financiada que vem a sucumbir na demanda arbitral poderá não dispor de recursos financeiros para arcar com os ônus da sucumbência. Assim, indaga-se se o fato de o “financiador” ter viabilizado uma demanda arbitral por uma parte sem condições financeiras para arcar com os ônus da sucumbência de alguma forma poderia justificar a extensão da cláusula compromissória para viabilizar a condenação do “financiador” ao pagamento dos ônus de sucumbência.

Antes de imergir nas questões relacionadas à possibilidade de extensão da cláusula compromissória, cumpre destacar que a condenação de terceiros ao pagamento de custos decorrentes do processo, por si só, já deve ser considerada excepcional. A Corte Inglesa já teve a oportunidade de se manifestar sobre a possibilidade de condenação de financiadores, no caso de um litígio judicial e não arbitral, pelos custos processuais, incluindo ônus de sucumbência. O caso que ganhou maior destaque nesse sentido foi a decisão proferida pela Corte de Apelação de England and Wales em *Excalibur Ventures LLC v. Texas Keystone Inc et al*, no qual os *funders* foram condenados a indenizar os réus por todos os custos decorrentes do procedimento judicial. No entanto, importante salientar que o caso detinha uma série de peculiaridades: a) a Corte considerou que a demanda era frívola e oportunista e não teria sido ajuizada se não fosse pelo financiamento; b) não se tratava de um único financiador, mas de uma série de financiamentos concedidos por diferentes empresas, as quais acabaram por adquirir a quase totalidade do litígio mediante o financiamento; c) toda a gestão processual do caso era decidida pelos financiadores e não, pelo autor da ação; d) restou configurado abuso processual na condução da demanda.

Assim, verificou-se a existência de fraude e abuso de direito. Da mesma forma, verificou-se que o autor era uma empresa de fachada sem nenhuma condição financeira de arcar com os custos da demanda. Por fim, destaca-se tratar-se de um caso judicial, bem como a

---

[120] CASADO FILHO, Napoleão. *Arbitragem e Acesso à Justiça: o novo paradigma do Third Party Funding*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 158.

aplicação pela Corte do dispositivo contido na Seção 51(3) do *Senior Courts Act de 1981*, que determina que a Corte deverá ter amplos poderes para determinar por quem e em que extensão deverão ser pagos os custos decorrentes do processo. À luz desse dispositivo, a Corte entendeu ter ampla discricionariedade para condenar os *funders* ao pagamento de tais custos.

Voltando novamente os olhos ao procedimento arbitral, entendemos que decisão análoga à proferida no caso *Excalibur*, via de regra, não poderia ser proferida por um árbitro ou tribunal arbitral justamente pela ausência de cláusula compromissória a autorizar o exercício de jurisdição com relação a um terceiro não signatário da cláusula compromissória. Todas as doutrinas utilizadas para a extensão da cláusula compromissória o são para fazer com que a parte não signatária seja integrada ao procedimento arbitral na qualidade de parte. A condenação do *funder* ao final do processo, sem qualquer decisão prévia sobre a sua excepcional vinculação à cláusula compromissória e a necessidade de sua inclusão na qualidade de parte, configuraria uma clara violação ao devido processo legal.

Por fim, a assunção de dívida, normatizada nos artigos 299 a 303 do Código Civil, se assemelha com a cessão de crédito, mas opera no lado passivo da relação jurídica. O terceiro, portanto, se obriga perante o credor a efetuar o pagamento da prestação devida por outrem. Veja, no entanto, que, na assunção de dívida, há uma diferença clara com relação à cessão de crédito: o artigo 299 exige consentimento expresso do credor para viabilizar a assunção da dívida pelo terceiro. Trata-se de disciplina legal que visa a proteção do interesse do credor, garantindo que seu crédito não sofra deterioração em razão da alteração do devedor. A identidade do devedor é essencial para a garantia da solvabilidade da dívida[121].

No que diz respeito ao presente trabalho, indaga-se se a necessidade de consentimento do credor afeta de alguma forma a transmissibilidade da cláusula compromissória. A doutrina entende que, na assunção de dívida, há uma verdadeira sucessão, vez que o novo devedor assume a dívida em substituição ao devedor originário, com a transmissão de todos os seus acessórios[122]. Importante observar que o Código Civil, em seu artigo 360, inciso II, prevê hipótese de novação que muito se assemelha à assunção de dívida, ao determinar que ocorre a

---

[121] "na cessão de crédito é irrelevante para o devedor a figura de quem receberá o débito, até mesmo pela diminuta potencialidade de sofrer danos. Contudo, na assunção de dívida, a identidade do devedor é fator fundamental para o suporte do credor, principalmente quanto às suas condições de solvabilidade. Por isso, é imprescindível o consentimento do credor para que se concretize a transmissão do débito". FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso d Direito Civil.* Vol. 2, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 328.

[122] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso d Direito Civil.* Vol 2, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 328.

novação "quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor"[123]. Apesar de semelhantes, os efeitos da assunção de dívida diferem substancialmente dos efeitos da novação. Na assunção de dívida, como dito, há sucessão do polo passivo da relação jurídica, sendo certo que são conferidas proteções especiais ao credor, que não pode sofrer prejuízos com tal alteração.

Assim, entendemos que, para a verificação da transmissão ou não da cláusula compromissória, é preciso verificar se o que ocorreu foi de fato uma assunção de dívida ou uma novação. Veja que o artigo 361 do Código Civil impõe a necessidade do ânimo de novar para que seja configurada a novação. Tal intenção novativa pode ser expressa ou tácita, mas inequívoca, sob pena de a segunda obrigação apenas confirmar a primeira. Desta forma, não configurado o ânimo de novar, no silencio das partes, a cláusula compromissória será transmitida ao novo devedor mediante a assunção de dívida.

2.1.4 Estipulação em favor de terceiro, promessa de fato de terceiro e contrato com pessoa a declarar

Conforme exaustivamente já se afirmou no presente trabalho, vige no âmbito do direito civil o princípio da relatividade dos contratos, ou seja, o contrato somente produz efeitos entre as partes signatárias, não favorecendo nem prejudicando terceiros[124]. No entanto, tal princípio é mitigado por algumas disposições legais vigentes, como ocorre no Brasil, que autoriza que a contratação entre duas partes possa produzir efeitos (direitos ou obrigações) para terceiros que não participaram da elaboração do contrato.

No Brasil, três figuras jurídicas expressamente consagradas no Código Civil de 2002: a) a estipulação em favor de terceiro (artigo 436 a 438 do Código Civil); b) a promessa de fato de terceiro (artigo 439 e 440 do Código Civil); e c) o contrato com pessoa a declarar (artigos 467 a 471 do Código Civil).

---

[123] Conforme observa a doutrina, o Código Civil de 1916 sequer contemplava a figura da assunção de dívida, no entanto a doutrina mitigava a importância da omissão legislativa em razão da sua proximidade com a novação subjetiva passiva. A jurisprudência igualmente confundia as figuras ao impor efeitos novativos às assunções de dívida. TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*, vol. I, 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 588.

[124] Sobre a relatividade contratual e a evolução de sua aplicação confira-se: LEONARDI, Felipe Raminelli. É possível ir além da relatividade contratual? *In: Revista de Direito Privado*, vol. 49, jan. – mar., 2012, p. 147 – 185.

Na estipulação em favor de terceiro, as partes contratantes (estipulante, que estipula que alguém realize uma obrigação em favor de terceiro, e promitente, que se obriga a realizar algo em favor de um terceiro) estabelecem que um benefício ou vantagem, de natureza patrimonial ou não, será auferido por um terceiro estranho ao contrato (terceiro beneficiário)[125]. O terceiro, então, poderá exigir a obrigação, desde que observe as normas contratuais. É possível, ainda, que o estipulante se reserve o direito de substituir o terceiro no contrato, independentemente da vontade do terceiro ou do promitente.

A estipulação em favor de terceiro pode ser exemplificada com os contratos de seguro de vida, em que alguém em vida estabelece contratualmente com a seguradora uma determinada compensação a ser auferida por um terceiro após a sua morte. Veja que, no caso, o terceiro não é parte do contrato, mas poderá se beneficiar de suas estipulações.

Na promessa de fato de terceiro, o contratante ao qual compete cumprir uma obrigação transfere a terceiro a dita obrigação, com a promessa de que ele irá cumpri-la em seu lugar. No entanto, o contrato somente será oponível ao terceiro caso ele se comprometa a cumprir a obrigação. Do contrário, o contratante poderá cobrar do promitente uma indenização por perdas e danos caso o terceiro não cumpra com a obrigação.

Por fim, no contrato com pessoa a declarar, uma das partes do contrato se reserva de antemão a faculdade de indicar a pessoa que deve adquirir os direitos e/ou assumir as obrigações decorrentes do contrato. Na falta de outro prazo, a indicação da pessoa deverá ocorrer em cinco dias e deverá se revestir da mesma forma que as partes usaram para o contrato. É possível, ainda, que o contrato não produza efeitos com relação ao terceiro, o que ocorrerá quando: não houver indicação de pessoa ou se o nomeado se recusar a aceitá-la; ou se a pessoa nomeada era insolvente, e a outra pessoa o desconhecia no momento da indicação.

Portanto, surge a indagação sobre a vinculação do terceiro à cláusula compromissória nessas hipóteses, em que passa a ser beneficiário de um direito ou passa a ter o ônus de cumprir uma obrigação, sem que tenha participado da elaboração do contrato. Seria necessária a concordância expressa do terceiro com relação à cláusula compromissória ou a simples aceitação do benefício ou encargo por si só já vincula o terceiro? Poderia o terceiro se valer da cláusula compromissória para fazer valer o direito ou questionar a obrigação? Poderiam os demais contratantes compelir o terceiro a participar de um procedimento arbitral com base na cláusula contida em contratos desse tipo?

---

[125] NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade Nery. *Código Civil Comentado,* 12ª ed., rev., ampl., atual. São Paulo: Editora Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 1005.

Seguindo a lógica já adotada com relação à cessão da posição contratual, a cláusula compromissória, ainda que dotada de autonomia, é inerente ao contrato. Portanto, o terceiro que aceita o benefício ou o encargo adere à integralidade das cláusulas contratuais, o que não poderá excluir a cláusula compromissória. É possível, no entanto, que o terceiro imponha como condição para a sua aceitação a exclusão da cláusula compromissória. Tal fato será totalmente possível diante da concordância das demais partes envolvidas, contratantes originárias. No entanto, se estará diante de uma verdadeira novação contratual, e não da limitação da eficácia da cláusula compromissória com relação ao terceiro.

A doutrina francesa igualmente entende que, em caso de estipulação de fato de terceiro e estipulações em favor de terceiros, o terceiro ou deverá aceitar o benefício ou encargo e aderir o contrato como um todo, ou oferecer recusa total, mas não poderá escolher as cláusulas contratuais a que irá aderir. Nesse ínterim, não se pode considerar que a cláusula compromissória é algo alheio à lógica econômica do contrato para simplesmente afastá-la com relação ao terceiro.[126]

Um argumento contrário aplicável à estipulação em favor de terceiros seria no sentido de que esta somente pode atribuir direitos, e não obrigações, sendo que a cláusula compromissória contém uma obrigação genérica de renúncia ao recurso ao poder judiciário. Assim, somente se o terceiro beneficiário se valesse da cláusula compromissória para requerer a execução da obrigação é que essa lhe seria oponível, mas não poderia ser o terceiro compelido a participar da arbitragem caso iniciada pelos demais contratantes[127]. Esse é o entendimento adotado nos Estados Unidos. As cortes americanas, de uma forma geral, entendem que o simples fato de um terceiro ser beneficiário de um contrato que não foi parte não o torna vinculado à cláusula compromissória, o que somente ocorrerá se o terceiro for parte requerente na arbitragem ou houver a demonstração que houve a intenção do terceiro em ser beneficiário do contrato no momento da sua celebração[128].

---

[126] LARROUMET, Christian. Promesse pour autri, stipulation pour autri et arbitrage. *In: Revue de l'arbitrage,* nº 4, Paris, octobre-décembre, 2005, p. 905. Em suas palavras: "*Si les parties iniciales ne sont pas d'accord pour qui'ilemsoitansi, le contrat formant um tout, on devraitadmettre que le tiers doit tout accepter ou tout refuser sans pouvoirdissocier. Emeffet, on ne peut pas toujoursconsidérer que la clause compromissoireestétrangère à l'économie du contratsourtoutemmatièreintrnationale.*"

[127] LARROUMET, Christian. Promesse pour autri, stipulation pour autri et arbitrage. *In: Revue de l'arbitrage*, nº 4, Paris, octobre-décembre, 2005, p. 911.

[128] HOSKING, James M. Non-signatories and International Arbitration in the United States: the quest for consent. *In: Arbitration International*, vol. 20, n. 3, Kluwer Law International, 2004.

Na Inglaterra, por outro lado, o artigo 8º do Contracts Act de 1999[129] garante a extensão da cláusula compromissória ao terceiro beneficiário para que este possa fazer valer o seu direito decorrente do contrato.

Entendemos não ser adequado que a estipulação em favor de terceiro não possa gerar obrigações para o terceiro. É perfeitamente admissível, por exemplo, a estipulação em favor de terceiro com encargo. Caberá ao terceiro escolher se aceita ou não a obrigação e, caso positivo, deverá se submeter ao ônus de se desincumbir do encargo.

2.2 Vinculação de terceiros pela verificação de consentimento implícito

Muito já se afirmou no presente trabalho que o consentimento é a base da arbitragem, que garante a sua constitucionalidade no sistema pátrio e que funciona como pilar de sua validade. No entanto, a doutrina vem cada vez mais ampliando o conceito de consentimento necessário para a vinculação do terceiro à convenção de arbitragem, extraindo hipóteses em que os atos praticados pelas partes podem demonstrar consentimento implícito ou mesmo presumir a ciência e o consentimento da parte com relação à convenção de arbitragem. É preciso, no entanto, verificar os limites e critérios para que o consentimento possa ser verificado, para que a extensão da convenção de arbitragem por consentimento implícito não se dê com base em consentimento fabricado, forçado ou mesmo na ausência de qualquer consentimento[130].

---

[129] "8 Arbitration provisions.
(1)Where—
(a)a right under section 1 to enforce a term ("the substantive term") is subject to a term providing for the submission of disputes to arbitration ("the arbitration agreement"), and
(b)the arbitration agreement is an agreement in writing for the purposes of Part I of the M1Arbitration Act 1996,the third party shall be treated for the purposes of that Act as a party to the arbitration agreement as regards disputes between himself and the promisor relating to the enforcement of the substantive term by the third party.
(2)Where—
(a)a third party has a right under section 1 to enforce a term providing for one or more descriptions of dispute between the third party and the promisor to be submitted to arbitration ("the arbitration agreement"),
(b)the arbitration agreement is an agreement in writing for the purposes of Part I of the Arbitration Act 1996, and
(c)the third party does not fall to be treated under subsection (1) as a party to the arbitration agreement, the third party shall, if he exercises the right, be treated for the purposes of that Act as a party to the arbitration agreement in relation to the matter with respect to which the right is exercised, and be treated as having been so immediately before the exercise of the right."
Disponível em: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/section/8.

[130] "Since consent is the cornestone of the notion and the regulation of Arbitration, a fading requirement of consent, if proved a reality, would send out shockwaves. It would defy conventional dogma, a ubiqutous

No entanto, é preciso observar que o consentimento previamente manifestado não é mais o elemento principal analisado pelos julgadores no momento de decidir pela inclusão ou não de terceiros no procedimento arbitral. A análise é feita de forma cada vez mais contextual, com a busca de elementos que possam inferir a existência de consentimento de forma indireta, mas não a real intenção das partes no momento da celebração do contrato. Ou seja, não se busca propriamente a prova de que as partes desejaram se vincular à convenção de arbitragem de forma *ex ante.* O que usualmente se perquire é a prova de atos das partes ao longo de toda a relação contratual que demonstram a ciência com relação à convenção de arbitragem ou, ao menos, que as partes deveriam saber da sua existência, bem como o grau de envolvimento das partes não signatárias na relação jurídica objeto da convenção de arbitragem[131]. Toda a relação contratual, desde a fase negocial até a fase de encerramento contratual, é, portanto, analisada para a verificação de consentimento implícito de uma parte não signatária da convenção de arbitragem.

Nesse contexto, verifica-se, especialmente na doutrina estrangeira, a existência de algumas teorias criadas para justificar a extensão da cláusula compromissória a terceiros não-signatários em razão da presença de questões fáticas ou determinados comportamentos manifestados pelas partes que poderiam ser determinantes para a vinculação do terceiro à convenção de arbitragem. Ao contrário da categoria anterior, a análise e aplicabilidade de tais teorias se revela mais complexa, especialmente por gerar, em um primeiro olhar, um conflito claro com a imperiosa existência de consenso inequívoco para a vinculação de uma parte a uma convenção de arbitragem.

---

norm of national laws and the traditional concept of arbitration as a *justice by consent".* YOUSSEF, Karim. "The limits of consent: the right or obligation to arbitrate of non-signatories in groups of companies". *In: Dossier of the ICC Institute of World Business Law: multiparty arbitration,* Paris, 2010.

[131] "This suggests that the contextual elements characteristic of a group setting stand side-by-side with consent rather than merely helping to prove its existence as sole basis of jurisdiction. The diving line is slim and hazy, and one is permitted to wonder whether the distinction is Always clear, or even perceptible as relevant, in the minds of tribunal and courts. Nevertheless, the conceptual leap is fundamental. It makes the difference between a jurisdictional exercise limited to consensual analysis and one that transcends consent, and is fundamentally more sophisticated in terms of admission of decision-making by reference not to one, but to a multitude of criteria and factual elements. On the level of technique, the factual and legal analysis moves from being a single-minded exercise whose sole purpose is to find consent to a more complicated endeavor that is both more global in purpose and less legalistic in nature. The fundamental conceptual implication is that consent moves from being the exclusive to de default basis of jurisdiction. Non-signatories may be compelled to arbitrate, absent *ex ante* consent, if sufficient support for this outcome is found in the facts". YOUSSEF, arim. "The limits of consent: the right or obligation to arbitrate of non-signatories in group of companies. *In: Dossier of the ICC Institute of World Business Law: multiparty arbitration.* Paris, 2010, p. 78.

Assim, passaremos à análise das principais teorias aplicadas pela doutrina e jurisprudência estrangeiras para, na sequência, fazer uma avaliação crítica sobre sua aplicabilidade no âmbito do direito brasileiro.

2.2.1 *Agency theory* norte-americana

Uma das teorias aplicadas no cenário internacional para a extensão da convenção de arbitragem a terceiros não signatários é a *agency theory*, de origem norte-americana[132]. Para tanto, considera-se "agência" a relação de fidúcia que resulta no consentimento de uma parte para que a outra pratique atos em seu nome. Veja que são duas as perspectivas a serem avaliadas. A primeira é do ponto de vista da representação em si, na qual considera-se que aquele que age em nome de terceiros possui poderes para incluir cláusula compromissória em contrato celebrado em nome do terceiro. A vinculação do terceiro é clara quando existe a informação expressa sobre a identidade do terceiro, sendo que, muitas vezes, sequer é exigida alguma autorização específica para a celebração de contratos com cláusula compromissória pelo agente. No entanto, há casos em que essa representação não é evidente e que o representante age em nome de um terceiro não revelado ao outro contratante. Mesmo nesses casos, o terceiro não signatário tem sido compelido a participar do procedimento arbitral. A vinculação à cláusula compromissória vem sendo aplicada, portanto, tanto em caso de relações contratuais de agência reconhecida pelas partes, como em caso de agência aparente.

A segunda perspectiva é a vinculação do próprio representante. O mais comum é a inclusão do representante em conjunto com o terceiro representado[133]. No entanto, o representante pode ser o único demandando, por exemplo, quando a parte representada não existir, ao menos não possui personalidade jurídica. O representante legal, que assinou o

---

[132] Conforme observa Bernard Hanotiau, a *agency theory* provavelmente o fundamento mais utilizado por partes não-signatárias para se utilizarem da cláusula compromissória e transferir o litígio para a jurisdição arbitral. HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations:* Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions, Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006, p. 8.

[133] HOSKING, James M. "Non-signatories and international arbitration in the United States: the quest for consent". *In Arbitration International,* vol. 20, nº 3, Kluwer Law International, London, 201, p. 293.

contrato em nome da parte, será, assim, vinculado à cláusula compromissória e o único demandado na hipótese.[134]

A teoria é aplicável predominantemente nos Estados Unidos, todavia, a sua aplicação não é irrestrita e absoluta. Ou seja, não é só pelo fato de uma parte agir em nome de um terceiro que estará vinculada à convenção de arbitragem, sendo necessária a análise do contexto fático e da participação do representante no desenvolvimento, execução e encerramento do contrato.

No caso *James C. Greene Co*. v. *Great American e & INS*[135], a companhia *Great American E & S Insurance Company* era seguradora da ré *James C. Greene Company*, que detinha apólices de seguro contra demandas trabalhistas. A empresa *Great American Custom Insurance Services* atuava como representante geral da seguradora e denegou a cobertura de uma das duas demandas judiciais movidas em face do segurado. O autor inicialmente ajuizou ação judicial em face das duas empresas. As empresas ingressaram com pedido de reconhecimento da jurisdição arbitral e suspensão do processo. O autor afirmou a impossibilidade da *Great American Custom Insurance Services* se submeter à jurisdição arbitral por não ser signatária da cláusula compromissória. No entanto, a Corte Distrital da Carolina do Norte, aplicando a *agency theory excepction*, reconheceu que a empresa não signatária estaria vinculada à convenção de arbitragem por ter atuado na qualidade de representante da seguradora[136].

O Terceiro Circuito da Corte de Apelação, invocando outros precedentes, igualmente aplicou a *agency theory* no caso *Pritzer* v. *Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc*[137]. Nesse caso, a disputa girou em torno de aplicações de alto risco feitas pela administradora de uma conta de investimentos para aposentadoria, as quais foram impugnadas pelos cotistas do fundo. A Corte de Apelação entendeu que não só a empresa signatária deveria ser vinculada à cláusula compromissória, mas também uma empresa do mesmo grupo, responsável por algumas funções

---

[134] HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations: multiparty, Multicontract, multi-issue and class actions.* International Arbitration Law Library, Vol. 14, Kluwer Law International, 2006, p. 9.

[135] James C. Greene Co. v. Great American e & INS., 321 F. Supp. 2d 717 (E.D.N.C. 2004).

[136] "Although defendants do not specifically rely on the 'agent theory' excepcion to the general rule, they do mention and claim that defendant GACIS is the managing general agent of defendant GAE & S and directly dealt with the claims in question. (Br. In Supp. Of Defs.' Mot. to Compel Arbitration and to Stay, at 6; GolenorAff.) Therefore, under the alternative 'agent theory' exception, GACIS is entitled to the protection of the arbitration provision that GAE & S has entered into". James C. Greene Co. v. Great American e & INS., 321 F. Supp. 2d 717 (E.D.N.C. 2004).

[137] Pritzker v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner& Smith, Inc. 7 F 3d 1110 (1993).

na administração da conta, bem como uma funcionária que atuava como consultora financeira da referida conta e autorizou diretamente as aplicações consideradas de risco.

Em sentido contrário, no caso *Mutual Ben. Life Uns. Co. v. Zimmerman*, julgado pela Corte Distrital de Nova Jersey[138], não se aplicou a *agency theory* em um caso envolvendo um grupo de resseguradoras, geridas pela empresa *Zimmerman Line Slip Inc.* A única cláusula arbitral existente era a presente no contrato de gestão celebrado entre o administrador do grupo e os membros do grupo. Após o surgimento de litígios decorrentes dos contratos de resseguro, outros intermediários e corretores pleitearam a extensão da cláusula compromissória para que as ações judiciais ajuizadas fossem suspensas e que os litígios, fossem decididos pela via arbitral. A Corte Distrital entendeu ser inaplicável a *agency theory* no caso, em razão de as partes para qual se pretendia a extensão da cláusula compromissória não figurarem propriamente como representantes no contrato de gestão. Afirmou, ainda, que, para determinar se há de fato uma relação de representação, as Cortes devem se atentar tanto aos termos contratuais quanto às alegações das partes.

No contexto norte-americano, verifica-se que a análise dos fatos é de suma importância para a verificação da aplicação ou não da *agency theory.* As previsões contratuais por si só não são suficientes para a verificação da existência da representação. É preciso verificar se, no contexto fático, a parte não signatária da convenção de arbitragem efetivamente agiu com poderes para atuar em nome do terceiro, bem como o envolvimento do representante na relação jurídica para determinar a sua própria vinculação à convenção de arbitragem. Vê-se, portanto, que a busca de elementos para se verificar quais partes estão propriamente vinculadas à convenção de arbitragem não diz respeito propriamente à prova do consentimento do terceiro ou do representante, mas de fatos e atos que justifiquem a ciência, ainda que presumida, e o grau de participação das partes nas relações jurídicas existentes.

2.2.2 Teoria do Grupo de Empresas (*Group of Companies)*

Inicialmente, é importante identificar o conceito de grupo de empresas. A Lei das S/A trata dos grupos de sociedades anônimas em seu Capítulo XXI, sendo que o artigo 265 da

[138] Mutual Ben. Life Uns. Co. v. Zimmerman, 783 F. Supp. 853 (D.N.J. 1992).

referida lei determina que: “ A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns”. Em uma definição objetiva, o grupo de sociedades será configurado “sempre que várias sociedades se encontram sob controle comum”[139]. Por outro lado, parcela da doutrina entende que nem toda hipótese em que as sociedades se encontram sob controle comum configura um grupo de sociedades. É preciso que os membros do grupo tenham algo em comum, que não será necessariamente o interesse comum, mas a presença de uma política geral, uma “organização global da atividade econômica dos vários membros”[140] [141]. De qualquer forma, conforme será detalhado a seguir, a aplicação da teoria do grupo de empresas para a extensão da cláusula compromissória a empresas não signatárias do mesmo grupo leva em consideração a prática de atos que justificam a vinculação da empresa de determinado grupo societário, e não somente o fato objetivo de a empresa pertencer ao grupo.

A aplicação da teoria do grupo de empresas é tema demasiadamente debatido, tanto no Brasil como no exterior, e poderia ser objeto de um trabalho inteiramente dedicado à sua análise[142]. No entanto, diante da abrangência da tese, serão abordados somente os principais aspectos e julgados referentes à aplicação da teoria do grupo de empresas, a qual terá grande relevância para a conclusão sobre os limites e possibilidades da extensão da cláusula compromissória a terceiros.

A teoria teve origem na França e foi muito bem aceita pela doutrina francesa. Segundo Andrea Marco Steingruber[143], a doutrina do grupo de empresas é provavelmente a mais

---

[139] TAVARES BORBA, José Edwaldo. *Direito societário.* 13ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 548.

[140] MUNHOZ, Eduardo. “Arbitragem e grupos de sociedades”. *In: Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996.* Org. Haroldo Malheiros Durlec Verçosa. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 157

[141] “Nessa ordem de ideias, o grupo pressupõe necessariamente o exercício de um poder, mais ou menos centralizado, de definir a orientação de seus membros e de assegurar o respeito à política geral assim definida. Tem-se aí o conceito de *direção unitária*, que deve estar presente em todos os grupos de sociedades. É inegável, porém, que ainda paira na lei, na doutrina e na jurisprudência grande incerteza quanto à definição jurídica da direção unitária e, por consequência, do próprio grupo societário. A dificuldade está em encontrar o conteúdo mínimo de concentração da decisão empresarial nas mãos de outra sociedade que pode ser considerado suficiente para caracterizar a direção unitária e, portanto, a relação grupal”. MUNHOZ, Eduardo. “Arbitragem e grupos de sociedades”. *In: Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996.* Org. Haroldo Malheiros Durlec Verçosa. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 158.

[142] Como, inclusive, já foi feito no Brasil por Leonardo de Campos Melo: MELO, Leonardo de Campos. *Extensão da cláusula compromissória e grupos e sociedades: a prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o Direito Brasileiro.* Rio de Janeiro: Forense, 2013.

[143] STEINGRUBER, Andrea Marco. *Consent in international arbitration.* United Kingdom: Oxford University Press, 2012, p. 152

proeminente e controvertida dentre as teorias desenvolvidas para a extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias.

O caso emblemático, que deu origem à teoria do grupo de empresas, é o caso *Dow Chemical v. Isover* (ICC Case nº 4131)[144]. A demanda se originou de dois contratos celebrados em 1965 e 1968, ambos com cláusula compromissória determinando a aplicação das regras do centro de arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI e a sede da arbitragem na França. Os contratos foram assinados pelas sociedades suíças *Dow Chemical A.G.* e *Dow Chemical Europe*, integrantes do grupo americano *Dow Chemical*, na qualidade de fornecedoras de equipamentos de isolamento. De outro lado, como adquirente dos equipamentos, figurou a sociedade francesa *Isover Saint-Gobain*.

O contrato previu que a sociedade francesa *Dow Chemical France* (não signatária do contrato) ou qualquer outra subsidiária do grupo *Dow Chemical* poderia realizar a distribuição dos equipamentos. Durante a execução do contrato, a *Dow Chemical France* foi quem sempre realizou as ditas distribuições. Sob a alegação de irregularidades de um determinado produto, quatro empresas pertencentes ao grupo *Dow Chemical* (*SowChemical A.G, Dow Chemical Europe, Dow Chemical France, The Dow Chemical Company)* iniciaram um procedimento arbitral em face da empresa *Isover Sait-Gobain*. Ocorre que, das quatro requerentes, apenas as subsidiárias suíças tinham assinado os contratos de distribuição originários da controvérsia.

Em sentença parcial, o Tribunal Arbitral reconheceu a sua jurisdição perante as quatro empresas do grupo *Dow Chemical*[145]. Os árbitros concluíram que a lei escolhida pelas partes para dirimir o conflito não se aplicava com relação à interpretação da competência dos árbitros sob a cláusula compromissória. Destacaram que a matéria deveria ser interpretada livremente, já que o artigo 8ª, inciso 3º do Regulamento da CCI de 1975 dispunha que cabia aos árbitros tomar toda e qualquer decisão sobre a sua própria competência. Assim, tendo em vista que a lei estatal aplicável ao litígio somente incidiria com relação ao mérito da discussão, a interpretação da cláusula compromissória passou a ser definida pela *lex mercatória.* Nesse contexto, como as empresas não signatárias tiveram papel ativo na execução e rescisão do contrato, havia uma aparência de vontade comum entre as partes, o que justificaria a extensão da cláusula compromissória.

---

[144] MELO, Leonardo de Campos. *Extensão da cláusula compromissória e grupos e sociedades: a prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o Direito Brasileiro.* Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 67-72.

[145] CCI rendue à Paris, le 22 sept. 1982, aff. Dow Chemical. *Revue de l'arbitrage,* 1984, 137 et les réf.

A decisão dos árbitros foi ratificada pela Corte de Apelação de Paris, que rejeitou o pedido de anulação da sentença arbitral, corroborando a não aplicação da lei nacional escolhida pelas partes na interpretação da cláusula compromissória[146].

Outros casos da ICC seguiram lógica semelhante daquela aplicada no caso *Dow Chemical*. No caso ICC nº 5103, a sentença afirmou que as condições para o reconhecimento de grupo econômico, uma vez que as sociedades participaram, com confusão ainda que aparente entre elas, de uma relação contratual internacional complexa, na qual o interesse do grupo sobressaía com relação aos interesses individuais de cada sociedade. Destacou-se, ainda, que, em hipóteses como tais, a realidade econômica precisa ser considerada para garantir a segurança das relações comerciais internacionais e, portanto, que companhias de um mesmo grupo corporativo devem ser responsáveis conjuntamente pelas dívidas das quais se beneficiaram, direta ou indiretamente.[147]

Da mesma forma, no caso ICC nº 6519[148], a cláusula compromissória foi estendida a empresas não signatárias que atuaram ativamente nas negociações que levaram à assinatura do contrato ou que tinham alguma relação direta com ele. No entanto, o caso possui peculiaridades interessantes, que merecem destaque. O Sr. X, acionista controlador do grupo de empresas francesas X, celebrou um contrato com uma empresa inglesa Y, do grupo de empresas Y, o que levou a combinação de ativos e recursos dos dois grupos de empresas para o desenvolvimento dos seus negócios na França. A ideia da transação era que o Sr. X e a Companhia Y deveriam transferir as ações por eles detidas em diversas empresas atuantes no mesmo ramo (Companhias XC e XD, ambas controladas pelo Sr. X) para a Companhia XB. Na sequência, setenta e cinco por cento do capital social da Companhia XB deveriam ser transferidos para uma *holding*, a qual teria a seguinte composição acionária: cinquenta vírgula um por cento das ações ficariam

---

[146] "*Considérant, en particuler, que la clause compromisoire expréssement accepté par certaines des societés du groupe, doitlier les autres societés qui par le role qu'elles ont joué dans la conclusion, l'éxecutionou la résiliation des contrats contenant les dites clauses, apparaissent selon la commune volonté de toutes le parties à la procédure, comme ayant été de véritable parties à ces contrats, ou comme étant concernées, au premier cher, par ceux-ci et par les litiges qui en peuvent découlés".* Excerto da decisão transcrito por Arnoldo Wald em: WALD, Arnoldo. A Teoria dos Grupos de Sociedades e a Competência do Juízo Arbitral. *In: Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, ano XXXV, jan-mar/1996, p. 23.

[147] ICC Award No. 5103, Clunet 1988, at 1206 et seq.

[148] GRAVEL, Serge; PETERSON, Patricia. French Law and Arbitration Clauses – Distinguishing Scope from Validity: Comment on ICC case nº 6519 Final Award. (1992) 37 R.D. McGill 510 (McGill Law Journal 1992).

com o Sr. X e quarenta e nove vírgula nove por cento ficariam com a Companhia Y. Os demais vinte e cinco por cento das ações de XB deveriam ser vendidas no mercado aberto.

O contrato previa algumas condições suspensivas que não foram implementadas e, após a assinatura do contrato, mas antes da transferência das ações, a companhia Y desistiu da transação. Assim, o senhor X, juntamente com as empresas XB, XC e XD, instauraram procedimento arbitral visando a compensação pelos danos sofridos. A jurisdição do Tribunal Arbitral foi questionada com relação às empresas XB, XC e XD, já que não eram partes no contrato principal. Ao decidir a questão, o Tribunal Arbitral fez uma distinção interessante no que tange à aplicação da teoria dos grupos. Entendeu-se que a empresa XB deveria ser tratada de forma diferente das empresas XC e XD, uma vez que as últimas figuravam como simples alienantes de suas ações, sem relação direta com o contrato principal. O mesmo entendimento não foi aplicado com relação à empresa XB, já que esta estaria em posição central com relação a todas as negociações e, sem a participação dessa empresa, o contrato perderia o seu objeto. Em segundo lugar, entendeu-se que, como o contrato previa que as ações seriam transferidas para a empresa XB, teria ocorrido uma estipulação em favor de terceiros e, tendo a empresa XB aceitado a estipulação, esta poderia se utilizar da via arbitral para fazer valer o seu direito[149].

Em outros casos, julgados igualmente no âmbito da CCI, a extensão da cláusula compromissória foi negada, em grande parte pela ausência de comprovação de concordância, ainda que implícita, da parte não signatária à cláusula compromissória, ou pela ausência de participação efetiva da parte signatária na negociação ou execução do contrato[150].

No judiciário, a forma de aplicação da teoria do Grupo de Empresas varia em diferentes jurisdições. No caso *Korsnas Marma* v. *Durand-Auzias*, a Corte de Apelação de Paris igualmente garantiu a extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias com base na autonomia da validade e eficácia da cláusula compromissória, o que autoriza a sua extensão para partes diretamente envolvidas na execução do contrato e nas disputas dele decorrentes. Assim, entendeu-se haver uma presunção e ciência da existência e do escopo da cláusula compromissória, independentemente do fato de não serem signatárias do contrato[151].

---

[149] GRAVEL, Serge; PETERSON, Patricia. French Law and Arbitration Clauses – Distinguishing Scope from Validity: Comment on ICC case nº 6519 Final Award. *In: McGill Law Journal*, 1992.

[150] MELO, Leonardo de Campos. *Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades:* a prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 80 – 90.

[151] MELO, Leonardo de Campos. *Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades:* a prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 109.

Na Suíça, a Suprema Corte Federal, no julgamento do caso *Saudi Butec Ltd. Vs. Saudi Arabian Saipem Ltd.*, estabeleceu que deve haver cautela na vinculação de uma empresa não signatária ao procedimento arbitral. A aplicação da teoria deveria somente ocorrer quando as circunstâncias de fato justifiquem a assunção de uma responsabilidade aparente e, portanto, deve ocorrer de forma excepcional[152].

Os Estados Unidos, de uma forma geral, demonstram posições mais liberais no que tange à extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias, aplicando uma série de teorias para justificar tal extensão. No caso *J.J. Ryan & Sans, Inc*. vs. *Rhone Poulenc Textile, S.A.*, julgado pela Corte de Apelação para o 4º Circuito em 1998, no qual estendeu-se a cláusula compromissória assinada pela subsidiária à controladora, invocou-se, inclusive, a política federal que favorece a arbitragem para autorizar a dita extensão[153].

Por outro lado, as cortes inglesas respeitam muito a origem contratual da arbitragem. Assim, a teoria do grupo de empresas é considerada incompatível com o caráter privado dos contratos e com o princípio do véu corporativo. No julgamento do caso *Peterson Farms Inc*. vs *C&M Farming Ltd*., a Corte Comercial de Londres reiterou entendimento já fixado no caso *Adams Group* vs. *Cape Indistries plc*. no sentido de que a teoria do grupo de empresas não faz parte do direito inglês, ressaltando que "o direito ao uso de estrutura corporativa é inerente ao direito societário daquele país, somente sendo permitida a desconsideração da personalidade jurídica em casos de fraude ou de confusão patrimonial"[154].

Conforme demonstra Leonardo de Campos Melo, para a aplicação da teoria, a existência de um grupo de empresas e de uma cláusula compromissória em que uma das empresas do grupo é signatária não é suficiente para justificar a extensão da cláusula compromissória[155] a

---

[152] MELO, Leonardo de Campos. *Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades:* a prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.115.

[153] MELO, Leonardo de Campos. *Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades:* a prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.118.

[154] MELO, Leonardo de Campos. *Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades:* a prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.120.

[155] Apesar de utilizada em algumas passagens do presente trabalho, por ser a expressão usualmente utilizada pela doutrina, entendemos ser inapropriada a expressão "extensão da convenção de arbitragem", uma vez que não se trata verdadeiramente de ampliar o escopo da convenção de arbitragem para que não é parte dela, mas de identificar, mediante outros elementos que não a simples assinatura do contrato, aqueles que estão vinculados à convenção de arbitragem por terem com ela implicitamente concordado ou por terem praticado atos fraudulentos ou de abuso de direito com o objetivo de se esquivar da vinculação à mesma.

outras empresas do mesmo grupo.[156] No que tange à aplicabilidade da teoria ao direito brasileiro, destaca o autor que:

> Os fundamentos invocados pelas sentenças arbitrais CCI, decisões *prima facie* da Corte CCI e decisões judiciais expostas no Capítulo 3 são manifestamente compatíveis com aqueles indicados pela doutrina brasileira e aplicados pelo Superior Tribunal de Justiça ao tratar dos grupos de sociedades, tendo em vista que:
> A existência de grupo empresarial não implica, de pleno direito, a solidariedade entre as sociedades que o integram;
> A extensão da convenção arbitral não se confunde com o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, não podendo, consequentemente, ser aplicada a título de sanção a comportamento ilícito adotado pelo não signatário;
> A arbitragem somente é válida se constatada a existência de consentimento inequívoco de signatários e não signatários da respectiva cláusula compromissória, manifestado por meio de seu comportamento; e
> Importância das características do caso concreto na determinação da extensão da convenção arbitral a não signatários.[157]

Arnoldo Wald, por sua vez, destaca os seguintes requisitos para a vinculação de terceiros à convenção de arbitragem mediante a aplicação da teoria do grupo de empresas:

> a) a sociedade tem que ter desempenhado um papel ativo nas negociações das quais decorreu o acordo no qual consta a cláusula compromissória; b) a sociedade tem que ter sido envolvida, ativa ou passivamente, na execução do contrato no qual consta a cláusula compromissória; c) a sociedade tem que ter sido representada, efetiva ou implicitamente, no negócio jurídico[158].

Portanto, conclui-se que a simples configuração de um grupo de empresas não é suficiente para justificar a vinculação de terceiro não signatário à convenção de arbitragem. É preciso que seja demostrada a existência de consentimento, ainda que implícito, de cada uma das pessoas jurídicas que se pretende vincular[159].

---

[156] "Somente a análise detalhada dos fatos comprovados no procedimento arbitral poderá revelar a efetiva dinâmica das manifestações de vontade no âmbito de relação comercial complexa, em que figurem como participantes pessoas físicas e jurídicas de diversos países, de grupos empresarias locais ou de grandes multinacionais." MELO, Leonardo de Campos. *Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades:* a prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 135.

[157] MELO, Leonardo de Campos. *Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades:* a prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 131.

[158] WALD, Arnoldo. "A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos". *In: Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação,* vol. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 101-134.

[159] "A autonomia das personalidades jurídicas das sociedades faz com que somente as sociedades que consentiram possam ser vinculadas. A existência de um grupo não implica, portanto, a vinculação de todas as entidades que o compõem, quando uma dentre elas assume um compromisso (A). Faz-se necessário estabelecer o consentimento de cada uma, o que é possível, mesmo com relação a uma sociedade que não participou formalmente do contrato que compreende a cláusula compromissória (B). Tendo em vista a

2.2.3 A doutrina do arbitral *estoppel*

Outra teoria utilizada para justificar a vinculação de terceiros à convenção de arbitragem reflete o conceito de *estoppel* anglo-americano que, conforme destaca Guilherme Recena Costa, "corresponde, na tradição continental, a teoria dos atos próprios enquanto aplicação da cláusula geral da boa-fé objetiva (CC arts. 113, 187 e 422)"[160]. Na arbitragem, essa doutrina ganhou um significado específico, aplicável a partes não signatárias em um contexto de situações de multipartes com jurisdição fracionada. A aplicação dessa teoria tanto impede que a parte que se beneficia de um contrato que contenha uma cláusula compromissória use o argumento de que essa cláusula não lhe pode ser oponível pelo fato de não ser ela signatária, como obriga partes signatárias a participarem do procedimento arbitral com partes não signatárias quando a questão que se pretende solucionar guarda relação direta com o contrato que contém a cláusula compromissória.

A primeira forma de aplicação guarda estreita relação com a proibição do *venire contra factum proprium*, ou seja, sanciona-se o comportamento da parte que adere ao contrato na parte que lhe beneficia e, de outro lado, pretende afastar a sua vinculação à cláusula compromissória existente no mesmo contrato.

No caso *Hughes Mansory Co v. Greater Clark School Bulding Corp.*, uma construtora ajuizou demanda judicial em face do gerente de obra sob a alegação de que este estaria interferindo na sua relação contratual com o proprietário do prédio. O gerente de obra e a construtora possuíam contratos diversos com o dono do prédio, mas somente no contrato da construtora constava cláusula compromissória. A construtora pontuou a não incidência da cláusula compromissória uma vez que o gerente de obra não era parte no contrato. A *Court of Appeal for the Seven Circuit*, por sua vez, decidiu que a construtora não poderia se recusar a instaurar procedimento arbitral em face do gerente de obra, uma vez que a demanda ajuizada

---

autonomia das personalidades jurídicas e a possibilidade de estabelecer o consentimento de uma pessoa que não o deu formalmente, teremos que demonstrar que a existência de um grupo não interfere na necessidade do estabelecimento do acordo das partes (C)". CAPRASSE, Olivier. "A arbitragem e os grupos de sociedades". *In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 21, jul./set. 2003.

[160] COSTA, Guilherme Recena. *Partes e terceiros na arbitragem.* Tese de doutoramento em Direito Processual Civil apresentada na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon, em 2015, p. 126.

tinha como principal fundamento a violação de deveres e responsabilidades do gerente constante do contrato que continha cláusula compromissória. Assim, a Corte considerou que não seria isonômico e leal considerar que a construtora poderia reclamar do gerente indenizações pela quebra no contrato e, ao mesmo tempo, afastar a cláusula compromissória dele constante[161].

No mesmo sentido, no caso *Deloitte Noradit A/S v. Deloitte Haskin*, uma empresa de auditoria contábil concedeu às suas afiliadas regionais o direito de utilizar o nome "Deloitte" em operações fora dos Estados Unidos, por meio de um contrato contendo cláusula compromissória. A afiliada norueguesa, apesar de não ter assinado o contrato, não fez objeções a este e continuou a utilizar o nome. O Segundo Circuito decidiu que, tendo em vista que a afiliada com plena ciência do contrato continuou a explorá-lo, não poderia afastar a cláusula compromissória, mesmo sem ter assinado o contrato.[162]

Na segunda hipótese de aplicação da teoria, compele-se um signatário que deseja se esquivar da cláusula compromissória a arbitrar com um não-signatário[163]. A análise para a aplicação do *estoppel* nesse caso leva em conta dois fatores: a relação entre a demanda e o contrato contendo a cláusula compromissória; bem como a existência de nexo entre as partes. Portanto, a disputa entre a parte signatária e não signatária precisa ser relacionada ao contrato, e a parte signatária deve ter relações contratuais ou corporativas com a parte não signatária.

Em caso julgado pela Corte de Apelação da Califórnia envolvendo uma empresa de reciclagem, decidiu-se que a parte não signatária poderia compelir a parte signatária a demandar pela via arbitral, uma vez que as alegações postas pela parte não signatária estavam intimamente ligadas com determinado contrato que continha cláusula compromissória.[164]

---

[161] HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations:* Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions, Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006, p. 20.

[162] HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations:* Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions, Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006, p. 25.

[163] "Sanciona-se o comportamento desleal do signatário que, por exemplo, ao incluir um não signatário na demanda, visa a burlar a cláusula compromissória ou, ainda, busca litigar duas vezes as mesmas questões, valendo-se de processo judicial contra o não-signatário como uma segunda chance de ver acolhida a sua pretensão (para usar a expressão inglesa, ter uma '*second bite at the apple'*). COSTA, Guilherme Recena. *Partes e terceiros na arbitragem.* Tese de doutoramento em Direito Processual Civil apresentada na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon, em 2015, p. 129.

[164] HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations:* Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions, Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006, p. 21.

No entanto, conforme destacado por Bernard Hanotiau, a aplicação da teoria do *estoppel* em razão de relações interligadas não vem sendo aplicada para compelir partes não signatárias a participarem de procedimentos arbitrais. No caso *Thomson – CSF, S.A. v. Am. Arbitration Ass'n,* a empresa matriz, que recentemente havia adquirido uma subsidiária, ajuizou uma ação judicial em face de um fornecedor da empresa subsidiária, alegando que não estaria vinculada à cláusula arbitral constante do contrato assinado entre a subsidiária e o fornecedor. Requereu ainda uma medida visando a proibição de qualquer demanda arbitral futura com fundamento na referida cláusula compromissória. O fornecedor ajuizou outra medida visando compelir a empresa matriz a litigar na via arbitral. A Corte Distrital para o Distrito Sul de Nova Iorque negou os pedidos formulados pela empresa matriz e concedeu o pedido do fornecedor de compelir a instauração da arbitragem.[165]

A decisão, no entanto, foi revertida pela Corte de Apelação sob o fundamento de que a arbitragem é matéria estritamente contratual e, se as partes não concordaram pela via arbitral, as Cortes não podem compeli-las a tanto. Ao discorrer sobre a aplicação da teoria do *estoppel,* ressaltou-se que as cortes têm "impedido um signatário de evitar a arbitragem com um não signatário quando as questões que o não signatário pretende levar à arbitragem são interligadas com o contrato que a parte impedida assinou".[166]

Portanto, essa última hipótese somente será aplicada caso haja consentimento do não signatário em aderir à cláusula compromissória, ao requerer que a parte signatária seja compelida a arbitrar. A extensão forçada da cláusula compromissória à parte não signatária somente poderá ocorrer na primeira hipótese acima descrita, ou seja, quando a parte se beneficia de um contrato com cláusula compromissória, mas pretende afastar a sua aplicação, sob a alegação de que não assinou o contrato[167].

---

[165] HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations:* Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions, Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006, p. 23-24.

[166] A Corte afirmou que: "*the Circuits have been willing to estop a signatory from avoiding arbitration with a non-signatory when the issues the non-signatory is seeking to resolve in arbitration are interwined with the agreement that the estopped party has signed, ... the situation here is inverse: as E&S, as signatory, seeks to compel Thomson, a non-signatory."* HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations:* Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions, Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006, p. 24.

[167] Conforme observa Guilherme Recena Costa, a distinção é relevante e não é observada por alguns autores, que invocam os precedentes existentes de maneira imprópria "sem atenção ao seu *holding,* quando afirmam que a simples conexidade entre pretensões sujeitaria o terceiro, *sic et simpliciter,* à jurisdição arbitral. COSTA, Guilherme Recena. *Partes e terceiros na arbitragem.* Tese de doutoramento em Direito Processual Civil apresentada na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon, em 2015, p. 131.

2.2.4 Teoria dos Contratos Coligados (*Multiple Contracts*)

Atualmente, especialmente diante da complexidade das relações comerciais, é muito comum se deparar com a situação em que diversos contratos, celebrados entre as mesmas partes, ou envolvendo partes diversas, sejam inter-relacionados. A situação em que os contratos se encadeiam uns nos outros costuma ser denominada pela doutrina dos contratos coligados[168]. A ideia de coligação contratual está estritamente relacionada ao conceito de unidade econômica. Os contratos coligados buscam um só objetivo econômico e, portanto, a relação entre as obrigações contratadas deve ser vista de forma uniforme.

No que tange à problemática em análise, a questão surge quando somente um ou alguns desses contratos contiverem cláusula compromissória ou mesmo quando, apesar de a cláusula arbitral estar inserida em todos eles, o conteúdo de cada uma delas é diferente. Como se sabe, relações interligadas costumam dar origem a conflitos complexos, fazendo com que seja necessária a reunião de todos os conflitos de forma a melhor decidir a controvérsia. Uma cisão cognitiva para o julgamento de somente uma parte do litígio poderia levar a um retrato disforme da relação contratual e, por via de consequência, a um julgamento inadequado.

O problema, portanto, se desdobra em duas vertentes: a) a possibilidade de ampliação objetiva da jurisdição do árbitro para abarcar litígios decorrentes de contratos coligados celebrados entre as mesmas partes; b) a possibilidade de ampliação subjetiva do contrato para abarcar outras partes que são signatárias somente de um ou mais contratos que não possuem cláusula compromissória, no entanto, são coligados com contratos com cláusula compromissória[169].

---

[168] Conforme observa Ananda Portes Souza, a nomenclatura pode variar: "*A denominação do instituto varia no direito comparado. O direito italiano emprega a expressão contratos coligados (contratti collegati), ou coligamento negoziale. Na França, utiliza-se o termo grupo de contratos (groupe de contrats). Em Portugal, emprega-se a terminologia união ou coligação de contratos. Espanha e Argentina, por sua vez, utilizam a expressão contratos conexos ou redes contratuais. No Brasil, embora a doutrina empregue designações diversas (contratos coligados, coligação contratual, contratos conexos, redes contratuais – expressões que serão tomadas, no presente artigo, como sinônimas), há uma unidade na apreensão do fenômeno, sempre compreendido como contratos que, embora estruturalmente diferenciados, guardam um nexo funcional-econômico.*" SOUZA, Ananda Portes. Extensão de Cláusula Arbitral em contratos coligados celebrados entre as mesmas partes. *In: Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 52, jan. – mar., 2017, p. 171 – 194.

[169] "Os contratos conexos com diversidade de partes foram, por algum tempo, negligenciados pelas análises doutrinárias, mas hoje se destacam em virtude dos conflitos decorrentes do confronto com a aplicação do princípio da relatividade dos efeitos do contrato. Como foi observado, em tais casos surge a figura do 'contratante-terceiro', 'parte por equiparação', ou 'simples parte', que é aquele que, posto não configurar parte no sentido estrito oferecido pela análise do negócio isolado, constitui figura jurídica integrante do

Conforme observa Bernard Hanotiau, diferentes situações podem dar origem ao que se entende por contratos coligados. Podemos estar diante de hipótese em que duas ou mais partes assinam uma pluralidade de contratos com objetos distintos, porém correlacionados, *e.g.*, contrato de consórcio para a realização de uma obra específica, memorando de entendimentos acerca da obra e contratos para a realização de escopos determinados da obra. Pode ocorrer, ainda, a hipótese em que um contratante assina diversos contratos relacionados com partes diferentes, como, por exemplo, quando uma parte A contrata com um arquiteto, com uma empresa de construção e com outros engenheiros, todos os contratos relacionados à mesma obra. Segundo Hanotiau, trata-se de uma relação contratual horizontal. Por fim, tem-se, ainda, a hipótese em que uma parte A contrata com uma parte B, que contrata com uma parte C, que contrata com uma parte D, assim sucessivamente, o que é bastante comum em contratos que admitem subcontratações ou cessão de parte do objeto do contrato. Nesse caso, Hanotiau afirma tratar-se de uma relação contratual vertical.[170]

Quais seriam, portanto, os parâmetros para determinar a competência para a resolução de disputas decorrentes dos múltiplos contratos que contêm cláusulas antagônicas de resolução de litígios? Inicialmente, é preciso verificar a efetiva existência de coligação entre os contratos, o que pode se dar tanto do ponto de vista de unidade/interdependência econômica, como do ponto de vista de unidade/interdependência funcional. Essas duas perspectivas se desdobram em dois outros critérios de identificação dos contratos coligados: os contratos coligados podem coexistir com o propósito de alcançar uma finalidade comum; ou podem ter entre eles uma relação de dependência, em que um dos contratos necessariamente impacta os demais.[171]

Uma vez estabelecida a relação de coligação ou conexão entre os contratos, é preciso resolver qual clausula de resolução de litígios prevalecerá caso as partes sejam as mesmas; bem como, tratando-se de partes diversas, a possibilidade de vinculação da parte não signatária, com a sua consequente inclusão no litígio.

No primeiro caso, duas hipóteses são possíveis: os contratos podem conter cláusulas de resolução de litígios antagônicas, seja porque uma possui uma cláusula de eleição de foro

---

regulamento de interesses estabelecido por meio dos contratos conexos." KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 246.

[170] HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions.* International Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006, p. 101.

[171] HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions.* International Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006, p. 101.

judicial e outra uma cláusula compromissória arbitral, seja por conterem cláusulas arbitrais elegendo instituições arbitrais diversas, por exemplo; ou um dos contratos pode ser totalmente omisso com relação à cláusula compromissória, enquanto que o outro contém uma cláusula compromissória arbitral.

No caso CCI nº 8708, a matéria foi objeto de análise pelo tribunal arbitral. Tratava-se de relações contratuais envolvendo três empresas, as quais celebraram seis contratos, sendo o primeiro deles um contrato base contendo as principais premissas das obrigações que seriam assumidas pelas partes. O contrato base já previa a celebração de contratos subsequentes envolvendo as três partes e continha cláusula compromissória elegendo a CCI como instituição arbitral para a administração do litígio, a qual dispunha que esta abrangeria todas as disputas que eventualmente viessem a surgir da interpretação ou aplicação das normas contratuais dos contratos que regiam a relação entre as partes do dito contrato base. Todos os demais contratos continham cláusula de resolução de litígios remetendo ao regulamento da CCI, com exceção de um contrato de compra e venda celebrado entre duas das partes. Uma vez surgida a controvérsia decorrente do referido contrato e instaurada a arbitragem, a parte ré objetou a jurisdição do tribunal arbitral sob a alegação de que: *i)* o contrato base tinha natureza preliminar e não seria mais aplicável após a celebração dos contratos subsequentes; *ii)* o contrato de compra e vendas era o único que não continha cláusula compromissória, o que demonstrava que as partes desejavam afastar a jurisdição arbitral com relação a este.[172]

Não obstante, o tribunal arbitral reconheceu a sua jurisdição por considerar a existência de um grupo de contratos inter-relacionados, os quais regulavam diversos aspectos de uma única transação que restou definida no contrato base. Assim, restava clara a intenção das partes em estender a cláusula compromissória para todos os demais contratos que viessem a ser celebrados para a reger as bases contratuais específicas daquela transação principal.[173]

A Corte de Apelação de Paris, por sua vez, já foi confrontada com um caso em que um dos contratos coligados continha uma cláusula compromissória e o outro, uma cláusula de eleição de foro outorgando competência para as cortes judiciais de Paris. A cláusula

---

[172] HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions.* International Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006, p. 119-120.

[173] Igualmente tratando da omissão de um dos contratos com relação à cláusula compromissória a Corte de Apelação de Paris, no caso Société Glencore Rotterdam c/ Société Afric, já decidiu pela vinculação à cláusula compromissória quando, em contratos sucessivos que regulamentam a mesma relação contratual, o segundo contrato não contém cláusula compromissória. No caso, verificou a Corte não se tratar de novação, mas de complementação da relação contratual originalmente estipulada entre as partes. *In: Revue de l'arbitrage. Bulletin du Comité Français de L'arbitrage.* Anné 2000, nº 3, Juillet – Septembre, p. 501-509.

compromissória, tal qual no caso acima relatado, foi inserida no contrato base que regulava a relação de distribuição de veículos que seria estabelecida entre as partes. Dois anos depois, as partes celebraram contrato de gerenciamento de locação dos veículos, como desdobramento do contrato base, o qual, por sua vez, continha cláusula de eleição de foro. A Corte de Apelação de Paris entendeu que era inequívoca a existência de uma coligação entre os contratos e que o contrato base era bem mais abrangente do que o contrato subsequente. No entanto, tais conclusões não se revelaram suficientes para o deslinde da controvérsia. Dois pontos foram cruciais para a solução, quais sejam, se o contrato base era executável por si só ou tinha eficácia condicionada à conclusão de contratos adicionais; e se a resolução da disputa demandava a análise de elementos constantes do contrato base. Em resposta, a Corte concluiu que a verificação das consequências da rescisão do contrato de gereniamento necessariamente demandava a análise de toda a relação contratual estabelecida entre as partes, o que somente poderia ser extraído do contrato base, devendo, assim, prevalecer a cláusula de resolução de conflitos nele estabelecida.

Assim, sob a ótica objetiva, a solução do conflito de cláusulas de resolução de conflitos antagônicas demanda a verificação da abrangência de cada contrato e da relação de dependência entre os contratos para a solução da disputa sob análise. Quanto maior a interligação entre os contratos, maior a necessidade de se interpretar o conjunto de contratos como um todo indissociável. É preciso, ainda, verificar, além das simples disposições contratuais, a forma como os contratos foram executados e a verdadeira intenção das partes ao incluir uma cláusula compromissória em um dos contratos.

Inclui-se no âmbito da teoria dos contratos coligados chamada extensão da cláusula compromissória por remissão, o que na doutrina estrangeira costuma se chamar de *incorporation by reference*[174]. Nesse caso, a cláusula compromissória é elaborada de forma ampla e genérica em um contrato ou outro documento diverso do contrato principal. A redação da cláusula compromissória, portanto, é suficientemente ampla para permitir a instauração de demandas arbitrais contra qualquer dos contraentes, além de permitir a resolução de uma só vez de todos os litígios que possam emergir de todos os contratos coligados. Basta, portanto, uma

[174] "A teoria da incorporação por remissão, designada em inglês por *incorporation by reference*, foi desenvolvida em especial no âmbito da arbitragem internacional, e determina que uma pessoa pode ficar vinculada à arbitragem se existir uma remissão para uma convenção de arbitragem constante de outro contrato, com configuração subjectiva ou material parcialmente diversa". CARVALHO, Jorge Morais; GOUVEIA, Mariana França. Arbitragens complexas: questões materiais e processuais. *In: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Lisboa: Almedina, 2011, p.137.

remissão para uma cláusula compromissória constante de outro acordo para que a parte fique vinculada à arbitragem.

Conforme destaca Bernard Hanotiau, a maior dificuldade encontrada nas decisões sobre a vinculação das partes no caso de extensão por referência é verificar se a parte supostamente vinculada tinha real oportunidade de ter ciência da existência e das condições estipuladas na cláusula compromissória incorporada pelo contrato da qual era parte. Diversos elementos devem ser, portanto, levados em consideração, como a capacidade técnica/profissional das partes (afastando-se hipóteses de hipossuficiência, ou seja, quando não faz parte do cotidiano profissional da parte a celebração de tais contratos); a análise sobre a existência de uma relação continuada ou se o contrato estabelecia tão somente uma relação contratual pontual e isolada; bem como se a cláusula a qual se faz referência é compatível com os usos e costumes comerciais[175].

À luz do direito brasileiro, nessas hipóteses de extensão, um dos óbices que poderia ser suscitado para a ampliação objetiva é a necessidade de a cláusula compromissória estar prevista por escrito, na forma do artigo 4º da Lei 9.307/1996. No entanto, o que a lei pretende afastar é a possibilidade de cláusula compromissória verbal. No caso de contratos coligados, é admissível a interpretação no sentido de que a cláusula compromissória escrita em um dos contratos deve ser aplicada aos demais, com o objetivo de resolver integralmente a controvérsia, diante da unidade de objetivos e sistemática contratual.

Um exemplo claro de admissão de extensão da cláusula compromissória por incorporação é a possibilidade de inclusão de tais cláusulas nos estatutos sociais de sociedades, vinculando todos os acionistas, signatários ou não da cláusula compromissória. A lei 6.404/76 já previa desde a reforma de 2001 a possibilidade de o estatuto da sociedade estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem. No entanto, havia grande debate sobre a necessidade de consenso de todos os acionistas para a inclusão da cláusula compromissória no estatuto social da sociedade. A resposta veio com o advento da lei 13.129/2015, que incluiu o artigo 136-A na lei 6.404/76 para dispor que a inserção de convenção de arbitragem no estatuto social obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações.

---

[175] HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions.* International Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006, p. 29-30.

Adotou-se, portanto, o princípio da maioria, possibilitando somente a retirada do sócio dissidente acerca da inclusão da convenção de arbitragem[176].

O problema, no entanto, é ainda maior quando as partes nos contratos coligados são diversas e somente algum ou alguns dos contratos possuem cláusula compromissória. De fato, quando as partes são diversas e os contratos não possuem cláusulas compromissórias idênticas, via de regra, não será admissível a instauração de um único procedimento arbitral abarcando todos os litígios existentes entre as partes[177] [178] .

No caso *Sofidif*, julgado pela Corte de Apelação de Paris, por exemplo, foram celebrados três contratos contendo partes diferentes e cláusulas compromissórias com redações diversas entre três empresas francesas e duas organizações iranianas relacionados com a cooperação do Iran para o projeto de enriquecimento de urânio na França. Uma única arbitragem foi instaurada pelas empresas francesas com fundamento nos três contratos, fato pelo qual as organizações iranianas apresentaram objeção à jurisdição arbitral. No entanto, o tribunal arbitral entendeu ter jurisdição para decidir todo o escopo da controvérsia uma vez que, ainda que as partes e as cláusulas compromissórias fossem diversas em cada contrato, os contratos eram interligados. No entanto, a Corte de Apelação de Paris anulou a sentença proferida pelo tribunal arbitral acerca da jurisdição por entender que, à luz das circunstâncias do caso, uma única arbitragem para resolver as controvérsias decorrentes de todos os contratos somente poderia ocorrer com o consenso de todas as partes envolvidas[179].

---

[176] Permanece, no entanto, o debate sobre a vinculação dos administradores e conselheiros não acionistas à cláusula compromissória constante do estatuto social da sociedade. Nesse sentido, demonstrando as diferentes posições adotadas pela doutrina brasileira, confira-se: FURLAN FILHO, Antonio Moacir. A extensão da cláusula arbitral estatutária aos administradores e conselheiros não acionistas. *In: Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 49, abr. – jun., 2016, p. 227 – 259.

[177] "When the parties to the various contracts are not the same and the contracts do not contain compatible arbitration clauses, bringing the disputes together in one single arbitration proceeding will generally not be possible. HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions.* International Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006, p. 113.

[178] "The situation is more complex when the identities of the parties to related contracts differ, as it is often the case in construction projects, joint ventures, insurance settings etc. In general no consent to Arbitration can be assumed if third parties are involved, except where all parties can be bound though non-signatory principles to an arbitration agreement. Hence an Arbitration clause contained in a construction contract with the general contractor does not usually cover the general contractor's with the subcontractor. Moreover, in relation to bank guarantees or letters of credit issued on the basis of a contract containing an Arbitration clause, it cannot be inferred that the bank has consented to Arbitration on the basis of the underlying contract if the guarantee or he letter of credit does not provide for arbitration". STEINGRUBER, Andrea Marco. *Consent in international arbitration.* United Kingdom: Oxford University Press, 2012, p. 162.

[179] HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions.* International Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006, p. 113-114.

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de enfrentar a matéria no julgamento do Recurso Especial nº 1.519.041/RJ[180]. No caso, foi celebrado contrato de compra e venda de gás natural entre a Copergás e a Termopernambuco, com a previsão de cláusula compromissória arbitral, tendo como interveniente a Petrobrás. Na mesma data, foi celebrado contrato conexo de compra e venda de gás natural entre a Petrobrás e a Copergás, tendo, neste, a Termopernambuco como interveniente. Por meio dos referidos ajustes, a Copergás passou a comprar gás natural da Petrobrás e, posteriormente, revendê-lo à Termopernambuco. No curso da relação contratual, a Petrobrás alterou o seu procedimento, passando a contabilizar a operação por meio dos estabelecimentos localizados nos Estados de origem da *commodity*, o que ensejou a incidência e recolhimento de ICMS, repercutindo, assim, no preço final das operações ocorridas no âmbito do contrato celebrado entre Petrobrás e Copergás. Em razão dessa alteração, a Copergás passou a incluir nas faturas emitidas contra a Termopernambuco os valores adicionais do ICMS repassados pela Petrobrás. A Termopernamuco, por sua vez, alegando que os valores de ICMS não estariam incluídos no ajuste celebrado entre ela e a Copergás, instaurou procedimento arbitral perante o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem. Em sua resposta, a Copergás requereu a inclusão da Petrobrás na demanda arbitral, na qualidade de litisconsorte. O pedido de inclusão da Petrobrás foi indeferido mediante sentença parcial. No mérito, a sentença arbitral final reconheceu ser indevido o repasse de ICMS.

Assim, a Copergás ajuizou ação anulatória da sentença arbitral final alegando, dentre os argumentos postos, a inobservância do litisconsórcio passivo necessário com a cocontratante Petrobrás para a constituição válida da relação processual na arbitragem, considerada a unicidade e interdependência dos contratos estabelecidos entre as partes. Em primeira instância, acolheu-se a preliminar de decadência, uma vez que não houve ajuizamento de ação anulatória contra a sentença parcial sobre jurisdição, mas somente contra a sentença final de mérito. No entanto, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou a sentença para anular a sentença arbitral e determinar a admissão da Petrobrás no feito, em razão de sua qualidade de litisconsorte necessária nos contratos conexos e coligados, bem como de signatária destes.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, a despeito de reformar o acórdão da apelação em razão do reconhecimento da decadência, tal qual já havia decidido o juízo de primeira instância, analisou a matéria referente à coligação de contratos como justificativa para

[180] Jugado em 1º de setembro de 2015, sob a relatoria do ministro Marco Aurélio Belizze, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça.

a inclusão e terceiros no procedimento arbitral. A despeito de reconhecer a coligação e conexão entre os contratos celebrados e o nexo de funcionalidade dos ajustes, entendeu o STJ que tal fato não subtrai a autonomia e individualidade da relação jurídica inserta em cada contrato com partes e objetos próprios. Assim, ainda que possa haver uma flexibilização da relatividade dos contratos, diante da possibilidade de irradiação de efeitos de um contrato no outro, a obrigação definida em cada contrato vincula as respectivas partes. Em síntese, a coligação dos contratos não torna um dos contratantes titular dos direitos e obrigações discutidos no bojo do outro contrato coligado.

Vê-se, portanto, que, tratando-se de partes distintas, é preciso verificar também a possibilidade de dissociação dos direitos e obrigações de cada uma das partes no âmbito de cada um dos contratos. Havendo a possibilidade de individualização de cada relação jurídica, o terceiro não poderá ser chamado a participar de procedimento arbitral que emerge de contrato do qual não é signatário, salvo consentimento expresso de todas as partes.

A matéria foi novamente enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.639.035-SP[181], no qual discutiu-se a possibilidade de extensão da cláusula compromissória existente em contrato principal de abertura de crédito para os contratos de *swap* relacionados. Entendeu-se que os contratos são considerados coligados quando há entre eles um nexo funcional, ou seja, a agregação de vários negócios para a viabilização de uma operação econômica. Assim, aplicou-se o princípio da gravitação jurídica, segundo o qual o acessório segue o principal e, portanto, tudo o que ocorre no contrato principal repercute no acessório para se concluir que: “num sistema de coligação contratual, o contrato reputado como sendo o principal determina as regras que deverão ser seguidas pelos demais instrumentos que a este se ajustam, não se mostra razoável que uma cláusula compromissória inserta naquele não tivesse seus efeitos estendidos aos demais”.

No entanto, entendemos que a análise feita pelo Superior Tribunal de Justiça no caso em análise foi demasiadamente simplória, sem adentrar na verificação da função de cada um dos contratos e na possibilidade de verificação de consentimento implícito das partes com relação à cláusula compromissória para os contratos subsequentes. Isso porque o contrato principal de abertura de crédito foi quitado com a integralização de ações societárias da devedora em favor dos bancos credores. No entanto, concomitantemente à subscrição das ações, foram celebrados contratos de *swap*, sem cláusula compromissória, que estabeleciam um

[181] Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 1.639.035-SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18.09.2018.

pagamento complementar em favor dos credores na hipótese de o valor das ações por eles subscritas vir a atingir, até determinada data, patamar inferior àquele estipulado. Veja, portanto, que o contrato principal foi extinto em razão do seu integral cumprimento, remanescendo tão somente a possibilidade de pagamentos complementares regulados pelos contratos de *swap*.

Pela simples leitura do acórdão, não é possível verificar a verdadeira relação existente entre o contrato principal e os contratos de *swap* e, portanto, não se está a questionar o acerto da decisão do Superior Tribunal de Justiça ao aplicar a extensão da cláusula compromissória. No entanto, considerando que a extensão da convenção de arbitragem a outras relações jurídicas que não aquelas nas quais constam expressamente a cláusula compromissória deve ser medida excepcional diante da necessidade de preservação da autonomia da vontade na arbitragem, entendemos que os tribunais, especialmente os tribunais superiores, precisam ter cautela na fundamentação das decisões que reconhecem a dita extensão, sob pena de levar à interpretação de que a simples coligação contratual, por si só, já teria como consequência a extensão da cláusula compromissória.

É preciso, ainda, diferenciar a teoria dos contratos coligados da teoria do grupo de empresas. Conforme verificado, na teoria do grupo de empresas, a conexão existe entre empresas de um mesmo grupo, sendo que a parte não signatária do contrato revela participação ativa em uma ou mais fases contratuais, de forma a justificar a extensão da cláusula compromissória. Na teoria dos contratos coligados, não são as partes, mas as relações contratuais travadas entre as partes que guardam relação de conexidade. No entanto, em ambas as hipóteses, deve ser verificado o conhecimento e, em certa medida, o consentimento, ainda que implícito, para que a parte não signatária possa ser compelida a participar do procedimento arbitral.

2.2.5 Aplicabilidade das teorias de vinculação por consentimento implícito ao direito brasileiro

A despeito das múltiplas teorias existentes para as hipóteses de vinculação de terceiros à convenção de arbitragem, conforme já mencionado, muitas das vezes, os fundamentos

utilizados para justificar a vinculação de terceiros se sobrepõem[182]. De fato, em todas as teorias analisadas que adotam como base o consentimento implícito, o que se verifica na prática é a prática de alguma conduta, ou a existência de algum fato, que leva a crer que o terceiro não signatário de alguma forma tinha ciência e concordou, ainda que implicitamente, com a cláusula compromissória.

Portanto, é preciso verificar as balizas adotadas pelo sistema brasileiro acerca da verificação do consentimento. Nesse ínterim, especificamente com relação à aceitação da convenção de arbitragem, dois óbices poderiam ser alegados para afastar a consonância do consentimento implícito com o sistema jurídico pátrio, quais sejam, a necessidade de convenção arbitral escrita e a regra da relatividade dos contratos.

2.2.5.1 Necessidade de convenção arbitral escrita

Convenção arbitral é a forma pela qual as partes exercem a opção pela jurisdição arbitral e constitui gênero de duas espécies: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. A cláusula compromissória é aquela inserta em contratos para dispor que os conflitos (todos ou parte deles) emergentes do contrato serão resolvidos pela via arbitral. A cláusula compromissória, portanto, é prévia ao surgimento do litígio. Já o compromisso arbitral é o instrumento firmado pelas partes, após deflagrado o conflito, por meio do qual as partes optam por direcionar a sua resolução à jurisdição arbitral.[183]

A lei de arbitragem brasileira prevê em seu artigo 4º que a cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado a que ele se refira. A exigência é ainda maior no que tange aos contratos de adesão, em que a cláusula compromissória, para ter eficácia entre os contratantes, precisa contar com a

---

[182] "*The proverbial devil in the detail lurks in the complex fact patterns underlying most situations that might justify extension of arbitration clauses. The criteria most relevant to joinder do not yield to facile identification or application, in part because arbitrators often consider and apply overlapping theories. Often, the decision to join a non-signatory rests on more than one factor, bringing to mind the Continental expression un faisceau d'indices—'a bundle of criteria.'".* PARK, Willian W. "Non-signatories and international contracts: an arbitrator's dilemma". *Multiple Parties In International Arbitration,* Oxford, 2009, p. 8.

[183] Neste sentido confira-se: CAHALI, José Francisco. *Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010.* 5ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 153-154.

anuência expressa do aderente, seja ela constada pela iniciativa do próprio aderente de instituir a arbitragem, seja pela existência de cláusula compromissória em escrito em documento anexo ou em negrito, com assinatura ou visto especialmente para a cláusula[184]. A exigência se repete no artigo 37, que trata da homologação da sentença arbitral estrangeira e exige, em seu inciso II, a apresentação do original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial, como documento que necessariamente deve instruir a petição inicial do requerimento de homologação.

Não obstante tais disposições, a doutrina e a jurisprudência debatem sobre a natureza da exigência da cláusula compromissória por escrito, se "seria da própria substância do ato (*ad substantiam ou ad validitatem),* cuja inobservância resultaria em cláusula compromissória inválida, ou se consistiria em requisito meramente probatório*"*[185].

Há quem entenda, como José Francisco Cahali, que a formalidade de celebração da cláusula compromissória por escrito não necessariamente impõe que esta esteja inserta no contrato, permitida a sua previsão em documentos distintos:

> "Admite-se a cláusula por troca de correspondências entre as partes ou fac-símile, e, acolhendo os avanços da informática, também deverá ser aceita a contratação por meio eletrônico, embora ainda se tenha certa dificuldade para se estabelecer os efeitos jurídicos das relações daí originadas, principalmente com relação à segurança quanto à autenticidade da manifestação de vontade expressa nestas comunicações"[186] .

Portanto, a manifestação por escrito serve, na realidade, como prova de consentimento e manifestação de vontade. Nesse sentido, destaca Gustavo Tepedino que: "Reconhece-se, assim, que a intenção do legislador, ao estabelecer rigor formal para a convenção de cláusula compromissória, é assegurar que esta represente a vontade das partes sujeitas ao procedimento*"*[187].

O compromisso arbitral, por outro lado, encontra requisitos legais mais rígidos, conforme se verifica dos artigos 9º e 10 da Lei 9.307/1996. A Lei exige que o compromisso extrajudicial seja celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por

---

[184] Artigo 4º, parágrafo 2º da Lei 9.307/1996.

[185] MELO, Leonardo de Campos. *Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades:* a prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 25.

[186] CAHALI, José Francisco. *Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010.* 5ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 155.

[187] TEPEDINO, Gustavo. Consensualismo na arbitragem e Teoria do Grupo de Sociedades. *In: Revista dos Tribunais*, vol. 903, jan. 2011, p. 9 – 25.

instrumento público e com todas as informações previstas no artigo 10 do referido diploma[188]. Há, portanto, exigência específica quanto à forma do instrumento, sob pena de nulidade, o que não se limita à forma escrita prevista para a cláusula compromissória[189].

Com relação à vinculação de terceiros, por exigir forma solene, o compromisso arbitral não poderá produzir eficácia a partes não signatárias, já que a forma é da essência da validade do pacto. No entanto, o mesmo não pode ser dito da cláusula compromissória. Tendo em vista que a forma escrita não é essencial para a validade da cláusula compromissória, mas constitui prova de consentimento da parte em transferir a decisão de litígios para a jurisdição arbitral, é admissível que outros elementos, que não a assinatura do contrato, sirvam como prova da anuência, ainda que tácita, da parte com relação à cláusula compromissória[190].

Exemplificativamente, no julgamento da Sentença Estrangeira Contestada nº 856/GB, o Superior Tribunal de Justiça homologou sentença arbitral mesmo sem a apresentação da cláusula compromissória, por considerar que essa não seria requisito de validade da arbitragem.

---

[188] Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:
I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;
II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;
III - a matéria que será objeto da arbitragem; e
IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

[189] "Sendo o compromisso arbitral celebrado extrajudicialmente, exigiu o legislador, por cautela, forma solene, sob pena de nulidade. Assim, ou as partes hão de valer-se de escritura pública ou celebrarão instrumento particular , fazendo-o firmar por duas testemunhas. Já era assim sob o regime do Código de Processo Civil (art. 1.073), não tendo havido mudança relativamente ao tema. Significa isso que não se admite o compromisso arbitral epistolar, sendo da essência do ato a forma prevista em lei, tudo a cercar de cuidados extremos a decisão das partes de outorgar a árbitros a decisão de determinada controvérsia". CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996*, 3ª ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 190-191.

[190] "O critério de distinção entre declação tácita e declaração expressa reside no meio pelo qual a vontade é manifestada; será expressa a vontade quando revelada por palavras ou quaisquer outros meios diretos ou imediatos de expressão, ao passo que será tácita quando o seu conteúdo direto se inferir de outro meio, por dedução, de forma lateral ou oblíqua. Nesse particular, é importante consignar que a declaração tácita de vontade como declaração negocial, podendo tê-lo quando a lei, uma convenção negocial ou os costumes assim lhe atribuírem. A regra geral do art. 107 do Código Civil consagrou o princípio do consensualismo ao determinar que a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente exigir. Logo, a exteriorização da vontade poderá ser tácita, salvo se previsão legal exigir que seja realizada de outra maneira. A lógica se inverte quando se trata do silêncio, que também pode ser considerado uma forma de manifestação de vontade, mas somente em situações excepcionais, nas quais estejam presentes os elementos qualificadores, tais como a previsão de uma abstenção ou omissão; poderá ser valorado como tal no momento de contrair uma obrigação ou de formar um contrato, como se denota da previsão do art. 111 do mesmo diploma legal. A Lei 9.307/96 silenciou quanto à forma por meio do qual a vontade da parte deve ser exteriorizada em favor da arbitragem. Na ausência de previsão legal, a doutrina majoritária segue corretamente a sistemática do art. 107 do Código Civil e admite que o consentimento para vincular uma parte a uma cláusula compromissória ocorra expressa ou tacitamente". TELLECHEA, Rodrigo. *A arbitragem nas sociedades anônimas: direitos individuais e o princípio majoritário.* São Paulo: Quartier Latin, p. 317-318.

No caso, ficou comprovado que a parte não signatária participou ativamente do procedimento arbitral e em momento algum apresentou impugnação à jurisdição. [191]

Especificamente com relação à vinculação de terceiros à cláusula compromissória por verificação de consentimento implícito, um dos casos mais emblemáticos, por ser o primeiro a repercutir na esfera acadêmica, foi o caso Trelleborg, julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo[192]. No caso, a autora Anel Empreendimentos, Participações e Agropecuária Ltda., em conjunto com seu sócio diretor, Sr. Nelson Pacheco da Fonseca, realizaram a venda de 60% do capital social da empresa Projetos e Aplicações de Vribrotécnica de Vedação Ltda. à ré Treleborg do Brasil Ltda, o que supostamente ocorreu por indicação da empresa Trelleborg Industri AB. Assim, foi celebrado contrato de compra e venda de quotas do qual foi parte tão somente a Trelleborg Brasil. Na sequência, a Trelleborg Brasil adquiriu a AVS Brasil Gestoflex Ltda, concorrente da Projetos e Aplicações de Vribrotécnica de Vedação Ltda. A partir dessa aquisição, surgiram os desentendimentos entre a Anel, de um lado, e Trelleborg Brasil e Trelleborg AB de outro, tendo em vista que a Anel considerava que a aquisição inviabilizaria os negócios da Projetos e Aplicações de Vribrotécnica de Vedação Ltda.

A Anel, assim, ajuizou ação para a instituição de arbitragem com a finalidade de dissolver parcialmente a sociedade que haviam constituído e apurar perdas e danos e lucros cessantes, nos termos da cláusula arbitral inserida no contrato celebrado com a Trelleborg do Brasil Ltda. No entanto, incluiu no polo passivo a Trelleborg AB, mesmo não sendo essa parte no contrato. Tanto em primeira instância como no Tribunal de Justiça, entendeu-se que, apesar de inexistir consentimento formalmente manifestado, vários fatos revelariam que a Trelleborg AB, em diversas oportunidades, demonstrou seu vínculo com a questão em debate no litígio. Dentre os comportamentos relevantes para tal conclusão, destacam-se a prática dos seguintes atos pela Trelleborg: *i)* figurou em carta de intenção firmada antes da celebração do contrato; *ii)* participou ativamente nas negociações mediante o envio de cartas em que expressamente revela seu interesse na efetivação do negócio; *iii)* figurou como parte na versão em inglês do

---

[191] "De acordo com os precedentes acima analisados, o STJ confere natureza *ad probationem* à convenção arbitral escrita ou escrita e assinada. E essa constatação possui impacto direto na validade de uma arbitragem na qual tenha ocorrido a extensão da cláusula compromissória a um não signatário, pois que, segundo se pode depreender do entendimento do STJ, o comportamento adotado pela parte no curso de determinada relação negocial, ou mesmo durante o próprio processo arbitral, poderá ser determinante para a validade de sentença arbitral contra ela proferida, ou na qual seja reputada pelo tribunal arbitral como vencedora". MELO, Leonardo de Campos. *Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades: a prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileir*o. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 29.

[192] TJSP, ApCiv 267.450.4/6-00, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Constança Gonzaga, julgado em 24.05.2006.

contrato, embora não assinada; *iv)* existência de um procurador comum para ambas as empresas.

Conclui-se, portanto, que a exigência de forma escrita não constitui óbice intransponível para a vinculação de terceiros à cláusula compromissória, bastando que haja prova da existência de fatos e atos praticados pelo do terceiro que permitam inferir, ainda que implicitamente, que a parte não signatária consentiu com a cláusula compromissória mediante a participação ativa e envolvimento relevante na relação jurídica da qual surge a controvérsia[193].

2.2.5.2 Relatividade dos contratos

Falar em relatividade dos contratos significa dizer que o contrato produz efeitos somente entre as partes, não favorecendo nem prejudicando terceiros[194]. Assim, a relatividade dos contratos poderia, em tese, constituir óbice à extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias.

No entanto, a chamada relatividade dos contratos figura como um falso problema na análise da extensão da cláusula compromissória. A enunciação estrita da relatividade, conforme leciona Felipe Raminelli Leonardi, era extraída da interpretação contrário sensu da regra do artigo 928 do Código Civil de 1916, que versava sobre obrigações personalíssimas e afirmava

---

[193] "Conforme visto anteriormente, a aceitação da cláusula compromissória opera-se, via de regra, pelo consentimento expresso das partes. Contudo, o silêncio de uma das partes pode ser reputado como anuência à convenção de arbitragem. Esse, aliás, foi o entendimento do STJ ao proferir sua primeira homologação de sentença estrangeira em que litigavam L'Aiglon S.A. x Têxtil União S.A. (STJ, SEC 856, Corte Especial, rel. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27.06.2005, tendo como fundamentos a boa-fé objetiva e a lealdade negocial).
De fato, o consentimento para arbitrar atualmente não se resume na aposição de uma assinatura em um documento, mas é aferido pela análise da vontade das partes e sua inerente conduta no trato negocial.
Nesse sentido, assevera Cristina Jambardo28 que, apesar da Lei 9.307/1996 exigir a celebração por escrito da convenção de arbitragem, não é necessário que todas as partes tenham anuído expressamente, bastando demonstrar a manifestação clara de vontade livre e desimpedida de se submeter à arbitragem".
SCALETSCKY, Fernanda Sirotsky; AZEVEDO, Marcelo Cândido; SERPA, Ricardo. Existência, validade e eficácia da convenção arbitral. *In: Revista de Direito Empresarial,* vol. 3, maio-jun., 2014, p. 321-351.

[194] "Afirma-se que o contrato produz efeitos somente entre as partes, não favorecendo nem prejudicando terceiros (res inter alios acta aliis neque nocet neque prodest). Trata-se de proposição jurídica que encontra costumeiramente correspondéncia em norma jurídica presente nas mais diversas legislações modernas ou ainda quando ausente é afirmada pela doutrina. Contudo, existem situações a sinalizar realidade diversa do quanto enunciado, conforme vem sendo ponderado há algum tempo, especialmente no último século, com referência cada vez mais constante as exceções ou mesmo as hipóteses em que ocorreria mitigação do referido enunciado". LEONARDI, Felipe Raminelli. É possível ir além da relatividade contratual? *In: Revista de Direito Privado*, vol. 49, jan.-mar., 2012, p. 147 – 185.

que as obrigações operam entre as partes e seus herdeiros: "A partir daí extrai-se a conclusão de que não podem as relações jurídicas obrigacionais produzir efeitos para quem não for parte ou sucessor, seja a título universal ou particular[195].

O Código Civil de 2002, por outro lado, não manteve o conteúdo do artigo 928 do Código Civil de 1916, mantendo-se o enunciado como "princípio de direito dos contratos, sem qualquer referência normativa, algo presumido ou imanente"[196]. As próprias figuras da estipulação em favor de terceiros, promessa de fato de terceiros, por exemplo, flexibilizam de certa forma a relatividade dos contratos.

Não obstante, especificamente no que concerne ao objeto do presente trabalho, diz-se que a relatividade dos contratos é um falso problema por um simples motivo: verificada a existência de consenso, ainda que implícito, o terceiro não signatário deve ser considerado parte para efeitos contratuais. Ou seja, não se trata de impor efeitos contratuais a terceiros que nada têm a ver com a relação contratual, mas, sim, de saber quem deve ser considerado parte no contrato, mesmo não o tendo assinado.

2.2.5.3 Cláusula compromissória estatutária como prova de aceitação do consentimento implícito pelo direito brasileiro

Um exemplo da aceitação do consentimento implícito para justificar a vinculação de terceiros à cláusula compromissória pelo ordenamento jurídico brasileiro pode ser encontrado na vinculação dos acionistas à cláusula compromissória inserida em estatuto social da sociedade. O tema ganhou relevo com a alteração da Lei 6.404/1976 (Lei das S.A.) ocorrida em 2001, passando a prever o artigo 109, § 3º que "o estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar". Surgiu, assim, o debate sobre os efeitos da cláusula compromissória com relação aos acionistas que não manifestaram expressamente a sua concordância. A necessidade de

---

[195] LEONARDI, Felipe Raminelli. É possível ir além da relatividade contratual? *In: Revista de Direito Privado*, vol. 49, jan.-mar., 2012, p. 147 – 185.

[196] LEONARDI, Felipe Raminelli. É possível ir além da relatividade contratual? *In: Revista de Direito Privado*, vol. 49, jan.-mar., 2012, p. 147 – 185.

concordância expressa dos acionistas, fez com que alguns julgadores e parcela da doutrina entendessem pela ineficácia da cláusula compromissória com relação a esses acionistas dissidentes ou omissos[197]. No entanto, desde a reforma, parcela da doutrina já destacava a necessidade de vinculação do acionista, mesmo na ausência de manifestação expressa de vontade, calcados na necessidade de prestígio e respeito da boa-fé, bem como com base no princípio majoritário "que transfere à maioria do capital social a prerrogativa de determinar os desígnios da organização econômica"[198].

As divergências acerca da vinculação de todos os acionistas à cláusula compromissória estatutária culminou como nova reforma da Lei das S.A., com a introdução do artigo 136-A. Na forma do referido dispositivo, a aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social da sociedade anônima, mediante aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações. Ou seja, mesmo abstendo-se ou manifestando-se contrariamente à inclusão da convenção de arbitragem no estatuto social da companhia, o acionista vincará vinculado caso deseje continuar ostentando a posição de acionista[199]. Presume-se, portanto, que, se o acionista não

---

[197] Conforme relara Ricardo de Carvalho Aprigliano: "Apesar disso, o tema é polêmico porque a escolha da arbitragem é considerada como uma alternativa à regra geral do método de solução de controvérsias pela justiça estatal. E na medida em que a CF assegura a inafastabilidade da tutela jurisdicional, há quem entenda que a escolha da arbitragem só pode ser feita de forma expressa. De acordo com esse entendimento, a natureza contratual da cláusula compromissória exigiria que cada acionista se manifestasse, individual e especificamente, no sentido da adesão à convenção de arbitragem, sob pena de tal cláusula não produzir efeitos em relação a eles. Na doutrina, merece especial destaque a posição de Modesto Carvalhosa (2011), sempre referida nos diversos estudos acerca do tema. Na jurisprudência, duas decisões negando a possibilidade da inserção da cláusula compromissória por votação majoritária merecem destaque. A primeira delas é o Agravo de Instrumento (AI) nº 373.141-4/4-00 (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), Rel. Sérgio Gomes, j. 22/2/2005), no qual não se reconheceu a eficácia de cláusula compromissória estatutária com relação aos acionistas que não manifestaram expressamente sua concordância. A segunda, uma sentença proferida em mandado de segurança impetrado contra ato coator da presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp). A decisão confirmou e ratificou o posicionamento da Jucesp no sentido de denegar o registro de ata de assembleia geral extraordinária que consignava deliberação, aprovada por maioria, incluindo cláusula compromissória no estatuto de uma companhia. Defendeu-se que o princípio majoritário se aplica apenas a questões relacionadas aos interesses sociais, enquanto a solução de conflitos seria uma matéria de interesse individual de cada acionista. Dessa forma, a inclusão de cláusula compromissória no estatuto deveria ser aprovada por unanimidade". APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. "Extensão da cláusula compromissória a partes não signatária no Direito Societário". *In: Revista do Advogado*, nº 119, São Paulo: 2013, p. 146.

[198] APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. "Extensão da cláusula compromissória a partes não signatária no Direito Societário". *In: Revista do Advogado*, nº 119, São Paulo: 2013, p. 146.

[199] "A oponibilidade dos efeitos da convenção de arbitragem diante de todos os acionistas 'parte de um pressuposto, que é a relação jurídica contratual constituída, a que o ordenamento jurídico, por conta da força de determinados institutos, acrescenta uma determinada eficácia própria'. Para a arbitragem societária, essa eficácia própria que o ordenamento jurídico atribui à relação contratual a que se refere o autor é, precisamente, a disciplina do art. 136-A incluído na Lei das S/A: 'A aprovação da inserção de convenção de

exerceu o seu direito de retirada, é porque concordou com a convenção de arbitragem, vinculando-se à mesma com relação a todas as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários.

É inegável, portanto, que o consentimento tácito é claramente aceito pelo ordenamento jurídico pátrio, já que é aplicado expressamente pela lei vigente. A aceitação de tal modalidade de consentimento leva, inclusive, à interpretação extensiva da própria Lei das S/A por parte da doutrina para admitir a vinculação não só dos acionistas, mas também do administrador. A despeito de parcela da doutrina afirmar que a vinculação de administradores dependeria de manifestação de vontade expressa em documento apartado, entendemos que a possibilidade de consentimento tácito com relação à cláusula compromissória autoriza a vinculação de administradores caso a cláusula compromissória inserta no estatuto social da companhia faça referência expressa ao administrador[200]. É evidente que a fiel observância do estatuto social da companhia se insere dentre os deveres do administrador e, portanto, se este optou por permanecer no cargo mesmo diante da existência da cláusula compromissória, resta configurada a sua anuência tácita com relação à mesma[201].

---

arbitragem no estatuto social, observando o *quorum* do art. 136, obriga a todos os acionistas da companhia'. Como já foi dito, a eficácia da convenção de arbitragem diante de todos os acionistas emerge de modo objetivo e pragmático como uma opção do legislador no sentido de atribuir eficácia real à convenção. Reforça este entendimento a ponderação de oliva ao afirmar que as obrigações oponíveis diante de todos 'consistem em espécie obrigacional como outra qualquer (...) mas o legislador, ponderando em abstrato os interesses envolvidos na relação jurídica, optou por privilegiar a situação jurídica de uma das partes contratantes, estatuindo que, mediante o preenchimento de certas condições, a obrigação terá eficácia real, sendo oponível a terceiros". P. 367-368. ARAÚJO, Marcelo Barbosa. "Um regime jurídico mais seguro para a arbitragem societária: o art. 136-A da Lei das S/A". *In: Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015.* Organizadores Francisco José Cahali, Thiago Rodovalho, Alexandre Freire. São Paulo: Saraiva, 2016.

[200] "Assim como se pode estabelecer uma premissa de que todo e qualquer acionista, ou cotista, tomou conhecimento do teor dos estatutos das companhias de que se tornou sócio, idêntica premissa se aplica aos diretores estatutários. Aliás, é inconcebível que tais profissionais possam desempenhar suas funções sem conhecer, detidamente, o regramento geral da empresa, qual o seu objeto social, capital, sua estrutura de administração, enfim, todos aqueles aspectos regulados no próprio estatuto". APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. "Extensão da cláusula compromissória a partes não signatária no Direito Societário". *In: Revista do Advogado*, nº 119, São Paulo: 2013, p. 150.

[201] "Leva-se em consideração, basicamente, que diante dos diversos deveres dos administradores previstos nos arts. 153, 154 e 155 da Lei 6.404/1976, não haveria 'dúvidas de que a fiel observância do estatuto social da companhia está devidamente englobada dentre tais deveres, configurando, assim, uma obrigação inerente à função. Dessa forma, a permanência voluntária no cargo traduz-se, para essa corrente, como uma concordância tácita ao estatuto social, uma vez que 'se o administrador aceita dirigir uma companhia em cujo estatuto social haja cláusula prevendo arbitragem inclusive em litígios contra ele, deve ser considerada aceita a referida cláusula, independentemente da assinatura de termo de adesão em separado'". MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel. "Cláusula compromissória estatutária e a vinculação dos administradores". *In: 20 anos da lei de arbitragem: homenagem à Petrônio R. Muniz,* coord. Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Baptista Martins, 1ª ed., São Paulo> Atlas, 2017, p. 880.

2.3 Vinculação de terceiros por fraude ou abuso de direito.

Além das teorias de extensão da cláusula compromissória por verificação de consentimento implícito, a extensão é igualmente admitida em hipóteses em que é verificada alguma situação de fraude ou abuso de direito por uma ou mais partes envolvidas no litígio. Importante observar que, muitas vezes, as teorias de vinculação de terceiros por consentimento implícito se sobrepõem às teorias da vinculação pela verificação de fraude ou abuso de direito. No entanto, entendemos que, apesar de ambas as situações levarem à possibilidade da vinculação à convenção de arbitragem, as teorias devem ser diferenciadas e tratadas de forma isolada, especialmente a fim de que sejam estabelecidos parâmetros para a comprovação de cada uma das situações jurídicas que podem levar à extensão da convenção de arbitragem.

No Brasil, em um primeiro olhar, a aplicação das teorias da vinculação da convenção de arbitragem por fraude ou abuso de direito poderiam se confundir com o que se entende por desconsideração da personalidade jurídica, regulamentada tanto pelo Código Civil, bem como pelo Código de Defesa do Consumidor[202]. O Código de Processo Civil de 2015 regulamentou o procedimento da desconsideração da personalidade jurídica, incluindo-a como modalidade de intervenção de terceiros (art. 133 a 137 do CPC de 2015).

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem origem em países de *common law* e busca coibir abusos ou desvios no exercício da personalidade jurídica da pessoa jurídica. Assim, em hipóteses específicas, admite-se que seja "levantado o véu" da pessoa jurídica, para que se possa atingir os bens dos sócios, que responderão pelas dívidas da pessoa jurídica. A desconsideração é medida excepcional e depende de comprovação das condutas abusivas e desvio de finalidade da pessoa jurídica.

---

[202] O Código Civil prevê a possibilidade de extensão dos efeitos de certas e determinadas relações de obrigações aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica em hipóteses de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial (art. 50 do Código Civil). O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, prevê a desconsideração da personalidade jurídica no seu artigo 28, autorizando-a quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, bem como quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. Assim, pelo próprio caráter protecionista do diploma consumerista, as hipóteses de desconsideração no âmbito do direito do consumidor são mais amplas. Admite-se, ainda, a desconsideração da personalidade jurídica inversa, com a extensão de certas obrigações do sócio para o patrimônio da sociedade, igualmente em casos de abuso da personalidade jurídica.

A despeito da previsão legal existente nos diplomas civilista e consumerista, não havia nenhuma regulamentação legal para o procedimento a ser adotado para proceder a desconsideração, o que muitas vezes implicava violação ao direito ao devido processo legal e ao contraditório dos sócios que, sem terem a oportunidade de participar adequadamente do processo, sofriam expropriação e constrição de seus bens.

A regulamentação do procedimento de desconsideração da personalidade jurídica é uma inovação advinda do CPC-2015 e foi inserida dentre as modalidades e intervenção de terceiros, mais precisamente, no artigo 133 a 137 do CPC-2015. A criação de um procedimento específico para a desconsideração da personalidade jurídica visa proteger a parte atingida pela desconsideração, seja o sócio ou administrador, seja a empresa, garantindo o amplo contraditório e possibilidade de produção de provas. De fato, trata-se de hipótese de ampliação subjetiva do processo, para incluir um terceiro que poderá sofre as consequências materiais da condenação do réu. Assim, andou bem o CPC-2015 ao incluir a desconsideração no âmbito da intervenção de terceiros, no caso, intervenção provocada, que tem como objetivo principal a preservação do contraditório.

No âmbito da arbitragem, há vozes relevantes que defendem a impossibilidade de seu cabimento[203]. A justificativa para a impossibilidade de desconsideração da personalidade jurídica na arbitragem reside justamente no fato de que a origem da arbitragem é necessariamente contratual. Assim, "a jurisdição arbitral não pode ir além do negócio jurídico que motivou a sua implantação nem pode envolver senão as partes que o convencionaram"[204]. Como a parte atingida pela desconsideração não é parte na convenção de arbitragem, restaria impossibilitada a desconsideração. De fato, além de estender a cláusula compromissória a terceiro não signatário, a desconsideração da personalidade jurídica leva para a arbitragem questões não abrangidas pela cláusula compromissória, quais sejam, a existência de fraude ou abuso da personalidade jurídica. Portanto, entende-se que tais questões devem ser decididas no âmbito do poder judiciário, salvo quando haja, na cláusula compromissória, a expressa possibilidade de o árbitro decidir tais questões, aplicando-se, assim, seu objeto e, via de consequência, a competência arbitral.

---

[203] DIDIER JR, Fredie; ARAGÃO, Leandro. A desconsideração da personalidade jurídica no processo arbitral. *In Arbitragem: Estudos sobre a Lei 13.129 de 26-5-2015*. Org. Francisco José Cahali; Thiago Rodovalho; Alexandre Freire. São Paulo: Saraiva, 2016.

[204] DIDIER JR, Fredie; ARAGÃO, Leandro. "A desconsideração da personalidade jurídica no processo arbitral. In Arbitragem: Estudos sobre a Lei 13.129 de 26-5-2015. Org. Francisco José Cahali; Thiago Rodovalho; Alexandre Freire. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 271.

A premissa adotada no presente trabalho, de inaplicabilidade do Código de Processo Civil ao procedimento arbitral, reforça ainda mais a ideia referida. Entendemos ser admissível o requerimento de desconsideração pela via judicial mesmo enquanto pendente o procedimento arbitral. Caberá ao judiciário verificar desde logo a existência de fraude ou abuso da personalidade jurídica determinando desde logo a desconsideração da personalidade jurídica caso a parte requerida seja condenada no procedimento arbitral. Da mesma forma, caso a sentença arbitral não seja espontaneamente cumprida, poderá o exequente requerer a desconsideração da personalidade jurídica no momento do pedido de cumprimento da sentença arbitral perante o judiciário.

No entanto, é preciso diferenciar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, para que sejam alcançados bens dos sócios, ou mesmo da empresa, das hipóteses de vinculação de terceiros em razão da verificação de fraude e abuso de direito. A doutrina estrangeira ao aplicar a teoria do *alter ego,* também chamada de *piercing the corporate veil,* analisa as circunstâncias decorrentes de diversas relações jurídicas existentes entre as partes, bem como de uma relação jurídica direta e determinante que justifique a sua aplicação. Ou seja, verifica-se uma identidade tamanha entre as partes ou um controle absoluto de uma parte com relação à outra, que as suas personalidades jurídicas passam a se confundir, de modo que se uma delas não for signatária da cláusula compromissória, ainda sim deverá se submeter ao procedimento arbitral.

Assim, para diferenciar a desconsideração da personalidade jurídica conforme prevista direito brasileiro da vinculação da convenção de arbitragem por fraude ou abuso de direito, é de suma relevância verificar justamente o objetivo de cada uma das hipóteses. Uma coisa é a desconsideração de personalidade jurídica para definir a extensão da responsabilidade patrimonial das partes envolvidas; outra coisa é a verificação de fraude ou abuso de direito para a definição dos limites da jurisdição arbitral[205].

O artigo 50 do Código Civil deixa claro que a desconsideração da personalidade jurídica ali prevista diz respeito à extensão dos efeitos da responsabilidade fazendo com que as consequências dessa responsabilização possam atingir os bens dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Se, por um lado, o direito das sociedades visa a proteção da pessoa jurídica e a individualização do seu patrimônio com relação ao patrimônio dos sócios; por outro lado, essa técnica de separação pode dar margem a uma série de práticas abusivas ou fraudulentas,

---

[205] BESSON, Sébastien. Pircing the Corporate Veil: back on the right track. *Dossier of ICC Institute of World Business Law: multiparty Arbitration.* Paris, 2010, p. 153.

com o objetivo de ocultar bens da pessoa jurídica, "blindando-os" por meio da pessoa dos sócios ou vice-versa[206]. Assim, por exemplo, quando se estende os efeitos da responsabilização imputada à pessoa jurídica para que os bens dos sócios sejam igualmente atingidos, não se está discutindo quem são as partes no litígio. É da sociedade, nesse caso, a responsabilidade em disputa, no entanto, atos fraudulentos, de confusão patrimonial ou de abuso da personalidade jurídica, autorizam que os efeitos dessa responsabilidade atinjam terceiros. Por certo, é corolário do direito ao contraditório que seja garantido ao terceiro a quem se pretende estender a responsabilidade a oportunidade de se manifestar no litígio, justamente para garantir a possibilidade de tal terceiro comprovar a inexistência de fatores que justifiquem a extensão dos efeitos da responsabilidade.

Igualmente, a possibilidade de requerimento de desconsideração da personalidade jurídica a qualquer tempo e em qualquer fase do processo, conforme autorizada pelo CPC/2015, corrobora a diferenciação ora proposta. Se mesmo depois da condenação da sociedade é possível a desconsideração da personalidade jurídica, por certo que não há discussão sobre quem são as partes na demanda em que se imputou a responsabilidade à pessoa jurídica. O incidente de desconsideração, portanto, amplia objetivamente a demanda para que o juiz decida sobre a possibilidade de extensão dos efeitos da responsabilidade, desde que verificada alguma das hipóteses legalmente previstas. Justamente por implicar a ampliação objetiva da demanda é que parte da doutrina, com a qual estamos de acordo, não admite o incidente de desconsideração da personalidade jurídica na forma prevista no CPC/2015 no âmbito da arbitragem.

No entanto, situação totalmente diversa é a análise da existência de fraude ou abuso de direito para a verificação de quais são as partes vinculadas à convenção de arbitragem. Trata-se de verificar, portanto, a quem deve ser imputada a responsabilidade – e, portanto, quem deverá ser parte no processo – e não a quem pode ser estendido os efeitos patrimoniais da responsabilidade.

Nesse ínterim, a doutrina do *alter ego/ pircing the corporate veil* vem sendo aplicada para a extensão da convenção de arbitragem por abuso de direito, fraude ou confusão, especialmente diante da verificação de confusão de personalidades a ponto de se verificar uma verdadeira parte oculta que, apesar de não aparecer diretamente no litígio, é responsável por todas as tomadas de decisão que culminaram no seu surgimento. Conforme observa Bernard

---

[206] TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. p. 128. *Código Civil Interpretado: conforme a constituição da república.* Vol. I, 3ª ed. ver. e atual. São Paulo: Renovar, 2014.

Hanotiau, os tribunais têm se utilizado do termo "confusão" para definir tais situações, mas os têm feito de diversas maneiras. Em um primeiro sentido, a confusão pode significar o envolvimento de várias partes em um projeto ou em diversos contratos, sem a possibilidade de se determinar qual parte tomou responsabilidade por qual escopo do projeto, como uma espécie de grupo indivisível[207].

Exemplificativamente, no caso CCI 6000 de 1998, foram assinados três contratos por diversas empresas do *Taixile Group* com a empresa *P. and P. Georges Inc*., criada por *Peter Georges e Paul Georges*, os quais eram igualmente os únicos sócios de outra empresa, não signatária, a *P.P. Georges Inc*. (PPGI). Surgida a disputa, quatro empresas do *Taixile Group* iniciaram uma arbitragem em face da PPGI com base nos três contratos acima referidos. A PPGI contestou a jurisdição do tribunal arbitral, no entanto, não contestou o fato de que a empresa *Taixtile*, controladora do *Taixtile Group* e igualmente não signatária, ter se juntado aos demais requerentes. O tribunal arbitral decidiu que detinha jurisdição sobre a PPGI, destacando que ambas as empresas eram substancialmente idênticas por possuírem os mesmos sócios, a mesma sede e a mesma atividade. Ademais, um representante de ambas as empresas declarou em uma carta que ambas as empresas eram idênticas e que PPGI detinha os direitos do referido contrato. O tribunal ainda destacou que, mesmo desconsiderados tais fatos, a relação existente entre as empresas por si só já justificava a extensão da cláusula compromissória, já que a PPGI estava totalmente envolvida na conclusão, performance e rescisão do contrato.[208]

Veja que, nesse caso, a aplicação do conceito de confusão se aproxima um pouco da teoria do grupo de empresas. Olivier Caprasse, ao tratar da teoria do grupo de empresas, chega a abordar a extensão da convenção de arbitragem por fraude como "extensão-sanção", no qual a vinculação do terceiro acaba funcionando como punição para a fraude e abuso do direito do terceiro que se oculta por de trás de um outro ente jurídico para não se vincular à convenção de arbitragem[209]. No entanto, no entender de Olivier Caprasse, a "extensão-sanção" não suprime a necessidade de se passar pela interpretação da vontade das partes.

---

[207] HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations:* Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions, Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006, p. 42.

[208] HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations:* Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions, Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006, p. 43-44.

[209] "A 'extensão' da cláusula somente deveria, pois, ser possível a título de sanção. 'Sanção pela teoria da aparência, da confusão. Da ingerência da sociedade mãe no funcionamento de sua filial'. Com efeito, manifestações de intervenção deliberadas de uma sociedade no funcionamento de uma outra evitam a subjetividade que implicam apurações de vontades implícitas que são sempre muito aleatórias'. Um contrato que contém uma cláusula compromissória não poderia, assim, ser estendido, no pedido, a uma sociedade que não foi formalmente parte. 'Caberia ao terceiro provar que certos (componentes do grupo) são na verdade, em

É preciso, contudo, ressaltar que o que é mais relevante na confusão não é a relação entre as empresas do grupo e a verificação de consentimento implícito, mas, sim, a identidade e indissociabilidade entre as partes, fazendo com que haja abuso da personalidade jurídica caso uma das partes se utilize da outra para se furtar de responsabilização por fatos alegadamente praticados pela empresa idêntica. Ainda que indiretamente a vontade das partes seja objeto de análise, não se trata de elemento preponderante para justificar a vinculação do terceiro. Conforme observa Sébastien Besson, a doutrina do *pircing the corporate veil* se insere no âmbito do direito empresarial, enquanto a teoria do grupo de empresas se insere no âmbito do direito contratual.[210]

O termo confusão vem sendo usado de forma ainda mais negativa quando uma das partes tenta criar uma falsa percepção em seu contratante, especialmente envolvendo várias companhias do mesmo grupo em contrato inter-relacionados, conforme reconhecido na sentença parcial do tribunal arbitral no âmbito CCI no caso nº 5730[211]. A criação de legítima expectativa na parte contrária pela utilização de diversas pessoas jurídicas constantemente consideradas como um grupo indissociável é fator que deve ser considerado, afastando-se as manobras utilizadas por partes não signatárias, mas que faziam parte desse grupo, para se furtar de responsabilização ou vinculação à convenção de arbitragem.

Nos Estados Unidos, a aplicação da teoria vem ocorrendo quando são verificados elementos de fraude ou outros ilícitos. Em *Fisser v. Intertational Bank,* foram estabelecidos alguns parâmetros para a aplicação da teoria, quais sejam: "a) controle, o que não deve ser compreendido como controle acionário, mas completa dominação dos aspectos financeiros, políticos e negociais no que diz respeito ao objeto do litígio, de forma que a empresa considerada como parte não pode ser considerada como autonomamente existente; b) o controle deve ter sido usado pela parte para cometer fraude ou outro ilícito, para violar algum dever legal ou estatutário ou agir de forma desonesta ou injusta em violação aos direitos da parte contrária;

---

virtude de atos caracterizados e falsos pretextos, partes do contrato e da arbitragem. A extensão unicamente pode ser concebida no âmbito da proteção necessária de terceiros'. CAPRASSE, Olivier. "A arbitragem e os grupos de sociedades". *In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 21, jul./set. 2003.

[210] BESSON, Sébastien. Pircing the Corporate Veil: back on the right track. *Dossier of ICC institute of World Business Law: multiparty Arbitration.* Paris, 2010, p 149.

[211] HANOTIAU, Bernard. *Complex Arbitrations:* Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions, Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006, 44.

c) o controle ou violação de dever deve ser causa próxima do dano ou perda alegada pela parte contrária”[212].

De fato, a própria definição dos limites da aplicação da teoria analisada encontra dificuldade nas diversas acepções em que vem sendo utilizada em diferentes países[213]. No entanto, a essência da teoria é a verificação do controle que uma companhia exerce sobre a outra, bem como a utilização abusiva desse controle, justificando que ambas sejam tratadas como uma única entidade. Assim, os aspectos formais que justificam o tratamento isolado das partes devem ser desconsiderados, prevalecendo a substância nos casos em que o apego à forma implicaria abuso de direito[214].

2.3.1 Aplicabilidade da vinculação por fraude e abuso de direito no direito brasileiro

Novamente, tendo em vista que as bases teóricas da vinculação da convenção de arbitragem são extraídas do direito estrangeiro, é preciso verificar a sua aplicabilidade à luz do direito pátrio. Veja que, ao contrário das teorias de vinculação da convenção de arbitragem por verificação de consentimento implícito, a verificação de fraude ou abuso de direito dispensa a prova do consentimento[215].

Ainda que a convenção de arbitragem tenha natureza híbrida, ou seja, de origem contratual, mas com reflexos na esfera processual, como em todos negócios jurídicos, é preciso que sejam aplicadas as exigências de cunho ético aplicáveis a todos os contratos, decorrentes

---

[212] BESSON, Sébastien. Pircing the Corporate Veil: back on the right track. *Dossier of ICC institute of World Business Law: multiparty Arbitration.* Paris, 2010, p. 150.

[213] BESSON, Sébastien. Pircing the Corporate Veil: back on the right track. *Dossier of ICC institute of World Business Law: multiparty Arbitration.* Paris, 2010, p. 153.

[214] BESSON, Sébastien. Pircing the Corporate Veil: back on the right track. *Dossier of ICC institute of World Business Law: multiparty Arbitration.* Paris, 2010, p. 147.

[215] “The source of the obligation to arbitrate may also be some form of delict, lato sensu. A non-signatory may be compelled to arbitrate, or a signatory may be compelled to arbitrate with a stranger, if its conduct was inconsistent with the principle of good faith in the performance of obligations or amounted to fraud. In much cases, a finding of consent is neither part of the jurisdictional exercise nor even attempted by the tribunal”. YOUSSEF, Karim. “The limits of consent: the right or obligation to arbitrate of non-signatories in groups of companies”. *In: Dossier of the ICC Institute of World Business Law: multiparty arbitration,* Paris, 2010, p. 94.

da boa-fé objetiva e da vedação ao abuso de direito[216]. A boa-fé objetiva impõe deveres laterais de conduta e faz com que condutas abusivas sejam penalizadas impondo a proteção da legítima confiança da parte contratante. O artigo 422 do Código Civil determina que, em todo e qualquer contrato, os contratantes são obrigados a guardar, tanto na sua conclusão, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Assim, havendo verdadeira confusão entre as partes, em que uma das partes se utiliza de um terceiro para burlar o dever de submeter o litígio à arbitragem, essa conduta abusiva deverá servir de fundamento para a vinculação do terceiro à convenção de arbitragem. É claro que, quando estamos diante de uma situação de abuso de direito em que a parte se utiliza de interposta pessoa para burlar a cláusula compromissória, é possível caracterizar o consentimento implícito do terceiro, já que, diante da confusão entre as partes, não se pode negar que o terceiro oculto tinha ciência da existência da convenção de arbitragem e exercia controle sobre os atos da parte signatária da convenção. Conforme já evidenciado ao longo do presente trabalho, as hipóteses de vinculação do terceiro muitas vezes se sobrepõem e são utilizadas de forma cumulativa pelos julgadores para justificar a participação do terceiro no procedimento arbitral[217]. No entanto, entendemos que tais figuras devem ser tratadas de forma isolada e, por si só, são suficientes para justificar a vinculação do terceiro. A relevância de tal isolamento está na prova necessária para possibilitar a vinculação do terceiro. Diante da prova do abuso de direito e da fraude, não é necessária a prova do consentimento implícito.

Desta forma, a preservação da boa-fé, especialmente em sua acepção objetiva, constitui fundamento para a vinculação do terceiro à convenção de arbitragem em hipóteses que o

---

[216] GAGLIARDI, Rafael Vilar. "O avesso da forma: contribuição do direito material à disciplina dos *terceiros* na arbitragem (uma análise a partir de casos emblemáticos da jurisprudência brasileira)". *In: A Reforma da Arbitragem.* Coordenação: Leonardo Campos Melo e Renato Rezende Beneduzi. Rio de Janeiro: Forense, p. 219.

[217] Exemplificativamente, no julgamento do Recurso Especial nº 1.698.730/SP, relator Min. Marco Aurélio Belizze, Terceira Turma, julgado em 08.05.2018, em hipótese que versava sobre a desconsideração da personalidade jurídica para que fossem atingidos bens de terceiros não signatários em arresto pré-arbitral, justificou a possibilidade de extensão da cláusula compromissória com base no consentimento implícito, a despeito de se tratar de situação de abuso da personalidade jurídica e, portanto, abuso de direito: "No que importa à presente controvérsia, o consentimento tácito ao estabelecimento da arbitragem há de ser reconhecido, ainda, nas hipóteses em que um terceiro, utilizando-se de seu poder de controle para a realização de contrato, no qual há a estipulação de compromisso arbitral, e, em abuso da personalidade da pessoa jurídica interposta, determina tal ajuste, sem dele figurar formalmente, com o manifesto propósito de prejudicar ou outro contratante, evidenciado, por exemplo, por atos de dissipação patrimonial em favor daquele". Conforme destacamos, entendemos haver diferença entre a desconsideração da personalidade jurídica para a extensão dos efeitos patrimoniais da responsabilidade e a vinculação de terceiros à cláusula compromissória por fraude ou abuso de direito. No entanto, o julgado exemplifica bem a sobreposição de teorias quando se justifica a vinculação de terceiros em situação de abuso de direito pelo consentimento tácito.

comportamento do terceiro representa uma violação ao instituto. A preservação da boa-fé, portanto, justifica a flexibilização da regra da relatividade dos contratos. Conforme destaca Jairo Saddi:

> Por esse motivo, conclui-se que a cláusula geral de boa-fé vem flexibilizar o direito patrimonial privado, adaptando o seu conteúdo às necessidades dos contratantes no momento em que estes expressam sua vontade. A boa-fé objetiva transcende a onipotência da vontade individual na teoria do direito, posto que valores como a equidade, a boa-fé e a segurança nas relações jurídicas se balizam ao lado da autonomia da vontade na nova teoria contratual.[218]

Assim, com base nos princípios contratuais da boa-fé objetiva e vedação de comportamentos abusivos pelas partes contratantes, aplicáveis ao direito pátrio, entendemos ser possível a aplicação no direito brasileiro da teoria da vinculação do terceiro à convenção de arbitragem por fraude ou abuso de direito.

2.4 Conclusão parcial: quem pode ser parte no procedimento arbitral?

É possível vislumbrar três hipóteses em que um terceiro pode adquirir a posição de parte no procedimento arbitral. A primeira delas é o caso do terceiro, signatário da convenção de arbitragem, mas que, todavia, não foi incluído no procedimento pelas partes originárias (as partes que instauraram o procedimento e contra quem o mesmo foi instaurado). Nesse caso, não há qualquer discussão sobre a vinculação do terceiro à convenção de arbitragem, mas tão somente a viabilidade do ingresso do terceiro a depender do fundamento apresentado para o seu ingresso ou inclusão, bem como do momento processual em que se encontra o procedimento arbitral, o que será analisado na Parte III do presente trabalho.

A segunda hipótese é aquela em que todas as partes concordam com o ingresso ou inclusão do terceiro no procedimento arbitral, a despeito de o mesmo não ser parte na convenção de arbitragem. Nesse caso, igualmente não haverá discussão sobre a vinculação do terceiro à convenção de arbitragem, posto que ocorrerá verdadeira novação da mesma. A discussão sobre a viabilidade do ingresso do terceiro igualmente restará prejudicada diante da concordância das partes envolvidas.

---

[218] SADDI, Jairo. "O princípio da boa-fé na arbitragem". *In: Aspectos práticos da arbitragem.* Coord. Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 66.

Por fim, a terceira hipótese é o ingresso ou inclusão de terceiro não signatário no procedimento arbitral em razão do reconhecimento da sua vinculação à convenção de arbitragem.

Verificamos, que, quando a parte não é signatária da convenção de arbitragem, três fundamentos podem justificar a participação do terceiro no procedimento arbitral. No entanto, para cada hipótese é preciso que haja prova do fator legitimante da participação do terceiro na arbitragem. Na transmissão da cláusula compromissória, é preciso que reste demonstrada a transferência não só de algumas obrigações contratuais, mas da própria cláusula compromissória. De fato, trata-se de prova simples e meramente documental, de fácil análise pelos árbitros.

Na transmissão pela verificação de consentimento tácito ou implícito, no entanto, a verificação do consentimento demanda prova que poderá ser mais complexa e difícil de ser apresentada. Não existe uma fórmula mágica para definir a existência do consenso tácito. Todos os elementos são analisados de forma conjunta a justificar a participação da parte não signatária no procedimento arbitral. No entanto, considerando que o grande pilar da arbitragem é a autonomia da vontade, é preciso traçar alguns critérios objetivos para a verificação da existência do consenso.

O primeiro deles, entendemos que deve ser a ciência. A parte não signatária deve ter ciência, ainda que presumida, da existência da cláusula compromissória. Para tanto, entendemos que não é necessária comprovação da leitura ou aprovação da cláusula compromissória em si, mas ao menos o conhecimento, ou, ainda, a oportunidade de conhecimento, dos termos do contrato em que consta a cláusula compromissória.

Entende-se que a oportunidade de conhecimento diz respeito não só à manifestação ativa das partes signatárias a apresentarem os termos contratuais à parte não signatária, mas também eventual dever de diligência. É o caso, por exemplo, da parte que se beneficia de determinado contrato. Para usufruir de determinada relação contratual, cabe à parte buscar informações sobre os termos do contrato, a fim de verificar não somente os bônus, mas igualmente os ônus eventualmente decorrentes da sua participação, mesmo que na qualidade de não signatária. Assim, em primeiro lugar, é preciso verificar se a parte signatária sabia ou deveria saber da existência da cláusula compromissória.

O segundo elemento para a verificação do consentimento é justamente o comportamento da parte não signatária. O comportamento ativo da parte pode se dar em três fases a justificar a sua vinculação: na fase negocial, na fase de execução e na fase de encerramento contratual. De fato, a análise da participação e influência da parte não signatária com relação às relações

contratuais é o mais subjetivo dos critérios. No entanto, pode-se dizer com segurança que o critério quantitativo pode ser igualmente utilizado para a aferição de consenso: quanto mais atos praticados pela parte não signatária no curso da relação jurídica contratual, mais clara a prova da existência de consentimento tácito.

Entende-se que qualquer meio passível de comprovar a conduta ativa da parte não signatária no curso da relação negocial e contratual poderá ser utilizado como prova de consentimento. Todas as provas existentes deverão ser analisadas conjuntamente pelo julgador no momento de decidir sobre a extensão da cláusula compromissória a terceiros não signatários.

O mesmo se aplica com relação à extensão da cláusula compromissória pela existência de fraude ou abuso de direito. Todos os meios de prova são admissíveis para a comprovação da existência da situação fraudulenta. No entanto, ao contrário do que se verifica com o consentimento implícito, não nos parece que a prova da ciência do terceiro sobre a existência da cláusula compromissória seja necessária.

Além dos meios de prova admissíveis, é preciso verificar a quem compete a análise dos fatores que poderiam justificar a participação dos terceiros no procedimento arbitral. Somente os árbitros seriam competentes para tanto em razão do princípio da competência-competência ou poderia o judiciário, em alguma hipótese, ser competente para decidir sobre os limites da convenção de arbitragem? Outro aspecto procedimental que deverá ser levado em conta é a utilidade da participação do terceiro em contraposição ao retrocesso procedimental que o ingresso do terceiro poderá acarretar ao processo. Todos esses pontos serão aprofundados a seguir, na Parte III do presente trabalho, em que serão analisados todos os aspectos procedimentais do ingresso do terceiro no procedimento arbitral.

3 PARTE III: PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS E DEVIDO PROCESSO LEGAL

3.1 Procedimento para a participação de terceiros na arbitragem

O procedimento arbitral é regido por duas fontes normativas basilares: a primeira delas são as regras específicas escolhidas pelas partes para a disciplina do seu procedimento. As regras processuais mais utilizadas são: a escolha das regras da United Nations Comission on International Trade Law - UNCITRAL[219] ou a remissão a Regulamentos de Instituições Arbitrais. Conforme visto em linhas acima, a arbitragem permite que as partes escolham tanto a lei que será aplicada ao direito material, que deverá pautar a decisão de mérito dos árbitros quando a arbitragem for de direito, ou seja, não quando não autorizado o julgamento por equidade; bem como a escolha das regras procedimentais a serem aplicadas na condução do procedimento. Assim, é preciso verificar a lei aplicável, na forma eleita pelas partes.

Conforme se verá adiante, as regras da UNCITRAL, bem como diversos dos regulamentos das instituições arbitrais mais utilizadas em arbitragens, domésticas e internacionais, possuem disposições específicas sobre a integração de terceiros ao procedimento. A lei 9.307/1996, no entanto, é totalmente omissa com relação à participação de terceiros no procedimento arbitral. Trata-se de uma opção legislativa, cabendo às partes a regulamentação do procedimento, seja na própria convenção de arbitragem, seja em momento posterior ao início da arbitragem. Na omissão das partes, aplica-se o artigo 21, § 1º da referida lei, que dispõe que, na ausência de estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

Não obstante, enquanto alguns países possuem previsões legislativas sobre a figura do terceiro na arbitragem, outros construíram teorias para justificar a extensão excepcional em alguns casos. Sobre a figura dos terceiros na arbitragem, Nathalia Mazzoneto destaca duas posturas adotadas pelos sistemas legislativos dos diferentes países que utilizam a arbitragem como solução de conflitos:

> A doutrina estrangeira ao tratar do assunto destaca duas tendências. A primeira delas se funda na desnecessidade de regulamentação específica da matéria (*hands-off apporach*), o que não importaria necessariamente uma barreira ao ingresso de terceiros no procedimento arbitral pendente entre outras partes. É este o Regime do Regulamento de arbitragem da UNCITRAL de 1976, assim como a sistemática adotada pela maior parte das instituições arbitrais, pelas legislações nacionais e pelas

[219] Disponível em: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf. Acesso em 28.09.2018.

> regras arbitrais ad hoc, em virtude do conflito entre a natureza consensual da arbitragem e a previsão regulamentar de ingresso de terceiros não baseada no consenso.
> A outra vertente, por sua vez, baseia-se na fixação de previsões específicas a respeito do ingresso ou não de terceiros na arbitragem (*hands-on approach*). Aqueles que apoiam esse entendimento defendem a necessidade de regulamentação específica a respeito do fenômeno d a integração de partes em procedimento arbitral pendente (*joinder*). Dentre as vantagens da regulamentação da intervenção/participação de terceiros no processo arbitral é apontada a previsibilidade expressa às partes quanto à possibilidade do ingresso de terceiros no procedimento entre elas instaurado, atribuindo-lhes poder de controle ou, ao menos, de antever a procedência de um requerimento de intervenção. Isto lhes confere, em tese, maior segurança e previsibilidade e, em algumas situações, também controle quanto ao desenvolvimento e rumos do procedimento arbitral, o que não se verifica, de outro lado, na primeira corrente, gerando maior insegurança às partes originárias quanto à procedência ou não de um pedido de intervenção, assim como quanto às condições e termos de sua efetivação”[220].

Voltando ao cenário brasileiro, somos da opinião de que a lei n. 13.129/2015 andou bem ao manter as linhas mestras da Lei n. 9.307/96, silenciando a respeito do ingresso de terceiros em procedimento arbitral pendente. Apesar dos potenciais benefícios oriundos da regulamentação da matéria, para os quais acenamos acima, entendemos que a tratativa de questão procedimental poderia impactar negativamente o caráter convencional da arbitragem, o que não impede, contudo, que a admissibilidade do fenômeno da intervenção na arbitragem venha a ser pensada caso a caso e regulada mais precisamente pelos regulamentos institucionais, cabendo às partes bem escolher a instituição, conforme os interesses a serem defendidos e, com base nisso, atentar também para eventuais regras a respeito da integração ou não de terceiros em procedimento entre elas originariamente instaurado.

No entanto, se a regulamentação excessiva pode ser prejudicial à arbitragem, a ampla liberdade procedimental não deve ser exercida a ponto de desnaturar os pilares básicos da arbitragem, e não pode implicar a violação do devido processo legal, do qual se extrai a necessidade de garantir a ampla defesa e o contraditório. Desta forma, a fim de traçar os parâmetros que devem ser considerados mais adequados, bem como definir o núcleo básico que não pode ser violado mediante a participação de terceiros no procedimento arbitral, faremos uma análise sobre alguns dos países que regulamentam a intervenção de terceiros em suas leis internas, bem como do regulamento de algumas das instituições arbitrais que possuem tal previsão. Desde logo destaca-se que não temos a pretensão de esgotar todas as legislações e regulamentos existentes, mas tão somente exemplificar e demonstrar as práticas mais

---

[220] MAZZONETO, Nathalia. A discussão em torno dos terceiros na arbitragem e a modernização da Lei de Arbitragem Brasileira. p. 459-460. *In Arbitragem: Estudos sobre a Lei 13.129 de 26-5-2015*. Org. Francisco José Cahali; Thiago Rodovalho; Alexandre Freire. São Paulo: Saraiva, 2016.

comumente adotadas pelas normas existentes, como forma de, mediante uma análise crítica, extrair as conclusões sobre qual procedimento deve ser considerado mais adequado.

3.1.1 Análise do direito estrangeiro

A maior parte dos países não regulamenta a participação de terceiros no procedimento arbitral. No entanto, como as leis que dispõem sobre arbitragem usualmente garantem às partes ampla liberdade para a escolha do procedimento a ser adotado, a omissão não necessariamente representa óbice à possibilidade de participação de terceiros. É preciso, no entanto, verificar a legislação de cada país para se extrair as balizas fundamentais para a preservação do devido processo legal, bem como os limites de participação de terceiros, especialmente de terceiros não signatários da convenção de arbitragem. Por outro lado, conforme mencionado, alguns países optam por regulamentar expressamente a participação de terceiros no procedimento arbitral. As disposições sobre arbitragem no direito estrangeiro encontram-se ora em lei específica para tratar do procedimento arbitral, ora inseridas dentro do próprio Código de Processo Civil, em seção destinada ao regulamento da arbitragem. Assim, passa-se à análise da legislação de alguns dos países que adotam o chamado *hands-on approach.*

3.1.1.1 Direito Italiano

A arbitragem na Itália é regulamentada pelo próprio Código de Processo Civil, nos artigos 806 a 840. A doutrina aponta que, antes da alteração legislativa ocorrida em 2006, não havia consenso sobre a possibilidade de ingresso de terceiros no procedimento arbitral[221]. No entanto, a opinião tradicional era no sentido de excluir qualquer possibilidade de intervenção de terceiros não signatários da convenção de arbitragem no procedimento arbitral, preservando-se a voluntariedade da arbitragem e a necessidade de consentimento do árbitro para o julgamento da demanda. No entanto, esse posicionamento começou a ser objeto de

[221] COSTA E SILVA, Paula; GRADI, Marco. *A intervenção de terceiros no procedimento arbitral voluntário nos direitos português e italiano.* Edizioni Terzo Millennio, 2009, p. 39.

enfrentamento por parte da doutrina, especialmente diante da necessidade da tutela dos direitos de terceiros. A doutrina, ao tratar da possibilidade de participação de terceiros, deixa claro o embate entre a autonomia negocial e a necessidade de garantia de direito de defesa do terceiro em consideração à eficácia ultra partes dos efeitos das decisões arbitrais[222]. Assim, parte da doutrina entendia ser necessária a admissão do terceiro na arbitragem para possibilitar o seu direito de defesa em caso que a decisão arbitral pudesse atingir a sua esfera de direitos. De outro lado, a parcela da doutrina que afastava essa possibilidade entendia que a sentença arbitral fazia coisa julgada somente entre as partes na controvérsia e, portanto, a ausência de vinculação do terceiro garantia a possibilidade de defesa com relação aos seus efeitos deletérios.[223]

Solucionando a controvérsia, a intervenção de terceiros foi incluída no diploma processual italiano em 2006, em seu artigo 816, *quinquies*[224]. Assim, o direito italiano admite a intervenção voluntária de terceiro, desde que haja a anuência do terceiro, das partes originárias e dos árbitros. Importante observar, no entanto, que o consenso entre as partes não necessariamente deverá ocorrer no momento da intervenção do terceiro, mas pode ser igualmente extraído da convenção de arbitragem[225]. Em outras palavras, se o terceiro é parte na convenção de arbitragem, a doutrina entende que as partes originárias e os árbitros não podem se opor ao ingresso do terceiro, uma vez que a concordância com a sua participação no procedimento arbitral já foi manifestada quando da celebração da convenção de arbitragem. Com relação aos árbitros, a aceitação do terceiro, inclusive, é reconhecida como forma de adimplemento efetivo do mandato assumido pelos árbitros de oferecer tutela jurisdicional ampla com relação ao escopo objetivo e subjetivo da convenção de arbitragem.[226]

---

[222] "*In primo luogo, infatti, vi è senz'altro um'imprescindible necessità di evitare che l'ingresso nella vicenda arbitrale altrui ad opera del terzo finisca per comprimere l'autonomia negoziale dele parti originarie e, quindi, per imporre a quest'ultime, in mancanza di uma loro rinuncia ala giurisdizione statale, um'ingiustificata violazione del right to access a coutr, riconosciuto dall'art. 24, comma 1º, Cos., nonché dall'art. 6, comma 1º dela Convencione europea per la salvaguarda dei diritti dell'uomo".* COSTA E SILVA, Paula; GRADI, Marco. *A intervenção de terceiros no procedimento arbitral voluntário nos direitos português e italiano.* Edizioni Terzo Millennio, 2009, p. 44.

[223] COSTA E SILVA, Paula; GRADI, Marco. *A intervenção de terceiros no procedimento arbitral voluntário nos direitos português e italiano.* Edizioni Terzo Millennio, 2009, p.45-49.

[224] *"816-quinquies. (Intervento di terzi e successione nel diritto controverso)*
L'intervento volontario o la chiamata in arbitrato di un terzo sono ammessi solo con l'accordo del terzo e delle parti e con il consenso degli arbitri. Sono sempre ammessi l'intervento previsto dal secondo comma dell'articolo 105 e l'intervento del litisconsorte necessario. Si applica l'articolo 111."

[225] COSTA E SILVA, Paula; GRADI, Marco. *A intervenção de terceiros no procedimento arbitral voluntário nos direitos português e italiano.* Edizioni Terzo Millennio, 2009, p. 51.

[226] COSTA E SILVA, Paula; GRADI, Marco. *A intervenção de terceiros no procedimento arbitral voluntário nos direitos português e italiano.* Edizioni Terzo Millennio, 2009, p.52.

Por outro lado, o diploma processual afirma que sempre será possível, independentemente de consentimento das partes ou dos árbitros, a intervenção de terceiros quando se tratar de litisconsórcio necessário, ou nos casos do art. 105 do CPC. O referido dispositivo trata do que a doutrina denomina de *intervento adesivo* dependente[227], o qual remete às hipóteses de intervenção voluntária de terceiro para que o terceiro faça valer um direito que seja dependente do objeto do litígio em curso. Assim, qualquer hipótese de extensão dos efeitos da decisão arbitral ao terceiro a princípio poderia justificar uma intervenção voluntária de terceiro. No entanto, a doutrina aponta que, somente no caso de potencial prejuízo ao direito do terceiro, a intervenção será admissível[228]. Portanto, verifica-se que a legislação italiana flexibiliza a relatividade dos contratos, autorizando a intervenção de terceiros, ainda que não signatários da cláusula compromissória, pela simples alegação de prejuízo em razão da eficácia ultra partes da decisão arbitral. A opção legislativa foi ao encontro da doutrina que apontava que a participação do terceiro nesses casos era insuperável para a preservação da garantia do contraditório.

Por outro lado, nas outras hipóteses de intervenção voluntária de terceiros, denominadas de *intervento principale ed intervento adesivo autônomo*[229], nas quais o terceiro apresenta demanda conexa, porém autônoma e independente do objeto do processo em que se intervém, deve-se aplicar a regra geral que impõe o consentimento das partes e dos árbitros para o ingresso do terceiro[230]. Se o consentimento das partes é necessário para garantir a preservação da autonomia da vontade, o consentimento dos árbitros, por sua vez, se funda da própria origem negocial da jurisdição arbitral. Como o árbitro não exerce jurisdição plena e permanente, a sua verificação dependerá não só da vontade das partes, mas também da aceitação do encargo pelos árbitros[231].

---

[227] VIOLANTE, Danila. *L'intervento di terzi nella riforma dell'arbitrato.* Tese de doutorado apresentada na l'Università Luiss Guido Carli, sob a orientação do Prof. Bruno Capponi e coordenação do Prof. Romano Vaccarella, Roma, 2011, p. 153.

[228] COSTA E SILVA, Paula; GRADI, Marco. *A intervenção de terceiros no procedimento arbitral voluntário nos direitos português e italiano.* Edizioni Terzo Millennio, 2009, p. 53.

[229] VIOLANTE, Danila. *L'intervento di terzi nella riforma dell'arbitrato.* Tese de doutorado apresentada na l'Università Luiss Guido Carli, sob a orientação do Prof. Bruno Capponi e coordenação do Prof. Romano Vaccarella, Roma, 2011, p. 130.

[230] COSTA E SILVA, Paula; GRADI, Marco. *A intervenção de terceiros no procedimento arbitral voluntário nos direitos português e italiano.* Edizioni Terzo Millennio, 2009, p. 56.

[231] VIOLANTE, Danila. *L'intervento di terzi nella riforma dell'arbitrato.* Tese de doutorado apresentada na l'Università Luiss Guido Carli, sob a orientação do Prof. Bruno Capponi e coordenação do Prof. Romano Vaccarella, Roma, 2011, p. 145.

Importante observar que o direto italiano possui tratamento específico para as arbitragens societárias[232], com previsão legal no Decreto Legislativo nº 5 de 17 de janeiro de 2003[233]. Especialmente no que tange ao presente trabalho, verifica-se que o tratamento da vinculação de terceiros à cláusula compromissória é mais abrangente no direito italiano no que diz respeito aos conflitos societários. Assim, a legislação se baseia na premissa de que a arbitragem societária deve ser dotada da máxima abrangência a respeito dos sócios e, por via de consequência, afirma que a cláusula compromissória estatutária vincula todos os sócios, inclusive aqueles cuja qualidade de sócio é controvertida[234]; bem como que a sentença arbitral terá eficácia com relação à sociedade e, portanto, a todos os sócios.[235] Nas arbitragens societárias, a intervenção voluntária de terceiros é admitida de forma ampla, independentemente do consentimento das partes originárias e dos árbitros, o que pode ser feito até a primeira audiência[236]. Com relação à nomeação de árbitros, o artigo 34, *comma* 2º afirma

---

[232] Insere-se no contexto das arbitragens societárias: a arbitragem voltada para dirimir as divergências entre os sócios e entre os sócios e a sociedade; as controvérsias decorrentes de conflitos com administradores, liquidantes e síndicos, os litígios envolvendo disputas sobre a validade das deliberações assembleares.

[233] Importante observar que o Decreto Legislativo 5/2003 abrange somente arbitragens envolvendo sociedades comerciais de pequenas e médias dimensões. As sociedades que participam do mercado de capitais não são abrangidas pela norma em análise. Conforme esclarece Giovanni Bonato: "Afirma-se que o motivo dessa exclusão seria a consideração de que os investidores que adquirem participações societárias no mercado dificilmente tomam ciência de ter optado pela via arbitral. Por essa razão, não estariam aptos a consentir adequadamente à utilização da via arbitral. Aponta-se também que a extrema difusão do capital acionário poderia tornar muito difícil a utilização da arbitragem". BONATO, Giovanni. "Arbitragem societária italiana: análise comparativa sobre a abrangência subjetiva da cláusula compromissória e a nomeação dos árbitros". *In: Revista de Arbitragem e Mediação*, Instituto Brasileiro de Direito Comparado, 2015, 46, p.337.

[234] "Impende frisar que a disposição (contida no art. 34, parte 3), que prevê a vinculação à clausula do s6cio cuja qualidade é controvertida, deve ser objeto de uma interpretação restritiva, sendo necessário fazer uma distinção entre fatos constitutivos da qualidade de sécio e fatos extintivos (recesso e exclusão da sociedade): a competência dos árbitros abarca apenas as lides em relação aos segundos fatos. Ao contrário, se os árbitros reconhecerem que a parte nunca adquiriu a qualidade de sécio (faltando um fato constitutivo da aquisição desta qualidade), eles deverão declinar a pr6pria competência em razão do fundamento necessariamente consensual da opção pela arbitragem. Forçoso é reconhecer que se a parte nunca adquiriu a qualidade de s6cio, de forma alguma aceitou a convenção de arbitragem, nem mesmo de maneira tácita ou implícita. Corno curial, conforme ao princípio constitucional de inafastabilidade da tutela jurisdicional publica, tanto na Itália quanta no Brasil, a opção pela via arbitral pode ser unicamente voluntaria e facultativa, decorrendo da livre escolha dos contendentes, sendo proibido ao legislador infraconstitucional impor às partes a arbitragem de maneira compulsô1ia (arts. 5º, XXXV, da CF do Brasil e 24 e 102 da Constituição da República italiana)". BONATO, Giovanni. "Arbitragem societária italiana: análise comparativa sobre a abrangência subjetiva da cláusula compromissória e a nomeação dos árbitros". *In: Revista de Arbitragem e Mediação*, Instituto Brasileiro de Direito Comparado, 2015, 46, p. 342.

[235] BONATO, Giovanni. "Arbitragem societária italiana: análise comparativa sobre a abrangência subjetiva da cláusula compromissória e a nomeação dos árbitros". *In: Revista de Arbitragem e Mediação*, Instituto Brasileiro de Direito Comparado, 2015, 46, p. 340.

[236] *Dec. Leg. N. 5/2003. Art. 35, comma 2º. 2. Nel procedimento arbitrale promosso a seguito della clausola compromissoria di cui all'articolo 34, l'intervento di terzi a norma dell'articolo 105 del codice di procedura*

que a cláusula compromissória deverá, sob pena de nulidade, prever o número de árbitros e a forma de sua nomeação, conferindo em qualquer caso o poder de nomeação de todos os árbitros a pessoa estranha à sociedade.

A intervenção provocada de terceiros na arbitragem segue a regra geral da intervenção voluntária e, portanto, deve sempre contar com o consentimento do terceiro chamado, das partes originárias, bem como do tribunal arbitral já formado. No entanto, a doutrina igualmente ressalta a possibilidade de dispensa do consentimento ulterior do terceiro quando ele já é parte na convenção de arbitragem. A mesma interpretação com relação à impossibilidade de oposição do árbitro quando o terceiro é parte na convenção e arbitragem é aplicada à intervenção coata. A doutrina aponta que o julgamento completo da demanda, aceitando todas as partes na convenção de arbitragem quando forem partes no litígio, faz parte do encargo assumido pelos árbitros[237]. No entanto, em hipótese alguma, o terceiro que não é parte na convenção de arbitragem poderá ser incluído no procedimento arbitral sem seu o consentimento[238].

3.1.1.2 Direito português

Até 2011, a legislação portuguesa não previa qualquer regulamentação para o procedimento de intervenção de terceiros no procedimento arbitral. Foi somente com o advento da Lei de Arbitragem Voluntária, de 14 de dezembro de 2011, que a matéria recebeu amparo legislativo[239]. A Lei de Arbitragem Voluntária ("LAV") foi amplamente debatida na

---

civile nonché l'intervento di altri soci a norma degli articoli 106 e 107 dello stesso codice é ammesso fino alla prima udienza di trattazione. Si applica l'articolo 820, comma secondo, del codice di procedura civile.

[237] COSTA E SILVA, Paula; GRADI, Marco. *A intervenção de terceiros no procedimento arbitral voluntário nos direitos português e italiano.* Edizioni Terzo Millennio, 2009, p. 62.

[238] "*In tale contesto, ad assumere una connotazione particolarmente marcata è la necessarietà del consenso del terzo chiamato: non trattandosi di interventi volontari, non è possibile, in una realtà il cui fondamento è quello consensuale, imporre la via arbitrale ad um soggetto senza che questi abbia espressamente e consapevolmente effettuato tale scelta, rinunciando conseguentemente alla tutela innanzi al giudice statuale. Sarebbe, difatti, inconcepibile, ed oltretutto impraticabile, un coinvolgimento forzato del terzo che non abbia previamente manifestato alcuna volontà compromissoria in una sede, quale quella arbitrale, il cui fondamento negoziale esclude il configurarsi di qualsiasi forma di potere coercitivo".* VIOLANTE, Danila. *L'intervento di terzi nella riforma dell'arbitrato.* Tese de doutorado apresentada na l'Università Luiss Guido Carli, sob a orientação do Prof. Bruno Capponi e coordenação do Prof. Romano Vaccarella, Roma, 2011, p. 179-180.

[239] No entanto, antes mesmo do advento da Lei de Arbitragem Voluntária a doutrina já buscava respostas para o problema da intervenção de terceiros na arbitragem, especialmente os limites de sua admissibilidade. Paula

comunidade jurídica e objeto de análise pela doutrina mesmo no curso de sua tramitação. Uma das novidades da LAV foi justamente a preocupação demonstrada com relação aos problemas decorrentes das pluralidades subjetivas na arbitragem, bem como a possibilidade de intervenção de terceiros. Ainda no trâmite legislativo, uma das questões em debate permeou a forma de regulamentação da intervenção de terceiros. Isso porque o Código de Processo Civil português trata das diversas modalidades de intervenção de terceiros no processo judicial, com a previsão expressa do procedimento a ser seguido. Assim, indagava-se sobre a possibilidade de adoção dos conceitos do Código de Processo Civil ou a necessidade de construção de novos conceitos[240].

Ao que parece, entendeu-se melhor a adoção dos princípios e regras gerais aplicáveis à intervenção de terceiros, sem a adoção de conceitos preestabelecidos pelo diploma processual. Sem dúvida, este nos parece ser o melhor caminho para a regulamentação da intervenção de terceiros no procedimento arbitral. Se, por um lado, a intervenção de terceiros é importante por permitir a resolução mais completa do litígio, com a ampliação subjetiva da demanda e a viabilização do contraditório e ampla defesa do terceiro que será afetado pela decisão, por outro

---

Costa e Silva, em texto publicado em 2009 enfrentou alguns dos problemas decorrentes da intervenção de terceiro no procedimento arbitral diante das peculiaridades deste, especialmente no que tange a necessidade de consentimento das partes e os limites da autoridade do tribunal arbitral perante terceiros. Nesse sentido, destacam-se dois excertos: "Por outro lado, se o terceiro não é parte na convenção de arbitragem, a sua intervenção no processo, ainda que se verifiquem as circunstâncias que, de um ponto de vista adjectivo, tornam essa intervenção admissível, deverá depender da aceitação pelas partes da jurisdição arbitral pelo terceiro. O fundamento desta solução entronca no princípio da eficácia relativa do contrato: se ele não permite que as partes criem, através de actos de autonomia, vinculações para terceiro, permite igualmente, que as partes se oponham a que o terceiro se prevaleça desse acto de autonomia". "Independentemente desta ordem de problemas, certo é que a afirmada ausência de poderes de autoridade do tribunal arbitral se apresenta como um aparente obstáculo à constituição de terceiros como partes através de mecanismos de intervenção provocada. Não tendo o decisor, no sistema jurídico português, poderes para determinar, oficiosamente, a intervenção de terceiros no processo, deverá aguardar pelo impulso das partes. Porém, o requerimento da parte, por si só, é insuficiente para operar essa intervenção. Este requerimento é um típico acto postulativo: sobre ele deverá pronunciar-se o tribunal a fim de verificar a admissibilidade e a procedibilidade da intervenção de terceiros. COSTA E SILVA, Paula; GRADI, Marco. *A intervenção de terceiros no procedimento arbitral voluntário nos direitos português e italiano.* Edizioni Terzo Millennio, 2009, p. 28 e 36.

[240] "Parece-nos que o melhor não é perfilhar mecanicamente as regras do Código, mas antes aplicar normas que combinem os princípios gerais subjacentes às regras relativas às pluralidades com as especificidades da arbitragem. O princípio geral subjacente às regras das pluralidades subjectivas é elevar ao máximo a eficácia de cada um dos processos, o ganho das partes com seus processos. Devem, assim, ser admitidas quando potenciam esse máximo e recusadas quando têm o efeito contrário. Chegar-se-á, por aqui, ao critério da conexão entre processos, conhecida regra de quase todos os ordenamentos jurídicos e afloradas em todas as normas processuais sobre pluralidades subjectivas ou objectivas (cumulação, litisconsórcio, coligação, pluralidade subjectiva subsidiária, reconvenção, alteração do pedido e da causa de pedir etc.). Assim, seria admissível a pluralidade quando existisse conexão relevante entre as pretensões, conexão que justifique ou até aconselhe o julgamento conjunto de todas as partes e/ou objectos. " CARVALHO, Jorge Morais; GOUVEIA, Mariana França. Arbitragens complexas: questões materiais e processuais. *In: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação,* Lisboa: Almedina, 2011, p. 145.

lado, não se pode olvidar as peculiaridades do procedimento arbitral, que impedem a simples importação de normas aplicáveis ao processo judicial[241].

A intervenção de terceiros encontra regulamentação legal no artigo 36º da LAV[242]. Inicialmente, no que tange ao âmbito de incidência normativa, verifica-se que as disposições

---

[241] "A intervenção de terceiros é a intervenção num processo pendente de um terceiro que não é parte inicial, mas o qual é reconhecida legitimidade para intervir e para se tornar parte principal ou acessória nesse processo. Poder-se-ia pensar que a única especialidade da intervenção na arbitragem decorreria da circunstância de ela se verificar num processo arbitral pendente. A verdade é, no entanto, que essa especialidade implica a consideração de dois aspectos fundamentais para a análise do problema da intervenção de terceiros na arbitragem. Um deles é o de que o ambiente da arbitragem não deve ser equiparado ao ambiente dos processos que correm perante a jurisdição estadual, o que impõe algum cuidado a transposição de conceitos próprios desta jurisdição para a arbitragem. Um outro aspecto é a concretização do anterior e resulta de que, sempre que se trate de uma arbitragem voluntária, esta assenta numa base contratual, pelo que nem um terceiro pode impor a sua intervenção (espontânea) às partes da arbitragem, nem estas podem forçar a intervenção (provocada) de um terceiro na arbitragem pendente sem que este forneça o seu consentimento à resolução do litígio pela via arbitral. Como consequência deste princípio, se o regime legal aceitar a intervenção de um terceiro após a constituição do tribunal arbitral, esse mesmo regime tem de permitir a recomposição desse tribunal por iniciativa do terceiro interveniente ou assegurar que o terceiro possa recusar-se a intervir se não aceitar a composição daquele tribunal". SOUSA, Miguel Teixeira de. Intervenção de terceiros no processo arbitral. *In: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano V, Lisboa: 2013, p. 149-150.

[242] "Artigo 36.º Intervenção de terceiros
1 - Só podem ser admitidos a intervir num processo arbitral em curso terceiros vinculados pela convenção de arbitragem em que aquele se baseia, quer o estejam desde a respectiva conclusão, quer tenham aderido a ela subsequentemente. Esta adesão carece do consentimento de todas as partes na convenção de arbitragem e pode ser feita só para os efeitos da arbitragem em causa.
2 - Encontrando-se o tribunal arbitral constituído, só pode ser admitida ou provocada a intervenção de terceiro que declare aceitar a composição actual do tribunal; em caso de intervenção espontânea, presume-se essa aceitação.
3 - A admissão da intervenção depende sempre de decisão do tribunal arbitral, após ouvir as partes iniciais na arbitragem e o terceiro em causa. O tribunal arbitral só deve admitir a intervenção se esta não perturbar indevidamente o normal andamento do processo arbitral e se houver razões de relevo que a justifiquem, considerando-se como tais, em particular, aquelas situações em que, não havendo manifesta inviabilidade do pedido:
a) O terceiro tenha em relação ao objecto da causa um interesse igual ao do demandante ou do demandado, que inicialmente permitisse o litisconsórcio voluntário ou impusesse o litisconsórcio necessário entre uma das partes na arbitragem e o terceiro; ou
b) O terceiro queira formular, contra o demandado, um pedido com o mesmo objecto que o do demandante, mas incompatível com o deste; ou
c) O demandado, contra quem seja invocado crédito que possa, prima facie, ser caracterizado como solidário, pretenda que os demais possíveis credores solidários fiquem vinculados pela decisão final proferida na arbitragem; ou
d) O demandado pretenda que sejam chamados terceiros, contra os quais o demandado possa ter direito de regresso em consequência da procedência, total ou parcial, de pedido do demandante.
4 - O que ficou estabelecido nos números anteriores para demandante e demandado vale, com as necessárias adaptações, respectivamente para demandado e demandante, se estiver em causa reconvenção.
5 - Admitida a intervenção, aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 33.º
6 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte, a intervenção de terceiros anteriormente à constituição do tribunal arbitral só pode ter lugar em arbitragem institucionalizada e desde que o regulamento de arbitragem aplicável assegure a observância do princípio da igualdade de participação de todas as partes, incluindo os membros de partes plurais, na escolha dos árbitros.
7 - A convenção de arbitragem pode regular a intervenção de terceiros em arbitragens em curso de modo diferente do estabelecido nos números anteriores, quer directamente, com observância do princípio da igualdade de participação de todas as partes na escolha dos árbitros, quer mediante remissão para um regulamento de arbitragem institucionalizada que admita essa intervenção".

contidas na LAV se aplicam tanto a arbitragens *ad hoc*, como a arbitragens institucionalizadas. Da mesma forma, a regulamentação abarca as hipóteses de intervenção espontâneas e provocadas. No entanto, o regime da LAV é supletivo tanto perante a regulamentação realizada na convenção de arbitragem, como perante a disciplina constante das normas reguladoras do processo arbitral que sejam aplicáveis por escolha das partes ou do tribunal arbitral[243]. Portanto, a LAV não impõe um regime imperativo de intervenção terceiros, fato pelo qual as partes da convenção de arbitragem podem excluir a possibilidade tanto de intervenção provocada, quanto de intervenção espontânea de um terceiro no procedimento[244].

A lei restringe a possibilidade de intervenção aos terceiros que estejam vinculados pela convenção de arbitragem em que o processo arbitral se baseia[245]. A vinculação pode ser desde a origem do procedimento arbitral, como em momento posterior, por meio da adesão subsequente do terceiro à convenção de arbitragem. Neste ponto, duas considerações merecem ser feitas. A primeira diz respeito ao que se entende por vinculação do terceiro à arbitragem. A doutrina e jurisprudência portuguesa admitem a vinculação de terceiros à convenção de arbitragem em algumas hipóteses dentre as diversas analisadas no presente trabalho[246]. Assim, a vinculação do terceiro para fins de intervenção pode se dar quando o terceiro for signatário da convenção de arbitragem, mas também quando houver alguma justificativa para que o terceiro possa ser reconhecido como vinculado à convenção de arbitragem.

---

[243] "Dado que se trata de um regime supletivo, o disposto no art. 36º. é aplicável sempre que os contraentes da convenção arbitral não o afastem e não obsta a que esses contraentes excluam, no momento da celebração dessa convenção, a intervenção e terceiros no eventual futuro processo arbitral". SOUSA, Miguel Teixeira de. Intervenção de terceiros no processo arbitral. *In: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano V, Lisboa: 2013, p. 155.

[244] SOUSA, Miguel Teixeira de. Intervenção de terceiros no processo arbitral. *In: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano V, Lisboa: 2013, p. 155.

[245] "A primeira é a de que só pode ser considerado terceiro para efeitos o processo arbitral quem, não sendo parte inicial, esteja vinculado à convenção arbitral e, por isso, quem possa ser qualificado como terceiro interessado (ou 'relativo'); os terceiros que não subscreveram a convenção arbitral ou que a ela não estão vinculados são, atendendo ao princípio da relatividade dos efeitos dos contratos e, em especial, da convenção arbitral, terceiros indiferentes (ou 'absolutos') e, quanto a ele, não se coloca sequer o problema de saber se podem intervir num processo arbitral pendente." SOUSA, Miguel Teixeira de**.** Intervenção de terceiros no processo arbitral. *In: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano V, Lisboa: 2013, p. 160.

[246] Uma segunda dificuldade respeita aos 'verdadeiros terceiros' perante o processo arbitral, mas 'falsos terceiros' perante a convenção arbitral. A dificuldade reporta-se à situação em que, apesar de o terceiro não ter subscrito a convenção de arbitragem, há razões para entender que ele não pode deixar de a ela estar vinculado: é o que, por vezes, se designa por extensão da convenção arbitral a um não subscritor. Atendendo a que a questão da referida extensão não encontra nenhum tratamento legal, trata-se de um problema que tem que ser resolvido pelo próprio tribunal arbitral". SOUSA, Miguel Teixeira de. *Intervenção de terceiros no processo arbitral: In: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano V, Lisboa: 2013, p. 160.

A segunda consideração se refere à adesão posterior pelo terceiro à convenção de arbitragem. Conforme relatam Jorge Morais Carvalho e Mariana França Gouveia, a redação originária do projeto de nova Lei de Arbitragem Voluntária previa a necessidade de consentimento de todas as partes na convenção de arbitragem para a admissão do terceiro, não sendo suficiente a adesão deste à convenção de arbitragem. Destacam os autores que essa questão foi discutida na doutrina: de um lado, Manuel Botelho da Silva atestava a necessidade de consentimento das partes em qualquer hipótese; de outro lado, Lebre de Freitas entendia que o consentimento poderia ser dispensado[247]. Na versão final do projeto, convertida em lei, prevaleceu o primeiro entendimento, exigindo-se, além da adesão do terceiro, o consentimento de todas as partes na convenção de arbitragem[248].

Uma das maiores preocupações demonstradas pela LAV encontra-se na observância do princípio da igualdade no que diz respeito à constituição do Tribunal Arbitral. De fato, a intervenção de terceiros pode ocorrer em dois momentos: antes ou depois da constituição do tribunal arbitral. Após a constituição do tribunal, segundo a LAV, só pode ser admitida ou provocada a intervenção de terceiro que declare aceitar a sua composição. No entanto, caso a intervenção do terceiro se dê de forma espontânea após a formação do tribunal, presume-se essa aceitação pelo terceiro. Já antes da constituição do tribunal, a LAV autoriza tão somente a intervenção de terceiros em arbitragens institucionais, desde que o regulamento de arbitragem aplicável assegure a observância do princípio da igualdade de participação de todas as partes, incluindo os membros de partes plurais, na escolha dos árbitros.

Assim, a LAV prevê sistemáticas diversas para as duas situações: antes da constituição do tribunal, é preciso que seja observada a igualdade das partes na sua constituição e, após a formação do tribunal, é necessária a manutenção do tribunal, com a anuência do terceiro como requisito necessário para a intervenção. No entanto, a doutrina diverge sobre a possibilidade de recomposição do tribunal arbitral em consequência de intervenções admitidas posteriormente à

---

[247] CARVALHO, Jorge Morais; GOUVEIA, Mariana França. Arbitragens complexas: questões materiais e processuais. *In: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação,* Lisboa: Almedina, 2011, p. 154.

[248] Em análise crítica, observa Miguel Teixeira de Sousa que: "A verdade é, no entanto, que o regime instituído na Lei da Arbitragem Voluntária, ao exigir a vinculação ou a adesão do terceiro à convenção arbitral (cf. art. 36º., n.º 1), se orienta por uma outra solução: o que conta é a circunstância de o terceiro ser parte da mesma convenção arbitral que vincula a partes iniciais da arbitragem ou ter aderido a essa convenção. Esta opção legal tem, aliás, um custo, pois que ela torna muitíssimo rara a hipótese em que um terceiro pode intervir para formular contra o demandado um pedido incompatível com aquele que foi apresentado pelo demandante (cf. art. 36., n.º 3, al. b), dado que a intervenção desse opoente fica dependente do consentimento das partes da convenção arbitral (e, em especial, da própria parte à qual o terceiro se pretende opor) à adesão daquele interessado a essa mesma convenção". SOUSA, Miguel Teixeira de. Intervenção de terceiros no processo arbitral. *In: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano V, Lisboa: 2013, p. 168.

sua constituição. De um lado, Jorge Morais Carvalho e Mariana França Gouveia entendem pela possibilidade da recomposição do tribunal, com a ressalva de que as partes podem recusar a intervenção caso prevejam um atraso considerável no curso do processo arbitral[249]. De outro, temos o entendimento de Miguel Teixeira de Sousa, no sentido de que a LAV não admite nenhuma recomposição do tribunal, tendo, portanto, como únicas soluções válidas, a aceitação da composição do tribunal pelo terceiro em caso de intervenção voluntária ou inadmissão da intervenção[250].

Além do artigo 36º, o artigo 11º da LAV[251] igualmente trata da constituição do tribunal arbitral em caso de pluralidade de partes, afirmando que, caso as partes não cheguem a um acordo, caberá, a pedido de qualquer das partes, ao tribunal estadual competente a designação do árbitro em substituição à vontade das partes. No entanto, casos as partes que não conseguiram chegar em um acordo sobre a designação do árbitro tenham interesses conflitantes relativamente ao fundo da causa, deverá o tribunal nomear a totalidade dos árbitros e designar o presidente, ficando sem efeito a designação do árbitro que uma das partes tiver efetuado.

Com relação à admissão da intervenção de terceiros, a LAV estabelece algumas regras. Inicialmente, o contraditório deverá ser amplamente observado, com a oitiva tanto das partes iniciais na arbitragem, como do terceiro. A intervenção dependerá, ainda, de decisão do tribunal arbitral, o qual deverá considerar dois aspectos: o impacto que a intervenção do terceiro acarretará no andamento normal do processo arbitral, não devendo ser admitida caso a intervenção implique perturbações indevidas; bem como a existência de razões de relevo que justifiquem a intervenção.

A LAV traz um rol exemplificativo de situações que podem ser consideradas como de relevo, quais sejam: a) o terceiro tenha em relação ao objeto da causa um interesse igual ao do

---

[249] CARVALHO, Jorge Morais; GOUVEIA, Mariana França. Arbitragens complexas: questões materiais e processuais. *In: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação,* Lisboa: Almedina, 2011, p. 154.

[250] SOUSA, Miguel Teixeira de. Intervenção de terceiros no processo arbitral. *In: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, ano V, Lisboa: 2013, p. 172.

[251] "Artigo 11.º Pluralidade de demandantes ou de demandados.
1 - Em caso de pluralidade de demandantes ou de demandados, e devendo o tribunal arbitral ser composto por três árbitros, os primeiros designam conjuntamente um árbitro e os segundos designam conjuntamente outro.
2 - Se os demandantes ou os demandados não chegarem a acordo sobre o árbitro que lhes cabe designar, cabe ao tribunal estadual competente, a pedido de qualquer das partes, fazer a designação do árbitro em falta.
3 - No caso previsto no número anterior, pode o tribunal estadual, se se demonstrar que as partes que não conseguiram nomear conjuntamente um árbitro têm interesses conflituantes relativamente ao fundo da causa, nomear a totalidade dos árbitros e designar de entre eles quem é o presidente, ficando nesse caso sem efeito a designação do árbitro que uma das partes tiver entretanto efectuado.
4 - O disposto no presente artigo entende-se sem prejuízo do que haja sido estipulado na convenção de arbitragem para o caso de arbitragem com pluralidade de partes".

demandante ou do demandado, que inicialmente permitisse o litisconsórcio voluntário ou impusesse o litisconsórcio necessário entre uma das partes na arbitragem e o terceiro; b) o terceiro queira formular, contra o demandado, um pedido com o mesmo objeto que o do demandante, mas incompatível com o deste; c) o demandado, contra quem seja invocado crédito que possa, *prima facie*, ser caracterizado como solidário, pretenda que os demais possíveis credores solidários fiquem vinculados pela decisão final proferida na arbitragem; ou d) o demandado pretenda que sejam chamados terceiros, contra os quais o demandado possa ter direito de regresso em consequência da procedência, total ou parcial, de pedido do demandante. Tais disposições se aplicam, no que couber, respectivamente para demandado e demandante, no caso de existência de reconvenção.

Por fim, à luz do caráter supletivo acima afirmado, a despeito de haver previsão legal expressa sobre o procedimento adequado para a intervenção de terceiros, a LAV autoriza que a convenção de arbitragem regulamente de forma diversa a intervenção de terceiros em arbitragens em curso. As únicas exigências nesse caso são a observância do princípio da igualdade de participação de todas as partes na escolha dos árbitros, o que pode ser feito mediante remissão para um regulamento de arbitragem institucionalizada que admita essa intervenção.

Vê-se, portanto, que a LAV é omissa com relação à questão do litisconsórcio necessário que não participa do procedimento arbitral. O problema maior está justamente na eficácia da sentença diante da ausência do litisconsórcio necessário. Jorge Morais Carvalho e Mariana França Gouveia, citando o entendimento de Lebre de Freitas, afirmam que a não submissão do terceiro em litisconsórcio necessário à arbitragem implica a ineficácia da convenção arbitral e à sujeição de todas as partes à jurisdição estadual. No entanto, essa consequência somente se aplica na hipótese em que a convenção arbitral não seja celebrada por todos os litisconsortes. Caso haja convenção de arbitragem celebrada por todos os litisconsortes, a ação deverá ser proposta contra todos os litisconsortes, seja de forma originária, seja mediante intervenção posterior. Na hipótese de os litisconsortes não serem chamados a participar do procedimento arbitral, será possível a instauração de nova demanda entre todas as partes, não havendo que se falar em coisa julgada. A segunda sentença, portanto, retirará a eficácia da primeira.[252]

---

[252] CARVALHO, Jorge Morais; GOUVEIA, Mariana França. Arbitragens complexas: questões materiais e processuais. *In: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação,* Lisboa: Almedina, 2011, p. 157.

3.1.1.3 Suíça e Bélgica

A regulamentação da arbitragem na Suíça e na Bélgica se inserem no Código de Processo Civil e trazem dispositivos próprios para a disciplina da participação de terceiros na arbitragem. O artigo 376[253] do Código Suíço determina que a inclusão de terceiros ou a intervenção voluntária de terceiros dependerá da existência de uma convenção de arbitragem entre o terceiro e as partes originárias, bem como do consentimento do tribunal arbitral. Igualmente a cumulação de demandas, originária ou superveniente, somente será admitida quando: a) todas as partes estiverem relacionadas por ao menos uma convenção de arbitragem; b) as demandas forem idênticas ou relacionadas.

Na Bélgica, o artigo 1709 do diploma processual[254] admite a participação voluntária e provocada de terceiros, igualmente com a exigência de existência de convenção de arbitragem entre as partes e a concordância do tribunal arbitral. No entanto, em ambos os países, apesar da omissão legislativa, não parece haver óbice para que tal consentimento se dê após o pedido de inclusão do terceiro, sem que a anuência fique limitada ao momento da celebração da convenção de arbitragem. Igualmente, a lei é omissa quanto à possibilidade de inclusão de terceiros após a formação do tribunal arbitral. Salvo se as partes convencionarem sobre o procedimento para a inclusão de terceiros, caberá, portanto, aos árbitros a análise sobre a possibilidade de inclusão de terceiros, independentemente do momento processual que esse for requerido. No entanto, é necessário observar que a inclusão de terceiros poderá suscitar

---

[253] "Art. 376 Joinder of parties, joinder of actions and participation of third parties
1 Arbitration may be initiated by or against joint parties if:
a. all the parties are connected among themselves by one or more corresponding arbitration agreements; and
b. the asserted claims are identical or factually connected.
2 Factually connected claims between the same parties may be joined in the same arbitration proceedings if they are the subject of corresponding arbitration agréments between these parties.
3 The intervention of a third party and the joinder of a person notified as a party to an action require an arbitration agreement between the third party and the parties to the dispute and are subject to the consent of the arbitral tribunal".
Disponível em: https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/201801010000/272.pdf . Acesso em 05.10.2018.

[254] "Art. 1709
§ 1. Any interested third party may apply to the arbitral tribunal to join the proceedings. The request must be put to the arbitral tribunal in writing, and the tribunal shall communicate it to the parties.
§ 2. A party may call upon a third party to join the proceedings.
§ 3. In any event, the admissibility of such joinder requires an arbitration agreement between the third party and the parties involved in the arbitration. Moreover, such joinder is subject to the unanimous consent of the arbitral tribunal". Disponível em: http://www.cepani.be/en/arbitration/belgian-judicial-code-provisions. Acesso em 05.10.2018.

conflitos de interesses supervenientes com relação aos árbitros, com a necessidade de retomada da fase de revelação de potenciais conflitos e a consequente possibilidade de impugnação do tribunal arbitral.

3.1.1.4 Holanda: Código de Processo Civil

O Código de Processo Civil Holandês regulamenta de forma detalhada a participação de terceiros no procedimento arbitral, especificamente nos seus artigos 1045e 1045A[255]. O diploma processual autoriza tanto o requerimento de inclusão de terceiros, como a intervenção voluntária de terceiros. Para tanto, os terceiros devem ser interessados no procedimento arbitral e devem ser signatários da mesma convenção de arbitragem assinada pelas partes, admitindo-se a adesão posterior à convenção de arbitragem. Compete ao tribunal arbitral decidir sobre a inclusão do terceiro, o qual deve dar imediata ciência às partes sobre um pedido de ingresso de terceiro. Tanto as partes originárias como os terceiros devem ter a oportunidade de manifestar as suas razões sobre o pedido de ingresso.

---

[255] "*Article. 1045.*
(1) Unless the parties have agreed otherwise, at the written request of a third person who has interest in arbitral proceedings, the arbitral tribunal may allow that person to join or intervene in the proceedings, provided that the same Arbitration agreement as between the original parties applies or enters into force between the parties and the third person.
(2) The arbitral tribunal shall send a copy of the request to the parties as soon as possible.
(3) The arbitral tribunal shall give the parties the opportunity to make their opinions known. The arbitral tribunal may give the third person the opportunity to make its opinion know.
(4) By the allowance of the joinder or na intervention, the third person shall become a party to the arbitral proceedings.
(5) After the allowance of a joinder or na intervention, the arbitral tribunal shall arrange the further course of the proceedings, unless the parties have made provision for this by agreement.
Article. 1045A
(1) At the written request of a party the arbitral tribunal may allow that party to implead a third person, provided the same Arbitration agrément as between the original paties applies or enters into force between the interested party and the third person.
(2) A copy of the notice of impleader shall be sent to the arbitral tribunal and the other party as soon as possible.
(3) The arbitral tribunal shall give the parties and the third person the opportunity to make their opinions know.
(4) The arbitral tribunal shall not allow the impleader ig the arbitral tribunl finds it implausible, in advance, that the third person Will be required to bear the adverse consequences of a possible judgement against the interested party o ris of the opinion that impleader proceedings are likely to cause unreasonable or unnecessary delay of the proceedings.
(5) After allowing the impleader the arbitral tribunal shall determine the further course of proceedings, unless the parties have made provision for this by agreement". Disponível em: https://www.nai-nl.org/downloads/Text%20Dutch%20Code%20Civil%20Procedure.pdf acesso em 08.10.2018.

O diploma processual afirma expressamente que, a partir do deferimento de ingresso do terceiro, esse figurará como parte na arbitragem. Competirá ao tribunal arbitral determinar o procedimento a ser adotado após a admissão do ingresso do terceiro, salvo se as partes tiverem convencionado alguma forma específica para tanto. Vê-se, portanto, que apesar de o procedimento encontrar-se previsto no diploma processual, a liberdade de escolha do procedimento, refletindo a flexibilidade procedimental inerente à arbitragem, não é afetada, garantindo-se a autonomia das partes em primeiro lugar.

Especificamente com relação à intervenção provocada de terceiros, o diploma processual determina que o tribunal não deve admitir o pedido de intervenção provocada de terceiros quando: a) o tribunal verificar desde logo que o terceiro não sofrerá prejuízos decorrentes do julgamento desfavorável aos seus interesses; b) o tribunal entender que o procedimento de intervenção e terceiros causará atrasos desnecessários ao procedimento.

Vê-se, portanto, que o filtro para admissão do terceiro é mais rígido quando se trata de intervenção provocada de terceiros, se comparado com o aplicável para a intervenção voluntária. O diploma processual holandês é omisso com relação aos impactos que a participação do terceiro poderá ter com relação à formação do tribunal arbitral. Tendo em vista que ao próprio tribuna arbitral compete a decisão sobre a inclusão de terceiros, não há dúvidas que a mesma será admitida após a formação do tribunal arbitral. No entanto, como o diploma processual determina que os árbitros devem ser imparciais e viabiliza a impugnação de árbitros em razão da existência de conflito de interesses, parece admissível que o ingresso do terceiro crie situações de conflitos de interesses. Assim, no que diz respeito à intervenção provocada de terceiros, tal fato deverá ser levado em consideração pelo tribunal arbitral, já que eventual impugnação, ou mesmo renúncia, de árbitro por conflito de interesses certamente poderá implicar atrasos graves ao procedimento.

3.1.2 Arbitragens Institucionais e os Regulamentos das Câmaras

Conforme mencionado linhas acima, as partes podem eleger o regulamento de uma instituição arbitral para ditar o procedimento que será adotado na arbitragem. As chamadas arbitragens institucionais, ou seja, na qual se elege uma instituição arbitral para a administração do procedimento, costumam ser mais previsíveis e, portanto, recomendáveis do ponto de vista da segurança jurídica e agilidade do procedimento. Isso porque as regras são de antemão

previstas, ao contrário de arbitragens *ad hoc* em que não há qualquer remissão à lei ou regulamento para reger o procedimento e, assim, caberá ao árbitro aplicar o procedimento que entender mais adequado para a condução do processo.

Nem todos os regulamentos de arbitragem preveem a participação de terceiros no procedimento arbitral. A lacuna existente em tais regulamentos faz com que o árbitro, ou tribunal arbitral, ou mesmo o presidente da instituição de arbitragem em algumas hipóteses, tenha que decidir, ainda que *prima facie* no último caso, sobre a forma e a viabilidade da participação.

Por outro lado, outras instituições arbitrais adotam procedimento específico para os casos de participação de terceiros, algumas de forma mais detalhadas e outras menos. Para colaborar com a análise do procedimento adequado para a participação de terceiros, serão analisadas as regulamentações de algumas das instituições arbitrais que preveem expressamente a participação de terceiros, destacando os pontos positivos e os pontos negativos de cada uma.

3.1.2.1 Instituições arbitrais nacionais.

3.1.2.1.1 Câmara de Arbitragem do Mercado - CAM-BOVESPA

A Câmara de Arbitragem do Mercado foi instituída pela Bovespa em 2001 e se propõe a oferecer um foro adequado para a solução de conflitos relacionados com mercado de capitais e questões societárias. O seu regulamento[256], na versão vigente a partir de outubro de 2011, prevê expressamente a intervenção de terceiros no procedimento arbitral.[257]

---

[256] Disponível em: http://www.bmfbovespa.com.br/pt_br/servicos/camara-de-arbitragem-do-mercado-cam/regulamentacao/. Acesso em 25.04.2018.

[257] "6. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS E CONEXÃO
6.1 Intervenção de Terceiros. Antes da nomeação de qualquer árbitro, as partes poderão chamar um terceiro ao procedimento arbitral, podendo fazê-lo o próprio terceiro legitimado, em qualquer caso, por meio de Requerimento de Intervenção de Terceiro ("Requerimento de Intervenção de Terceiro").
6.1.1 O Requerimento de Intervenção de Terceiro deverá ser submetido à Secretaria da Câmara de Arbitragem e conter justificativa para a intervenção do terceiro, bem como ser instruído com cópias do Requerimento de Instauração da Arbitragem e da(s) Resposta(s) ao Requerimento.
6.1.2 O terceiro terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar resposta ao Requerimento de Intervenção de Terceiro, que deverá observar os requisitos do item 2.1.3.
6.1.3 As partes serão intimadas a se manifestarem, no prazo de 10 (dez) dias, a respeito da resposta ao Requerimento de Intervenção de Terceiro.
6.1.4 O Presidente da Câmara de Arbitragem decidirá acerca do Requerimento de Intervenção de Terceiro. Se deferido, o terceiro ingressará no procedimento arbitral no estado em que ele se encontre, devendo assinar compromisso de cumprir as disposições deste Regulamento e de se submeter à sentença arbitral. Se houver

Inicialmente, verifica-se que o regulamento trata tanto da possibilidade de intervenção provocada de terceiros, como da possibilidade de manifestação de terceiro que solicita o ingresso voluntário em procedimento arbitral já existente. O regulamento fixa um limite temporal claro para a possibilidade de ingresso de um terceiro, qual seja, o momento prévio à nomeação de qualquer árbitro, demonstrando evidente preocupação em preservar o direito das partes de escolha do árbitro no procedimento arbitral. No entanto, a dúvida que fica diz respeito à possibilidade de ingresso voluntário do terceiro caso ele concorde expressamente com os árbitros já nomeados, desde que inexista qualquer conflito de interesses entre os árbitros e o terceiro interveniente, ou mesmo seus patronos. Nesse caso, como a ideia é justamente proteger o direito de escolha do árbitro pelas partes e evitar tumulto processual em razão de surgimento de conflito de interesses superveniente com relação aos árbitros já nomeados, nos parece que, na situação descrita, a regra deveria ser flexibilizada para admitir a análise do pleito de ingresso do terceiro.

Ocorre que a possibilidade de flexibilização pode levar a uma questão prática que é justamente a competência para decidir sobre o ingresso do terceiro. Na forma prevista no regulamento, como o pedido de intervenção deve ser feito antes da nomeação de qualquer árbitro, compete ao presidente da câmara de arbitragem a análise sobre o ingresso do terceiro. No entanto, havendo oposição de qualquer das partes e ainda assim o presidente decidir pelo ingresso do terceiro, a matéria deverá ser reapreciada pelos árbitros, prolatando decisão final sobre a intervenção do terceiro.

Veja que, no caso de consenso das partes, não haverá qualquer problema na intervenção, ainda que o terceiro não seja vinculado à convenção de arbitragem, já que a concordância de todos levará a uma novação contratual, ampliando o seu escopo para se estender ao terceiro, o que, inclusive, poderá implicar ampliação com relação ao próprio objeto da arbitragem. No entanto, na falta de consenso, a decisão sobre a admissibilidade da intervenção do terceiro guarda estreita relação com a análise sobre o âmbito de incidência da convenção de arbitragem. Assim, tendo em vista que compete ao árbitro decidir sobre a extensão da sua competência, caberá a ele verificar se o terceiro é parte na convenção da arbitragem ou mesmo se, por algum motivo, a convenção de arbitragem deve ser considerada vinculante a ele.

---

oposição de qualquer das partes e mesmo assim o Presidente da Câmara de Arbitragem decidir a favor da intervenção de terceiro, o Tribunal Arbitral deverá reapreciar a matéria, prolatando decisão final sobre a intervenção de terceiro".

Nesse contexto, nos aprece que, caso a regra possa ser flexibilizada para admitir o ingresso voluntário do terceiro após a constituição do tribunal arbitral, caberá diretamente aos árbitros a decisão sobre a intervenção, e não ao presidente da câmara de arbitragem.

3.1.2.1.2 ARBITAC – Câmara de Mediação e Arbitragem

A ARBITAC é órgão vinculado à Associação Comercial do Paraná, criado em 1996. O regulamento de arbitragem[258] prevê de forma detalhada a possibilidade de inclusão de terceiros no procedimento arbitral[259]. No entanto, apesar de dispor que o requerido, no prazo de dez dias, deverá notificar a sua intenção de incluir nova parte ao procedimento, não trata da possibilidade de que o pedido seja feito pelo próprio requerente. No entanto, ao afirmar que a inclusão do terceiro, a pedido de qualquer das partes, será analisada *prima facie* pela ARBITAC, o regulamento deixa aberta a possibilidade de o requerente igualmente solicitar a inclusão do terceiro, sem, contudo, informar ou limitar o momento adequado para tanto.

Caberá, portanto, à ARBITAC a realização de análise *prima facie* do pedido, o qual deverá ser reapreciado pelo tribunal arbitral. Na hipótese de indeferimento do pedido, caberá igualmente ao tribunal arbitral a decisão sobre a responsabilidade sobre eventuais despesas incorridas. Assim como nos demais regulamentos que preveem a possibilidade de análise *prima facie* pela instituição arbitral, entendemos que a revisão da decisão pelo tribunal arbitral poderá

---

[258] Disponível em: http://www.arbitac.com.br/regulamento-e-tabela-de-custos-arbitragem-ordinaria/. Acesso em 25.04.2018.

[259] "Art. 8º Se o litígio comportar, poderá o requerido, no mesmo prazo do Art. 7º, notificar sua intenção de incluir nova parte ao procedimento e/ou oferecer pedido contraposto. Quando aplicável, a manifestação deverá conter:
(I) descrição sucinta da natureza e das circunstâncias do litígio que deu origem ao pedido contraposto e/ou necessidade de inclusão de nova parte;
(II) indicação do pedido contraposto e valor monetário estimado ou real da pretensão; o nome, endereço e qualificação da nova parte; e eventuais contratos relacionados.
§ 1º. Solicitada a inclusão de terceiro ao procedimento arbitral, a ARBITAC procederá a notificação deste para, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre as alegações já apresentadas e documentos integrantes do procedimento, inclusive quanto às eventuais indicações de árbitros já realizadas.
§ 2º. Na hipótese do requerido apresentar solicitação de pedido contraposto e/ou inclusão de terceiro, o requerente poderá, no prazo de 10 (dez) dias, impugnar tais solicitações.
§ 3º. A inclusão de terceiro ao procedimento arbitral, a pedido de qualquer das partes, será analisada prima facie pela ARBITAC, considerando indícios de relação jurídica com a demanda ou as partes.
§ 4º. A inclusão de que trata o caput será objeto de decisão definitiva pelo Tribunal Arbitral que, na hipótese de indeferimento, decidirá sobre a responsabilidade por eventuais despesas incorridas.
§ 5º. O terceiro que integrar a demanda arbitral existente poderá apresentar pedido contraposto contra qualquer das partes".

ser feita tanto no caso de confirmação da inclusão do terceiro, quanto no caso de negativa. No entanto, a negativa traz problemas mais graves do ponto de vista procedimental, uma vez que, a constituição do tribunal arbitral, por si só, já traz dificuldades para o ingresso do terceiro, seja em razão da possibilidade de surgimento de conflitos de interesses supervenientes, em razão de relações existentes entre os árbitros e os terceiros, ou seus advogados, seja do ponto de vista do direito do terceiro a participar da escolha do tribunal arbitral. Assim, entendemos que, se houve qualquer espaço para admissão do terceiro, a instituição arbitral deverá determinar a sua notificação para que este exerça desde logo o contraditório no procedimento arbitral. Somente nos casos em que manifestamente inadmissível o ingresso do terceiro é que deverá a instituição arbitral denegar o pedido.

O regulamento também não dispõe sobre a possibilidade de pedido de participação de terceiro – participação voluntária – deixando em aberto tanto a sua admissibilidade, quanto a eventual existência de limites temporais para tanto. No silêncio do regulamento, caberá aos árbitros e às partes a disciplina do procedimento.

3.1.2.1.3 Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Estado do Paraná – CAMFIEP

O regulamento de arbitragem[260] da Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Estado do Paraná traz disposição detalhada sobre a adição de partes à arbitragem em curso[261]. O regulamento expressamente admite a intervenção de terceiros em arbitragens

---

[260] Disponível em: http://www.fiepr.org.br/para-empresas/camara-de-arbitragem/uploadAddress/Regulamento_2015[67181].pdf . Acesso em 25.04.2018.

[261] "Art. 9º – Adição de Partes à Arbitragem em Curso
9.1. Só será admitida a intervenção de terceiro em Arbitragens em curso se o terceiro estiver vinculado à Convenção de Arbitragem, seja desde o momento da sua celebração, seja por adesão posterior. A adesão de terceiros à Convenção Arbitral e a sua intervenção no Processo em curso somente serão admitidas com o consentimento de todas as Partes, para o que será aberto o prazo comum de 10 (dez) dias para manifestação. O pedido de intervenção de terceiro realizado por uma Parte ou pelo próprio terceiro deverá conter, no que for cabível, as informações dispostas no art. 12.
9.2. Caso a intervenção do terceiro seja provocada por qualquer das Partes, o terceiro deverá declarar expressamente que se submete ao Tribunal Arbitral já formado, que não deverá ser desconstituído ou modificado. Se a intervenção for voluntária, tal submissão será presumida.
9.3. A admissão do terceiro na Arbitragem só se dará se as Partes concordarem e se o Tribunal Arbitral reputar que o terceiro tem relação suficiente com o objeto do litígio que justifique o seu ingresso. O Tribunal Arbitral levará em conta, ainda, o andamento da Arbitragem, no intuito de evitar que o ingresso do terceiro venha a acarretar prejuízo grave ao curso do Processo e à rápida resolução do litígio.

em curso, desde que o terceiro esteja vinculado à convenção de arbitragem, ou que haja adesão posterior do terceiro à convenção. Da mesma forma, o regulamento exige consentimento de todas as partes preexistentes no procedimento. O pedido de intervenção poderá ser realizado tanto pelas partes originárias no procedimento, como pelo próprio terceiro, que poderá requerer o seu ingresso no procedimento.

Como o regulamento não impõe limites temporais para a intervenção de terceiros, há disposição expressa sobre a intervenção de terceiro após a constituição do tribunal arbitral. Nesse ínterim, o regulamento diferencia a intervenção provocada da intervenção voluntária. Na primeira hipótese, o terceiro deverá declarar expressamente que se submete ao tribunal arbitral já formado, que não deverá ser desconstituído ou modificado. Apesar de não restar claro, a diferenciação das hipóteses pelo regulamento leva a crer que a não concordância do terceiro deverá implicar a inadmissão da sua inclusão no procedimento arbitral. Na segunda hipótese, a submissão ao tribunal arbitral já formado será presumida. Caso a intervenção do terceiro ocorra antes da constituição do tribunal arbitral, será garantida em qualquer hipótese a participação do terceiro no processo de escolha do árbitro, em igualdade de condições com as partes originárias.

Da mesma forma, o regulamento tão somente afirma a necessidade de concordância de todas as partes com o ingresso do terceiro, sem nada dispor sobre a necessidade de concordância dos árbitros. Ora, o ingresso de um terceiro poderá ampliar o escopo de trabalho dos árbitros, que poderá não mais desejar o encargo que lhe fora atribuído em razão das novas condições decorrentes do referido ingresso, devendo, portanto, lhes serem autorizada a renúncia ao encargo caso haja alteração das condições incialmente pactuadas.

Há nítida preocupação no sentido de que a intervenção não implique tumulto e atrasos desnecessários ao procedimento arbitral, já que o regulamento afirma que o tribunal arbitral

---

9.4. Se a intervenção se der antes da instituição do Tribunal Arbitral, a CAMFIEP assegurará que o terceiro participe do procedimento de indicação dos Árbitros em igualdade de condições em relação às Partes.
9.5. A data da apresentação do pedido de intervenção pelo terceiro ou do pedido de integração do terceiro por uma das Partes será considerada, para todos os fins, a data de instauração da Arbitragem para o terceiro.
9.6. Nas Arbitragens em que haja múltiplas partes, seja como demandantes, seja como demandadas, as Custas, Despesas, Taxas e Honorários de Árbitros previstos no presente Regulamento serão rateados pelas Partes integrantes do mesmo polo.
9.7. A entidade associativa, inclusive a que represente seus associados mediante autorização na forma do artigo 5 o , XXI, da Constituição Federal, é considerada parte única.
9.8. No caso de representação de que trata o artigo 5º, XXI, da Constituição Federal, aplicam-se ao ingresso na arbitragem de outros associados a serem representados pela entidade associativa, admitidos supervenientemente ou não à entidade, as disposições sobre a adição de terceiros. Caberá à entidade, se for o caso, iniciar procedimento distinto em favor dos outros associados caso não admitido o seu ingresso no procedimento em curso. Nesta hipótese, será cabível a reunião das arbitragens para processamento conjunto, se preenchidos os demais requisitos aplicáveis".

levará em conta, ainda, o andamento da arbitragem, no intuito de evitar que o ingresso do terceiro venha a acarretar prejuízo grave ao curso do processo e à rápida resolução do litígio.

Por fim, merece destaque a peculiar previsão contida no artigo 9.7 e 9.8 do regulamento, o qual trata expressamente do exercício de legitimidade extraordinária das entidades associativas previsto no artigo 5º, XXI da Constituição da República. O regulamento prevê a possibilidade de ingresso de outros associados a serem representados pela entidade associativa na arbitragem, admitidos supervenientemente ou não à entidade. Há ainda a previsão sobre a possibilidade de a entidade iniciar novo procedimento em favor dos outros associados caso não admitido o seu ingresso no procedimento em curso, inclusive com a possibilidade de reunião das arbitragens para processamento conjunto.

3.1.2.2 Instituições arbitrais internacionais.

3.1.2.2.1 Câmara de Comércio Internacional – CCI

A Câmara de Comércio Internacional possui um dos mais renomados e utilizados centros de arbitragem. O grande diferencial oferecido é a existência do que se costuma chamar de escrutínio da sentença arbitral, em que as sentenças são previamente analisadas por um órgão interno da corte arbitral, a fim de garantir a qualidade das decisões proferidas.

No que tange ao procedimento de participação de terceiros, ou integração de partes adicionais como denomina o regulamento[262], há previsão expressa sobre o procedimento[263]. Na

---

[262] Regulamento disponível em: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-portuguese-version.pdf . Acesso em 18.04.2018.

[263] "ARTIGO 7° Integração de partes adicionais
1 A parte que desejar integrar uma parte adicional à arbitragem deverá apresentar à Secretaria requerimento de arbitragem contra a parte adicional ("Requerimento de Integração"). A data na qual o Requerimento de Integração for recebido pela Secretaria deverá, para todos os fins, ser considerada como a data de início da arbitragem em relação à parte adicional. Qualquer integração estará sujeita ao disposto nos artigos 6°(3) – 6°(7) e 9° . Nenhuma parte adicional será integrada após a confirmação ou nomeação de qualquer árbitro, a menos que todas as partes, inclusive a parte adicional, estejam de acordo. A Secretaria poderá fixar prazo para a submissão do Requerimento de Integração.
2 O Requerimento de Integração deverá conter as seguintes informações:
a) a referência da arbitragem existente;
b) nome ou designação completo, qualificação, endereço e qualquer outro dado para contato de todas as partes, inclusive da parte adicional; e
c) a informação especificada no artigo 4°(3) subitens c), d), e) e f) . A parte que apresentar um Requerimento de Integração poderá submeter qualquer documento ou informação que considere apropriados ou que possa contribuir para a resolução do litígio de maneira eficiente.
3 O disposto nos artigos 4°(4) e 4°(5) se aplica, mutatis mutandis, ao Requerimento de Integração.

verdade, a previsão da integração de terceiros foi introduzida pelo regulamento de 2012, no entanto, desde 1998, a prática da CCI já autorizava o ingresso de partes adicionais[264]. O regulamento possui clara preocupação com a preservação do direito do terceiro na escolha do árbitro, uma vez que determina que a integração de partes adicionais não poderá ocorrer após a confirmação ou nomeação de qualquer árbitro, a menos que todas as partes, inclusive a parte adicional, estejam de acordo.

No entanto, o regulamento somente autoriza que as partes em procedimento arbitral preexistente requeiram a integração de terceiros, não havendo qualquer previsão acerca do requerimento de terceiros para ingressar em procedimento arbitral já instaurado. A justificativa para tanto é a obrigação de confidencialidade da secretaria da instituição. Assim, uma vez recebido o pedido de ingresso, a secretaria da ICC sequer está autorizada a confirmar a existência do procedimento arbitral no qual a parte pretende ingressar, e, portanto, menos ainda, a processar o pedido de intervenção[265].

Uma preocupação do regulamento de 2012 foi a de estabelecer a igualdade entre requerentes e requeridos na determinação das partes no procedimento arbitral. Isso porque, originalmente, somente os requerentes possuíam a possibilidade de "escolher" as partes no procedimento, por meio do requerimento de instauração de arbitragem. As regras de 2012 afastam a prática anteriormente aplicada de se impor uma decisão prévia sobre a admissibilidade da integração de terceiros antes de determinar a notificação do terceiro sobre o requerimento de integração. A partir das regras de 2012, o requerimento de integração possui

---

4 A parte adicional deverá apresentar uma Resposta de acordo, mutatis mutandis, com o disposto nos artigos 5°(1)–5°(4) . A parte adicional poderá apresentar demandas contra qualquer outra parte de acordo com o disposto no artigo 8°."

[264] FRY, Jason; GREENBERG, Simon; MAZZA, Frencesca. *The secretariat's guide to ICC Arbitration.* ICC Publication: Paris, 2012, p. 95.

[265] FRY, Jason; GREENBERG, Simon; MAZZA, Frencesca. *The secretariat's guide to ICC Arbitration.* ICC Publication: Paris, 2012, p. 97. No entanto, os autores apontam que a situação muda um pouco de figura quando se trata de intervenção de *amicus curiae.* Neste sentido*: "A different, but related question is whether or not the intervention of an amicus curiae is permissible. An amicus curiae is a person external to the proceedings who volunteers information to assist a court or arbitral tribunal in deciding a matter before it. The information provided may be a legal submission, factual evidence or testimony, or a learned treatise on a relevant matter. Amicus curiae parties are recognized and permitted in a number of jurisdictions belonging to various legal traditions. They are also commonplace in public international law and are occasionally seen also in investment treaty arbitration. The Rules do not say whether an amicus curiae may intervene in an ICC arbitration, nor do they exclude this possibility. On the very rare occasions when the Secretariat has received an amicus curiae request, it contacted the arbitral tribunal to discuss how it would like to proceed, but without revealing to the arbitral tribunal the information contained in the amicus curiae submission. Parties are of course at liberty to agree before or during an arbitration that the intervention of a third party or an amicus curiae shall be permitted".* FRY, Jason; GREENBERG, Simon; MAZZA, Frencesca. *The secretariat's guide to ICC Arbitration.* ICC Publication: Paris, 2012, p. 97.

os mesmos efeitos que o requerimento de arbitragem e imediata e automaticamente, possui o condão de trazer as partes indicadas para o procedimento arbitral.[266]

Assim como no requerimento de arbitragem, a Corte pode exercer uma análise *prima facie* sobre a existência de jurisdição[267]. As hipóteses em que a Corte exercerá essa análise estão estabelecidas no artigo 6(3), quais sejam: a) quando a parte contra a qual foi submetido um pleito não apresentar resposta; ou b) quando apresentar alegações relativas a existência, validade ou escopo da convenção de arbitragem; ou c) relativa à possibilidade de todas as demandas apresentadas serem decididas em uma única arbitragem, o secretário geral deve submeter a matéria à Corte na forma do artigo 6(4)[268]. Não restando configurada nenhuma dessas hipóteses, a decisão sobre jurisdição será feita diretamente pelo tribunal arbitral, sem análise prévia pela Corte.

Uma questão merece análise cuidadosa acerca do regulamento da CCI. O artigo 6(5) em princípio visa a preservação da regra da competência-competência e afirma que, mesmo nas matérias já analisadas pela Corte na forma do artigo 6(4), caberá ao tribunal arbitral decidir sobre a sua jurisdição. No entanto, há uma exceção à regra: nos casos em que a Corte decidir

---

[266] "*This change ensures that claimants, respondentes and even additional* parties are all treated equally from an administrative perspective when they name a 'new' party to arbitration". FRY, Jason; GREENBERG, Simon; MAZZA, Frencesca. *The secretariat's guide to ICC Arbitration.* ICC Publication: Paris, 2012, p. 95.

[267] Interessante observar que o Regulamento da CCI traz critérios a serem observados na análise *prima facie* sobre jurisdição. Apesar de se tratar de análise superficial, a simples alegação de existência de jurisdição não é suficiente. É preciso que a parte que alega a existência de jurisdição sobre terceiro traga evidência de tal alegação. Nesse sentido: "As noted above, a prima facie assessment, pursuant to the second sentence of Article 6(4), is made in all cases where the Court makes a decision under Article 6(4), irrespective of how many parties or Arbitration agréments are involved. Article 6(4) establishes a fairly low treshold, requiring only that the Court be prima facie satisfied that an agrément 'may', rather than 'does', exist. Provided there is evidence poiting to a possible ICC Arbitration agrément between the relevant parties, the Court will allow the Arbitration to proceed. However, a mere allegation relating to the criteria set forth in Article 6(4) is not suficiente. The Court will generally require thar the allegation be supported by some evidence". FRY, Jason; GREENBERG, Simon; MAZZA, Frencesca. *The secretariat's guide to ICC Arbitration.* ICC Publication: Paris, 2012, p. 75.

[268] "Em todos os casos submetidos à Corte, de acordo com o artigo 6º(3), esta deverá decidir se, e em que medida, a arbitragem deverá prosseguir. A arbitragem deverá prosseguir se, e na medida em que, a Corte esteja *prima facie* convencida da possível existência de uma convenção de arbitragem de acordo com o Regulamento. Em particular: (i) caso haja mais de duas partes na arbitragem, esta deverá prosseguir tão somente entre aquelas partes, abrangendo qualquer parte adicional que tiver sido integrada com base no artigo 7°, em relação às quais a Corte esteja *prima facie* convencida da possível existência de uma convenção de arbitragem que as vincule, prevendo a aplicação do Regulamento; e (ii) caso haja demandas fundadas em mais de uma convenção de arbitragem, de acordo com o artigo 9°, a arbitragem deverá prosseguir apenas com relação às demandas a respeito das quais a Corte esteja *prima facie* convencida de que (a) as convenções de arbitragem com base nas quais tais demandas foram formuladas são compatíveis, e (b) todas as partes na arbitragem tenham concordado com que tais demandas sejam decididas em conjunto, em uma única arbitragem. A decisão da Corte de acordo com o artigo 6°(4) é sem prejuízo da admissibilidade ou do mérito das posições de quaisquer das partes".

em juízo *prima facie* que não há convenção de arbitragem válida, eficaz, ou que abranja o escopo dos pedidos de quaisquer das partes, o pleito não será novamente submetido ao tribunal arbitral. Nesses casos, o artigo 6(6) determina que caberá à qualquer parte do procedimento arbitral, de forma absoluta ou com relação a alguns pleitos, recorrer à corte estatal competente para que esta decida sobre a existência de uma convenção de arbitragem válida e eficaz[269]. Por outro lado, o artigo 6(7) autoriza que as demandas que foram excluídas do procedimento arbitral em razão de uma decisão da Corte na forma do artigo 6(4) sejam apresentadas em novo procedimento arbitral.

O item 2 do artigo 7 do regulamento traz os requisitos formais que deverão conter o requerimento de integração de partes adicionais, especialmente todos os dados e documentos necessários para qualificar adequadamente o terceiro que se pretende integrar.

O contraditório da parte adicional igualmente deverá ser respeitado da mesma forma como é feito com relação às partes originárias, ou seja, a parte adicional deverá apresentar resposta ao requerimento de integração e poderá apresentar pedidos contrapostos, ampliando não só subjetivamente a demanda, como também objetivamente.

O regulamento da CCI trata também dos contratos coligados[270], que, apesar de não detalhar expressamente o procedimento de integração de terceiros, vislumbra hipótese de

---

[269] Esse dispositivo, de certa forma, retira parcialmente dos árbitros a possibilidade de decidir sobre a sua própria competência, já que a decisão da Corte, ainda que não seja definitiva e admita o recurso ao judiciário, obsta a reapreciação da matéria pelos árbitros. No entanto, são raros os casos em que o judiciário decidiu que havia uma convenção de arbitragem válida e vinculante após a decisão negativa da Corte. Neste sentido: "*Only in very rare cases have state courts found that that was a binding Arbitration agreement after the Court decided pursuant to Article 6(4) or its predecessor that there was no prima facie Arbitration agreement. In one such case un 2008, the claimant brought claims against three shareholders pursuant to a share purchase agreement. It also brought claims against a fourth individual that it alleged was an undisclosed shareholder. As none of the respondents were participating in the proceedings and the fourth party was not named as a party to the share purchase agreement, the Court made a partial negative decision under the former Article 6(2), removing the fourth respondent from the proceedings. The claimant thereafter sought an order from a US federal trial court in New York to have the fourth respondent brought back into the arbitration. To do so, it brought an action against ICC itself. The trial court found that the former Article 6(2) was not intended to enable parties to seek a judicial review of the Court's decisions. Accordingly, it upheld the IC's interpretation of Article 6(2). Any order relating to the arbitrability of a dispute would instead presuppose a court action by the parties pursuing arbitration against those resisting it, as they are interested parties. In light of this decision, the claimant modifies its strategy and brought an action in the same trial court against the fourth individual. That individual failed to appear and a default judgement was handed down ordering it to be a respondent party in the IC arbitration proceedings. In light of this development, the Court decided to reconsider its decision in relation to the fourth individual and allowed the case to proceed against it. The issue of jurisdiction over the fourth respondent then became an issue for the arbitral tribunal to decide".* FRY, Jason; GREENBERG, Simon; MAZZA, Frencesca. *The secretariat's guide to ICC Arbitration.* ICC Publication: Paris, 2012, p. 89.

[270] "ARTIGO 9° Múltiplos contratos sujeitos às disposições dos artigos 6°(3)–6°(7) e 23(4), demandas oriundas de ou relacionadas a mais de um contrato poderão ser formuladas em uma mesma arbitragem, independentemente de estarem fundadas em uma ou mais de uma convenção de arbitragem de acordo com o Regulamento."

extensão da cláusula compromissória a terceiro não signatário. Prevê o regulamento que demandas decorrentes de múltiplos contratos ou relacionadas a mais de um contrato poderão ser formuladas em uma mesma arbitragem, independentemente de estarem fundadas em uma ou mais de uma convenção de arbitragem. A despeito de o regulamento autorizar que todos os pleitos sejam formulados em uma única arbitragem, o que poderá suscitar a discussão sobre a extensão da cláusula compromissória caso os contratos envolvam partes diversas, caberá ao árbitro a decisão sobre a extensão e, por via de consequência, sobre os limites da sua jurisdição.

3.1.2.2.2 American Arbitration Association: Industry Arbitration Rules and Mediation Procedures

A *American Arbitration Association* (AAA) é uma organização sem fins lucrativos que presta serviços de resolução de conflitos fora do âmbito do judiciário. A AAA possui um regulamento diferente para cada tipo de arbitragem. Há regulamentos específicos para tratar de: a) mediação e arbitragem em disputas comerciais; b) mediação e arbitragem em disputas relacionadas à indústria; c) arbitragem em disputas de consumo; d) mediação e arbitragem em relações empregatícias; e) arbitragem no âmbito trabalhista; f) procedimentos em disputas em relações internacionais; g) regulamento sobre o procedimento opcional de apelação no âmbito interno da AAA.

Especificamente sobre a participação de terceiros, encontramos previsão expressa no regulamento que trata de disputas relacionadas à indústria[271]. O regulamento trata

---

[271] "R-7. Consolidation or Joinder
(a) If the parties are unable to agree to consolidate related arbitrations or to the joinder of parties to an ongoing arbitration, the AAA shall directly appoint a single arbitrator (hereinafter referred to as the R-7 arbitrator) for the limited purpose of deciding whether related arbitrations should be consolidated or parties joined. All requests for consolidation or joinder must be submitted to the AAA prior to the appointment of an arbitrator pursuant to R-14 through R-16 (the Merits Arbitrator), or within 90 days of the date the AAA determined that all administrative filing requirements were satisfied, whichever is later. Requests for consolidation or joinder submitted beyond these timeframes shall not be permitted absent a determination by the Merits Arbitrator that good cause was shown for the late request.
(b) To request consolidation of arbitrations, the requesting party must have filed a demand for arbitration, including the applicable arbitration provision(s) from the parties' contract(s) and must provide a written request for consolidation which provides the supporting reasons for such request. It is the requesting party's responsibility to provide a copy of the request to all parties at the same time the request is provided to the AAA. The other parties to the arbitration(s) shall provide their written responses to the request for consolidation within 10 days after notice of receipt of the request for consolidation is sent by the AAA.

conjuntamente da possibilidade de reunião de procedimentos conexos e de inclusão de partes adicionais. O regulamento determina que o pedido de reunião de procedimentos ou de inclusão de partes adicionais deve ser apresentado antes da nomeação dos árbitros ou até noventa dias após a decisão da AAA sobre a adequação dos requerimentos de arbitragem, o que acontecer por último. Assim, a princípio, a decisão sobre a reunião de procedimentos ou inclusão de partes adicionais não é feita pelos árbitros que decidirão o mérito da demanda, mas por um árbitro único indicado pela AAA especificamente para a decisão sobre a reunião dos procedimentos ou inclusão de partes adicionais.

No entanto, o regulamento admite o requerimento de reunião de procedimentos ou inclusão de partes adicionais após o lapso temporal supramencionado caso o árbitro nomeado para o julgamento do mérito vislumbre bons fundamentos para a reunião dos procedimentos ou inclusão de partes adicionais. O regulamento trata tanto do requerimento de inclusão de partes adicionais pelas partes já integrantes do procedimento arbitral, como do pedido de um terceiro para ingressar no procedimento arbitral. O procedimento que deverá ser seguido após a admissão da reunião ou inclusão de partes deverá ser determinado pelo árbitro que julga tal pedido, sendo que a AAA deverá oferecer suporte administrativo para viabilizar a execução do procedimento determinado pelo árbitro.

(c) To request joinder of parties, the requesting party must file with the AAA a written request to join parties to an existing arbitration which provides the names and contact information for such parties, names and contact information for the parties' representatives, if known, and supporting reasons for such request. The party requesting joinder shall be responsible for simultaneously providing a copy of the joinder request and supporting reasons to all parties to the arbitration and the party or parties sought to be joined. The other parties to the arbitration and the party that is sought to be joined shall provide their written responses to the request for joinder within 14 days after notice of receipt of the request of joinder is sent by the AAA. Any party to an ongoing arbitration administered by the AAA that fails to object to the joinder request shall be deemed to have waived their objection to the joinder request. If the party sought to be joined is not a party to an ongoing arbitration administered by the AAA, the party seeking joinder shall comply with the provisions of Rule 4(a) as to that party. If no response to the joinder request is received by a party that is not a party to an ongoing arbitration, that party will be deemed to have denied the joinder request.
(d) Absent agreement of all parties, the R-7 arbitrator appointed under this Rule shall not be a Merits Arbitrator who is appointed to any pending case involved in the consolidation request at issue.
(e) If the R-7 arbitrator determines that separate arbitrations shall be consolidated or that the joinder of additional parties is permissible, that arbitrator may also establish a process for selecting Merits Arbitrators for any ongoing or newly constituted case and, unless agreed otherwise by the parties, the allocation of responsibility for arbitrator compensation among the parties, subject to reapportionment by the arbitrator(s) appointed to the newly constituted case in the final arbitration award.
(f) The AAA may take reasonable administrative action to accomplish the consolidation or joinder as directed by the arbitrator. Pending the determination on a consolidation or joinder request, the AAA shall have the authority to stay the arbitration or arbitrations impacted by the consolidation or joinder request.
(g) The AAA shall maintain a panel of construction attorneys who have experience with consolidation or joinder issues. All arbitrators appointed to hear requests under this Rule shall be appointed from that panel, unless the parties agree otherwise."

Por fim, o regulamento prevê que a AAA deverá manter um quadro de árbitros com conhecimento e experiência na matéria de consolidação e reunião de procedimentos, justamente para garantir maior qualidade das decisões sobre tais matérias.

3.1.2.2.3 International Centre for Dispute Resolution – ICDR

O *International Centre for Dispute Resolutions* (ICDR) constitui uma divisão internacional da *American Arbitration Association* e é uma das instituições líderes em arbitragens internacionais. O Regulamento de Arbitragem em vigor desde julho de 2016[272] prevê a inclusão de parte adicional no seu artigo 7º[273] e determina que não será possível a inclusão de partes adicionais após a nomeação de árbitros, salvo a concordância de todas as partes, o que inclui o terceiro. A notificação para a inclusão de partes adicionais deve ser enviada tanto para o terceiro a ser adicionado, como para as partes originárias do procedimento. O regulamento dispõe sobre a demanda apresentada em face do terceiro de forma muito similar ao requerimento feito com relação às partes originárias, determinando a aplicação de todas as regras sobre as formalidades do requerimento, a nomeação de árbitros e a imparcialidade e independência dos árbitros.

Não obstante, o regulamento não trata do requerimento de terceiro para ingresso no procedimento arbitral. Assim, ficará ao encargo do árbitro ou do tribunal arbitral decidir sobre a possibilidade e sobre o procedimento a ser adotado no caso de um pleito de ingresso de terceiro.

---

[272] https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/International_Dispute_Resolution_Procedures_English.pdf.

[273] "Article 7: Joinder
1. A party wishing to join an additional party to the arbitration shall submit to the Administrator a Notice of Arbitration against the additional party. No additional party may be joined after the appointment of any arbitrator, unless all parties, including the additional party, otherwise agree. The party wishing to join the additional party shall, at that same time, submit the Notice of Arbitration to the additional party and all other parties. The date on which such Notice of Arbitration is received by the Administrator shall be deemed to be the date of the commencement of arbitration against the additional party. Any joinder shall be subject to the provisions of Articles 12 and 19.
2. The request for joinder shall contain the same information required of a Notice of Arbitration under Article 2(3) and shall be accompanied by the appropriate filing fee.
3. The additional party shall submit an Answer in accordance with the provisions of Article 3 .
4. The additional party may make claims, counterclaims, or assert setoffs against any other party in accordance with the provisions of Article 3."

3.1.2.2.4 The Belgian Centre for Arbitration and Mediation - CEPANI Rules

O *Belgian Centre for Arbitration and Mediation* possui em seu regulamento[274] vigente a partir de janeiro de 2013 uma detalhada previsão sobre a participação de terceiros no procedimento em seu artigo 11[275]. O regulamento autoriza e disciplina tanto a intervenção por requerimento de terceiros, quanto o pedido de inclusão de partes adicionais pelas partes originárias do procedimento arbitral. O ingresso do terceiro deverá ser realizado antes da constituição do tribunal arbitral, salvo concordância expressa de todas as partes, inclusive do terceiro que irá ingressar no procedimento. O requerimento deverá ser apresentado à secretaria da instituição arbitral antes da nomeação dos árbitros ou diretamente para o tribunal arbitral caso o mesmo já esteja constituído.

Da mesma forma, o regulamento prevê todas as informações que devem estar contidas no requerimento de ingresso ou inclusão de terceiros, como, por exemplo, as informações básicas das partes, sumário da disputa e dos pedidos apresentados e, se possível, o impacto

---

[274] http://www.cepani.be/sites/default/files/images/rules_en.pdf

[275] "Article 11. - Intervention
1. A third party may request to intervene in the proceedings and any party to the proceedings may seek to have a third party joined.
The intervention may be allowed when the third party and the parties to the dispute have agreed to have recourse to arbitration under the CEPANI Rules.
2. No intervention may take place after the Appointments Committee or the President has appointed or confirmed each of the members of the Arbitral Tribunal, unless all the parties, including the third party, have agreed otherwise.
3. The Request for Intervention shall be addressed to the secretariat and, if it is already constituted, to the Arbitral Tribunal. The party requesting intervention shall enclose with its Request proof of the notification of the Request to the parties to the proceedings, as the case may be, to the third party whose joinder is requested and, if it is already constituted, to the Arbitral Tribunal.
4. The Request for Intervention shall inter alia include the following information:
a) name, first name, corporate name, function, address, telephone and fax numbers, e-mail address and VAT number, if any, of the party requesting the intervention, of each of the parties and, if it is not the party requesting the intervention, of the third party.
b) name, first name, corporate name, function, address, telephone and fax numbers, e-mail address of the person or persons representing the party requesting the intervention in the arbitration;
c) a succinct recital of the nature and circumstances of the circumstances giving rise to the Request;
d) information concerning the place and language of the pending arbitration proceedings as well as concerning the applicable rules of law;
e) a statement of the relief sought by the Request for Intervention, a summary of the grounds for the Request, and, if possible, of the financial effect of the Request for Intervention on the amounts claimed.
A copy of the agreements entered into and in any event of the arbitration agreement that binds the parties and the third party and any other useful documents shall be enclosed with the Request for Intervention.
4. The intervening third party may make a claim against any other party, subject to the limitations set out in Article 23.8 of the Rules."

financeiro que o requerimento de ingresso ou inclusão do terceiro poderá causar no procedimento arbitral.

Por fim, o regulamento dispõe que o terceiro poderá apresentar demandas contra as partes preexistentes. No entanto, o tribunal arbitral poderá recusar o exame de novas demandas caso entenda que as mesmas poderão gerar atrasos indevidos ao procedimento ou que a demanda está fora dos limites da convenção de arbitragem.

3.1.2.2.5 Hong Kong International Arbitration Centre - HKIAC

Hong Kong vem demonstrando grande relevância e destaque como sede de arbitragens internacionais e a sua principal instituição arbitral é o *Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC)*. A versão mais recente do seu regulamento de arbitragem entrou em vigor em 2013 e possui, em seu artigo 27,[276] vasta disciplina sobre a integração de partes adicionais na arbitragem.

---

[276] Artigo 27 – Integração de Partes Adicionais
27.1 O tribunal arbitral poderá autorizar a integração de partes adicionais na arbitragem, desde que estas, em análise prima facie, estejam vinculadas a uma cláusula compromissória que fundamente uma arbitragem conforme este Regulamento, incluindo qualquer arbitragem segundo os Artigos 28 ou 29.
27.2 A decisão do tribunal arbitral segundo o Artigo 27.1 não afetará o seu poder de, posteriormente, decidir qualquer questão relativa à sua jurisdição.
27.3 A parte que desejar integrar uma parte adicional à arbitragem deverá apresentar um Requerimento de Integração ao HKIAC. O HKIAC poderá fixar prazo para que o Requerimento de Integração seja apresentado.
27.4 O Requerimento de Integração deverá incluir o seguinte:
(a) as informações de referência da arbitragem em questão;
(b) os nomes e endereços, números de telefone e facsímile, e e-mail de cada uma das partes, incluindo a parte adicional;
(c) o pedido de que a parte adicional seja integrada à arbitragem;
(d) fazer referência ao(s) contrato(s) ou a outro(s) instrumento(s) legal(is) do(s) qual(is) ou em relação ao(s) qual(is) o pedido é formulado;
(e) os fatos que fundamentam o pedido;
(f) as questões a serem discutidas;
(g) os fundamentos jurídicos que dão suporte ao pedido;
(h) o pedido; e
(i) a confirmação de que cópias do Requerimento de Integração e de seus anexos tenham sido ou estejam sendo entregues, simultaneamente, a todas as outras partes e ao tribunal arbitral, se for o caso, por um ou mais meios de intimação a serem identificados nessa confirmação. O Requerimento de Integração deverá conter uma cópia do(s) contrato(s) e da(s) convenção(ões) de arbitragem, se esta(s) já não estiver(em) incluída(s) no(s) contrato(s).
27.5 No prazo de 15 dias, contados do recebimento do Requerimento de Integração, a parte adicional deverá submeter ao HKIAC uma Resposta ao Requerimento de Integração, que deverá incluir:
(a) o nome, endereço, números de telefone e facsímile,
e e-mail da parte adicional e de seu advogado (caso seja diferente do que constar no Requerimento de Integração);

O regulamento determina que o tribunal arbitral poderá autorizar a integração de partes adicionais na arbitragem, desde que estas, em análise *prima facie*, estejam vinculadas a uma convenção de arbitragem que fundamente uma arbitragem conforme o regulamento. Ou seja, é

(b) qualquer alegação de que o tribunal arbitral foi constituído indevidamente e/ou que não possui jurisdição sobre a parte adicional;
(c) os comentários da parte adicional sobre as alegações contidas no Requerimento de Integração, de acordo com o disposto no Artigo 27.4(a) até (g);
(d) a resposta da parte adicional ao pedido formulado no Requerimento de Integração, de acordo com o disposto no Artigo 27.4(h);
(e) detalhes de eventuais pedidos formulados pela parte adicional contra qualquer outra parte na arbitragem; e
(f) a confirmação de que cópias da Resposta ao Requerimento de Integração e de seus anexos tenham sido ou estejam sendo entregues, simultaneamente, a todas as outras partes e ao tribunal arbitral, se for o caso, por um ou mais
meios de intimação a serem identificados nessa confirmação.
27.6 Caso um terceiro queira ser incluído na arbitragem como parte adicional, deverá submeter um Requerimento de Integração ao HKIAC. As disposições
do Artigo 27.4 serão aplicadas a esse requerimento.
27.7 No prazo de 15 dias, contados do recebimento do Requerimento de Integração previsto nos Artigos 27.3 ou 27.6, as partes deverão submeter ao HKIAC seus comentários. Esses comentários deverão incluir, mas não se limitarão às seguintes informações:
(a) qualquer alegação de que o tribunal arbitral não possui jurisdição sobre a parte adicional;
(b) os comentários sobre as alegações contidas no Requerimento de Integração, de acordo com o disposto no Artigo 27.4(a) até (g);
(c) a resposta ao pedido formulado no Requerimento de Integração, de acordo com o disposto no Artigo 27.4(h);
(d) detalhes de eventuais pedidos formulados contra a parte adicional; e
(e) a confirmação de que cópias dos comentários tenham sido ou estejam sendo entregues, simultaneamente, a todas as outras partes e ao tribunal arbitral, se for o caso, por um ou mais meios de intimação a serem identificados nessa
confirmação.
27.8 Na hipótese do HKIAC receber um Requerimento de Integração antes da confirmação do tribunal arbitral, o HKIAC poderá decidir, em análise prima facie, se a parte adicional está vinculada a uma convenção de arbitragem que fundamente uma arbitragem conforme este Regulamento, incluindo qualquer arbitragem segundo os Artigos 28 ou 29. Caso decida que sim, o HKIAC poderá integrar a parte adicional à arbitragem. Qualquer impugnação à jurisdição do tribunal arbitral decorrente da decisão do HKIAC prevista neste Artigo
27.8 deverá ser decidida pelo tribunal arbitral após a sua confirmação, na forma do Artigo 19.1.
27.9 A decisão do HKIAC conforme o Artigo 27.8 não afeta a admissibilidade nem o mérito das alegações de nenhuma das partes.
27.10 Na hipótese de uma parte adicional ser incluída na arbitragem, a data de recebimento, pelo HKIAC, do Requerimento de Integração será considerada como o início da arbitragem para a parte adicional.
27.11 Na hipótese de uma parte adicional ser incluída na arbitragem antes da data da confirmação do tribunal arbitral, reputar-se-á que todas as partes na arbitragem terão renunciado ao seu direito de indicar um árbitro, e o HKIAC deverá revogar a nomeação de qualquer árbitro indicado ou confirmado. Nestas circunstâncias, o HKIAC deverá nomear o tribunal arbitral.
27.12 A revogação da indicação de um árbitro, prevista no Artigo 27.11, dar-se-á sem prejuízo:
(a) da validade de qualquer ato praticado, ou ordem proferida pelo árbitro antes de sua indicação ser revogada;
(b) do direito de o árbitro receber os honorários e despesas, na forma da Tabela 2 ou 3, quando aplicável.
27.13 As partes renunciam a qualquer objeção, com base em qualquer decisão de integrar uma parte adicional à arbitragem, à validade e/ou execução de qualquer sentença arbitral feita pelo tribunal arbitral, até onde essa renúncia possa ser feita validamente.
27.14 O HKIAC poderá ajustar as suas Taxas Administrativas e os honorários do tribunal arbitral (se for o caso) depois da apresentação do Requerimento de Integração.

necessária a demonstração da vinculação do terceiro à convenção de arbitragem da arbitragem já iniciada.

Importante observar que o regulamento prevê que a decisão que resolve se o terceiro está *prima facie* vinculado à cláusula compromissória é precária, conferindo poderes ao tribunal arbitral para que decida qualquer questão relativa à sua competência. Com relação ao prazo para o requerimento de ingresso de terceiro, o regulamento determina que este poderá ser fixado pelo HKIAC. O regulamento prevê os requisitos necessários ao requerimento de integração, como as informações de referência da arbitragem, nomes e demais informações das partes, fundamentos jurídicos que dão suporte ao pedido, dentre outros. A resposta ao requerimento de integração deverá ser apresentada no prazo de 15 dias contados do recebimento do requerimento.

No que tange ao pedido de terceiro para ingressar como parte adicional no procedimento, o regulamento determina que as disposições sobre a integração de partes adicionais serão aplicáveis com relação aos requisitos do requerimento. Em ambos os casos, se o pedido ocorrer antes da constituição do tribunal arbitral, caberá ao HKIAC decidir, em análise *prima facie*, se a parte adicional está vinculada a uma convenção de arbitragem. No entanto, qualquer impugnação à jurisdição do tribunal arbitral, independentemente da decisão inicial do HKIAC, deverá ser decidida pelo tribunal arbitral após a sua confirmação.

Curiosa é a previsão contida no artigo 27.11 do regulamento, que dispõe sobre a inclusão da parte adicional antes da data da confirmação do tribunal. Isso porque, ao contrário dos demais regulamentos analisados, não há necessidade de concordância de todas as partes para possibilitar o ingresso do terceiro, mas impõe-se renúncia de todas as partes ao direito de indicar o árbitro. Nesse caso, o HKIAC deverá revogar a nomeação de qualquer árbitro já indicado ou confirmado e a própria instituição deverá nomear o tribunal arbitral. No entanto, a revogação da indicação não representa a invalidade dos atos praticados pelo árbitro antes de a sua indicação ser revogada, ou mesmo qualquer óbice ao direito do árbitro indicado de receber honorários e reembolso de despesas, quando cabíveis. No que tange às taxas administrativas e honorários, estes poderão ser ajustados, se for o caso, após a apresentação do requerimento de integração.

3.1.2.2.6 Singapure International Arbitration Centre – SIAC

Assim como Hong Kong, Singapura vem crescendo como sede de arbitragens internacionais[277]. O regulamento de arbitragens da *Sigapure International Arbitration Centre (SIAC)*, vigente a partir de agosto de 2016, igualmente regulamenta de forma detalhada a integração de partes adicionais na arbitragem[278][279].

---

[277] Vale inclusive ressaltar que ambos os países recentemente alteraram suas legislações para autorizar expressamente o *third-party funding* em procedimentos arbitrais, inicialmente proibido em razão da aplicação das teorias do *champerty* e *maintncance*.

[278] http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/rules/2016/SIAC%20Rules%202016%20-%20Portuguese%20version.pdf

[279] "7. Integração de Partes Adicionais
7.1 Antes da constituição do Tribunal, as partes da arbitragem ou terceiros poderão apresentar uma solicitação ao Secretário para que uma ou mais partes adicionais sejam integradas à arbitragem pendente segundo este Regulamento como Requerente ou Requerida, desde que se satisfaça qualquer um dos critérios a seguir:
a. A parte adicional a ser integrada esteja prima facie vinculada pela convenção de arbitragem; ou
b. Todas as partes, incluindo a parte adicional a ser integrada, tenham consentido com a integração da parte adicional.
7.2 A solicitação para integração prevista no Artigo 7.1 deverá incluir:
a. O número de referência da arbitragem pendente.
b. Os nomes, endereços, números de telefone, números de fac-símile e endereços de correio eletrônico, se conhecidos, de todas as partes, incluindo da parte adicional a ser integrada, e seus representantes, se houver, e de todos os árbitros que tiverem sido designados ou nomeados na arbitragem pendente;
c. Se a parte adicional deverá ser integrada como Requerente ou Requerida;
d. As informações especificadas no Artigo 3.1(c) e Artigo 3.1(d);
e. Se a solicitação for feita de acordo com o Artigo 7.1(b), a identificação de qualquer contrato relevante e, se possível, a cópia de tal contrato; e
f. Uma breve descrição das razões de fato e de direito que justifiquem a solicitação.
A solicitação de integração será considerada completa quando todos os requisitos deste Artigo 7.2 estiverem satisfeitos ou se o Secretário entender que há um cumprimento substancial dos requisitos previstos. A SIAC deverá notificar todas as partes, incluindo a parte adicional a ser integrada, quando a solicitação estiver completa.
7.3 A parte ou o terceiro que solicitar a integração prevista no Artigo 7.1 deverá, ao mesmo tempo em que apresenta uma solicitação para integração perante o Secretário, enviar uma cópia da solicitação a todas as partes, incluindo a parte adicional a ser integrada, e deverá notificar o Secretário de que o fez, especificando o tipo de serviço de comunicação utilizado e a data do serviço.
7.4 A Corte deverá, após considerar a manifestação de todas as partes, incluindo da parte adicional a ser integrada, e atentando às circunstâncias do caso, decidir se irá deferir, em todo ou em parte, a solicitação prevista no Artigo 7.1. A decisão da Corte que deferir uma solicitação de integração prevista neste Artigo 7.4 não prejudicará o poder do Tribunal de posteriormente decidir sobre qualquer questão relativa à sua própria jurisdição que surgir a partir dessa decisão. A decisão da Corte de rejeitar uma solicitação para integração prevista neste Artigo 7.4, em todo ou em parte, não prejudicará o direito das partes ou de terceiros de solicitar ao Tribunal a integração da parte adicional prevista no Artigo 7.8.
7.5 Se a solicitação de integração for deferida conforme o Artigo 7.4, a data de recebimento da solicitação completa será considerada a data de início da arbitragem em relação à parte adicional.
7.6 Se a solicitação para integração for deferida conforme o Artigo 7.4, a Corte poderá reconsiderar a nomeação dos árbitros nomeados antes da decisão de deferimento da integração. Salvo se todas as partes concordem em sentido diverso, incluindo a parte adicional integrada, serão aplicados os Artigos 9 ao Artigo 12 conforme o caso, e seus respectivos prazos deverão ser contados a partir da data de recebimento da decisão da Corte conforme o Artigo 7.4.
7.7 A decisão da Corte que reconsiderar a designação dos árbitros conforme o Artigo 7.6 não prejudicará a validade de qualquer ato, ordem, ou Sentença Arbitral proferida pelo árbitro antes de sua designação ter sido reconsiderada.

O regulamento prevê que a solicitação para que uma ou mais partes sejam integradas ao procedimento arbitral deve ser feita ao secretário da Corte antes da constituição do tribunal arbitral, desde que preenchidos os seguintes requisitos: a) a parte adicional a ser integrada esteja *prima facie* vinculada pela convenção de arbitragem; ou b) todas as partes, incluindo a parte adicional a ser integrada, tenham consentido com a integração da parte adicional.

O regulamento aponta as informações que devem constar da solicitação do terceiro, como, dentre outras: número de referência; nomes e demais informações; polo em que a parte deverá ser adicionada; razões de fato e de direito para a integração. O artigo 7.3 do regulamento deixa claro que a solicitação pode ser feita tanto pelas partes originárias da arbitragem, como pelo terceiro. A decisão sobre a integração competirá à Corte de Arbitragem da SIAC, sem prejuízo de posterior decisão do tribunal arbitral sobre a sua própria jurisdição. Da mesma forma, se a Corte de Arbitragem da SIAC rejeitar o pedido de integração, tal pedido poderá ser novamente apresentado ao tribunal arbitral, desde que satisfeitos os requisitos supramencionados.

Sobre a nomeação dos árbitros, o regulamento dispõe que, caso a solicitação seja dirigida à Corte, essa poderá revogar a nomeação dos árbitros nomeados antes da decisão de deferimento da integração, o que não prejudicará a validade de qualquer ato, ordem ou sentença arbitral proferida pelo árbitro antes de sua designação ter sido reconsiderada. Não obstante, se houver deferimento da solicitação de integração tanto pela Corte, como pelo tribunal arbitral, a parte que não designou o árbitro ou não participou da constituição do tribunal será considerada

---

7.8 Após a constituição do Tribunal, as partes da arbitragem ou um terceiro poderão solicitar ao Tribunal que uma ou mais partes adicionais sejam integradas à arbitragem pendente segundo este Regulamento como Requerente ou Requerido, desde que se satisfaça algum dos seguintes critérios:
a. A parte adicional a ser integrada esteja prima facie vinculada pela convenção de arbitragem; ou
b. Todas as partes, incluindo a parte adicional a ser integrada, tenham consentido com a integração da parte adicional. Se cabível, a solicitação ao Tribunal prevista no Artigo 7.8 poderá ser apresentada ao Secretário.
7.9 Sujeitas a qualquer determinação específica do Tribunal, aplicam-se disposições do Artigo 7.2, mutatis mutandis, à solicitação de integração prevista no Artigo 7.8.
7.10 O Tribunal deverá, após ser dada a todas as partes, incluindo a parte a ser integrada, a oportunidade de serem ouvidas, e em atenção às circunstâncias do caso, decidir se deferirá, em todo ou em parte, a solicitação de integração prevista no Artigo 7.8. A decisão do Tribunal que deferir a solicitação para integração prevista neste Artigo 7.10 não prejudicará seu poder de posteriormente decidir sobre qualquer questão relativa à sua própria jurisdição que surgir depois dessa decisão.
7.11 Se houver deferimento da solicitação de integração conforme o Artigo 7.10, a data de recebimento pelo Tribunal ou pelo Secretário, conforme o caso, da solicitação completa para integração será considerada a data de início da arbitragem em relação à parte adicional.
7.12 Se houver deferimento da solicitação de integração conforme o Artigo 7.4 ou Artigo 7.10, a parte que não designou o árbitro ou não participou da constituição do Tribunal será considerada como tendo renunciado ao direito de designar o árbitro ou de participar da constituição do Tribunal, sem prejuízo a seu direito de impugnar um árbitro previsto no Artigo 14.
7.13 Se a solicitação de integração for deferida conforme o Artigo 7.4 ou Artigo 7.10, a taxa de registro prevista neste Regulamento deverá ser paga considerando qualquer pedido adicional ou reconvencional".

como tendo renunciado ao direito de designar o árbitro ou de participar da constituição do tribunal, sem prejuízo a seu direito de impugnar um árbitro por circunstâncias que façam surgir dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência.

A despeito de conter regulamentação sobre a nomeação de árbitros, o regulamento é pouco claro quanto ao procedimento a ser seguido. Isso porque, ao mesmo tempo que permite a revogação da nomeação pela Corte, não há qualquer imposição para que a revogação seja feita. Por outro lado, presume a renúncia quanto à nomeação pela parte que não nomeou árbitro, o que inclui o terceiro, caso o requerimento de integração seja deferido. No entanto, a renúncia ao direito de nomeação do árbitro não implica a renúncia à impugnação dos árbitros já nomeados por razões de falta de independência ou imparcialidade. Importante ressaltar que a apresentação de impugnação de árbitro poderá tumultuar demasiadamente o procedimento a depender do momento processual em que se encontra a arbitragem.

3.2 O direito brasileiro e a omissão legislativa

A Lei de Arbitragem Brasileira (Lei 9.307/1996), por sua vez, será aplicada quando a arbitragem tiver sede no Brasil. Caso as partes não remetam a nenhuma norma procedimental específica (regulamento ou lei), na forma do artigo 21 da Lei 9.307/1996, “a arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem”, “facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento”.

Inicialmente, verifica-se que a Lei 9.307/1996 nada dispõe sobre a participação de terceiros no procedimento arbitral. Portanto, é preciso identificar o procedimento estabelecido pelas partes. Se o regulamento da instituição arbitral escolhida ou mesmo a convenção de arbitragem nada disser sobre o procedimento com relação a terceiros e as partes não chegarem a um consenso sobre o procedimento a ser adotado, a decisão, via de regra, caberá ao árbitro ou tribunal arbitral.

No contexto da análise da lei processual aplicável, indaga-se se as normas procedimentais contidas no Código de Processo Civil brasileiro poderão ser, de alguma forma, aplicadas ao procedimento arbitral. Inicialmente, pelas peculiaridades inerentes a cada sistema (processual e arbitral), destaca-se desde logo que não é recomendável que o Código de Processo Civil seja eleito como norma procedimental destinada a reger a arbitragem. Isso ocorre porque

o Código de Processo Civil foi criado para reger o sistema adjudicatório judicial brasileiro, e, portanto, pauta a regulamentação do procedimento em órgãos judiciais preexistentes. Assim, diversas incompatibilidades podem ser encontradas no diploma processual quando aplicadas ao sistema arbitral, como, por exemplo, o próprio sistema recursal.

Especificamente com relação à intervenção de terceiros, ousamos divergir do entendimento manifestado por Guilherme Recena Costa. O autor, tomando como base a ideia extraída da obra e de Donaldo Armelin no sentido de que "a regra que deveria presidir a outorga aos terceiros da legitimidade para intervir em processo alheio seria a que estabelecesse um justo equilíbrio entre a lesividade do prejuízo emergente de tal processo para o terceiro e as consequências negativas para as partes, da intervenção desse terceiro no processo", bem como realizando análise comparada com o direito italiano – cuja lei expressamente autoriza a intervenção de terceiros na arbitragem -, admite a possibilidade da aplicação de algumas figuras interventivas[280] existentes no diploma processual civil à arbitragem, o que, em sua opinião, poderá ocorrer mesmo em contraposição à vontade das partes originárias na arbitragem[281].

Tomando um dos exemplos apontados pelo autor, seria admissível a assistência simples na arbitragem do terceiro não signatário que é atingido pelos efeitos reflexos da sentença arbitral, ainda que contra a vontade das partes. O exemplo clássico seria a hipótese da existência de demanda entre o locador e locatário em que se discute o contrato de locação, diante da existência de um sublocatário. No entendimento do autor, o sublocatário poderia intervir no procedimento arbitral ainda que as partes não desejem o seu ingresso. Todavia, não entendemos que a preservação de direitos de terceiros, que poderão sofrer com a eficácia reflexa da decisão, possa servir como justificativa para admissão da intervenção de terceiros na arbitragem tal qual apresentada no diploma processual.

---

[280] Não são todas as figuras interventivas previstas no diploma processual que são admitidas no procedimento arbitral pelo autor. O autor não admite a intervenção coata do terceiro absoluto. É igualmente importante destacar que o autor não admite a aplicação automática do Código de Processo Civil à arbitragem. Em suas palavras: "Essa breve excursão comparativa justifica-se porque, na arbitragem, mesmo doméstica, não se deve forçosamente aplicar, ainda que de maneira subsidiária, a sistemática prevista no Código de Processo Civil. À luz da maior flexibilidade do processo arbitral, ao intérprete é dado ir além das formas interventivas tipificadas pelo legislador processual quando isso estiver em consonância com as expectativas contratuais das partes. Em certos casos, figuras que cumprem função análoga às modalidades de intervenção previstas no CPC podem servir para atender tais objetivos, conciliando interesses legítimos das partes e de terceiros com o fundamento contratual da arbitragem". COSTA, Guilherme Recena. *Partes e terceiros na arbitragem.* Tese de doutoramento em Direito Processual Civil apresentada na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon, em 2015, p. 227.

[281] COSTA, Guilherme Recena. *Partes e terceiros na arbitragem.* Tese de doutoramento em Direito Processual Civil apresentada na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon, em 2015, p. 201-203.

Na hipótese do sublocatário, a existência de uma relação de dependência entre o contrato de locação e de sublocação é da essência do próprio contrato. Uma vez que o sublocatário aceita contratar, já está de antemão ciente de que a sua relação jurídica contratual ficará subordinada ao contrato de locação e, portanto, havendo cláusula compromissória no contrato de locação, terá duas opções: solicitar que as partes no contrato de locação incluam a possibilidade de assistência, ou outra modalidade interventiva, do sublocatário em caso de eventual demanda que possa a vir a discutir os termos do contrato; ou não celebrar o contrato de locação. Uma vez que a parte ingressa em uma relação jurídica contratual com claro caráter de dependência com relação a outra relação contratual, deverá aceitar os termos do contrato principal, ainda que isso implique a renúncia a possibilidade de intervenção como assiste simples. Veja que a participação de terceiro na qualidade de assistente simples não representa garantia processual absoluta e a sua renúncia, ainda que tácita, não representa violação ao contraditório. O mesmo ocorre, por exemplo, na alienação do objeto litigioso da demanda. Uma vez que a parte adquire o objeto litigioso de uma demanda arbitral, de antemão, ela tem ciência de que não poderá ingressar como assistente no procedimento arbitral, a menos que as partes assim consintam. A parte, portanto, ao adquirir o objeto litigioso de procedimento arbitral pendente, assume o risco de sofrer os efeitos reflexos de uma sentença proferida em um procedimento no qual não poderá participar sem o consentimento das partes litigantes.

A questão encontra-se totalmente inserida na seara contratual e privada e, portanto, no âmbito das precauções que se esperam das partes, bem como nos riscos que as partes sabem, ou ao menos deveriam saber, que estão assumindo. Além disso, é preciso destacar que a sentença arbitral não faz coisa julgada com relação a terceiros. Assim, mesmo que o terceiro venha a sofrer efeitos reflexos da decisão arbitral, não estará a ela vinculado, podendo – desde que haja legitimidade e interesse - discutir, inclusive judicialmente, a matéria já decidida pelos árbitros.

Conforme será detalhado em linhas abaixo, a única hipótese em que o terceiro poderá impor, mesmo que indiretamente, a sua vontade sobre as partes litigantes na arbitragem é tratando-se de indivisibilidade da relação jurídica de forma a impossibilitar a eficácia da convenção de arbitragem caso as partes não concordem com o ingresso do terceiro. Veja que a imposição da vontade do terceiro ocorre de forma indireta, porque não é possível que o terceiro force o seu ingresso no procedimento arbitral, mas a ausência de concordância das partes com relação ao seu ingresso implicará a extinção do procedimento arbitral sem resolução de mérito.

Outro ponto a ser observado é se as partes poderiam eleger normas específicas constantes do diploma processual civil para a regulamentação do seu procedimento em

determinados aspectos. Conforme já destacamos, pela existência de sistemas autônomos e com peculiaridades, inclusive estruturais, inerentes a cada um deles, não se recomenda que as normas contidas no diploma processual sejam pura e simplesmente importadas, sem qualquer adaptação. No entanto, nada impede que as partes prevejam na convenção de arbitragem, ou no termo de arbitragem, que alguns dos aspectos do procedimento previsto no CPC para a intervenção de terceiros serão observados caso surja alguma das hipóteses de intervenção de terceiros nele contidas.

A intervenção de terceiros encontra previsão legal nos artigos 119 a 138 do Código de Processo Civil de 2015. Em apertada síntese, as modalidades de intervenção de terceiros são a assistência, simples e litisconsorcial, a denunciação da lide, o chamamento ao processo, a desconsideração da personalidade jurídica e o *amicus curiae*. Essas duas últimas modalidades interventivas constituem inovações do CPC-2015. Conforme destaca Fredie Didier Jr., a intervenção de terceiros é um incidente de processo, já que não cria processo novo, mas traz alguma modificação para um processo já existente com o ingresso do terceiro[282].

A doutrina divide as modalidades de intervenção de terceiros entre intervenções voluntárias, nas quais o terceiro, juridicamente interessado, ingressa em processo já existente para auxiliar uma das partes na defesa de seus interesses, e intervenções provocadas, em que o terceiro é chamado para participar de um processo existente. Outra classificação utilizada diz respeito à existência de nova pretensão veiculada pela intervenção, assim, a intervenção pode ser objetivamente ampliativa ou não[283]. O direito brasileiro somente autoriza a intervenção de terceiros que possuam alguma vinculação jurídica com a demanda. O interesse puramente econômico, por exemplo, não justifica o ingresso de um terceiro no processo[284].

---

[282] DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil.* 17ª edição, Salvador: Juspodivum, 2015, p. 477.

[283] CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.133.

[284] Com a ressalva da possibilidade de intervenção da União Federal prevista no artigo 5º da Lei 9.469/97, que dispõe que: "Art. 5o A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas.
Parágrafo único. As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes." Ou seja, a lei autoriza a participação e pessoas jurídicas de direito público em determinadas demandas, ainda que o interesse seja meramente econômico. Trata-se do que se convencionou chamar pela doutrina de "intervenção anômala" do ente público, sendo certo que a sua "anomalia" decorre justamente da falta de necessidade de interesse jurídico, intrínseca a todas as modalidades interventivas previstas no diploma processual.

O fundamento da intervenção de terceiros no processo será, em algumas hipóteses, a eficiência processual, concentrando um maior número de discussões em um mesmo processo; e, em outras hipóteses, será a preservação do contraditório, permitindo que terceiros juridicamente interessados defendam seus interesses em processo já em curso.

No entanto, para que as normas processuais sejam aplicadas à arbitragem quando eleitas pelas partes, é preciso antes verificar a sua compatibilidade com o próprio sistema arbitral. Vejamos, assim, as figuras interventivas disciplinadas pelo diploma processual e as adaptações necessárias para possibilitar a aplicação do procedimento na arbitragem.

A assistência autoriza que um terceiro que tenha interesse que a sentença seja favorável a uma das partes intervenha para auxiliá-la na obtenção desse resultado. Trata-se, portanto, de intervenção voluntária e não objetivamente ampliativa de terceiro, uma vez que o assistente nada pede, mas tão somente adere ao pedido de uma das partes. A assistência poderá ocorrer em qualquer momento do processo, em todos os graus de jurisdição, no entanto, o terceiro pegará o processo no estado em que se encontra. A assistência não poderá implicar atrasos e retrocessos no processo, sob pena de violar a própria eficiência processual, que constitui um dos fundamentos da intervenção de terceiros. A admissibilidade da assistência pressupõe o interesse jurídico do assistente.

O diploma processual classifica a assistência em duas modalidades. A assistência poderá ser simples, quando o terceiro possui uma relação indireta com o objeto da demanda. É o caso, por exemplo, do sublocatário, que intervém em ação em que se discute a validade do contrato de locação. Ainda que o sublocatário não tenha relação direta com o locador no contrato de locação, a vigência do seu contrato de sublocação dependerá da validade do contrato de locação. Portanto, é evidente o seu interesse jurídico na disputa. O assistente simples exerce os mesmos poderes e sujeita-se aos mesmos ônus processuais que o assistido, no entanto, a assistência simples não impede que o assistido pratique atos de autocomposição, como o reconhecimento da procedência do pedido, desistência da ação, transação ou renúncia do direito sobre o que se funda a ação.

Por outro lado, a assistência poderá ser litisconsorcial, quando a relação jurídica do terceiro com o objeto da demanda é direta. Ou seja, a situação jurídica discutida em juízo é titularizada por terceiro. Assim, o terceiro poderia ter figurado desde o início da demanda como parte, mas, por algum motivo, a sua inclusão não foi realizada. Além da previsão genérica contida no seu artigo 124, o CPC-2015 igualmente prevê a assistência litisconsorcial em duas outras passagens: a) no caso de substituição processual, em que o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial, na forma do artigo 18, parágrafo único do diploma processual;

e b) quando há alienação da coisa ou do direito litigioso, caso a parte contrária não consinta com a sucessão do cedente ou alienante, o adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente, na forma do artigo 109, § 2º do dito diploma.

O assistente litisconsorcial, ainda que ingresse em momento posterior e pegue o processo no estado em que se encontre, deverá ser considerado parte para todos os efeitos processuais, especialmente no que tange à coisa julgada da decisão proferida no processo em que ingressa. Já o assistente simples, por não ter relação direta com a demanda, não ficará sujeito aos efeitos da coisa julgada, no entanto, não poderá discutir a justiça da decisão em processo futuro, com a ressalva das hipóteses previstas no artigo 123 do CPC-2015, quais sejam, se o assistente alegar e provar que: a) pelo estado em que recebeu o processo ou pelas declarações e pelos atos do assistido, foi impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença; b) desconhecia a existência de alegações ou de provas das quais o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu.

Na arbitragem, o primeiro questionamento que desponta sobre a admissibilidade da assistência na arbitragem é a necessidade de que o terceiro interveniente seja parte na convenção de arbitragem. As partes poderiam simplesmente indicar as regras procedimentais da assistência na convenção de arbitragem, admitindo de antemão o ingresso de qualquer terceiro, independentemente de ser parte na convenção de arbitragem, a qualquer momento do procedimento arbitral?

A princípio, diante da ampla liberdade conferida às partes para regularem o procedimento arbitral, a resposta dependerá do que restou convencionado pelas partes. Ou seja, as partes podem expressamente autorizar terceiros interessados a participarem do procedimento arbitral, aderindo à convenção de arbitragem. A voluntariedade da assistência faz com que o pedido do ingresso do terceiro configure manifestação de vontade positiva do assistente com relação à renúncia ao processo estatal como forma de resolução daquele conflito específico e anuência com relação à via arbitral. É possível, ainda, que as partes limitem a participação de assistentes aos signatários da convenção de arbitragem.

No entanto, é preciso destacar que, ao contrário do procedimento judicial em que o juiz exerce jurisdição sobre todos e não pode declinar o encargo de julgar determinado litígio, na arbitragem, há outras questões como conflito de interesses e a necessidade de aceitação do encargo pelos árbitros, o que somente considera o escopo posto pelas partes. Assim, entendemos que as partes não podem simplesmente convencionar a possibilidade de ingresso

de qualquer terceiro, sem a expressa anuência dos árbitros com a ampliação subjetiva da demanda.

Da mesma forma, é preciso verificar os efeitos da sentença arbitral. Entendemos que, uma vez que o terceiro ingressa no procedimento arbitral, ele deve ser considerado parte para todos os efeitos, inclusive para fins de vinculação à coisa julgada. Se é certo que as partes são livres para regular o procedimento a ser adotado na arbitragem, não se pode afirmar que as partes podem restringir os efeitos da sentença arbitral. Assim, entendemos ser incompatível com a arbitragem a figura do assistente simples, com as restrições de vinculação à coisa julgada impostas pelo diploma processual. A assistência litisconsorcial nada mais é do que um litisconsórcio superveniente e, portanto, é idêntica ao que se entende por integração de partes adicionais ao procedimento arbitral. Assim, a remissão aos dispositivos do CPC-2015 que tratam da assistência não parece útil para a disciplina do procedimento arbitral.

A denunciação da lide, por sua vez, é modalidade de intervenção de terceiro provocada. Trata-se de verdadeira demanda regressiva, veiculada em processo já existente.[285] Não obstante, trata-se de demanda facultativa[286], servindo precipuamente para promover a economia processual. As hipóteses de cabimento estão previstas no artigo 125, incisos I e II do CPC-

---

[285] "Denunciar a lide é trazer esse alguém para o processo, por força de garantia prestada, ou em razão de direito regressivo existente em face dessa pessoa; aproveita-se o denunciante do mesmo processo para exercer a ação de garantia ou a ação de regresso em face do denunciado; visa, pois a dois objetivos: vincular o terceiro quanto ao decidido na causa e a condenação do denunciado à indenização". DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1, 17ª ed. Salvador: Juspodivum, 2015, p. 493.

[286] Muito se discutiu na doutrina sobre a necessidade de denunciação da lide na hipótese de evicção, sob pena de perda do direito de regresso. A controvérsia decorria da redação do artigo 456 do Código Civil, combinado com o artigo 70, *caput*, do CPC. Conforme esclarece Fredie Didier Jr., o CPC-2015 resolve a dita controvérsia: "O CPC resolve, então, definitivamente, antiga controvérsia sobre o assunto. O CPC-1973 dizia ser a denunciação da lide *obrigatória* para o exercício do direito de regresso (art. 70, *caput*, CPC-1973).
A doutrina entendia que essa obrigatoriedade somente poderia dizer respeito à denunciação da lide em caso de evicção, tendo em vista o art. 1.116 do Código Civil de 1916, correspondente ao art. 456 do Código Civil, que foi revogado pelo CPC-2015. Essa regra civil importaria a denunciação da lide como pressuposto do exercício dos direitos da evicção.
Tempos depois, a doutrina percebeu que, nos casos em que a denunciação da lide é proibida, como nos Juizados Especiais Cíveis, ela não poderia ser obrigatória, pois nenhuma conduta pode ser obrigatória e proibida ao mesmo tempo.
A jurisprudência e a doutrina avançaram, finalmente, para entender que a denunciação da lide não deveria ser obrigatória em nenhuma hipótese, seja porque o art. 456 do Código Civil era obsoleto, porque se referia ao antigo instituto do *chamamento à autoria*, desaparecido desde 1973, seja porque essa interpretação facilitava o enriquecimento ilícito de quem alienou indevidamente uma coisa.
Assim, o tema da 'obrigatoriedade' da denunciação da lide gerava teses cuja variedade iniciava com a interpretação literal do art. 70, CPC-1973 – *obrigatória sempre*, até a simples desconsideração do texto normativo, para entendê-la como *obrigatória nunca*.
O CPC atual enterra a discussão. Para não deixar qualquer dúvida, revogou-se o art. 456 do Código Civil (art. 1.072, II, CPC)". DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1, 17ª ed. Salvador: Juspodivum, 2015, p. 495.

2015, quais sejam: a) denunciação promovida por qualquer das partes ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam; b) denunciação promovida por qualquer das partes àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.

O procedimento da denunciação da lide dependerá da parte que a ofereceu, bem como da conduta adotada pelo denunciado. No caso de denunciação pelo réu, dispõe o artigo 128 do CPC-2015 que: a) se o denunciado contestar o pedido formulado pelo autor, o processo prosseguirá tendo, na ação principal, em litisconsórcio, denunciante e denunciado; b) se o denunciado for revel, o denunciante pode deixar de prosseguir com sua defesa, eventualmente oferecida, e abster-se de recorrer, restringindo sua atuação à ação regressiva; c) se o denunciado confessar os fatos alegados pelo autor na ação principal, o denunciante poderá prosseguir com sua defesa ou, aderindo a tal reconhecimento, pedir apenas a procedência da ação de regresso.

Veja, portanto, que o diploma processual, ao disciplinar a denunciação da lide, faz referências a figuras eminentemente voltadas ao sistema do processo estatal, como a revelia[287] e a possibilidade de recurso. Tal motivo, por si só, já faz com que não seja recomendável a simples remissão às normas processuais para a disciplina do procedimento arbitral. Por se tratar de modalidade de intervenção provocada, é preciso, ainda, verificar a existência de consentimento do terceiro para participar do procedimento arbitral. O consentimento poderá ocorrer quando: a) o terceiro concorda com a participação no procedimento, aderindo à convenção de arbitragem; b) o terceiro é signatário da convenção de arbitragem; c) verifica-se uma das hipóteses de vinculação do terceiro à convenção de arbitragem já analisadas. Em nenhuma hipótese, o terceiro poderá ser incluído no procedimento arbitral contra a sua vontade (explícita ou implícita).

É preciso, ainda, que os árbitros concordem com a ampliação do escopo da demanda, que, nesse caso, será tanto objetiva quanto subjetiva. Assim, novamente verifica-se que a remissão às normas processuais revela-se de absoluta inutilidade. Nada impede que, na arbitragem, as partes solicitem a ampliação do escopo da convenção de arbitragem para a inclusão de uma demanda regressiva, o que necessariamente dependerá da concordância de todas as partes e dos árbitros, independentemente da remissão a normas processuais.

---

[287] Não se nega que seja admissível a revelia no procedimento arbitral. No entanto, os prazos e as preclusões no procedimento arbitral costumam ser mais flexíveis do que no procedimento estatal e, portanto, a disciplina da revelia segue contornos diversos em cada um dos sistemas.

A modalidade denominada chamamento ao processo, assim como a denunciação da lide, figura como intervenção coata cujo principal objetivo é promover a economia processual e maior efetividade do processo e tem como consequência a melhora da situação processual do réu. Trata-se de hipótese de ampliação da esfera de defesa do réu, para incluir no polo passivo da demanda coobrigados que, por ventura, não foram incluídos originalmente. Na forma do artigo 130 do CPC-2015, o réu poderá promover o chamamento ao processo dos seguintes coobrigados: a) do afiançado, na ação em que o fiador for réu; b) dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles; c) dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum.

O momento processual adequado para requerer o chamamento ao processo é a apresentação de contestação pelo réu. Uma vez admitido o chamamento, os chamados tornam-se litisconsortes do réu. Importante observar que, por se tratar de litisconsórcio passivo ulterior, o chamamento deve ser apresentado na contestação e a citação dos chamados promovida em trinta dias, sob pena de restar sem efeito o chamamento. Na forma do artigo 132 do CPC-2015, a sentença de procedência valerá como título executivo em favor do réu que satisfizer a dívida, a fim de que possa exigi-la, por inteiro, do devedor principal ou, de cada um dos codevedores, a sua quota, na proporção que lhes tocar.

A relação de coobrigação pode estar tanto diretamente relacionada à obrigação principal, como é o caso do contrato celebrado com múltiplas partes em que se prevê a responsabilidade solidária de todos os obrigados pela entrega de determinada prestação; como pode decorrer de relações jurídicas autônomas, como é o caso do contrato de fiança, que poderá ser celebrado por documento autônomo e apartado da obrigação garantida, com cláusulas contratuais específicas. O mesmo ocorrerá quando a solidariedade decorre de lei, e não de relações contratuais. É o que ocorre, por exemplo, no caso de violação da preferência prevista nos artigos 513 a 520 do Código Civil[288]. Violada a preferência, o adquirente responderá

---

[288] Art. 513. A preempção, ou preferência, impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele vai vender, ou dar em pagamento, para que este use de seu direito de prelação na compra, tanto por tanto.
Parágrafo único. O prazo para exercer o direito de preferência não poderá exceder a cento e oitenta dias, se a coisa for móvel, ou a dois anos, se imóvel.
Art. 514. O vendedor pode também exercer o seu direito de prelação, intimando o comprador, quando lhe constar que este vai vender a coisa.
Art. 515. Aquele que exerce a preferência está, sob pena de a perder, obrigado a pagar, em condições iguais, o preço encontrado, ou o ajustado.
Art. 516. Inexistindo prazo estipulado, o direito de preempção caducará, se a coisa for móvel, não se exercendo nos três dias, e, se for imóvel, não se exercendo nos sessenta dias subseqüentes à data em que o comprador tiver notificado o vendedor.

solidariamente se estiver procedido de má-fé. Veja que, nesse caso, o adquirente não possui qualquer relação com o contrato originário que estabeleceu a preferência. Assim, se o mesmo contiver cláusula compromissória, o adquirente figurará como terceiro com relação ao procedimento arbitral, sem qualquer vinculação à cláusula compromissória.

Assim, como a denunciação da lide, entendemos que, verificando-se a existência de consentimento das partes e mediante concordância dos árbitros, não há qualquer problema para que ocorra o chamamento ao processo na arbitragem. No entanto, novamente a necessidade de consentimento torna inútil a remissão das partes às regras do diploma processual. Igualmente, tal qual a denunciação da lide, entendemos que o chamamento ao processo, ainda que previsto pelas partes signatárias da convenção de arbitragem com a aplicação das regras do CPC-2015, não poderá obrigar o terceiro a participar do procedimento arbitral sem o seu consentimento ou mesmo sem o consentimento dos árbitros.

No que tange à desconsideração da personalidade jurídica, o tema foi tratado no item 2.3 do presente trabalho. No entanto, conforme já mencionado, é preciso diferenciar a verificação de fraude ou abuso de direito para fins de vinculação de terceiros à convenção de arbitragem da extensão dos efeitos patrimoniais da condenação a terceiros.

No entanto, na hipótese de as partes convencionarem sobre a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica no procedimento arbitral, aplicando-se o rito previsto no CPC-2015, novamente, estaremos diante da ampliação do escopo objetivo e subjetivo da arbitragem e, portanto, a admissão da desconsideração dependerá de concordância das partes e dos árbitros. A simples remissão às normas procedimentais do CPC-2015 não autorizam por si só a desconsideração da personalidade jurídica no procedimento arbitral.

Por fim, merece atenção a figura do *amicus curiae*, a qual tem origem romana e não é novidade do direito brasileiro. Há uma série de leis esparsas que autorizam a participação de *amicus curiae*, como a Lei nº 6.385/1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e determina a intimação da Comissão de Valores Mobiliários nos processos judiciais que tenham

---

Art. 517. Quando o direito de preempção for estipulado a favor de dois ou mais indivíduos em comum, só pode ser exercido em relação à coisa no seu todo. Se alguma das pessoas, a quem ele toque, perder ou não exercer o seu direito, poderão as demais utilizá-lo na forma sobredita.
Art. 518. Responderá por perdas e danos o comprador, se alienar a coisa sem ter dado ao vendedor ciência do preço e das vantagens que por ela lhe oferecem. Responderá solidariamente o adquirente, se tiver procedido de má-fé.
Art. 519. Se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, não tiver o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, caberá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa.
Art. 520. O direito de preferência não se pode ceder nem passa aos herdeiros.

por objetivo matéria incluída na sua competência; ou a Lei nº 9.868/1999, que trata do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. No entanto, a previsão genérica da figura do *amicus curiae* como modalidade interventiva é uma novidade do CPC-2015. Assim, em qualquer processo cuja matéria em discussão possua relevância (econômica, social, política), poderá haver a intervenção do *amicus curiae*, seja por determinação de ofício do juiz, seja por requerimento das partes. O interveniente poderá ser pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, desde que tenha representação adequada com relação à matéria posta em julgamento.

Importante observar que o *amicus curiae* não é parte no processo, mas uma figura de suporte, de apoio ao julgador no exercício da sua função, por deter algum tipo de conhecimento específico que diz respeito ao processo em que intervém. Justamente por não ser parte no processo, e, portanto, não se submeter aos efeitos diretos da decisão nele proferida, os poderes do *amicus curiae* são limitados, sendo excluída, por exemplo, a possibilidade de interposição de recurso, com a ressalva do recurso contra a decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas e de oposição de embargos de declaração.

Conforme observa Antonio do Passo Cabral, as origens do instituto em análise, apesar de remontar ao direito romano, viu o seu desenvolvimento no direito norte-americano, em que as decisões jurisprudenciais vinculam casos futuros semelhantes. Assim:

> A força do precedente judicial pode fazer com que uma decisão proferida em relação a um litígio individual produza de algum modo efeitos a todos os futuros processos de mesma natureza. Surge então a necessidade de possibilitar que setores sociais diversos possam influenciar as decisões judiciais, ainda que não possuam interesse ou relação direta com o objeto do processo que se manifestam.[289]

Nesse ínterim, tem-se que o *amicus curiae*, a despeito de figurar dentre as modalidades de intervenção de terceiros no CPC-2015, deve ser tratado de forma diferente das demais modalidades interventivas, pois não tem como objetivo direto proteger a esfera de direitos de terceiros determinados ou garantir a efetividade e economia processual mediante a aglutinação de demandas, mas possibilitar uma manifestação social acerca da matéria objeto de julgamento. O *amicus curiae*, portanto, está diretamente relacionado com a ideia de interesse público e

---

[289] CABRAL, Antonio do Paso. Pelas Asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – o *amicus curiae* e o *Vertreter des öffentlichen Interesses. In Revista de Processo*, nº 117, set.-out de 2004, p.12.

participação social, sendo admissível somente em casos em que haja relevância para a sociedade como um todo, no âmbito econômico, político ou social.

Vê-se, portanto, que, por essência, a figura do *amicus curiae* é contraditória com o próprio âmbito de atuação da arbitragem comercial, em que somente são admissíveis litígios de natureza patrimonial e disponível, que interessam pura e simplesmente às partes envolvidas. Da mesma forma, ainda que as decisões arbitrais, quando passíveis de divulgação, possam servir como fonte de direito, não há que se falar em vinculação destas com relação a casos futuros[290], sendo inadequado pensar-se em interesse público na formação de precedentes vinculantes na arbitragem[291]. Assim, a figura do *amicus curiae* é totalmente incompatível com a arbitragem comercial. De fato, por certo que, uma vez que as partes têm ampla liberdade em prever as normas processuais aplicáveis, nada impede que elas convencionem a possiblidade de participação de terceiros com expertise na matéria objeto de julgamento para figurar como uma espécie de *amicus curiae,* ou seja, um auxiliar do tribunal arbitral. No entanto, nos parece que tal figura se aproximaria muito mais do que se convencionou chamar de *expert witness* do que efetivamente de um *amicus curiae,* tendo em vista que o conceito de *amicus curiae* não pode ser dissociado de relevância social da matéria e representatividade adequada da parcela da sociedade atingida, o que certamente não se verifica em arbitragens comerciais[292].

---

[290] Sobre a possibilidade de formação de precedentes a partir de decisões arbitrais, confira-se: CREMASCO, Suzana Santi. "O caráter jurisdicional da arbitragem e o precedente arbitral". *In:* Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 59, p. 367 a 404, jul./dez., 2011.

[291] Principalmente após o advento do CPC-2015, o tema da vinculação dos precedentes judiciais à arbitragem ganhou posição de destaque na doutrina brasileira. No nosso entendimento, os precedentes se aplicam ao sistema arbitral, mas não o sistema de precedentes vinculantes implementado pelo diploma processual de 2015. Os precedentes poderão ser invocados pelas partes com caráter persuasivo, mas a não observância pelo árbitro, por si só, não implica a nulidade da sentença arbitral. Nesse sentido: FARIA, Marcela Kohlbach de. "Vinculação do árbitro aos precedentes judiciais após a vigência do CPC/2015". Disponível em: https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/412259718/vinculacao-do-arbitro-aos-precedentes-judiciais-apos-a-vigencia-do-cpc-2015. Em linha de pensamento semelhante à manifestada, em análise aprofundada sobre o tema, confira-se: MARIANI, Rômulo Greef. *Precedentes na arbitragem.* Belo Horizonte: Fórum, 2018. Em contrapartida, há quem entenda que os árbitros estão vinculados aos precedentes vinculantes estabelecidos pelo CPC/2018 como consequência da aplicação do artigo 489, § 1º às sentenças arbitrais. Nesse sentido: CRUZ E TUCCI, José Rogério. "O árbitro e a observância do precedente judicial". Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial, acesso em 24.11.2018.

[292] O cenário muda quando voltamos os olhos para o contexto das arbitragens de investimento, em que pode-se afirmar que há interesse público envolvido, já que conta com a participação direta de um Estado. Pela especificidade, complexidade e amplitude do tema relacionado às arbitragens de investimentos, restringirmos o presente trabalho à análise das arbitragens comerciais. No entanto, registra-se que a figura do *amicus curiae* já foi admitida em alguns casos de arbitragem de investimento em que se aplicavam as regras procedimentais da UNCITRAL. No entanto, o tema da admissibilidade do *amicus curiae* está longe de ser pacífico, mesmo no âmbito das arbitragens de investimento. Sobre o tema, confira-se: MISTELIS, Loukas. "Confidentiality and Third Party Participation. USP v. Canada and Methanex Corporation v. United States". *In Arbitration International*, vol. 21, n. 2, 2005. Kluwer Law International, p. 211-231.

3.3 Procedimento adequado para a participação de terceiros no direito brasileiro

À luz de todas as formas de disciplinar a participação de terceiros no procedimento, passa-se à análise do que deve ser considerado um procedimento adequado para a participação de terceiros no procedimento arbitral, desde a verificação da autoridade competente para determinar a inclusão do terceiro até o procedimento para a dita inclusão, sem que a integração do procedimento represente violação indevida ao devido processo legal.

3.3.1 A quem compete a decisão sobre a possibilidade de ingresso de terceiro no procedimento arbitral?

Após determinarmos as circunstâncias em que o terceiro pode ser incluído no procedimento arbitral, seja de forma voluntária, seja de forma coata, e antes de estabelecermos o devido processo legal para a participação desses terceiros, é preciso definir quem é competente para decidir sobre a inclusão de partes no procedimento arbitral. Qual o limite da competência do árbitro na decisão sobre a sua própria competência com relação aos terceiros? Pode o poder judiciário em alguma circunstância decidir sobre quem são, ou devem ser, as partes vinculadas ao procedimento arbitral? Em arbitragens institucionais, qual o papel da instituição arbitral na determinação das partes no procedimento antes da constituição do tribunal arbitral? Todas essas indagações serão enfrentadas nos tópicos subsequentes.

3.3.1.1 Princípio da Competência-competência e os limites da competência dos árbitros

A regra da Competência-competência, também chamada de “Compétence-competénce” ou “Kompetenz –kompetenz”, nada mais é do que a competência do julgador para decidir sobre

a sua própria competência, com a definição do seu escopo e limites. Aplicado à arbitragem, implica a competência do árbitro para definir o escopo e amplitude da convenção de arbitragem, estabelecendo quais as questões devem ser submetidas ao seu crivo no procedimento arbitral. Importante observar que, diante da separabilidade da cláusula compromissória[293], a regra da competência-competência transfere ao árbitro a competência para decidir inclusive sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, ou mesmo sobre a arbitrabilidade da matéria posta para julgamento[294]. A regra da competência-competência produz dois efeitos que a doutrina costuma separar em efeito positivo e efeito negativo. O efeito positivo é justamente a transferência ao árbitro do poder de decidir sobre a própria competência. Já o efeito negativo impõe que o árbitro seja o primeiro a dizer sobre a sua própria competência. No entanto, quando a parte ajuíza demanda judicial antes mesmo da instauração da arbitragem, caberá ao judiciário decidir sobre a questão da competência, verificando a existência de convenção de arbitragem caso suscitada pela parte contrária. De qualquer forma, mesmo nessa hipótese caberá ao árbitro decidir em última instância a matéria, não se vinculando, portanto, à decisão do poder judiciário que extinguiu o processo sem resolução de mérito em razão da verificação da existência de convenção de arbitragem.

No que concerne ao presente trabalho, é relevante o aspecto subjetivo dessa amplitude, ou seja, quais as pessoas estão inseridas nos limites da competência do árbitro. Pela aplicação da regra ora em análise, fica claro que compete ao árbitro decidir sobre a vinculação das partes à convenção de arbitragem. É o árbitro, portanto, que irá verificar e eventualmente analisar as provas da vinculação do terceiro à convenção de arbitragem para, ao final, decidir os limites subjetivos da sua competência. No entanto, caso aplicado de forma absolutamente rigorosa e inflexível, o princípio da competência-competência faria com que a matéria fosse totalmente afastada do crivo do poder judiciário, o que não é uma verdade absoluta, como demonstrado pelo próprio exemplo acima mencionado referente ao ajuizamento de demanda anterior à instauração do procedimento arbitral, a despeito da existência de convenção de arbitragem.

---

[293] Conforme observa João Luiz Lessa Neto: "Rigorosamente, a competência-competência é uma questão eminentemente processual (alocação de competência) e a separabilidade é uma questão efetivamente de direito material (são dois contratos distintos). Por isso mesmo a doutrina fala em autonomia do contrato de arbitragem para expressar que a cláusula compromissória é outro contrato, e não uma simples cláusula do contrato em que está inserida". LESSA NETO, João Luiz. *Arbitragem e poder judiciário: a definição da competência do árbitro.* Salvador: Juspodivum, 2016, p. 123.

[294] LESSA NETO, João Luiz. *Arbitragem e poder judiciário: a definição da competência do árbitro.* Salvador: Juspodivum, 2016, p. 121.

Além dessa hipótese, outras podem levar a matéria ao judiciário antes mesmo da possibilidade de análise pelos árbitros, como é o caso das medidas cautelares pré-arbitrais. No Recurso Especial nº 1.698.790, o Superior Tribunal de Justiça analisou a possibilidade de inclusão de terceiros em medida cautelar de arresto pré-arbitral visando a preservação da efetividade de futura decisão arbitral[295]. No caso, a medida cautelar de arresto foi deferida, com desconsideração da personalidade jurídica da empresa, abrangendo bens de terceiros não signatários da convenção de arbitragem. Após a constituição do tribunal arbitral, os árbitros entenderam não possuir competência para decidir sobre a extensão dos efeitos do arresto a terceiros, já que não poderiam exercer jurisdição sobre quem não é parte na convenção de arbitragem. Assim, o Superior Tribunal de Justiça entendeu não haver razão para a manutenção da medida cautelar de arresto, tendo em vista que a sentença arbitral não atingiria os terceiros não admitidos na arbitragem, esvaziando, assim, a finalidade acautelatória. Veja, portanto, que, ainda que o judiciário tenha sido instado a se manifestar sobre a vinculação dos terceiros à cláusula compromissória, em razão da medida cautelar, reconheceu-se a competência do árbitro para decidir em caráter definitivo sobre a possibilidade da inclusão dos terceiros no procedimento arbitral.

Entendemos, assim, ser essa a regra de competência a ser adotada. Ainda que o poder judiciário possa enfrentar *prima facie* a questão da vinculação de terceiros à convenção de arbitragem em razão da não instauração da arbitragem, tal fato não retira a competência dos árbitros para decidirem sobre os limites de sua competência, podendo, assim, rever a decisão do judiciário para incluir ou excluir terceiros do procedimento arbitral. Uma vez instaurada a arbitragem, caberá exclusivamente aos árbitros a decisão sobre a vinculação do terceiro à convenção de arbitragem[296]. É importante, no entanto, observar que não estamos tratando do controle judicial da decisão do árbitro, já que, conforme será analisado a seguir, a decisão sobre

---

[295] Recurso Especial nº 1.698.730, rel. Min. Marco Aurélio Belizze, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 08.05.2018.

[296] "Em suma: prevalece na ordem internacional e vigora no Direito brasileiro a regra de que, mesmo em hipóteses descritas na legislação de competência internacional do Judiciário brasileiro, o tribunal arbitral tem competência para decidir sobre a sua própria competência, cujo objetivo final reside no fortalecimento da arbitragem e na garantia do cumprimento da convenção arbitral. Trata-se, portanto, dos efeitos negativos da convenção de arbitragem que afasta o exercício da jurisdição pela autoridade judiciária competente. Seria muito fácil para a parte que não deseja ver instaurado o procedimento arbitral alegar a nulidade do contrato principal e/ou da cláusula compromissória para fugir do avençado. Sem isso, todo o arcabouço jurídico criado pelo legislador cairia por terra, bastando que a parte recalcitrante alegasse a invalidade da cláusula para esvaziar a competência do tribunal arbitral e transferir o julgamento para a jurisdição estatal". TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição.* Salvador: Juspodivum, 2016, p. 185.

jurisdição se enquadra no conceito de sentença parcial e pode ser objeto de ação anulatória da sentença arbitral, mas da definição do escopo da competência para a análise da abrangência, validade e eficácia da convenção de arbitragem.

3.3.1.2 Limites da atuação do judiciário na definição das partes no procedimento arbitral

Tal qual afirmamos acima, há hipóteses em que o poder judiciário é instado a se manifestar sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, bem como os seus limites, o que poderá incluir a vinculação de terceiros à convenção de arbitragem, tendo em vista a não instauração do procedimento arbitral. Trata-se, portanto, de exceção à regra da competência-competência para viabilizar o acesso à justiça da parte que precisa de alguma medida jurídica adequada para a satisfação de um direito. No entanto, indaga-se se seria admissível ação própria com o único objetivo de verificar quais partes estão vinculadas à convenção de arbitragem.

Conforme bem observa João Luiz Lessa Neto, o tratamento conferido à regra da competência-competência não é uniforme em todos os ordenamentos jurídicos. Na França, diante da postura liberal e pró-arbitragem usualmente adotada pelos tribunais, a regra da competência-competência é aplicada de forma rígida e o juiz togado somente pode decidir sobre a competência do árbitro caso ainda não haja arbitragem instaurada e a análise deve ser restrita à análise *prima facie*, com o prosseguimento da causa no judiciário somente nos casos em que a convenção de arbitragem for manifestamente nula ou inaplicável.[297] Na Inglaterra, a regra da competência-competência é aplicada de forma mais flexível, já que a decisão do árbitro sobre a sua própria competência pode ser contestada judicialmente antes mesmo de o procedimento arbitral chegar ao final[298]. Na Alemanha, verifica-se a existência de uma ação direta para controlar a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem que, no entanto, somente pode ser proposta até a constituição do tribunal arbitral. Após a decisão dos árbitros, as partes

---

[297] LESSA NETO, João Luiz. *Arbitragem e poder judiciário: a definição da competência do árbitro.* Salvador: Juspodivum, 2016, p. 138.

[298] LESSA NETO, João Luiz. *Arbitragem e poder judiciário: a definição da competência do árbitro.* Salvador: Juspodivum, 2016, p. 140.

podem propor ação judicial para rediscutir essa questão.[299] Os Estados Unidos, por sua vez, adotam um modelo de competências paralelas, cabendo tanto aos árbitros como ao poder judiciário de forma concorrente, sem que haja uma prioridade em favor do juízo arbitral[300].

Nessa linha, Rafael Francisco Alves[301] destaca três modelos de regulação quanto à aplicação do efeito negativo do princípio da competência-competência: a competência concorrente de árbitros e juízes, a qual não reconhece o efeito negativo do princípio, permitindo que as cortes estatais analisem a competência dos árbitros a qualquer momento, fazendo com que árbitros e juízes sejam "igualmente competentes para decidir sobre a regularidade da convenção de arbitragem antes da prolação da sentença arbitral" [302]; a competência prioritária incondicionada dos árbitros, que afasta totalmente do judiciário a possibilidade de decidir sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem antes da prolação da sentença arbitral, cabendo exclusivamente aos árbitros tal análise; e, por fim, a competência prioritária condicionada dos árbitros, que admite a possibilidade de algum tipo de controle judicial antes da prolação da sentença arbitral.

No Brasil, conforme mencionamos em linhas acima, consolidou-se o entendimento de que cabe ao árbitro decidir sobre a sua própria competência, não sendo admissível a propositura de ação judicial prévia à arbitragem[303] com o propósito específico de discutir a validade da

---

[299] LESSA NETO, João Luiz. *Arbitragem e poder judiciário: a definição da competência do árbitro.* Salvador: Juspodivum, 2016, p. 145.

[300] LESSA NETO, João Luiz. *Arbitragem e poder judiciário: a definição da competência do árbitro.* Salvador: Juspodivum, 2016, p. 147.

[301] ALVES, Rafael Francisco. *A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro.* São Paulo: Atlas, 2009, p. 61-62.

[302] ALVES, Rafael Francisco. *A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro.* São Paulo: Atlas, 2009, p. 62.

[303] "Em primeiro lugar, embora a precedência não esteja expressamente indicada nesse dispositivo, outra não poderia ser a conclusão diante da leitura do já estudado artigo 33 da mesma lei, que reserva um momento específico para a análise da regularidade da convenção de arbitragem pelo juiz estatal, qual seja, o eventual e *a posteriori* controle da sentença arbitral. É também pela leitura desse mesmo dispositivo que se pode concluir que a análise do árbitro a respeito de sua própria competência não será exclusividade sua: também o juiz togado poderá analisar a competência do árbitro, mas em um momento posterior e apenas eventualmente, caso uma das partes assim deseje. Em segundo lugar, além do artigo 33, também outro dispositivo da Lei 9.307/1996 indica a prioridade do árbitro para analisar a sua própria competência: o artigo 8º, parágrafo único, deve ser lido conjuntamente com o dispositivo no *caput* do artigo 20: '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'". VES, Rafael Francisco. *A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro.* São Paulo: Atlas, 2009, p. 180.

cláusula compromissória[304]. Nessa mesma linha, não seria admissível o ajuizamento de demanda judicial prévia exclusivamente para definir quais as partes vinculadas à convenção de arbitragem, admitindo-se tão somente o controle posterior da decisão arbitral acerca dos limites subjetivos da convenção de arbitragem.

De fato, uma demanda ajuizada com o único objetivo de estabelecer quem são as partes vinculadas à convenção arbitral teria caráter meramente declaratório e seria desprovida de qualquer interesse jurídico antes do surgimento do conflito. Após o surgimento do conflito, caberá à parte interessada dar início ao procedimento arbitral e, portanto, será essa a via adequada para a discussão sobre quais partes devem estar vinculadas à convenção de arbitragem e, por via de consequência, participar do procedimento. Conforme mencionado acima, a análise do judiciário acerca da vinculação de terceiros à convenção de arbitragem poderá ocorrer somente em casos excepcionais e antes da instauração do procedimento arbitral.

3.3.1.3 Produção antecipada de prova para a comprovação da vinculação de terceiros

Se, por um lado, não é admissível a propositura de ação própria para a definição prévia pelo judiciário sobre a vinculação de terceiros à convenção de arbitragem, o mesmo tratamento não pode ser conferido para a hipótese de produção antecipada de provas para a comprovação da vinculação de terceiros à convenção de arbitragem.

A produção antecipada de provas teve seu tratamento transformado com o CPC-2015. No diploma anterior, a produção antecipada de provas era inserida dentre as medidas cautelares típicas, fato pelo qual era necessária a comprovação da urgência e o risco de dano ao direito de produzir a prova para que o procedimento fosse admitido. Igualmente, pela disciplina das

---

[304] "Direito Civil e Processual Civil. Arbitragem. Acordo optando pela arbitragem homologado em juízo. Pretensão anulatória. Competência do juízo arbitral. Inadmissibilidade da judicialização prematura. 1.- Nos termos do artigo 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem a alegação de nulidade da cláusula arbitral instituída em Acordo Judicial homologado e, bem assim, do contrato que a contém, deve ser submetida, em primeiro lugar, à decisão do próprio árbitro, inadmissível a judicialização prematura pela via oblíqua do retorno ao Juízo. 2.- Mesmo no caso de o acordo de vontades no qual estabelecida a cláusula arbitral no caso de haver sido homologado judicialmente, não se admite prematura ação anulatória diretamente perante o Poder Judiciário, devendo ser preservada a solução arbitral, sob pena de se abrir caminho para a frustração do instrumento alternativo de solução da controvérsia. 3.- Extingue-se, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VII), ação que visa anular acordo de solução de controvérsias via arbitragem, preservando-se a jurisdição arbitral consensual para o julgamento das controvérsias entre as partes, ante a opção das partes pela forma alternativa de jurisdição. 4.- Recurso Especial provido e sentença que julgou extinto o processo judicial restabelecida". Recurso Especial nº 1.302.900/MG, rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 16.10.2012.

cautelares em geral, era necessário o ajuizamento da demanda principal no prazo de trinta dias, sob pena de perda de eficácia da medida cautelar. No entanto, ainda que diante da expressa inclusão da produção antecipada dentre as medidas cautelares, a doutrina, mesmo na vigência do CPC de 1973, já divergia sobre a natureza cautelar do procedimento[305]. Alguns doutrinadores refutavam o caráter cautelar em algumas hipóteses em que a pretensão do autor se limitava a apropriação de informações para subsidiar futura e eventual demanda. Nesse caso, a própria produção da prova já teria caráter satisfatório da pretensão do autor, não havendo que se falar em procedimento assecuratório de demanda futura[306].

O CPC-2015 acolheu as críticas doutrinárias, retirou o procedimento de produção antecipada de provas do capítulo destinado às medidas de urgência e criou um processo autônomo de produção antecipada de provas, regulado na forma dos seus artigos 381 a 383. Não é, portanto, processo cautelar vez que sequer há necessidade de se alegar urgência para a sua admissibilidade[307]. As hipóteses de admissão da produção antecipada da prova são: *i)* caso haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação; *ii)* caso a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito; *iii)* caso o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

Conforme observa Fredie Didier Jr., a previsão do diploma processual reformado reforça a ideia de que o juiz não é o único destinatário da prova. A prova cumpre a finalidade

---

[305] "É certo, contudo, que alguns autores nacionais preferem não emprestar natureza cautelar à medida, ao menos aprioristicamente, salientando que uma tal feição dependerá da existência, ou não, de efetivo conflito em cada caso concreto. Havendo resistência na antecipação da prova, o caráter contencioso far-se-á presente e, consequentemente, sua regência pelo Livro III do Código de Processo Civil. É o que sustenta, por exemplo, Galeno Lacerda (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, tomo I, p. 16-17) e, de certa forma, Leonardo Greco (Jurisdição voluntária moderna, p. 28), para quem, com base na lição de José Maria Tesheiner, a natureza da medida variará consoante o "processo principal" assuma caráter contencioso ou administrativo. Salientando tratar-se de verdadeira cautelar para os fins do n. 1 do Capítulo 1 da Parte II, sem ressalvas, é a lição de Calmon de Passos (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. X, tomo I, p. 123) e a de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, tomo II, p. 234-235, alterando posicionamento anteriormente externado quanto à questão), com os quais concorda este Curso". BUENO, Cassio Scapinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil,* vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 236.

[306] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil,* vol. Único, 5ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Método, 2013, p. 1144.

[307] Segundo Fredie Didier Jr., trata-se de procedimento de jurisdição voluntária. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil,* vol. 2, 10ª ed., 2015, p. 138. Eduardo Talamini, por outro lado, entende não se tratar de simples "jurisdição voluntária", por "se inserir no contexto de um conflito, ainda que não tenha por escopo diretamente o resolver". Afirma ser medida com procedimento sumário e cognição sumária, tanto no plano horizontal como no plano vertical. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 1ª ed., coord. Antonio do Passo Cabra e Ronaldo Cramer, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 666.

de formar o convencimento das próprias partes sobre a causa, viabilizando que as mesmas tracem as suas estratégias ou mesmo desistam de ingressar com a demanda futura.[308]

Com relação ao procedimento da produção antecipada de provas, o artigo 382, § 1º afirma que o juiz deverá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a citação dos interessados na produção da prova ou do fato a ser provado, salvo se inexistente o caráter contencioso. De fato, a utilização da prova produzida no procedimento de produção antecipada de provas em processo futuro se dará como prova emprestada. Para que a prova emprestada possa ser utilizada, é necessário o contraditório tanto no processo de origem, como no processo de destino. Assim, somente não será necessária a citação dos interessados quando tais interessados efetivamente não existirem, quando é o caso da justificação para simples documentação. Estamos plenamente de acordo com Eduardo Talamini ao afirmar que "basta a potencialidade de conflito para que caiba a citação de interessados na produção da prova"[309].

No entanto, ainda que os interessados sejam citados para exercer o contraditório no curso da produção da prova, não é admitida defesa ou recurso no procedimento de produção antecipada, ressalvada a hipótese de indeferimento total da produção da prova pleiteada. Isso se dá porque, no procedimento de produção antecipada de provas, não cabe ao juiz a valoração da prova, mas tão somente a condução da sua produção. O artigo 382, § 2º do CPC de 2015 afirma expressamente que o juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inocorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas. Assim, não pode o juiz da produção da prova exercer qualquer influência sobre o mérito do eventual litígio futuro, no qual a parte requerente pretende utilizar a prova produzida de forma antecipada.

No que diz respeito ao tema da participação de terceiros no procedimento arbitral, especialmente para responder à pergunta sobre quem pode ser parte no procedimento arbitral, afirmou-se em linhas acima que, em algumas hipóteses, é necessária a prova de determinados fatos ou atos praticados pelos terceiros para que seja possível justificar a sua vinculação à convenção de arbitragem. É o caso da necessidade da prova do consentimento implícito ou da prova da prática de atos fraudulentos ou de abuso de direito. Não se discute que a prova de tais fatos pode (e deve) ser realizada durante o procedimento arbitral. No entanto, por certo que a dúvida acerca das partes vinculadas ao procedimento arbitral pode tumultuar o próprio procedimento, bem como aumentar os custos do procedimento arbitral.

---

[308] DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 2, 10ª ed., 2015, p. 140.

[309] *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 1ª ed., coord. Antonio do Passo Cabra e Ronaldo Cramer, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 672.

Assim, indaga-se se seria possível, antes mesmo do procedimento arbitral ser iniciado, o ajuizamento de processo de produção antecipada de provas para, antes de requerer a inclusão de uma parte não expressamente signatária da convenção de arbitragem, verificar a viabilidade jurídica da sua vinculação mediante prova de fatos que demonstrem a existência de consentimento implícito, fraude ou abuso de direito.

Entendemos que não há nenhum óbice para a utilização do procedimento em análise de forma pré-arbitral com o objetivo de obtenção de prova a respeito das partes vinculadas à convenção de arbitragem. A produção antecipada de provas pode servir para subsidiar tanto o mérito de demandas futuras, como de questões incidentais, como é o caso da vinculação de terceiros à convenção de arbitragem. Eduardo Talamini já reconheceu, por exemplo, a possibilidade de produção antecipada de provas com o objetivo de reunir subsídios para respaldar pleito de desconsideração de personalidade jurídica a ser realizada incidentalmente em processo futuro[310].

Por exemplo, é possível que seja ajuizada demanda de produção antecipada de provas para a oitiva de uma testemunha para comprovar a participação ativa do terceiro na elaboração, execução e encerramento do contrato. É claro que essa prova testemunhal será utilizada como prova emprestada na arbitragem futura, cabendo aos árbitros valorá-la como entenderem cabível. É possível, ainda, que, no caso, os árbitros entendam necessário a repetição da prova, com nova oitiva da testemunha, desconsiderando por completo a prova produzida no âmbito judicial.

A possibilidade de desconsideração da prova poderia levar ao entendimento de sua absoluta inutilidade, afastando o interesse da parte no seu requerimento. No entanto, conforme afirmado em linhas acima, o CPC de 2015 destaca uma função muito importante da prova, que é justamente o convencimento da própria parte acerca do seu direito, e não somente do julgador. Possibilitar que a parte verifique de antemão as chances de êxito do seu pleito tem o condão de, muitas vezes, evitar o próprio surgimento do litígio. No que tange à prova da vinculação de partes não signatárias, a verificação de inexistência de elementos probatórios pode fazer com essa questão incidental sequer seja suscitada na arbitragem evitando discussões e atrasos desnecessários.

No entanto, é preciso que o processo de produção antecipada de provas seja ajuizado antes da instituição da arbitragem. Após instituição da arbitragem, com a formação do tribunal

---

[310] *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 1ª ed., coord. Antonio do Passo Cabra e Ronaldo Cramer, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 673.

arbitral, competirá exclusivamente aos árbitros a produção de provas para a decisão de eventual pedido de inclusão de terceiros não signatários. Caso haja procedimento de produção de provas em curso sem que a prova tenha sido produzida, este perderá seu objeto por perda superveniente de interesse da parte.

Por fim, entendemos que eventual disposição das partes sobre procedimentos arbitrais de emergência, com a nomeação de árbitro de emergência para a resolução de pleitos urgentes pré-arbitrais, não impede o ajuizamento de produção antecipada de provas. Conforme visto, a produção antecipada de provas, na forma do CPC-2015, não possui natureza cautelar e, portanto, independe de comprovação de urgência. Não se tratando de medida cautelar, não haverá aplicação de eventual convenção entre as partes ou mesmo previsão em regulamento de arbitragem eleito pelas partes, acerca de medidas de urgência pré-arbitrais[311]. Nada impede, no entanto, que as partes convencionem expressamente sobre a produção antecipada de provas, criando procedimento específico para tanto fora do âmbito da jurisdição estatal.

3.3.1.4 Limites da atuação das instituições arbitrais na decisão sobre a vinculação e terceiros

Outro ponto relevante no que diz respeito à competência para decisão sobre a vinculação de terceiros ao procedimento arbitral são os limites da atuação da instituição arbitral eleita pelas partes quando a questão da vinculação de partes não signatárias surge antes mesmo da constituição do tribunal arbitral. Os usuários da arbitragem apontam diversas vantagens da arbitragem institucional, quando comparada com a arbitragem *ad hoc*, como a existência de um regulamento, a experiência da instituição arbitral na condução dos procedimentos, a organização da logística do procedimento, cobrança dos custos de arbitragem[312]. Assim,

---

[311] Discordamos, portanto, do entendimento manifestado por Eduardo Talamini ao afirmar que: "Em regra, antes de instaurado o tribunal arbitral, compete ao juiz estatal às medidas urgentes e preparatórias relativas a conflito acobertado por convenção arbitral (STJ, REsp 1.297.974). Isso se aplica inclusive à produção antecipada de provas. Ressalvem-se os casos em que as partes convencionaram também o emprego de um procedimento urgente pré-arbitral (i.e., uma arbitragem de urgência) – caso em que a produção antecipada da prova poderá eventualmente a ele ser submetida". *Comentários ao Novo Código de Processo Civil,* 1ª ed., coord. Antonio do Passo Cabra e Ronaldo Cramer, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 668.

[312] BRAGHETTA, Adriana. *Qualidade norteia escolha de instituição arbitral.* Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-abr-12/adriana-braghetta-qualidade-norteia-escolha-instituicao-arbitral. Acesso em 28.09.2018.

compete às instituições arbitrais a administração dos procedimentos arbitrais, zelando pela eficiência do procedimento, garantindo a confidencialidade quando assim estipulada pelas partes, estabelecendo a comunicação adequada entre as partes e os árbitros, dentre outras funções. Ao contrário dos árbitros, as instituições arbitrais não exercem poder jurisdicional, no entanto, principalmente antes da constituição do tribunal arbitral, as instituições arbitrais podem ser instadas a exercer poder decisório em certa medida, como no caso de impugnação de árbitros, consolidação de procedimentos e, no que concerne ao presente estudo, inclusão de terceiros no procedimento.

Assim, indaga-se se em que limites a própria instituição arbitral está autorizada a verificar a (im)possibilidade de inclusão do terceiro pela inexistência de convenção de arbitragem que o vincule. Veja que a hipótese de indeferimento da inclusão da parte pela instituição arbitral pode trazer problemas complexos tendo em vista que, como dito, a instituição arbitral não exerce poderes jurisdicionais. Assim, a decisão da instituição arbitral sobre a vinculação de terceiros é provisória e, portanto, os árbitros serão provocados para decidir novamente a matéria[313]. Assim, o indeferimento da inclusão de terceiros antes da formação do tribunal afasta a participação dos terceiros na formação do tribunal, o que pode impor a própria revogação da nomeação do tribunal em razão de conflito de interesses com o terceiro que venha a ingressar, por exemplo. Veja que a desconstituição do tribunal impõe a revisão da própria decisão que reconhece a vinculação do terceiro à convenção de arbitral, o que faz com que o novo tribunal arbitral tenha que decidir novamente a questão.

Diante de tais circunstâncias, entendemos que a inadmissão do pedido de inclusão de terceiros antes da constituição do tribunal arbitral pode causar transtornos e atrasos desnecessários ao procedimento arbitral e, portanto, deverá ser medida absolutamente excepcional e somente aplicada quando seja clara e evidente a inexistência de vinculação do terceiro à convenção de arbitragem. Havendo qualquer dúvida acerca da possibilidade de participação do terceiro, este deverá ser mantido no procedimento até a futura decisão, nesse caso definitiva, dos árbitros, acerca da vinculação da parte não signatária à convenção de arbitragem.

---

[313] Com a ressalva já analisada acerca do Regulamento da CCI, que determina que a decisão negativa sobre a inclusão de partes adicionais no procedimento arbitral não pode ser objeto de revisão pelos árbitros, devendo a matéria ser levada ao poder judiciário.

3.3.2 Requisito para ingresso do terceiro: consentimento

Conforme já restou claro a partir de tudo o quanto já foi afirmando acima, entendemos que a participação de terceiros no procedimento arbitral encontra um requisito específico, não verificado de forma tão intensa no âmbito do poder judiciário, que é o consentimento. No exercício da jurisdição estatal, por mais que a autonomia da vontade das partes venha ganhando um papel cada vez mais de relevo[314], alguns fatores de ordem pública acabam por exercer influência na forma como o procedimento é moldado.

A intervenção de terceiros na forma prevista no diploma processual possui duas finalidades claras, quais sejam, a preservação de interesses de terceiros e a garantia da eficiência e da economia processual. É o que ocorre, por exemplo, no chamamento ao processo e na denunciação da lide. Para garantir maior eficiência, o diploma processual autoriza a cumulação superveniente de demandas que poderiam ser objeto de pleitos futuros. Assim, além de evitar que sejam proferidas decisões contraditórias, a possibilidade de inclusão de outras partes – e outras demandas – no procedimento reflete uma política de organização judiciária.

Na arbitragem, a eficiência não pode servir de justificativa para que seja desconsiderada a necessidade de consentimento das partes[315]. No entanto, é preciso verificar que há diferentes níveis de consentimento. Conforme observa Alan Scott Rau, a verificação de consentimento na arbitragem pode ser testada de forma análoga a uma série de círculos concêntricos. No núcleo do círculo, verifica-se a pergunta crucial e mais relevante, qual seja, se as partes de fato concordaram em arbitrar alguma coisa. Na sequência, é preciso verificar o preciso escopo da submissão das partes à jurisdição arbitral, ou seja, como, ou em que condições as partes desejam submeter o seu procedimento à jurisdição arbitral. Quanto mais longe do centro, o respeito absoluto ao consentimento deve ser mais bem temperado e a verificação rígida e absoluta de

---

[314] É o que se depreende, por exemplo, a evolução dos negócios processuais no processo civil, em especial com a introdução do artigo 190 do CPC-2015, que autoriza a celebração de negócios processuais atípicos pelas partes em determinadas circunstâncias, de forma a adaptar o procedimento às necessidades das partes e do caso concreto.

[315] "Ici, c'est encore une fois la source contractuelle de l'arbitrage qui fait obstacle à la concentration du contentieux devant l'arbitre. En effet, au regard de l'effet relatif de la convention d'arbitrage, il est simplement inenvisageable d'accepter la participation à l'instance sans le consentement de toutes les parties. Par conséquent, l'intervention de tiers, qu'elle soit volontaire ou forcée, ne sera pas possible à défaut de consentement de toutes les parties". SILVEIRA, Gustavo Scheffer da. *Les modes de règlement des différends dans les contrats internationaux de construction*. Tese de doutorado apresentada em 2017 na Université Paris II, sob a orientação do Professor Charles Jarrosson, p. 515.

consentimento se torna menos apropriada e, por outro lado, a deferência às determinações do tribunal arbitral a respeito da verificação do consentimento se torna mais apropriada[316].

Aplicando esse entendimento à questão da participação de terceiros, verifica-se que a primeira análise deverá ser se há consentimento das partes submeterem seus pleitos à jurisdição arbitral. Trata-se da análise feita na Parte 2 do presente trabalho sobre quem pode ser parte no procedimento arbitral. Entendemos que as hipóteses de verificação de consentimento tácito, ou mesmo a vinculação de terceiros por fraude ou abuso de direito são excepcionais e devem ser aplicadas restritivamente. Uma vez verificado o consentimento para a submissão do litígio à arbitragem, o consentimento das partes torna-se menos relevante, cabendo ao árbitro analisar a viabilidade de inclusão do terceiro a depender do momento processual da provocação, sopesando o prejuízo da sua não inclusão em comparação com o tumulto que poderá ser causado ao procedimento arbitral caso a inclusão seja deferida. Assim, as alegações de eficiência, efetividade do procedimento e preservação do contraditório serão útieis para a verificação da possibilidade de inclusão do terceiro, mas tão somente após o teste positivo de consentimento com relação à própria jurisdição arbitral.

3.3.2.1 Consentimento do terceiro

Conforme já afirmamos no presente trabalho, o consentimento do terceiro é indispensável para a sua participação no procedimento arbitral. O consentimento do terceiro, no entanto, pode se dar: a) pela assinatura da convenção de arbitragem; b) pela vinculação à convenção de arbitragem em algumas das hipóteses analisadas na Parte 2 do presente trabalho; c) pela adesão à convenção de arbitragem após o requerimento de ingresso do terceiro.

---

[316] "So, here: suppose that one were to test the presence of 'consent' in terms of a series of concentric circles, radiating outwards. In the core, inner circle, one would ask the critical question, 'did the parties agree to arbitrate anything at all, at any time? After that, the only relevant inquiry is the precise scope of submission, that is, how far the parties were willing to go in entrusting their affairs to 'their' arbitrators. And as we move from the core to the periphery, absolutism with respect to 'consent' may well be tempered, and insistence on a strict requirement of 'consent' become progressively less appropriate – or more properly perhaps, deference to arbitral determinations respecting 'consent' become progressively more appropriate. So 'the line', in any particular case, is but a function of a judicial determination becomes weaker: how Strong is the evidence of 'consent' or 'submission'; and how closely connected to the question of 'consent' are the ultimate 'merits'; and what may be the practical consequences of drawing the line in any particular way, for example, how Strong are the functional advantages here of what has been termed 'on-stop adjudication', how real the prospect of inconsistent adjudications?". RAU, Alan Scott. "Arbitral jurisdiction and the dimension of 'consent'". *In: Arbitration International*, vol. 24, n. 2, 2008, p. 203.

Veja que o consentimento é indispensável para a validade do exercício da jurisdição arbitral. Em todas as legislações e regulamentos analisados, o consentimento do terceiro é elemento indispensável para a sua inclusão no procedimento arbitral, não sendo admissível, em hipótese alguma, a intervenção coata de terceiros que não são anuentes da convenção de arbitragem. Mesmo na Itália, onde o requisito do consentimento é flexibilizado para justificar a intervenção de terceiros no procedimento arbitral a fim de impedir que os efeitos ultra partes da sentença arbitral cause prejuízos à esfera de interesses de terceiros, não é possível a inclusão forçada de terceiros não vinculados à convenção de arbitragem no procedimento arbitral. Como visto, a possibilidade de participação de terceiros para evitar prejuízo direito ao interesse do terceiro fica restrita às hipóteses de intervenção voluntária.

Todavia, entendemos que o consentimento expresso não é necessário com relação à intervenção do terceiro. Caso o terceiro seja signatário da convenção de arbitragem ou de alguma forma seja a ela vinculado, ele poderá ser chamado a participar após o início do procedimento arbitral. Será necessário, portanto, tão somente a análise da viabilidade do ingresso do terceiro do ponto de vista processual, ou seja, se o ingresso do terceiro poderá causar transtornos desnecessários ao procedimento, bem como se será possível preservar as garantias mínimas do devido processo legal com relação ao terceiro.

3.3.2.2 Consentimento das partes originárias

Outro aspecto que precisa ser observado é a necessidade de consentimento das partes originárias diante de um pedido de ingresso de terceiro. Nesse ponto, igualmente é preciso verificar se o terceiro está ou não vinculado à convenção de arbitragem. Caso o terceiro seja um terceiro vinculado, ou seja, não se trata de um terceiro que está aderindo posteriormente à convenção de arbitragem, mas que demonstra a sua vinculação prévia, entendemos que as partes originárias somente poderão objetar o ingresso do terceiro com base em argumentos de eficiência processual. Caso o procedimento arbitral esteja em fase inicial, sem que o ingresso do terceiro venha a causar atrasos indevidos, as partes originárias não terão fundamentos para objetar o ingresso do terceiro. Isso porque, nesse caso, a concordância em litigar com o terceiro na via arbitral se deu desde o momento da celebração da convenção de arbitragem. E mais, por estar vinculado à convenção de arbitragem, a única via adequada para que o terceiro defenda

seus interesses é a via arbitral, não podendo ser obstado de fazê-lo tão somente porque a parte deixou de incluí-lo no procedimento no momento em que requereu a sua instauração.

No entanto, entendemos que a mesma lógica não pode ser aplicada quando se tratar de um terceiro não vinculado à convenção de arbitragem. Ainda que se afirme que a necessidade de consentimento do terceiro é suprida em razão da sua aderência superveniente à convenção de arbitragem, que ocorre no momento em que o terceiro apresenta pedido de ingresso, entendemos que as partes originárias não podem ser obrigadas a ampliar o escopo da convenção de arbitragem sem a sua anuência. Como visto, a maior parte das legislações e regulamentos que tratam da possibilidade de participação de terceiros no procedimento arbitral exigem consentimento de todas as partes para tanto. Algumas normas exigem, inclusive, que todas as partes sejam signatárias da mesma convenção de arbitragem.

No entanto, sob a influência da legislação italiana, bem como com fundamento na necessidade de preservação de interesses de terceiro contra os efeitos danosos da sentença arbitral, parte da doutrina, nacional e estrangeira, defende que a intervenção voluntária de terceiros dispensaria a concordância das partes originárias, desde que comprovado potencial prejuízo à esfera de direitos do terceiro.

Stravos Brekoulakis, por exemplo, destaca que o tratamento de terceiros não vinculados à convenção de arbitragem como "*aliens*" ao procedimento arbitral, mesmo quando o resultado da disputa posta possa prejudicar seus interesses jurídicos ou financeiros, é ineficiente. Assim, defende que a arbitragem seria um meio mais eficiente de resolução de litígios, estando mais preparada para lidar com as consequências de litígios que envolvam múltiplas partes, caso levasse em consideração os interesses dos terceiros que se encontram substancialmente relacionados com as partes originarias no procedimento arbitral. [317] A indiferença da arbitragem com relação a terceiros faz com que os interesses desses terceiros fiquem desprotegidos. Dessa forma, o autor afirma que, apesar de possuir origem contratual e natureza privada, a arbitragem não deveria permanecer como um sistema fechado, exclusivamente reservado para as partes que estão contratualmente vinculadas à convenção de arbitragem. Pelo contrário, no seu entendimento a arbitragem deveria se tornar flexível em determinadas circunstâncias de forma a se tornar apta a acomodar terceiros com interesses legítimos na disputa arbitral em curso.[318]

---

[317] BREKOULAKIS, Stravos. *The relevance of the interests of third parties in arbitraton: taking a closer look at the elepant in the room. In Penn State Law Review,* vol. 113:4. Disponível em: http://pennstatelawreview.org/articles/113%20Penn%20St.%20L.%20Rev.%201165.pdf. Acesso em 09.10.2018.

[318] BREKOULAKIS, Stravos. *The relevance of the interests of third parties in arbitraton: taking a closer look at the elepant in the room. In Penn State Law Review,* vol. 113:4. Disponível em:

No entanto, o que se verifica é que muitos dos problemas apontados por Brekoulakis são diretamente relacionados não à possibilidade de participação de terceiros não vinculados à convenção de arbitragem no procedimento arbitral, mas à própria possibilidade de vinculação de terceiros não signatários. É o que ocorre, por exemplo, quando o autor aponta a discrepância existente em alguns acordos bilaterais com relação ao que realmente ocorre na prática, em que outras partes que não as signatárias acabam contraindo obrigações e direitos decorrentes de contrato que contém cláusula compromissória. Ou seja, apesar de o contrato formalmente somente conter a participação de duas partes, a relação é, na realidade, multilateral, com o envolvimento de diversas outras partes em diferentes fases contratuais[319]. Veja que, nesse caso, conforme amplamente analisado na Parte II do presente trabalho, a participação de terceiros poderá ser justificada pela verificação de consentimento implícito. No entanto, ao contrário de Brekoulakis, entendemos que a existência de relações inter-relacionadas por si só não garante o direito de participação de terceiros não signatários. A vinculação desse terceiro deverá ser feita mediante análise casuística, levando-se em consideração todo o contexto fático da relação contratual e deverá ter caráter excepcional.

A despeito das considerações da doutrina estrangeira e das peculiaridades de certas legislações, é preciso voltar os olhos ao direito pátrio para verificar a viabilidade e os limites da flexibilização da autonomia da vontade na arbitragem para que seja admitido o ingresso de terceiros. No direito processual civil, a participação de terceiros no procedimento judicial é tratada juntamente com o estudo do fenômeno do litisconsórcio e das diversas classificações adotadas para a sua configuração[320]. Isso porque, se o litisconsórcio não é formado originalmente, no momento da propositura da demanda, o ingresso dos terceiros que poderia

---

http://pennstatelawreview.org/articles/113%20Penn%20St.%20L.%20Rev.%201165.pdf. Acesso em 09.10.2018.

[319] BREKOULAKIS, Stravos. *The relevance of the interests of third parties in arbitraton: taking a closer look at the elepant in the room. In Penn State Law Review,* vol. 113:4, p. 1181. Disponível em: http://pennstatelawreview.org/articles/113%20Penn%20St.%20L.%20Rev.%201165.pdf. Acesso em 09.10.2018.

[320] "Entre as duas categorias fundamentais do fenômeno da pluralidade de partes (litisconsórcio e intervenção de terceiros) inexiste traço divisório intransponível que as distinga inexoravelmente, afastando coincidências ou superposições e evitando toda possível confusão. Em linhas muito gerais, *intervenção é* o ingresso de um sujeito no processo pendente, tornando-se com isso parte e deixando de ser terceiro. E *litisconsórcio é* a situação que existe entre duas ou mais pessoas quando são autores ou réus no mesmo processo (*infra,* n. 9). Não raras vezes, do fato da intervenção de um terceiro (coata ou voluntária) resulta uma situação jurídica que perfeitamente se caracteriza como litisconsórcio". DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio.* 8ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 36.

ter figurado desde o início como litisconsortes se faz mediante intervenção de terceiros, especialmente pela figura da assistência litisconsorcial.

Dinamarco aponta quatro critérios para a classificação do litisconsórcio, quais sejam: a) o poder aglutinador das razões que conduzem à formação do litisconsórcio; b) o regime de tratamento dos litisconsortes; c) a posição destes na relação processual; d) o momento da formação do litisconsórcio[321].

Com relação ao primeiro critério, o litisconsórcio pode ser dividido em litisconsórcio facultativo, em que há simples autorização para a formação do litisconsórcio, sem qualquer imposição, e litisconsórcio necessário, em que há a indispensabilidade da formação do litisconsórcio, inclusive como fator de legitimidade. Tratando-se de litisconsórcio necessário, nega-se a legitimidade para uma das partes demandar de forma isolada, impondo-se a necessidade de integração do litisconsorte preterido sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

No que tange ao regime de tratamento, o litisconsórcio se divide em litisconsórcio unitário e litisconsórcio comum. No litisconsórcio unitário, a indivisibilidade da relação jurídica existente entre as partes impossibilita o seu tratamento independente ou diferenciado, o que é relevante para fins de aproveitamento dos atos processuais no curso do processo. A unicidade da relação jurídica justifica que os atos e omissões que beneficiem um dos litisconsortes unitários sejam aproveitados por todos os demais[322]. O litisconsórcio pode ser, ainda, classificado em ativo ou passivo, a depender da posição da parte como autor ou réu. Por fim, a depender do momento do ingresso do litisconsorte, esse pode ser classificado como originário, se formado no momento inicial da ação; ou ulterior, se formado no curso do processo.

No que diz respeito ao procedimento arbitral, é evidente a existência de fenômeno análogo ao do litisconsórcio no processo civil, o que sempre ocorrerá quando estivermos diante de uma arbitragem multipartes. No entanto, entendemos que as classificações estabelecidas no âmbito do direito processual são de todo irrelevantes para verificar a necessidade de formação do litisconsórcio e as consequências processuais que cada tipo de litisconsórcio pode produzir.

---

[321] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio.* 8ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 75.

[322] "O primeiro passo que se deve dar é deixar clara a diferença existente entre litisconsórcio necessário e litisconsórcio unitário e as possíveis relações entre essas duas espécies de litisconsórcio. Uma coisa é o poder de aglutinação da situação jurídica de direito material, o que justifica a classificação do litisconsórcio em necessário, de um lado, e facultativo, de outro; outra coisa muito diferente é o regime a que estão sujeitos os litisconsortes quando efetivamente litigam em conjunto, o que justifica a classificação do litisconsórcio em unitário, de um lado, e comum, de outro." CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 181.

Nota-se, por exemplo, que a necessariedade do litisconsórcio encontra previsão legal no artigo 114 do CPC-2015, que afirma que: "O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes". Portanto, a necessariedade imposta pelo diploma processual decorre tanto da natureza da relação jurídica, como da vontade do legislador, que entende que, em determinadas situações, é conveniente que o processo tenha maior abrangência, abarcando um número maior de sujeitos para garantir maior utilidade prática[323].

No entanto, a necessariedade do litisconsorte por determinação da lei processual por critério de conveniência decorre da política legislativa e se aplica única e exclusivamente ao processo judicial, não havendo qualquer incidência na arbitragem. É o que ocorre, por exemplo, com a ação de usucapião. O artigo 246, § 3º do CPC-2015 exige a citação pessoal dos confinantes, a despeito de não haver qualquer incindibilidade do objeto do processo, mas tão somente porque a lei processual entendeu mais conveniente e útil ter desde logo a participação de todos os confinantes para evitar lides futuras.

No entanto, um elemento precisa ser considerado: a incindibilidade do objeto da demanda e a eficácia das decisões proferidas pelos árbitros[324]. Sendo a relação jurídica indivisível e na hipótese de uma das partes dessa relação jurídica ser preterida da convenção de arbitragem, seria possível o ingresso voluntário ou forçado desse terceiro para garantir a plena eficácia da sentença arbitral?

Veja que a sentença arbitral não produzirá fará coisa julgada com relação a quem não participou do procedimento. Assim, terceiros não vinculados à cláusula compromissória sempre poderão buscar a tutela dos seus direitos pela via judicial. O problema, no entanto, se verifica diante dos efeitos reflexos da sentença arbitral. A intervenção de terceiros no processo judicial muitas vezes se justifica pela possibilidade de o terceiro sofrer os efeitos reflexos da decisão

---

[323] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio.* 8ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 188.

[324] "The ground of 'extension in the interest of the administration of justice' may sound somewhat vague. However, according to Vidal it is fully justified in view of the jurisdictional nature of arbitration and the legitimate expectations of the parties. An example is the reference to the indivisibility of the dispute in the decision of a US court, which held that when the claims made against a parent company and its subsidiary are based on the same facts and are fundamentally indivisible, a tribunal may decide that the claims made against the parent company should be decided by arbitration even though that company was not formally a party to the arbitration clause. Moreover, there is also insistence in some cases on the need for the arbitrators to be presented with all the legal and economic aspects of the dispute. Finally, consideration about the effect of arbitral awards on third parties might also be important". Andrea Marco. *Consent in international arbitration.* United Kingdom: Oxford University Press, 2012, p. 161.

judicial. Ocorre que, na arbitragem, a competência do árbitro encontra-se limitada pela vontade das partes, o que funciona, em regra, como um óbice para o ingresso dos terceiros, independentemente do impacto que a sentença arbitral possa produzir na sua esfera de direitos.

A análise do tema precisa ser dividida em duas hipóteses substancialmente diversas. A primeira delas é a questão do efeito reflexo da sentença arbitral sobre uma relação jurídica subordinada àquela que está sendo discutida no procedimento arbitral. São casos como a cessão de crédito, já analisada em linhas acima, ou mesmo a sublocação, e as diversas modalidades de garantias contratuais, como o contrato de fiança.

Tomemos o contrato de fiança como exemplo. Um contrato de fiança destinado a garantir um contrato de locação de imóvel, com renúncia ao benefício de ordem, celebrado em instrumento apartado do contrato de locação. O fiador não é signatário, ou mesmo interveniente, do contrato de locação, sendo que o contrato de locação possui cláusula compromissória e o contrato de fiança não. Não há dúvidas de que eventual litígio em que se discute o valor de aluguéis pagos em atraso ou mesmo o descumprimento de cláusulas contratuais que poderão implicar o pagamento de multas pelo locatário deverão ser submetidos a procedimento arbitral no qual litigarão locador e locatário. Igualmente, não há dúvidas de que o fiador poderá sofrer efeitos reflexos da decisão que eventualmente condenar o locatário ao pagamento dos valores dos aluguéis pagos em atraso e multas, já que o locador poderá cobrar diretamente do fiador após o reconhecimento da existência da dívida. Tal fato, por si só, não justificaria participação do fiador na arbitragem, nem de forma voluntária, nem de forma coata. Veja que estamos diante de relações jurídicas que, apesar de subordinadas, são independentes e absolutamente cindíveis.

No âmbito do sistema do CPC-2015, o fiador poderia intervir na qualidade de assistente simples, uma vez que possui interesse jurídico no não reconhecimento da dívida em face do locatário, já que poderá ser obrigado a pagar tal dívida em razão do contrato de fiança. Ocorre que a jurisdição estatal é permanente e ampla, sendo, portanto, de interesse da jurisdição a aglutinação de demandas, que promove a boa administração da justiça e corrobora com a economia processual. No entanto, na arbitragem verifica-se o óbice imposto pela necessidade de consentimento[325]. Igualmente, não vemos a possibilidade de assumir que, na intervenção

---

[325] Se, porém, o debate envolver contrato diverso do que foi objeto específico da convenção de arbitragem, ou pessoas que firmaram a dita convenção, em princípio não haverá como forçar a formação de litisconsórcio, nem como ampliar a competência do árbitro para negócio diverso daquele previsto no compromisso.
Como a arbitragem repousa nos vínculos contratuais entre as partes, e entre estas e o árbitro, seus liames não se manifestam senão entre os contratantes. A legitimidade de parte para o procedimento arbitral, por isso, só se estabelece entre os sujeitos contratuais. A única via de legitimação, ativa ou passiva, para quem queira participar ou sejam chamado a participar da arbitragem condiciona-se a própria convenção arbitral.
THEODORO JR, Humberto. Arbitragem e terceiros – litisconsórcio fora do pacto arbitral – outras

voluntária do fiador, o óbice do consentimento estaria superado. O consentimento nesse caso deve abranger todas as partes envolvidas no litígio e, portanto, as partes originárias no contrato de locação precisam igualmente consentir com o ingresso do fiador. Havendo consentimento de todas as partes, haverá clara novação da convenção de arbitragem, não havendo que se falar em nenhuma hipótese de transmissão, extensão ou admissão de terceiro não signatário no procedimento arbitral.

A necessidade de se garantir o contraditório ao terceiro que poderá ser afetado ainda que de forma reflexa pela sentença arbitral poderia também ser sustentada pelo prisma da garantia do devido processo legal. No entanto, tendo em vista que a eficácia reflexa dos efeitos da sentença arbitral não implica a vinculação do terceiro à sentença e à coisa julgada, o contraditório será garantido já que o terceiro poderá rediscutir perante o judiciário as questões fáticas e jurídicas, ainda que já decididas no âmbito da arbitragem, obviamente nos limites do seu interesse jurídico. Voltando ao exemplo do fiador, caso a cobrança seja contra ele direcionada, o que só poderá ser feito perante o judiciário diante da ausência de convenção de arbitragem, todas as matérias de defesa admissíveis poderão ser apresentadas pelo fiador, já que a decisão arbitral não o vincula por não ter o mesmo participado do procedimento.

A depender da subordinação da relação contratual, os efeitos reflexos da sentença arbitral podem ser mais ou menos graves. A aquisição de direito creditório litigioso ainda em discussão em procedimento arbitral, por exemplo, pode fulminar por completo o crédito do cessionário sem que o mesmo tenha a oportunidade de defendê-lo diretamente no procedimento arbitral. No entanto, a aquisição de um crédito como tal, por si só, implica riscos contratuais assumidos pelo cessionário, especialmente por se tratar de crédito futuro e incerto. Novamente, estamos diante de relações jurídicas perfeitamente cindíveis, ainda que passíveis de efeitos reflexos de decisões judiciais ou arbitrais.

No entanto, o problema maior se verifica tratando-se de relações jurídicas incindíveis. Conforme já mencionado, há quem entenda que a ausência de litisconsorte necessário no procedimento arbitral poderá inviabilizar a própria arbitragem. Discordamos dessa alegação genérica, principalmente por entendermos que as regras e classificações de litisconsortes conforme impostas pelo Código de Processo Civil não se aplicam à arbitragem. No entanto, analisaremos os fundamentos para o ingresso do terceiro sob a ótica da indivisibilidade da

---

intervenções de terceiros. *In: Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Limma.* Coord. Pedro Baptista Martins; José Maria Rossani Garcez. São Paulo: LTR, 2002, p. 252.

relação jurídica, ainda que esta seja tratada por alguns autores simplesmente como litisconsórcio necessário.

Guilherme Recena Costa entende que "deve admitir-se, todavia, a intervenção voluntária do litisconsorte necessário preterido, mesmo contra ou independentemente da vontade de quaisquer partes originárias do processo arbitral"[326]. Destaca o autor que, se o litisconsórcio necessário não for atendido, a cláusula compromissória se tornará ineficaz quanto ao litígio específico. Ocorre que, segundo o autor, a convenção de arbitragem deve ser interpretada à luz de uma visão contemporânea das obrigações, pautada pela cooperação. Assim, deve-se favorecer o atingimento do escopo da arbitragem, "aceitando-se soluções que permitam integrar o contraditório para evitar que o defeito de legitimação conduza à extinção anômala do processo arbitral, sem exame do objeto do litígio"[327].

Pedro Baptista Martins possui uma visão ainda mais ampla ao analisar a convenção de arbitragem sob a ótica da função social dos contratos. A função social do contrato requer uma nova interpretação em favor daquele que, apesar de não ser parte em sentido formal, resta por sofrer repercussões patrimoniais oriundas da execução do contrato para o qual não consentiu, mas é por ele afetado. Entende, assim, que "a visão contemporânea da teoria do contrato aponta para um novo paradigma onde 'parte' e 'terceiros' não são figuras jurídicas impermeáveis pelo princípio da relatividade". Assim, na hipótese de o terceiro solicitar a intervenção espontânea na arbitragem, a relatividade dos contratos deveria ser flexibilizada para admitir o seu ingresso. No caso do litisconsórcio facultativo, o tribunal arbitral deverá sopesar as repercussões na esfera da parte da demandada e os princípios da economia, da segurança jurídica e da celeridade, no entanto, tratando-se de litisconsórcio unitário facultativo, defende maior flexibilidade da análise dos árbitros a análise, vez que "as partes ativas formam um monólito e, por isso, a decisão há de ser homogênea para todos", "tenham participado ou não do processo de arbitragem todos os colegitimados se sujeitam à autoridade da coisa julgada".[328]

---

[326] COSTA, Guilherme Recena. *Partes e terceiros na arbitragem.* Tese de doutoramento em Direito Processual Civil apresentada na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon, em 2015, p. 193.

[327] COSTA, Guilherme Recena. *Partes e terceiros na arbitragem.* Tese de doutoramento em Direito Processual Civil apresentada na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon, em 2015, p. 193.

[328] MARTINS, Baptista. Pedro. Arbitragem e Intervenção Voluntária de Terceiros: uma Proposta. Disponível em: http://batistamartins.com/en/arbitragem-e-intervencao-voluntaria-de-terceiros-uma-proposta/, acesso em 25.08.2018.

Ada Pellegrini Grinover, por sua vez, entende que há carência de ação quando os litisconsortes necessários, seja em razão da unitariedade da relação, seja por força de lei, são preteridos da convenção de arbitragem. Assim, entende que a ausência do litisconsorte inviabiliza a própria arbitragem e que a controvérsia deverá ser levada ao judiciário. Todavia, não admite a possibilidade de ingresso do terceiro sem o consentimento das partes originárias, uma vez que a eficácia da convenção de arbitragem depende da voluntariedade das partes[329].

Para ilustrar o problema, tomemos como exemplo a existência de um contrato de fornecimento de materiais e serviços celebrados entre A, B e C, sendo que A é a contratante e B e C as contratadas, fornecendo materiais e serviços diversos de forma continuada por um prazo determinado e o contrato não possui cláusula compromissória. A forma de pagamento era prevista em uma única cláusula contratual e aplicável tanto para os bens e serviços fornecidos por B quanto por C. No curso da relação contratual, A resolve suspender o pagamento dos serviços sob a alegação de que a forma de pagamento contratada viola dispositivo de lei. A e B resolvem levar a controvérsia para a arbitragem e firmam compromisso arbitral. Tendo em vista que os pagamentos de C foram igualmente suspensos, C requer o seu ingresso no procedimento arbitral visando a declaração de validade da cláusula contratual que regula as formas de pagamento, bem como a condenação de A ao pagamento dos valores em atraso em razão da suspensão do pagamento. A e B, no entanto, se manifestam contrariamente ao ingresso do terceiro. Veja que, no caso, tendo em vista tratar-se de um único contrato regulando as relações jurídicas entre todas as partes, não pode a mesma cláusula ser declarada inválida para B e válida para C. Assim, como deveria proceder o tribunal arbitral diante de uma situação como essas?

O problema já foi enfrentado na França tanto pela doutrina como pela jurisprudência, especialmente considerando o risco de decisões contraditórias decorrentes do julgamento de demandas relativas a relações jurídicas incindíveis por dois ou mais órgãos jurisdicionais diversos. Conforme relata Claire Debourg, a jurisprudência francesa, inicialmente, reconheceu a impossibilidade de prosseguimento da arbitragem em casos de relações jurídicas indivisíveis, impondo o julgamento de todas as demandas decorrentes da dita relação jurídica ao juízo

---

[329] "Ora, se isso é certo e vigora para o processo judicial, igualmente se aplica ao processo arbitral; mas com um diferencial: havendo litisconsórcio necessário – quer pelo caráter unitário da relação, quer por força de disposição legal - e não estando todos os litisconsortes sujeitos ao juízo arbitral, forçoso será reconhecer a inviabilidade jurídica da própria arbitragem, visto que como já examinado à saciedade, só são atingidos pela eficácia da convenção de arbitragem e pela sentença do árbitro aqueles sujeitos que, expressa e voluntariamente, declararam a sua vontade para tal finalidade. Aí, portanto, também se aplica a solução de 'carência' de ação acima explicada por Dinamarco". GRINOVER, Ada Pellegrini. Arbitragem e Litisconsórcio. In: Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 50, jul.-set., 2016, p. 43 – 57.

estatal[330] [331]. Posteriormente, a jurisprudência francesa passou a adotar um posicionamento mais favorável à arbitragem, entendendo que a indivisibilidade das relações jurídicas em disputa não é suficiente para servir de obstáculo à plena eficácia da convenção de arbitragem[332].

Nesse ínterim, merece destaque a análise de Claire Debourg sobre a imprecisão da noção de indivisibilidade[333]. A indivisibilidade pode ser considerada como simples risco de decisões contraditórias, ou pode ter uma acepção mais estrita, considerada como a impossibilidade absoluta de execução simultânea das decisões proferidas sobre o objeto do litígio.

De fato, compete aos árbitros proferir decisões válidas e eficazes. Assim, entendemos que, no caso de relações jurídicas indivisíveis, as demandas deverão ser julgadas em conjunto e, portanto, a arbitragem não poderá prosseguir sem o ingresso do terceiro que compõe a relação jurídica indivisível caso haja um requerimento de integração. No entanto, o conceito de indivisibilidade deve ser considerado em sua forma estrita, ou seja, a impossibilidade absoluta de execução de decisões simultâneas. Veja que a ausência da integração do terceiro fará com que sua esfera de direitos seja afetada diretamente e, ainda que contra ele não se forme a coisa julgada, caso o mesmo ingresse com nova demanda para a proteção de seus direitos e obtenha êxito, estaremos diante de duas decisões claramente contraditórias e inviáveis de serem executadas conjuntamente. Necessariamente uma decisão terá de se sobrepor com relação à outra.

Por fim, entendemos que o tribunal arbitral não possui poderes para determinar o ingresso do terceiro sem a verificação do consentimento de todas as partes. Não nos parece que a interpretação da convenção de arbitragem à luz da função social dos contratos poderia ampliar os poderes dos árbitros para fora dos limites da sua jurisdição. O compromisso arbitral, assim como a cláusula compromissória, constitui uma relação contratual bilateral e, portanto, depende do consentimento de todas as partes contratantes. Assim, diante da indivisibilidade do objeto

---

[330] DEBOURG, Claire. *Le contrariétés de décisions dans l'arbitragee international.* Paris: Lextenso éditions, 2012, p. 98.

[331] Exemplificativamente, a Cour d'appel, em julgado de janeiro de 1978, ratificou a competência do juízo estatal, a despeito da existência de cláusula compromissória em um dos contratos, em relação jurídica envolvendo uma venda em cadeia, com sucessivas até o consumidor final, por entender que a relação jurídica de todos os litígios era incindível. *Compagnie Frutière S.A. et Societé Coopérative des Cultires Vivrières du Baumon c/ S.A. Georges DARAS; Société LESIEUR COTELLE et Asocieés et Société Navale Chargeurs DELMAS VIELJEUX. Aix-em Provence, 27 janv. 1978.*

[332] DEBOURG, Claire. *Le contrariétés de décisions dans l'arbitragee international.* Paris: Lextenso éditions, 2012, p. 99.

[333] DEBOURG, Claire. *Le contrariétés de décisions dans l'arbitragee international.* Paris: Lextenso éditions, 2012, p. 100.

da relação jurídica e a ausência de concordância de todas as partes, não restaria outra solução ao tribunal arbitral a não ser reconhecer a ineficácia da cláusula compromissória, cabendo às partes levara controvérsia ao judiciário. Não se admite que os árbitros obriguem as partes originárias a aceitar a participação do terceiro de forma direta, se a partes realmente desejarem manter a resolução do litígio na via arbitral, serão, ainda que indiretamente, compelidas a aceitar a participação do terceiro.

Por fim, cabe apenas a ressalva que tudo quanto foi dito até o momento não considera as hipóteses de extensão da cláusula compromissória por conduta das partes e todas as teorias já analisadas. O que se analisa no presente item é tão somente a possibilidade do ingresso do terceiro, sem que possa haver o enquadramento do deste em nenhuma das hipóteses analisadas de transmissão ou extensão da cláusula compromissória.

3.3.3 Requisito para ingresso do terceiro: conexão entre as demandas

Para que o terceiro ingresse no feito, é preciso que contra ele seja posta uma demanda ou que ele apresente uma demanda em face das partes originárias do procedimento arbitral. De fato, é possível que a demanda posta, contra ou pelo terceiro, seja idêntica àquela já apresentada pelas partes, ou seja, o terceiro ocupará posição jurídica idêntica à já ocupada pelas partes que se encontram em um dos polos do procedimento arbitral, com a ampliação exclusivamente subjetiva da demanda. No entanto, é possível, ainda, que o terceiro ingresse apresentando um pleito diverso daqueles já apresentados pelas partes originárias ou mesmo que contra ele seja feito um pedido diverso do que o realizado em face do demandado original. E mais, mesmo quando a participação de terceiros é provocada, ainda que o pleito apresentado em face do terceiro seja idêntico ao já apresentado em face do demandado originário, é possível que o terceiro apresente um pleito reconvencional em face de uma ou de todas as partes na demanda.

Assim, o que se verifica é que a inclusão de um terceiro no procedimento arbitral pode levar não somente a uma ampliação subjetiva, mas igualmente objetiva da demanda. Nesse ínterim, indaga-se se qualquer pleito, ainda que não relacionado à demanda apresentada pelas partes originárias, poderia ser incluído no procedimento arbitral em razão do pedido de ingresso (provocado ou voluntário) do terceiro.

A cumulação de demandas pode ocorrer tanto de forma originária, quando todas as demandas são apresentadas desde o início do procedimento, bem como de forma sucessiva,

quando outras demandas são incluídas à demanda originária no curso do procedimento. A cumulação sucessiva de demandas pode ocorrer tanto no caso da inclusão de nova ação no processo preexistente, como em razão da reunião de processos. Veja que inclusão de terceiros no procedimento preexistente nada mais é do que a inclusão de nova ação, ainda que com os mesmos pedidos e causa de pedir que a ação originária.

O fenômeno da reunião de demandas é consequência de um fato jurídico processual denominado conexão[334]. A conexão é a existência de uma relação entre demandas, de modo que sejam identificados "um ou mais elementos constitutivos em comum, sem terem todos porque não seriam nesse caso conexas (ou semelhantes), mas iguais"[335]. De fato, a existência de correlação entre as demandas, faz com que o julgamento de uma delas influencie direta ou indiretamente o julgamento das demais. Portanto, a reunião de demandas como consequência da verificação da existência de conexão visa a promover e eficiência, a efetividade, a economia processual, além de evitar a prolação de decisões contraditórias.

O presente trabalho não irá se debruçar sobre as questões relacionada à reunião de demandas arbitrais, igualmente chamadas de consolidação de procedimentos, no entanto, tendo em vista que tanto a inclusão de partes adicionais como a reunião de procedimentos constituem forma de cumulação sucessiva de demandas, é inevitável que se estabeleçam pontos de contato dentre os requisitos necessários para a sua autorização. Entendemos que a verificação de conexão é um deles.

Não há consenso doutrinário sobre o conceito de conexão, identificando-se teorias mais ampliativas e teorias mais restritivas. O sistema adotado no âmbito do processo estatal, na forma disposta no CPC-2015, conceitua conexão em seu artigo 55, dispondo que reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o pedido e a causa de pedir. Assim, a conexão é verificada pela identidade de dois dos elementos da demanda. Há, ainda, quem defenda a aplicação da chamada teoria materialista, como Paulo Henrique dos Santos Lucon, mais ampla do que aquela aplicada pelo diploma processual, por considerar conexas as demandas derivadas da mesma relação jurídica material[336].

---

[334] GARCIA NETO, Paulo Macedo. *Arbitragem e conexão: poderes para decidir sobre questões de conexidade.* São Paulo: Almedina, 2018, p. 37.

[335] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas,* 2ª ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 81.

[336] LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas,* 2ª ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018, p. 87.

Tratando da consolidação de demandas arbitrais, Paulo Macedo Garcia Neto afirma que "essa mesma visão estendida seria necessária para se determinar a consolidação de processos arbitrais conexos"[337]. Assim, voltando ao tema da inclusão de terceiros no procedimento arbitral, será preciso verificar a existência de conexão entre as ações originais e as ações apresentadas pelo ou em face do terceiro, no entanto, será preciso que se faça mediante uma interpretação extensiva da causa de pedir e do pedido.

A necessidade de conexão entre demandas para viabilizar a inclusão de partes adicionais pode ser extraída de algumas legislações e regulamentos arbitrais, que exigem que a inclusão de terceiros ocorra somente quando as disputas derivarem da mesma convenção de arbitragem. Tratando-se de cláusula compromissória, as demandas dela derivadas necessariamente terão como pano de fundo a mesma relação jurídica de direito material, consubstanciada na relação contratual estabelecida entre as múltiplas partes.

3.3.4 Momento procedimental adequado. Possibilidade de renúncia ao direito de indicação de árbitro?

Conforme visto na maior parte dos regulamentos e leis que versam sobre a participação de terceiros no procedimento arbitral, um dos pontos procedimentais mais sensíveis é justamente o momento adequado para a apresentação do pedido de inclusão de partes adicionais, especialmente no que tange à escolha dos árbitros e à formação do tribunal arbitral. Inicialmente, é preciso analisar as peculiaridades inerentes à forma de escolha do julgador no sistema arbitral em comparação com o processo estatal. No âmbito da justiça estatal, os juízes exercem jurisdição em caráter permanente, ou seja, o Estado, por meio dos juízes togados, fica permanentemente à disposição dos cidadãos para solução das eventuais controvérsias que possam surgir das relações sociais.

Nesse ínterim, ao discorrer sobre a jurisdição estatal, Cândido Rangel Dinamarco[338] aponta algumas características marcantes. Dentre elas, destaca-se a inevitabilidade, a qual se

---

[337] GARCIA NETO, Paulo Macedo. *Arbitragem e conexão: poderes para decidir sobre questões de conexidade.* São Paulo: Almedina, 2018, p. 74.

[338] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil.* 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 317-322.

confunde com o próprio poder estada como um todo. Em decorrência da inevitabilidade, a jurisdição estatal "dispensa qualquer ato de anuência do demandado para figurar no processo"[339]. Ninguém precisa manifestar vontade de ser réu em um procedimento estatal para que isso ocorra, a simples citação já é suficiente para tanto. O outro aspecto da inevitabilidade é a imposição dos resultados do processo aos litigantes, independentemente da sua vontade.

A jurisdição arbitral carece de inevitabilidade, ao menos no seu primeiro aspecto. A base da jurisdição arbitral é justamente a consensualidade, fato pelo qual a análise da possibilidade de inclusão, originária ou superveniente, de qualquer parte no procedimento arbitral deve necessariamente passar pela verificação de existência de vinculação a uma convenção de arbitragem válida. Portanto, ao contrário do juiz togado, o árbitro não fica permanentemente à disposição das partes para a resolução dos litígios que eventualmente possam surgir. Os árbitros somente são investidos da qualidade de julgadores quando indicados pelas partes e após a aceitação do encargo. Justamente por isso parece equivocada a afirmação de que determinada pessoa "é" árbitro, já que na realidade ela "está" atuando como árbitro em uma ou mais causas de forma temporária.

Ainda nessa toada, no âmbito da jurisdição estatal, impera o chamado princípio do juiz natural, pelo qual não é dado às partes escolherem os seus julgadores e a distribuição das demandas é feita por sorteio, sem menor possibilidade de influência das partes, ressalvado o respeito às regras de competência. O juiz estatal exerce a sua função com absoluta impessoalidade. Conforme destaca Dinamarco: "O juiz não é sujeito do processo, em nome próprio: ele ocupa o lugar do mais importante dos sujeitos processuais, que é o Estado"[340].

No exercício da jurisdição arbitral, ocorre justamente o oposto. Os julgadores são escolhidos e indicados pelas próprias partes. E mais, na maior parte das vezes, a escolha de determinado árbitro decorre justamente em razão de algum atributo pessoal deste, como a especialização em determinada matéria ou a vasta experiência em julgamentos de determinados tipos de caso. No entanto, a possibilidade de escolha do julgador pelas partes não retira, e nem pode retirar, inclusive sob pena de nulidade da decisão proferida, a independência e a imparcialidade dos julgadores. Assim, como o juiz togado, os árbitros ser independentes e imparciais.

---

[338] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil.* 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 318.

[340] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil.* 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 335.

Uma das principais vantagens observadas na arbitragem é justamente a possibilidade de escolha do julgador. O artigo 13 da lei 9.307/1996 regulamenta a forma de escolha dos árbitros, admitindo como árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. Assim, o árbitro não precisa ser necessariamente formado em direito. A característica fundamental para o exercício da função de árbitro é a fidúcia das partes.

A possibilidade de escolha dos julgadores é reflexo da ampla autonomia da vontade conferida às partes na arbitragem, sendo certo que esse dilatado poder das partes não ofende o princípio do juiz natural, de todo inaplicável ao sistema arbitral. Por outro lado, a indicação dos árbitros pelas partes não significa que o julgador deve atuar como representante ou assistente da parte que o indicou. O árbitro, na forma do artigo 18 da lei 9.307/96, é juiz de fato e de direito, equiparado ao juiz togado e, como determina o artigo 13, § 6º da referida lei, no desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

A lei 9.307/96, artigo 13, § 1º, autoriza a nomeação de um ou mais árbitros, desde que em número ímpar. O mais comum no âmbito da arbitragem é que as partes estabeleçam o número de árbitros já na cláusula compromissória, usualmente dispondo que a arbitragem será conduzida por um ou três árbitros. O sistema mais usual de composição do tribunal arbitral formado por três árbitros é aquele no qual cada parte indica um árbitro, e o terceiro, presidente do tribunal arbitral, é indicado pelos árbitros nomeados pelas partes ou pela instituição arbitral. No entanto, as partes são livres para adotar a forma de indicação dos membros do tribunal arbitral da forma que lhes parecer mais conveniente.

Verifica-se, portanto, que a escolha do árbitro é um dos momentos mais importantes do procedimento arbitral. O árbitro é escolhido caso a caso. A depender das especificidades técnicas e peculiaridades do caso, a parte poderá optar por escolher um árbitro com determinada especialização e expertise.

No entanto, diversos complicadores podem surgir no momento da escolha dos árbitros. O primeiro deles decorre da falta de clareza da convenção de arbitragem quanto ao número de árbitros. Alguns regulamentos como o da CCI trazem disciplina expressa sobre essa hipótese, incluindo como regra a nomeação de árbitro único pela própria Corte, salvo se a complexidade da demanda ou outros elementos justificarem a formação de um tribunal com três árbitros[341].

---

[341] "Artigo 12. Constituição do tribunal arbitral. Número de árbitros.
1 Os litígios serão decididos por um árbitro único ou por três árbitros.
2 Quando as partes não concordarem quanto ao número de árbitros, a Corte nomeará um árbitro único, exceto quando considerar que o litígio justifica a nomeação de três árbitros. Neste caso, o requerente deverá designar um árbitro dentro de 15 dias do recebimento da notificação da decisão da Corte, e o requerido deverá designar

Outro fator complicador para a escolha dos árbitros, e o que mais interessa ao presente trabalho, é a configuração de arbitragem multiparte. A complexidade dos contratos atuais faz com que as relações jurídicas envolvam um número expressivo de partes relacionadas. É possível, assim, que um único procedimento arbitral envolva mais de uma parte, tanto no polo ativo como no polo passivo.

Olivier Caprasse exemplifica algumas situações que podem implicar a arbitragem multiparte, como a assinatura de um contrato por mais de duas partes; a participação de mais de uma parte na execução do contrato; quando uma parte é membro de um grupo de empresas que também está envolvido na transação; diante da existência de uma cadeia de contratos[342].

Nessa esteira, reconhecendo que a dificuldade em matéria de arbitragem é maior quando o tradicional esquema bipolar é substituído por um esquema multilateral, suscita alguns questionamentos que merecem destaque, quais sejam, quando há mais de duas partes envolvidas:

> Cada parte goza do direito pessoal de indicar seu próprio árbitro? Pode uma parte validamente renunciar a nomeação de seu próprio árbitro? Podem os codemandados serem forçados a conjuntamente indicar seu árbitro? Deve a composição do tribunal arbitral ser mudada se uma parte aderir à arbitragem após a constituição do tribunal? Pode um árbitro ser nomeado em dois procedimentos conexos para tentar prevenir o risco de contradição entre as sentenças arbitrais a serem proferidas?[343]

Inicialmente, verifica-se que a instauração de uma arbitragem multipartes depende da análise do contrato e da vontade das partes, o que decorre da própria voluntariedade e autonomia da vontade inerentes à arbitragem. No entanto, Olivier Caprasse recomenda que as partes estipulem expressamente em suas cláusulas compromissórias a escolha pela arbitragem multiparte caso essa seja a sua intenção[344]. Por outro lado, a pluralidade de partes por si só não implica necessariamente a instauração de uma arbitragem multipartes. É possível que litígios

---

outro árbitro dentro de 15 dias a contar do recebimento da notificação da designação feita pelo requerente. Se qualquer das partes deixar de designar um árbitro, este será nomeado pela Corte." Regulamento de Arbitragem em vigor a partir de 1º março de 2017. Disponível em: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-portuguese-version.pdf. Acesso em 28.09.2018.

[342] CAPRASSE, Olivier. A Constituição do Tribunal Arbitral em Arbitragem Multiparte. *In: Revista Brasileira de Arbitragem*, ano II, nº 8, out-nov-dez de 2005, p. 83.

[343] CAPRASSE, Olivier. A Constituição do Tribunal Arbitral em Arbitragem Multiparte. *In: Revista Brasileira de Arbitragem*, ano II, nº 8, out-nov-dez de 2005, p. 84.

[344] CAPRASSE, Olivier. A Constituição do Tribunal Arbitral em Arbitragem Multiparte. *In: Revista Brasileira de Arbitragem*, ano II, nº 8, out-nov-dez de 2005, p. 86.

diversos entre partes diversas decorrentes de um mesmo contrato levem a instauração de mais de um procedimento arbitral.

Uma alternativa para o problema da ausência de consenso é a criação de sistemas de descartes de nomes. Por exemplo, nos casos em que o tribunal arbitral deve ser constituído por três árbitros, a instituição arbitral poderá apresentar uma lista com a quantidade de nomes de árbitros igual ao número de partes, mais três. Cada parte tem o direito de descartar um nome. Os três árbitros serão aqueles cujos nomes não tenham sido descartados.

Outra solução possível seria a ampliação do número de árbitros para que cada parte pudesse indicar um árbitro. Desde que o tribunal arbitral seja composto por número ímpar de julgadores, essa solução é juridicamente possível. Não obstante, sob o ponto de vista prático, resultaria em um aumento exponencial do custo da arbitragem, bem como da duração do procedimento[345].

O caso Ducto[346], julgado pela Corte de Apelação de Paris, foi o mais representativo sobre a questão da escolha dos árbitros envolvendo arbitragens multipartes. O litígio envolveu três empresas, BKMI, Siemens e Ducto, e decorreu de um contrato de consórcio para a construção de uma fábrica de cimento, no qual havia cláusula compromissória determinando a aplicação do Regulamento de Arbitragem da CCI e prevendo a arbitragem com três árbitros como forma de resolução de litígios. A Ducto deu início ao procedimento arbitral em face de BKMI e Siemens e indicou seu árbitro. Em sua resposta, BKMI e Siemens afirmaram que a Ducto deveria ter iniciado dois procedimentos arbitrais separados contra cada uma das partes, negando-se a indicar um árbitro comum, considerando que tinham interesses diversos.

A CCI recusou o pedido e decidiu que a BKMI e a Siemens deveriam conjuntamente indicar seu árbitro e que, caso um acordo não fosse possível, a CCI deveria indicá-lo. Assim, a BKMI e a Siemens indicaram seu árbitro "sob protesto", ressalvando o seu direito de regularidade da constituição do tribunal arbitral. Após a constituição do tribunal arbitral, BKMI e Siemens requereram que o pedido da Ducto fosse rejeitado, tendo em vista que o tribunal arbitral teria sido constituído em violação à cláusula compromissória. O referido pedido foi julgado improcedente pelo tribunal em sentença parcial, fato pelo qual a BKMI e a Siemens recorreram à Corte de Apelação de Paris, visando a revogação da sentença sob o argumento de

---

[345] SILVA, Manuel Botelho. Pluralidade de Partes em Arbitragens voluntárias. *In: Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço.* Vol. II, Coimbra: Almedina, 2002, p. 504.

[346] Lemes, Selma Maria Ferreira. Arbitragem Multiparte. Notas sobre o caso Ducto. *In: Revista Brasileira de Arbitragem.* São Paulo, n. 29, 2011, p. 210-211.

que não somente o Tribunal havia sido constituído irregularmente, mas que o reconhecimento e a execução da sentença eram contrários à ordem pública internacional.

A Corte de Apelação de Paris refutou os argumentos de BKMI e Siemens afirmando que a cláusula compromissória refletia a vontade das partes de submeter suas controvérsias a um procedimento arbitral único. No que tange à observância do princípio da igualdade das partes, a Corte afirmou que as partes haviam acordado livremente com a organização de uma arbitragem única na qual os árbitros deveriam ser independentes. Assim, a igualdade das partes teria sido livremente garantida devido à necessidade de independência de todos os árbitros.

BKMI e Siemens, por sua vez, recorreram à Corte de Cassação, a qual concedeu o pedido, com base na seção 1502.23 do Código Processual Civil francês, que estabelece que o tribunal arbitral deve ser corretamente constituído, bem como na seção 6 do Código Civil, que diz respeito à ordem pública nos contratos. Da mesma forma, a Corte afirmou que as partes gozam do direito de igualdade ao constituir o tribunal arbitral, destacando que esse princípio se inclui no âmbito da ordem pública, fato pelo qual não pode ser renunciado, mesmo após o surgimento do litígio. Assim, entendeu que, em um tribunal multiparte, diante da impossibilidade de consenso em um dos polos da arbitragem, todos os integrantes do tribunal arbitral deveriam ser indicados segundo procedimento idêntico, ou seja, todos os integrantes do tribunal arbitral deveriam ser indicados pela CCI, afastando-se a desigualdade decorrente da possibilidade de um dos polos indicar o árbitro e o outro ter o seu direito limitado pela falta de consenso.

A doutrina destaca uma verdadeira ruptura de entendimento sobre a garantia do procedimento adequado para a escolha dos árbitros após o julgamento do caso Ducto, que levou, inclusive, à alteração das regras de arbitragem da CCI[347] para adotar entendimento consonante ao manifestado pelo judiciário francês. Antes do dito julgamento, nas arbitragens conduzidas pela CCI, era geralmente aceito que cada lado designasse um árbitro, de modo que uma parte indicaria seu membro do painel e as demais partes, que compunham o polo diverso na demanda, em conjunto, nomeariam o seu. Caso não houvesse consentimento no polo composto por mais de uma parte, de acordo com o Regulamento da CCI, a Corte designaria o árbitro no lugar das

[347] A CCI alterou o seu regulamento, fazendo constar no Regulamento de 1998 que: "10.1. Quando houver múltiplas partes, como requerentes ou como requeridas, e quando a controvérsia for submetida a três árbitros, os múltiplos requerentes, conjuntamente, ou os múltiplos requeridos, da mesma forma, deverão designar um árbitro, nos termos do art. 9º. 10.2. Na ausência da nomeação conjunta e de um método para a constituição do tribunal arbitral, a Corte nomeará todos os seus membros e designará um deles para atuar como presidente. Neste caso, a Corte terá liberdade para escolher qualquer pessoa que julgue competente para atuar como árbitro, aplicando o art. 9º, quando julgar conveniente." O mesmo dispositivo foi reproduzido no Regulamento CCI 2012 (artigo 12.8) e no regulamento atualmente em vigor de 2017 (artigo 12.8).

partes que não alcançaram o consenso, mantendo-se o direito de nomeação do árbitro pela parte contrária.

A despeito de representar uma quebra de paradigma com relação à escolha dos árbitros em arbitragens multipartes, a doutrina aponta que o caso Ducto deve ser analisado com certas cautelas. Inicialmente, é preciso considerar que, a despeito de estarem no mesmo polo da demanda, os interesses da BKMI e da Siemens eram diversos. O entendimento firmado no caso Ducto, portanto, não poderia ser aplicado em hipóteses de interesses convergentes dos litisconsortes. Da mesma forma, é preciso considerar que o local da arbitragem no caso Ducto era a França e, portanto, não se pode garantir o mesmo entendimento caso o julgamento ocorresse em outras jurisdições[348].

Verifica-se que o procedimento adotado antes do caso Ducto, com a indicação do árbitro pela instituição arbitral, a princípio garante a escolha de um árbitro imparcial e independente. No entanto, na dicção da Lei 9.307/96, o árbitro deve ser alguém de confiança das partes. Assim, indaga-se se a indicação do árbitro por terceiro, ainda que este terceiro seja a instituição escolhida pelas partes para a administração do procedimento, em substituição à vontade da parte, não representaria violação à fidúcia necessária para o exercício da função de árbitro. Qual seria, portanto, a extensão da confiança a que se refere a Lei 9.307/96?

De fato, a confiança no árbitro é de suma importância para a arbitragem e, inclusive, redimensiona os critérios de independência e imparcialidade em comparação com o processo judicial. Ainda que a Lei 9.307/96 faça referência aos critérios previstos no Código de Processo Civil para a averiguação de imparcialidade e independência dos árbitros, entendemos que, desde que as partes confiem no árbitro indicado e não haja qualquer oposição com relação à existência de uma das hipóteses previstas no Código de Processo Civil, esse impasse poderá ser superado. Portanto, desde que haja confiança e anuência das partes e do árbitro, não haverá presunção de parcialidade ou falta de independência para justificar o afastamento do árbitro.

É preciso, ainda, analisar a questão do direito de escolha do julgador sob a ótica do princípio da igualdade. O princípio da igualdade das partes constitui garantia constitucional e, portanto, amplamente aplicável ao sistema arbitral[349], inclusive por expressa disposição da Lei

---

[348] CAPRASSE, Olivier. A Constituição do Tribunal Arbitral em Arbitragem Multiparte. *In: Revista Brasileira de Arbitragem*, ano II, nº 8, out-nov-dez de 2005, p. 92.

[349] "O direito ao processo equitativo é, em suma, um direito essencial, amplamente consagrado em várias normas (nacionais, europeias e internacionais) e que a arbitragem não pode nunca perder de vista, pois a verdade é que o processo arbitral se encontra sujeito aos parâmetros do processo equitativo, parâmetros estes que funcionam como um limite à autonomia das partes. Daqui resulta que, em qualquer processo arbitral, existem determinados princípios fundamentais (postulados pelo direito ao processo equitativo) que deverão ser sempre respeitados, sob pena de, como vimos, a sentença poder vir a ser anulada, não executada, ou, eventualmente,

9.307/1996, em seu artigo 21, § 2º. Segundo o princípio da igualdade, todas as partes no processo devem receber igual tratamento, com os mesmos direitos e deveres, sem que nenhuma parte goze de privilégios em relação às outras. Representa, portanto, a paridade de armas, com o objetivo precípuo de garantir o equilíbrio entre as partes[350]. No que diz respeito à escolha de árbitros, o princípio da igualdade deve ser observado pela igual possibilidade de as partes escolherem seus árbitros. Autorizar que uma parte escolha seu árbitro e retirar direito equivalente para a parte contrária significa conferir tratamento anti-isonômico aos litigantes. António Pedro Pinto Monteiro aponta duas razões para a relevância do princípio da igualdade das partes na constituição do tribunal arbitral, quais sejam, o papel fundamental que a escolha do árbitro reveste na arbitragem; bem como a inaplicabilidade do princípio do juiz natural na arbitragem, o qual no processo judicial funciona como importante garantia de independência e imparcialidade do julgador[351].

Por outro lado, verifica-se que a liberdade na escolha do árbitro não é absoluta. Isso porque a própria Lei 9.307/1996, em seu artigo 7º, § 4º, dispõe que: "Se a cláusula

---

ser interposto um recurso para o Tribunal Constitucional ou apresentada uma queixa junto do TEDH". MONTEIRO, António Pedro Pinto. *O princípio da igualdade e a pluralidade de partes na arbitragem: os problemas na constituição do tribunal arbitral.* Coimbra: Almedina, 2017, p. 107.

[350] Conforme observa Marcos André Franco Montoro, o princípio da igualdade funciona como limitador da flexibilidade procedimental na arbitragem. Em suas palavras: "De um lado, o princípio da igualdade das partes influencia a criação (ou adaptação) de regras procedimentais que visam assegurar a aplicação desse mesmo princípio nos diversos procedimentos arbitrais. E, de outro lado, também atua como um limitador, uma baliza, que impede que certas regras sejam criadas (ou adaptadas) na arbitragem, quando elas acarretam na violação do princípio da igualdade das partes". MONTORO, Marcos André Franco. *Flexibilidade do procedimento arbitral.* Tese de doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo no ano de 2010, sob a orientação do Prof. Dr. Carlos Alberto Carmona, p. 171.

[351] "As razões para a relevância (indiscutível) do princípio da igualdade das partes no momento da constituição do tribunal arbitral (em especial, na designação dos árbitros), são, essencialmente, duas. A primeira é óbvia e deve-se ao papel que a *escolha do árbitro* reveste, escolha esta considerada *fundamental* na arbitragem. De facto, o árbitro é um elemento central e, neste sentido, o seu processo de nomeação é um dos pontos mais importantes. No plano internacional, costuma afirmar-se, a este propósito, que *tant vaut l'arbitre, tant vaut l'arbitrage* (tanto vale o árbitro, tanto vale a arbitragem, ou melhor, a arbitragem vale o que valem os árbitros), ou *Arbitration is only good as the arbitrator* (a arbitragem é tão boa quanto for o árbitro), para salientar, justamente, a importância que os árbitros (e, consequentemente, o seu processo de seleção) assumem em qualquer processo arbitral. O sucesso ou insucesso da arbitragem dependerá muitas vezes, com efeito, da qualidade dos árbitros escolhidos – o que explica a importância desta escolha e da necessidade de assegurar o princípio da igualdade das partes nesta fase. A segunda razão prende-se com a não aplicação do *princípio do juiz natural* na arbitragem (voluntária) e que pura e simplesmente, leva a que se suscitem problemas neste meio de resolução alternativa de litígios que não se verificam nos tribunais estaduais. Com efeito, nestes últimos, a constituição do tribunal não se cruza com o princípio da igualdade das partes. Não existe, nesta fase, a necessidade de respeito por este princípio, pois aplica-se o princípio do juiz natural, que funciona, por si só, como uma importante garantia de independência e imparcialidade do julgador. Algo bem diferente do que sucede na arbitragem. MONTEIRO, António Pedro Pinto. *O princípio da igualdade e a pluralidade de partes na arbitragem: os problemas na constituição do tribunal arbitral.* Coimbra: Almedina, 2017, p. 113-115.

compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio".

Portanto, para viabilizar a instauração da arbitragem em caso de divergência de interesses entre as partes, impossibilitando a escolha do árbitro, o juiz togado poderá substituir a vontade das partes e indicar árbitro único para a solução do litígio. Da mesma forma, não há qualquer ilegalidade ou violação a princípios da arbitragem nas disposições dos Regulamentos das Instituições arbitrais ao criar procedimentos adequados para resolução de conflitos de interesses entre as partes na escolha dos árbitros, mesmo quando há a previsão de substituição da vontade das partes quando necessário.

Na forma do artigo 12.8 do Regulamento de 2017 da CCI, na falta de designação conjunta dos árbitros e não havendo acordo das partes a respeito do método de constituição do tribunal arbitral, a Corte poderá nomear todos os membros do tribunal arbitral, indicando um deles para atuar como presidente. Neste caso, a Corte terá liberdade para escolher qualquer pessoa que julgue competente para atuar como árbitro.

Da mesma forma, o Regulamento da *London Court of International Arbitration (LCIA)* dispõe que, havendo três ou mais partes, se as partes não formarem "dois lados" para a escolha do Tribunal Arbitral, não havendo consenso, a LCIA deverá nomear os árbitros, sem qualquer vinculação aos nomes apontados pelas partes.

Conclui-se, portanto, que, se de um lado a autonomia da vontade e a possibilidade de escolha do árbitro é de suma importância para a arbitragem, por outro, não constitui uma garantia fundamental e inafastável da arbitragem, podendo a vontade das partes ser substituída quando não há consenso.

É preciso, portanto, verificar se essa flexibilidade na autonomia da vontade para escolha do tribunal arbitral pode ser aplicada da mesma forma do que na ausência de consenso entre as partes na escolha do árbitro em arbitragens multipartes nos casos de inclusão de partes adicionais ao procedimento arbitral. A doutrina estrangeira aponta a constituição do tribunal arbitral como um dos principais problemas que se colocam no âmbito da intervenção de terceiros no procedimento arbitral[352]. Nesse ponto entendemos que é preciso diferenciar as hipóteses de intervenção voluntária do terceiro das hipóteses de requerimento de inclusão de partes adicionais, o que seria análogo a uma intervenção coata de terceiros[353]. Por fim, a

---

[352] MONTEIRO, António Pedro Pinto. *O princípio da igualdade e a pluralidade de partes na arbitragem: os problemas na constituição do tribunal arbitral.* Coimbra: Almedina, 2017, p. 296.

[353] A diferenciação entre as hipóteses de intervenção voluntária e intervenção provocada pode ser observada, por exemplo da Lei de Arbitragem Voluntária, analisada no presente trabalho. Sobre o tema, verifica-se que a lei

hipótese de incindibilidade da relação jurídica material merece tratamento diferenciado. É o que se passa a analisar a seguir.

Na intervenção voluntária de terceiro, o terceiro tinha a opção de instaurar procedimento arbitral autônomo e independente do procedimento já instaurado, no entanto, opta por requerer o seu ingresso no procedimento em curso, o que muito se justifica em razão da economia processual e da necessidade de evitar a prolação de decisões controvertidas. No entanto, ao requerer o seu ingresso no procedimento em curso, o terceiro se torna parte no estado em que o mesmo se encontra. Se, por um lado, o ingresso do terceiro pode ser benéfico do ponto de vista da efetividade, por outro lado, não poderá acarretar transtornos excessivos ao procedimento. Assim, entendemos que a admissibilidade do ingresso do terceiro após a formação do tribunal arbitral pressupõe a sua concordância com o árbitro nomeado ou com o tribunal formado, conforme o caso. Não obstante, tal qual determina a Lei Voluntária de Arbitragem portuguesa e alguns regulamentos analisados, entendemos que essa concordância pode ser presumida pelo requerimento de ingresso do terceiro, dispensando a anuência formal e expressa do terceiro.

Por outro lado, é possível que o terceiro esteja em alguma posição que implique conflito de interesse com algum dos árbitros nomeados. Portanto, entendemos que a checagem de conflitos deve ser novamente feita antes mesmo da decisão de admissão do terceiro no caso. Caso haja conflito, o terceiro não deverá ser admitido no procedimento arbitral, salvo concordância expressa de todas as partes para que ocorra a substituição do árbitro conflitado. Caso as partes originárias no procedimento arbitral discordem da substituição do árbitro conflitado, o ingresso do terceiro deverá ser indeferido.

Não vislumbramos qualquer violação ao contraditório do terceiro nessa hipótese, já que o terceiro não ficará vinculado à coisa julgada formada no procedimento originário, além de poder instaurar procedimento arbitral autônomo para a apresentação do seu pleito contra as partes na arbitragem já instaurada. Veja, por exemplo, que a preservação do tribunal da arbitragem iniciada em primeiro lugar é regra usualmente aplicada em casos de consolidação

---

não prevê, em nenhuma das hipóteses, a recomposição do tribunal arbitral. A opção legislativa é elogiada pela doutrina portuguesa, por evitar transtornos indevidos ao procedimento arbitral. Neste sentido: "Ora, a LAV optou (e bem) pela segunda solução, presumindo essa aceitação em caso de *intervenção espontânea* e exigindo, em caso de *intervenção provocada,* que o terceiro 'declare aceitar a composição actual do tribunal' (nº 2 do artigo 36). A reconstituição do tribunal arbitral não está, assim, prevista na lei. Desta forma, o terceiro só terá a possibilidade de participar na constituição do tribunal se essa intervenção se verificar *antes* da mencionada constituição. *Após* o tribunal se ter formado, 'só é admissível a intervenção de um terceiro que *aceite* (no caso de intervenção provocada) ou que se *presuma aceitar* (na hipótese da intervenção espontânea) a composição desse tribunal". MONTEIRO, António Pedro Pinto. *O princípio da igualdade e a pluralidade de partes na arbitragem: os problemas na constituição do tribunal arbitral.* Coimbra: Almedina, 2017, p. 300.

de demandas arbitrais conexas. O Regulamento de Arbitragem da CCI dispõe em seu artigo 10 que "quando arbitragens forem consolidadas, estas devem sê-lo na arbitragem que foi iniciada em primeiro lugar, salvo acordo das partes em sentido contrário". Ou seja, diante da ausência de consenso entre as partes, preserva-se o tribunal arbitral da arbitragem iniciada em primeiro lugar, mantendo-se o tribunal arbitral caso já esteja formado.

No entanto, entendemos que a abordagem não pode ser a mesma quando se tratar de inclusão de partes adicionais por provocação das partes originárias. Nesse caso, o terceiro é chamado a participar do procedimento arbitral e, portanto, deve ter preservado o seu direito de indicação do árbitro. Não há presunção de consentimento com relação ao tribunal já formado, sendo necessário o seu consentimento expresso. Caso o terceiro não concorde com o tribunal já formado ou caso se verifique alguma situação de conflito de interesses, duas consequências são possíveis: a) as partes que requereram a participação do terceiro poderão desistir do pedido de inclusão; b) o tribunal arbitral deverá ser desconstituído para possibilitar que o terceiro participe do processo de formação do tribunal.

Importante observar que a necessidade de concordância do terceiro com o tribunal formado poderá gerar um problema adicional, que é o da própria decisão sobre a admissibilidade do terceiro na qualidade de parte. Isso porque, a partir do pedido de inclusão do terceiro, o tribunal deverá verificar se o mesmo se enquadra em alguma das hipóteses em que a sua inclusão é autorizada (ou está vinculado à convenção de arbitragem, ou manifesta a sua concordância posterior). No entanto, caso haja necessidade de desconstituição do tribunal arbitral, o novo tribunal poderá analisar os limites da sua própria competência, o que possibilita que a própria admissão do terceiro como parte seja rediscutida. Justamente pelo tumulto processual que esse pedido de inclusão de terceiros poderá causar, entendemos que o momento mais adequado para o requerimento é antes da formação do tribunal arbitral. No entanto, caso seja feito posteriormente, nos parece que, ainda que gere tumulto desnecessário, não poderá ser imposto ao terceiro a aceitação do tribunal arbitral.

Por outro lado, é preciso que o tribunal arbitral leve em consideração as implicações processuais do pedido de ingresso do terceiro ao decidir sobre a sua admissibilidade. A litigiosidade e a prática de atos que visam ao tumulto processual, tradicionalmente, são menos comuns na arbitragem do que no processo judicial, a ponto de se afirmar que a arbitragem seria uma "disputa de cavalheiros". No entanto, infelizmente, cada vez mais se escuta sobre a prática de atos chamados "táticas de guerrilha" na arbitragem, que são justamente aqueles em que a parte tenta prolongar ou atrapalhar o procedimento arbitral com condutas desleais e de má-fé. Um exemplo comum é a impugnação infundada de árbitros. Ao contrário do juiz estatal, o

árbitro tem a faculdade de não aceitar ou renunciar a indicação para a função de árbitro. O que costuma ocorrer na prática arbitral é justamente a renúncia do árbitro no momento de uma impugnação, justamente para que não ocorra qualquer alegação posterior de falta de imparcialidade do árbitro, com a possibilidade de anulação da sentença. Portanto, a impugnação infundada de árbitros pode gerar um atraso indevido no procedimento, já que todo o processo de indicação e verificação de imparcialidade do árbitro terá de ser refeito.

Situação análoga poderá ocorrer com o requerimento de inclusão de partes adicionais, já que esse instrumento pode ser utilizado pelas partes exclusivamente como forma de atrasar o processo e tirar o foco do mérito da causa, com a apresentação de novas questões de ordem processual. Assim, a inclusão de terceiros sabidamente conflitados com os árbitros já nomeados pode servir como tática de tumulto processual. Caberá aos árbitros e, em alguns casos eventuais, à instituição arbitral, coibir o comportamento inadequado das partes, restabelecendo a ordem do procedimento [354]. Assim, é preciso que os árbitros coloquem na balança, de um lado, a relevância da parte adicional para a solução da controvérsia e o risco de decisões contraditórias, e, de outro, o retardamento que a inclusão do terceiro poderá trazer ao procedimento arbitral.

Por fim, é preciso analisar as situações de incindibilidade da relação jurídica de direito material. Conforme já manifestamos em linhas acima, entendemos que nessas hipóteses a arbitragem será de todo inviabilizada caso o terceiro não seja integrado ao procedimento, resultando na própria ineficácia da convenção de arbitragem. Portanto, entendemos que nessa hipótese, tanto na participação voluntária, quanto na participação provocada do terceiro, ele deverá participar da formação do tribunal arbitral. Isso porque, nesse caso, o terceiro será diretamente afetado pela decisão do tribunal arbitral e não poderá instaurar demanda arbitral autônoma para a preservação da sua esfera de direitos, já que o próprio prosseguimento do procedimento arbitral dependerá do ingresso do terceiro. Assim, caso o terceiro não concorde com o tribunal arbitral já instaurado, entendemos que este deverá ser desconstituído com a retomada da etapa de formação do tribunal.

---

[354] "Atos e atitudes de guerrilha processual na arbitragem podem ser encontrados dentro e fora dos puros lindes do processo. De fato, o recurso às táticas guerrilheiras pode ocorrer fora dos limites do processo, longe da percepção de partes e árbitros. O comportamento reprovável utilizado dentro do quadro processual é mais bem – e mais facilmente – percebido, inclusive pelos árbitros. Ao constatar que uma das partes passa a se valer de artifícios condenáveis, o primeiro estrilo parte usualmente da parte contrária. Nem sempre o reclamo tem fundamento. Muitas vezes é sensibilidade exacerbada do patrono que vê terrorismo onde apenas há agressividade razoável na argumentação ou no comportamento. Entretanto, se os limites do bom comportamento processual forem ultrapassados, cabe ao Tribunal coibir essas transgressões". HUCK, Hermes Marcelo. As táticas de guerrilha na arbitragem. *In: 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. Coord. Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Baptista Martins, 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 311-312.

3.3.5 Marco final para o ingresso do terceiro no procedimento arbitral

No âmbito da justiça estatal, as figuras interventivas são admitidas em diversos momentos processuais. A assistência e a desconsideração da personalidade jurídica, por exemplo, são admitidas a qualquer tempo. Indaga-se, portanto, se o mesmo pode se operar no procedimento arbitral.

Havendo concordância das partes e havendo concordância do terceiro com relação tribunal arbitral formado, entendemos que os terceiros podem em tese ingressar em qualquer momento do procedimento arbitral. No entanto, os terceiros somente poderão apresentar novos pleitos até a estabilização da demanda. Apesar de inexistirem preclusões rígidas na arbitragem, com o procedimento marcado pela flexibilização procedimental, não se pode negar que o reconhecimento da superação de etapas procedimentais se impõe, não se admitindo que o procedimento arbitral se torne uma desordem completa. A preclusão atua como forma de impulsionar o procedimento de forma que o mesmo chegue ao seu fim e visa justamente evitar que o processo volte a etapas já superadas, determinando o momento de participação das partes para a prática dos atos processuais.

Conforme observa Paulo Macedo Garcia Neto, nas arbitragens institucionais, ao menos que as partes ou o regulamento de arbitragem disponha de forma diferente, a estabilização da demanda ocorre usualmente com a assinatura do termo de arbitragem ou outro documento correspondente[355]. Nas arbitragens *ad hoc,* a estabilização da demanda ocorre "no momento em que as partes expuseram de forma definitiva seus pleitos, ainda que se admita certa complementação, detalhamento ou adequação, mas não a ampliação ou modificação dos pedidos"[356].

Assim, após a estabilização da demanda o terceiro só poderá ingressar: a) caso haja a concordância de todas as partes; b) caso aceite o procedimento no estágio em que se encontra, inclusive com relação ao tribunal arbitral formado; e c) caso se limite a aderir ao pleito

---

[355] GARCIA NETO, Paulo Macedo. *Arbitragem e conexão: poderes para decidir sobre questões de conexidade.* São Paulo: Almedina, 2018, p. 177.

[356] GARCIA NETO, Paulo Macedo. *Arbitragem e conexão: poderes para decidir sobre questões de conexidade.* São Paulo: Almedina, 2018, p.177.

apresentado das partes originárias, sem que o seu ingresso implique qualquer inovação objetiva da demanda.

3.3.6 Necessidade de preservação do contraditório e da ampla defesa

A ampla defesa significa que as partes devem ter a possibilidade de produzir todas as provas admissíveis em direito que entendam suficientes para a comprovação de suas alegações. Leonardo Greco, ao tratar da ampla defesa, destaca, ainda, "o direito a não ser prejudicado no seu exercício por obstáculos alheios à sua vontade ou pela dificuldade de acesso às provas de suas alegações"[357].

O princípio do contraditório é corolário da ampla defesa e encontra-se diretamente relacionado à ideia de participação e possibilidade de influência do julgador. Conforme observa Moacyr Amaral Santos, o contraditório é constituído por dois elementos, quais sejam, a informação e a possibilidade de reação[358]. Importante observar que a garantia do contraditório é algo que ocorre em potencial, ou seja, é preciso possibilitar que as partes se manifestem sobre os atos processuais relevantes (decisões judiciais, manifestações da parte contrária, provas produzidas, dentre outros) e, mais, é preciso que as partes tenham possibilidades equânimes de manifestação. Caso seja concedido à parte a possibilidade de se manifestar e esta quedou inerte, não haverá qualquer violação ao contraditório. Portanto, o contraditório encontra-se diretamente relacionado ao princípio da igualdade, podendo ser traduzido como possibilidade de participação com influência e em igualdade de condições com a parte contrária. Aqui entra em cena o conceito de contraditório como influência, segundo o qual a justificativa e validade de uma regra concreta reside na real possibilidade de que os seus destinatários influenciem a sua produção. Trata-se do modelo democrático de processo, calcado em leitura do contraditório como garantia de influência e que impõe a participação de todos os sujeitos processuais para a produção do seu resultado.

---

[357] GRECO, Leonardo. "Garantias fundamentais do processo: o processo justo". *In: Revista jurídica*, nº 305, mar./2003, p. 67.

[358] SANTO, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1990, p. 77.

No que tange à participação de terceiros no procedimento arbitral, é preciso que seja garantido ao terceiro a ampla possibilidade de participação e apresentação dos seus pleitos, desde que observado o limite temporal destacado no item anterior. A garantia do contraditório deve ser observada inclusive no que diz respeito à própria admissibilidade do terceiro no procedimento arbitral.

Como visto, a vinculação do terceiro à convenção de arbitragem pode ser uma das questões postas para a decisão do árbitro. Da mesma forma, a prova do consentimento implícito ou da ocorrência de fraude ou abuso de direito poderá se fazer necessária para a demonstração da dita vinculação. Portanto, é preciso que todas as partes envolvidas tenham plena possibilidade de se manifestar e apresentar os seus fundamentos contra ou a favor da participação do terceiro.

3.4 Controle judicial das decisões arbitrais que determinam o ingresso de terceiros.

Já afirmamos em linhas acima que, no Brasil, o controle da competência do árbitro pelo judiciário é feito *a posteriori*, em razão do respeito à regra da competência-competência, cabendo, portanto, aos árbitros decidirem sobre a sua competência em primeiro lugar. Da mesma forma, as decisões arbitrais são irrecorríveis, admitindo-se o controle judicial das sentenças arbitrais tão somente nas hipóteses previstas na Lei 9.307/1996, quais sejam, mediante a ação anulatória da sentença arbitra, nas hipóteses previstas em seu artigo 32, bem como impugnação ao cumprimento de sentença, na forma prevista no Código de Processo Civil, em razão da equiparação da sentença arbitral à sentença judicial, ambas constituindo título executivo judicial, passível de cumprimento forçado perante o poder judiciário.

Inicialmente, para que se possa estabelecer os meios de controle pelo poder judiciário das decisões arbitrais que determinam o ingresso de terceiros, é preciso que se estabeleça a sua natureza jurídica. Nesse ponto, entendemos que é preciso diferenciar duas situações. A primeira hipótese é aquela em que há controvérsia sobre a própria vinculação do terceiro à convenção de arbitragem. Nesse caso, caberá ao árbitro decidir sobre os limites da sua jurisdição. Veja, portanto, que a decisão que reconhece a vinculação do terceiro à convenção de arbitragem e determina a sua inclusão no procedimento arbitral deve ser enquadrada dentre as decisões que versam sobre jurisdição. De outro lado, temos a hipótese em que não se discute a vinculação do terceiro à convenção de arbitragem, mas tão somente a conveniência do seu ingresso em razão

do momento processual em que se encontra o processo ou mesmo o procedimento adequado para o ingresso do terceiro, caso não haja qualquer disposição das partes ou do regulamento aplicável a respeito. Nesse caso, trata-se de decisão meramente procedimental, que não define o escopo da jurisdição arbitral.

Desde antes da reforma da Lei 9.307/1996 pela Lei 13.219/2015, que introduziu o parágrafo único do artigo 23[359], já se discutia a possibilidade de os árbitros proferirem sentenças parciais[360]. A reforma do Código de Processo Civil de 2005, que alterou o conceito de sentença, desvinculando-a da ideia de ato que põe fim ao processo, e, portanto, admitido a prolação de sentenças parciais, colocou a discussão ainda mais em voga[361]. Nesse ínterim, mesmo antes da referida reforma de 2015, a possibilidade – e, inclusive, a conveniência – de serem proferidas sentenças parciais pelos árbitros era reconhecida pela doutrina[362].

As sentenças arbitrais parciais costumam ser definidas como a possibilidade de fatiamento do mérito da arbitragem, por exemplo, com a definição de certas questões que não dependem de produção de prova pericial, antes do julgamento de outras questões que somente poderão ser apreciadas após a realização de determinada perícia. Outro exemplo comum de sentença arbitral parcial é o julgamento do mérito da demanda sem a definição do *quantum*, a

---

[359] "§ 1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais".

[360] Conforme se depreende da doutrina, a omissão legislativa fez com que a questão fosse inicialmente pouco debatida. No entanto, a prática arbitral evoluiu e algumas sentenças parciais começaram a ser proferidas mesmo sem previsão legal. É o que se depreende de artigo de autoria de Arnoldo Wald, publicado em 2002: "A Lei 9.307/96 não faz qualquer distinção entre os diferentes tipos de decisões que podem ser proferidos no curso do procedimento arbitral. Das suas disposições infere-se a possibilidade de serem exaradas, pelo tribunal arbitral, decisões preliminares, interlocutórias e finais. O diploma legal não fez, todavia, alusão expressa às "sentenças parciais", amplamente utilizadas em matéria de arbitragem internacional e no direito estrangeiro. A doutrina nacional praticamente não trata desse tipo de sentença, provavelmente pelo fato de a Lei de Arbitragem a ela não se referir diretamente e, ademais, por não ter ocorrido, até o ano passado, qualquer caso envolvendo partes brasileiras, no qual a sua admissibilidade tenha sido contestada. Não obstante, temos conhecimento de que, recentemente, foi proferida uma sentença parcial em processo de arbitragem, sendo também a matéria discutida em outros feitos". WALD, Arnoldo. "A validade da sentença arbitral parcial nas arbitragens submetidas ao regime da CCI". *In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 17, jul. – set., 2002, p. 329.

[361] CARMONA, Carlos Alberto. "Ensaio sobre a sentença arbitral parcial". *In: Revista de Processo*, vol. 165, nov. 2008, p. 9-28.

[362] "Depois da reforma de 2005 do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) (Lei 11.232/2005) caiu a barreira que poderia obstaculizar a utilização das sentenças arbitrais parciais, pois o modelo do devido processo legal passou a contemplar a possibilidade de "fatiamento" do mérito. Se o mecanismo das sentenças parciais apresenta dificuldades específicas quando utilizado por um juiz togado, em sede de arbitragem parece que as vantagens são apreciáveis e superam os eventuais malefícios. Embora a Lei de Arbitragem não contenha dispositivo autorizador claro, não há, hoje, incompatibilidade do texto legal vigente com a utilização da sentença arbitral parcial". CARMONA, Carlos Alberto. "Ensaio sobre a sentença arbitral parcial". *In: Revista de Processo*, vol. 165, nov. 2008, p. 25.

qual será apreciada em fase subsequente do procedimento arbitral. Nesses casos, não há dúvidas que, especialmente por se tratar de julgamento de mérito, os exemplos referidos tratam de sentenças parciais. No entanto, no que diz respeito ao presente trabalho, é relevante verificar se a decisão arbitral que define o escopo da competência dos árbitros pode ser enquadrada no conceito de sentença parcial. Essa definição é de suma importância para que se verifique o momento adequado para a provocação do judiciário para que exerça o seu controle sobre a decisão arbitral, uma vez que, caso tal decisão seja enquadrada no conceito de sentença, caberá à parte interessada o ajuizamento de ação anulatória da sentença arbitral, no prazo de noventa dias conforme o previsto no artigo 33, parágrafo 1º da Lei 9.307/1996. Assim, caso a decisão sobre competência seja classificada como sentença parcial, o controle judicial poderá ocorrer ainda no curso do procedimento arbitral, antes mesmo da prolação de sentença de mérito.

A questão não encontra solução pacífica, tanto no direito pátrio como no direito estrangeiro. Arnoldo Wald aponta que, na Argentina, a sentença arbitral é equiparada pela legislação à sentença judicial e a doutrina entende que "a sentença parcial é a que decide o mérito dos pedidos sem terminar o processo"[363]. Igualmente, na Alemanha, as sentenças parciais se distinguem das sentenças interlocutórias, que tratam do procedimento[364]. Por outro lado, a doutrina francesa se divide entre os que entendem que a sentença parcial deve ser considerada tão somente aquela que decide parte do objeto litigioso, ou seja, o mérito da demanda; e os que admitem que a sentença parcial possa ser utilizada para decidir a respeito da competência do tribunal arbitral ou da lei aplicável ao caso[365].

De fato, conforme bem observa Arnoldo Wald[366], parece contraditório que a decisão positiva de competência não seja considerada uma sentença parcial, mas a decisão negativa de competência seja considerada final. No entanto, no entendimento do autor, o direito brasileiro apenas reconhece sentenças parciais que tratam do mérito da demanda, o que se justificaria mediante a interpretação sistemática dos artigos 23, § 1º da Lei 9.307/1996[367], com redação

---

[363] WALD, Arnoldo. "A sentença arbitral parcial no direito comparado e no direito brasileiro". *In:* Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 51, out. -dez., 2016, p. 89.

[364] WALD, Arnoldo. "A sentença arbitral parcial no direito comparado e no direito brasileiro". *In:* Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 51, out. -dez., 2016, p. 89.

[365] WALD, Arnoldo. "A sentença arbitral parcial no direito comparado e no direito brasileiro". *In:* Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 51, out. -dez., 2016, p. 90.

[366] WALD, Arnoldo. "A sentença arbitral parcial no direito comparado e no direito brasileiro". *In:* Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 51, out. -dez., 2016, p. 91.

[367] "Art. 23 (...)
§ 1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais."

dada pela Lei 13.129/2015, combinado com o artigo 356, caput e § 1º do CPC-2015[368]. Assim, no entendimento do autor, o CPC-2015, ao admitir o julgamento parcial de mérito, acaba por definir e limitar o conceito de sentença parcial, o que se aplicaria igualmente ao sistema arbitral[369].

Contudo, não nos parece que o legislador pretendeu definir e limitar o conceito de sentença parcial com a autorização do julgamento parcial do mérito previsto no artigo 356 do CPC-2015, mesmo porque a decisão que julga parcialmente o mérito na forma do sistema do Código de Processo Civil se enquadra no conceito de decisão interlocutória, ainda que de mérito, e não no conceito de sentença. Entendemos que a inovação legislativa intencionou romper com o dogma da sentença una[370], que impedia que o mérito da demanda fosse fracionado ao longo do procedimento.

De fato, o conceito de sentença no sistema processual civil sempre foi objeto de críticas e passou por um processo de evolução por meio das reformas legislativas implementadas. Na redação original do CPC-1973, a sentença era conceituada como ato que punha fim ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. A sentença, portanto, poderia tanto versar sobre o mérito, quanto sobre questões de admissibilidade, desde que resultasse na extinção do processo. A reforma implementada pela Lei nº 11.232/2005 consagrou o que se entende por processo sincrético, marcado não mais por processos de conhecimento e de execução, mas por fases processuais. Uma vez que o processo passou a ser marcado pela continuidade, a sentença não podia mais ser conceituada como ato que punha fim ao processo. Assim, o legislador alterou o

---

[368] "Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:
(...)
§ 1 º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida."

[369] "Assim, no direito brasileiro, a sentença parcial é a que julga um dos pedidos ou parte do pedido, sendo sentença de mérito. Ao contrário do que acontece em algumas legislações estrangeiras, as decisões referentes à competência, à legitimidade e à lei aplicável, quando não forem finais, ou seja, terminativas do feito não devem ser consideradas sentenças parciais e não são suscetíveis de anulação nem podem ser homologadas. Aliás, o Superior Tribunal de Justiça esclarece que: são homologáveis as decisões estrangeiras que, de acordo com o direito brasileiro, são consideradas sentenças. Se o direito comparado nos esclarece na matéria, não precisamos recorrer aos critérios alienígenas para definir a sentença parcial no direito brasileiro, embora o conhecimento da doutrina e da jurisprudência de outros países possa sempre ser útil para se concluir que não se aplica em nosso país por determinados motivos. E que as distinções que faz o direito estrangeiro podem não proceder diante da nossa legislação". WALD, Arnoldo. "A sentença arbitral parcial no direito comparado e no direito brasileiro". *In:* Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 51, out. -dez., 2016, p. 91.

[370] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil [livro eletrônico]: artigo por artigo.* 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 307.

conceito de sentença, que passou a ser qualificado como ato do juiz que implica alguma das situações dentre o rol dos provimentos em que há decisão definitiva, com ou sem resolução do mérito.

Vê-se, portanto, que as decisões de admissibilidade em momento algum foram afastadas do conceito de sentença. No entanto, no âmbito do sistema processual civil, o conceito de sentença é absolutamente relevante ao procedimento recursal, já que as sentenças são impugnáveis pela via da apelação, enquanto que as decisões interlocutórias, quando recorríveis de imediato, são impugnáveis pela via do agravo de instrumento. Tendo em vista que o conceito de sentença não poderia, assim, ser dissociado da ideia de encerramento, ao menos de uma fase processual, para atender ao sistema recursal, o CPC-2015 associou as duas formas de conceituação de sentença antes previstas para dispor que sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com ou sem resolução do mérito, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

Voltando os olhos à arbitragem, entendemos que as sentenças arbitrais podem dizer tanto respeito à admissibilidade do procedimento, o que engloba questões referentes aos limites da convenção de arbitragem e, portanto, os limites da competência dos árbitros, quanto de mérito. Decisões meramente procedimentais, *e.g.*, que deferem ou indeferem a produção de determinada prova, que autorizam a dilação de prazo, dentre outras, não podem ser consideradas sentenças e não estão submetidas a nenhum meio de controle judicial até a prolação da sentença de mérito.

Caso as decisões de admissibilidade não tenham como consequência a extinção do procedimento arbitral deverão ser consideradas como sentenças parciais. No entanto, com relação às decisões de admissibilidade, um ponto merece destaque: é preciso que as decisões sejam definitivas para que sejam consideradas sentenças parciais. No que diz respeito ao tema da participação de terceiro no procedimento arbitral, é possível que os árbitros aceitem provisoriamente o terceiro no procedimento até que seja proferida decisão definitiva. Inclusive, é possível que a decisão sobre os limites da competência do árbitro seja proferida conjuntamente e no próprio corpo da sentença de mérito. Isso pode ser justificável, por exemplo, quando a prova do consentimento tácito da parte depende da análise das mesmas provas necessárias para o julgamento do mérito, não se revelando eficiente a segregação do procedimento para a definição prévia dos limites subjetivos da convenção de arbitragem.

Assim, tratando-se de decisão definitiva sobre a vinculação de terceiros ao procedimento arbitral, por se tratar de sentença parcial[371], em tese, será admissível o ajuizamento desde logo de ação anulatória da sentença arbitral, desde que verificada alguma das hipóteses de nulidade previstas no artigo 32 da Lei 9.307/1996. Tal fato já foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.519.041/RJ[372]. No caso, envolvendo a Companhia Pernambucana de Gás – Copergás e Termopernambuco S/A, a Copergás requereu o ingresso da Petrobrás no feito na qualidade de parte, o que foi inadmitido pelo tribunal arbitral por meio de sentença parcial. Após a prolação de sentença final de mérito, a Copergás ajuizou ação anulatória da sentença arbitral, a qual, dentre os fundamentos, suscitou a inobservância do litisconsórcio passivo necessário com a cocontratante Petrobrás para a constituição válida da relação processual na arbitragem. A sentença de primeira instância acolheu a preliminar de decadência, sob o fundamento de que não foi ajuizada ação anulatória da sentença arbitral contra a sentença parcial que indeferiu o pedido de inclusão da Petrobrás na lide na qualidade de litisconsorte. Apesar de revertida em segunda instância, sob o fundamento de que o referido regulamento ou a própria lei de arbitragem seriam omissos quanto ao termo inicial do prazo para a propositura da ação anulatória contra a sentença parcial, o Superior Tribunal de Justiça confirmou a preliminar de decadência verificada na sentença. No entendimento manifestado pelo acórdão:

> A título de exemplo, cita-se, a propósito, a decisão anterior à sentença que, com esteio no art. 267, VI, do CPC, reconhece a ilegitimidade ad causam de um dos litisconsortes passivos, prosseguindo o feito em relação ao demandado remanescente. Afigura-se indiscutível o conteúdo sentencial desse decisum, especialmente em virtude do teor do art. 162, § 1º do CPC. Não obstante, apenas em razão do sistema recursal vigente, o aludido comando judicial é impugnável por meio de agravo de instrumento. Nesse sentido, confira-se: AgRg no Aresp 336.945/SC, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, Dje 23/10/2014; AgRg nos Edcl no Ag 1.132.332/SP, Relator Ministro Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, Dje 5/5/2010; Resp 1.062.138/SC, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 23/9/2009.
> Tal compreensão é aplicável *in totum* à arbitragem, cuja adoção se coaduna, indiscutivelmente, com os modernos princípios da celeridade e efetividade.

---

[371] Corroborando com o afirmado, a prática da Corte da CCI recomenda que as decisões sobre jurisdição sejam feitas na forma de sentenças e não de ordens procedimentais: "*It is a long-standing practice of the Court to prefer decisions on jurisdiction to take form of awards rather than procedural orders. A decision that the arbitral tribunal possesses no jurisdiction at all should be in the form of a final award, as its effect will be to end the arbitration. A decision partly declining jurisdiction or upholding jurisdiction should be in the form of a partial award if jurisdiction has been dealt with separately from the merits, or otherwise possibly in a final award".* FRY, Jason; GREENBERG, Simon; MAZZA, Frencesca. *The secretariat's guide to ICC Arbitration.* ICC Publication: Paris, 2012, p. 88.

[372] Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.519.041/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Belizze, Terceira Turma, julgado em 1º de setembro de 2015.

> Desse modo, em consonância com o sistema processual vigente, absolutamente admissível que, no âmbito do procedimento arbitral, tal como no processo judicial, os árbitros profiram decisão (sentença) que resolva a causa parcialmente, compreendida esta como o decisum que reconhece ou não o direito alegado pela parte (sentença de mérito), ou que repute ausente pressupostos ou condições de admissibilidade da tutela jurisdicional pretendida (sentença terminativa).

O tema foi novamente enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.543.564/SP[373][374]. No caso, o tribunal arbitral, por provocação dos demandados, determinou a integração de uma terceira parte na arbitragem, a qual promoveu medida cautelar inominada, preparatória de ação anulatória da sentença arbitral parcial, com o objetivo de suspender a arbitragem até o julgamento final da ação anulatória. O juízo de primeira instância concedeu a liminar para determinar a suspensão dos efeitos da decisão que determinou a inclusão da terceira parte no procedimento arbitral, franqueando, contudo, o prosseguimento do procedimento sem a sua presença. O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, reformou a dita decisão por entender que compete ao próprio juízo arbitral decidir sobre a sua competência bem como sobre questões relacionadas à existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, podendo esta decisão ser infirmada por meio de ação anulatória somente por ocasião da prolação da sentença arbitral final, e não no momento da sentença parcial.

Diante desse cenário, cumpriu ao Superior Tribunal de Justiça analisar a natureza jurídica da decisão que determina a integração de terceiros no procedimento arbitral, bem como o cabimento de ação anulatória contra esta. Após enfrentar e corroborar a admissibilidade de prolação de sentença arbitral parcial, o julgado estabeleceu as seguintes premissas para a definição de uma sentença arbitral parcial:

> Com base em tais premissas, e em se transportando a definição de sentença (ofertada pela Lei n. 11.232/2005) à Lei n. 9.307/1996, é de se reconhecer, portanto, a absoluta admissibilidade, no âmbito do procedimento arbitral, de se prolatar sentença parcial, compreendida esta como o ato dos árbitros que, em definitivo (ou seja, finalizando a arbitragem na extensão do que foi decidido), resolve parte da causa, com fundamento na existência ou não do direito material alegado pelas partes ou na ausência dos pressupostos de admissibilidade da tutela jurisdicional pleiteada.

---

[373] STJ, Recurso Especial nº 1.543.564/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 25.09.2018.

[374] O julgado foi objeto de comentário pelo Professor José Rogério Cruz e Tucci: CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Ação declaratória de nulidade da sentença arbitral parcial.* Publicado em: https://www.conjur.com.br/2018-nov-06/paradoxo-corte-acao-declaratoria-nulidade-sentenca-arbitral-parcial. Acesso em 08.12.2018.

Por fim, corroborando o que foi dito em linhas acima, o STJ reconheceu que a sentença arbitral parcial resolve parte da causa em definitivo e, portanto: “a ação anulatória destinada a infirmá-la – único meio admitido de impugnação do decisum – deve ser intentada de imediato, sob pena de a questão decidida tornar-se imutável, porquanto não mais passível de anulação pelo Poder Judiciário, a obstar, por conseguinte, que o Juízo arbitral profira nova decisão sobre a matéria”.

Se é certo que as decisões acerca dos limites subjetivos da convenção de arbitragem, determinando ou indeferindo o ingresso de terceiros no procedimento arbitral, devem ser consideradas sentenças parciais, o mesmo não se pode dizer no que diz respeito aos aspectos procedimentais da participação de terceiros. Portanto, nas hipóteses em que não há discussão acerca da vinculação do terceiro à convenção de arbitragem, mas somente a viabilidade de inclusão do terceiro por questões processuais, não será admissível o controle do judiciário pela via da ação anulatória, justamente por não se tratar de sentença parcial.

Por outro lado, não se pode olvidar que o respeito ao devido processo legal é garantia fundamental a ser observada no procedimento arbitral, sob pena de nulidade da sentença arbitral na forma do artigo 32, VIII da Lei 9.307/1996. Assim, caso o procedimento para o ingresso do terceiro viole o devido processo legal, à luz do que se entende por procedimento adequado descrito nos itens precedentes, a sentença arbitral poderá ser impugnada mediante ação anulatória da sentença arbitral, já que o parágrafo 1º do artigo 33 da Lei 9.307/1996 expressamente reconhece a possibilidade de ação anulatória da sentença arbitral parcial. Contudo, tal controle deverá ser feito *a posteriori*, após a sentença de mérito, e não no curso do procedimento arbitral, tendo em vista que, conforme dito, as decisões procedimentais que não digam respeito à admissibilidade ou ao mérito do procedimento não são impugnáveis no âmbito da arbitragem.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo principal responder às seguintes perguntas: a) "quem pode ser parte no procedimento arbitral?"; e b) "como pode um terceiro ingressar em um procedimento arbitral já instaurado?". A fim de responder às perguntas as quais se pretendeu, inicialmente foi preciso estabelecer as premissas norteadoras da análise realizada, especialmente levando-se em consideração a natureza jurisdicional da arbitragem e a ausência de regulamentação legal do tema. Na primeira parte da tese, verificou-se que, se por um lado, o procedimento arbitral possui natureza processual e, portanto, deve se abarcado pela Teoria Geral do Processo, por outro, a arbitragem possui uma série de peculiariedades que a caracterizam como um sistema jurídico autônomo e, portanto, não autorizam a simples aplicação do diploma processual para a regulamentação das lacunas da lei de arbitragem.

Dessa forma, desde a fixação do conceito de parte até o estabelecimento do procedimento adequado para o ingresso de terceiros no procedimento arbitral deve ser analisado através das lentes dos princípios e regras básicas aplicadas à arbitragem. A principal dela, por sua vez, é a necessidade de consentimento para participação de qualquer parte no procedimento arbitral. Em razão da renúncia ao poder judiciário que a arbitragem implica (ainda que esta não ocorra de forma absoluta), o consentimento surge como elemento essencial da arbitragem e, especialmente no que tange à participação de terceiros, impede que diversas regras processuais usualmente aplicáveis ao sistema processual judicial sejam admissíveis no procedimento arbitral. Tanto o é que, via de regra, somente as partes signatárias de uma convenção de arbitragem estão vinculadas à arbitragem.

Diante do óbice do consentimento, em um primeiro olhar, não haveria espaço para qualquer dúvida sobre a primeira indagação posta como objetivo principal do trabalho: somente quem consente com a convenção de arbitragem pode dela ser parte. No entanto, a evolução das relações jurídicas e a sua crescente complexidade demonstram que a resposta para tal indagação não pode ser tão simplória. Assim, a segunda parte do trabalho cuidou das hipóteses em que a convenção de arbitragem poderia vincular terceiros não signatários da mesma.

Inicialmente, verifica-se que os contratos muitas vezes circulam no meio jurídico e que as posições contratuais são transmitidas para terceiros. É preciso, portanto, verificar a transmissibilidade da cláusula compromissória nessas hipóteses e a necessidade de consentimento expresso do terceiro que ingressa na posição contratual para que haja vinculação do mesmo à cláusula compromissória. Conforme verificamos no presente trabalho, na maior

parte das vezes, o consentimento do terceiro com o ingresso na posição contratual dispensa qualquer forma de anuência expressa para a cláusula compromissória, implicando a vinculação do terceiro, ainda que não seja originalmente signatário da convenção de arbitragem.

Em segundo lugar, à luz de diversas teorias utilizadas na doutrina estrangeira, verificou-se que o consentimento não precisa ser expresso para produzir efeitos jurídicos. A despeito de muitas das teorias analisadas utilizarem elementos como a existência contratos coligados, ou grupo de empresas, entende-se que todas as teorias, ainda que indiretamente, buscam a análise de atos praticados pelas partes em todo o curso da relação contratual (incluindo as fases pré-contratuais e de encerramento do contrato) para justificar a existência de consentimento implícito das partes com relação ao contrato e à convenção de arbitragem. Entende-se que, a despeito dos possíveis óbices da necessidade de convenção de arbitragem escrita e da relatividade dos contratos, o consentimento implícito é claramente admitido pelo ordenamento jurídico brasileiro, o que pode ser exemplificado pela possibilidade reconhecida legalmente de inclusão de cláusula compromissória nos estatutos sociais das sociedades, mesmo sem a concordância expressa de todos os sócios. No entanto, a vinculação de terceiros pela verificação da existência de consentimento implícito deve ser absolutamente excepcional e muito bem fundamentada, com substratos probatórios consistentes, sob pena de violação do acesso à justiça e da autonomia da vontade.

Em terceiro lugar, analisou-se a hipótese de vinculação de terceiros por fraude ou abuso de direito, o que ocorre quando se verifica a prática de atos com o objetivo de ocultação de uma ou mais partes com o objetivo de se furtar da vinculação e, consequentemente, da responsabilidade, contratual. Trata-se, portanto, de verdadeira confusão de partes, em que uma delas se utiliza da outra como subterfúgio para se furtar da responsabilidade contratual. Inicialmente, fez-se necessário diferenciar a vinculação de terceiros por fraude ou abuso de direito da desconsideração da personalidade jurídica. Isso porque a vinculação tem por objetivo determinar efetivamente quem deve ser responsabilizado pelos fatos alegados na demanda arbitral, ou seja, quem deve ser parte na demanda arbitral, sendo que a desconsideração da personalidade jurídica trata tão somente da extensão dos efeitos patrimoniais da responsabilidade atribuída a uma outra parte, tanto o é que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser requerida mesmo depois da condenação. Por fim, importante observar que a vinculação por fraude ou abuso de direito muitas vezes se confunde com a vinculação do terceiro pela verificação de consentimento implícito, já que os atos praticados muitas vezes demonstram uma anuência tácita. No entanto, entendeu-se que as hipóteses devem ser tratadas de forma isoladas, já que os fundamentos que justificam a vinculação são diversos em cada uma

delas. Tal qual ocorre com a vinculação por consentimento implícito, a hipótese é excepcional e deve se fundar em provas substanciais dos atos que configuram a fraude ou abuso de direito.

Assim, respondendo à primeira pergunta objeto da tese (“quem pode ser parte na arbitragem? ”), entedeu-se pela possibilidade de se adquirir a posição de parte na arbitragem nas seguintes hipóteses: a) partes signatárias da convenção de arbitragem; b) transmissão da cláusula compromissória; c) vinculação de terceiros pela verificação de consentimento tácito; d) vinculação de terceiros por fraude ou abuso de direito.

Na sequência, a terceira parte do presente trabalho se ocupou de responder a segunda pergunta posta como objetivo central da tese. Ou seja, uma vez definidas quais são as partes potenciais em uma arbitragem, diante da não inclusão originária de uma das partes no procedimento arbitral, como poderia ser realizada a sua inclusão posteriormente, no curso do procedimento?

Tendo em vista que a Lei 9.307/1996 é omissa com relação ao tema, buscou-se inspiração no direito estrangeiro e em regulamentos de instituições arbitrais que abordam o tema. No direito estrangeiro, merece destaque o tratamento conferido pela legislação portuguesa, mais restritiva com relação à participação de terceiros na arbitragem; e pela legislação italiana, mais permissiva com relação ao mesmo tema. Tendo em vista a possibilidade de escolha pelas partes das regras aplicáveis ao procedimento, resta evidente que um dos regulamentos analisados ou mesmo as disposições contidas nas legislações analisadas poderão ser eleitas pelas partes para reger o procedimento.

Inicialmente, verificou-se que a eleição das normas previstas no Código de Processo Civil acerca da intervenção de terceiros, apesar de admissível em tese, seria medida unútil e contraproducente para a arbitragem, tendo em vista todas as peculiaridades inerentes ao sistema arbitral, em especial a primazia do consentimento. Por conseguinte, o trabalho buscou estabelecer quais seriam as balizas para um procedimento adequado em uma arbitragem com sede no Brasil.

Em primeiro lugar, analisou-se de quem seria a competência para decidir sobre a possibilidade de ingresso de terceiros no procedimento arbitral, o que se fez à luz do princípio da competência-competência. Viu-se que o princípio da competência-competência é aplicado de forma mais ou menos rígida em diferentes jurisdições. No Brasil, apesar de ser admissível o recurso ao judiciário em hipóteses excepcionais, como é o caso das medidas cautelares prévias à instauração da arbitragem, o que pode acarretar a necessidade de análise sobre a vinclulação de terceiros pelo judiciário, a regra é a competência prioritária incondicionada dos árbitros, afastando a possibilidade de controle prévio pelo judiciário sobre a validade e eficácia da

convenção de arbitragem, o que abrange a sua extensão. Eventual decisão proferida em caráter excepcional pelo poder judiciário terá caráter precário e deverá ser confirmada ou revista pelos árbitros após a instauração da arbitragem.

Não obstante, as conclusões acima não refutam a possibilidade de ajuizamento de produção antecipada de provas para a comprovação da vinculação de terceiros à convenção de arbitragem. Verificou-se que o CPC/2015 admite a produção antecipada de provas em caráter autônomo, o que pode servir, inclusive, para a verificação da viabilidade do direito da parte. No entanto, as provas produzidas serão livremente valoradas pelos árbitros, não cabendo ao judiciário a realização de juízo de valor acerca da vinculação do terceiro. Por fim, no que tange à competência, importante destacar que as instituições arbitrais precisam ter cautela ao inadmitir previamente a participação de terceiros em razão do tumulto procedimental que a negativa poderá implicar, especialmente tendo em vista a competência dos árbitros para decidir sobre a inclusão de partes e a possibilidade de reiteração do pedido após a constituição do tribunal arbitral, salvo disposição contrária estabelecida pelas partes ou pelo regulamento.

Uma vez estabelecida a competência para a análise do pedido de ingresso de terceiros, buscou-se estabelecer os requisitos para o ingresso de terceiros no procedimento arbitral. O primeiro e mais relevante deles é o consentimento. Assim, a necessidade de consentimento foi analisada primeiramente sob a ótica do terceiro, concluindo-se que a mesma poderá ocorrer tanto com a assinatura da convenção de arbitragem ou consentimento expresso posterior, como com a verificação de alguma hipótese de transmissão da cláusula compromissória ou demais hipóteses analisadas de vinculação do terceiro à convenção de arbitragem. Na sequência, analisou-se a necessidade de consentimento sob a ótica das partes originárias. Ao contrário de parte da doutrina, entendeu-se que a concordância das partes originárias é essencial quando se tratar de terceiro não signatário ou terceiro não vinculado à convenção de arbitragem. A única hipótese em que o terceiro poderia forçar o seu ingresso no procedimento arbitral a despeito do consentimento das partes originárias é a incindibilidade da relação jurídica sob análise. No entanto, esse ingresso forçado do terceiro ocorreria somente de forma indireta, uma vez que a incindibilidade do objeto litigioso implica a perda de eficácia da convenção de arbitragem. Assim, ou se admite o ingresso do terceiro, ou toda a disputa deverá ser remetida ao crivo do poder judiciário.

Outro requisito estabelecido para o ingresso do terceiro é a existência de conexão entre as demandas. Desta forma, a demanda apresentada contra ou pelo terceiro deve ser conexa à demanda posta pelas partes originárias na arbitragem, não se admitindo o ingresso do terceiro caso essa conexidade não seja verificada.

Verificou-se, ainda, o momento temporal adequado para o ingresso do terceiro. A análise do momento temporal revelou-se de suma relevância em razão da possibilidade de escolha dos julgadores na arbitragem. Nesse ponto, entendeu-se pela admissibilidade em tese do ingresso do terceiro após a formação do tribunal arbitral, no entanto, verificou-se que a abordagem deverá ser diferente nas hipóteses de ingresso voluntário do terceiro e inclusão provocada do terceiro. Na primeira hipótese, o terceiro deverá anuir com o tribunal arbitral já formado, inclusive com a presunção de anuência decorrente do pedido de ingresso do terceiro. No entanto, quando a inclusão do terceiro for provocada, o terceiro deverá concordar com o tribunal arbitral formado. Caso o terceiro não concorde ou caso se verifique alguma situação de conflito de interesses, as partes poderão desistir do pedido de inclusão do terceiro ou, em caráter excepcional, o tribunal arbitral deverá ser desconstituído para possibilitar que o terceiro participe do processo de formação do tribunal. O marco temporal final para o ingresso do terceiro deverá ser, via de regra, o momento da estabilização da demanda, o que usualmente ocorre com a assinatura do termo de arbitragem.

Como corolário do devido processo legal cuja observância se impõe na arbitragem, inclusive por força da própria Lei 9.307/1996, o procedimento de inclusão de terceiros deve garantir a preservação do contraditório e da ampla defesa, tanto com relação ao próprio terceiro, como com relação às partes originárias, com a oportunidade de manifestação sobre a admissibilidade do ingresso do terceiro, bem como sobre os novos pleitos apresentados contra ou pelo terceiro.

Por fim, tratou-se do controle judicial da decisão que determina ou inadmite o ingresso do terceiro. Além de o controle ser feito *a posteriori*, mediante ação anulatória da sentença arbitral, uma questão relevante mereceu destaque na análise do controle judicial, qual seja, a hipótese em que a decisão sobre a inclusão de terceiros dependia da definição dos limites da extensão da convenção de arbitragem. Ou seja, quando tratar-se de terceiro não signatário ou quando não houver o consentimento expresso do terceiro para a participação no procedimento, a decisão sobre a admissão da inclusão do terceiro diz respeito não somente a aspectos procedimentais, mas igualmente aos limites da jurisdição arbitral. Nesse caso, entendeu-se que a decisão se enquadra no conceito de sentença arbitral parcial e poderá ser, desde logo, objeto de ação anulatória da sentença arbitral, desde que se enquadre em alguma das hipóteses do artigo 32 da Lei 9.307/1996.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A Contratualização do processo: das convenções processuais no processo civil.* São Paulo: LTr, 2015.

ALVES, Rafael Francisco. *A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro.* São Paulo: Atlas, 2009.

ALVES, Rafael Francisco. *Árbitro e Direito: o julgamento do mérito na arbitragem.* São Paulo: Almedina, 2018.

Andrea Marco. *Consent in international arbitration.* United Kingdom: Oxford University Press, 2012.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. "Extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias no Direito Societário". *In: Revista do Advogado*, nº 119, São Paulo: 2013.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. "Extensão da cláusula compromissória a partes não signatárias no Direito Societário". *In: Revista do Advogado*, nº 119, São Paulo: 2013, p. 146.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Jurisdição e arbitragem no novo código de processo civil. *In:* CAMPOS MELO, Leonardo de; BENEDUZI, Renato Rezende. *A Reforma da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 233-265.

ARAÚJO, Fabio Caldas de. *Intervenção de terceiros.* São Paulo: Malheiros, 2015.

ARAÚJO, Marcelo Barbosa. "Um regime jurídico mais seguro para a arbitragem societária: o art. 136-A da Lei das S/A". *In: Arbitragem: estudos sobre a Lei n. 13.129, de 26-5-2015.* Organizadores Francisco José Cahali, Thiago Rodovalho, Alexandre Freire. São Paulo: Saraiva, 2016.

ARAUJO, Yuri Maciel. *Contraditório e independência no processo arbitral: uma releitura à luz da Teoria dos Sistemas*. Orientador: Professor Leonardo Faria Schenk. 2018. 243 f. Dissertação (Mestrado em 2018) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

ARBITAC, Regulamento de Arbitragem, Artigo 8º. Disponível em : http://www.fiepr.org.br/para-empresas/camara-de-arbitragem/uploadAddress/Regulamento_2015[67181].pdf . Acesso em 25.04.2018.

AYNÈS, Laurent. Courd'appel de Paris (1re Ch. G), 10 septembre 2003. Société Quille c/ AS CEE Euro Isolation, *Revue de l'arbitrage,* Paris, anée 2004, nº 3, juillet-septembre.

BELGIAN CENTRE FOR ARBITRATION AND MEDIATION, Regulamento, Artigo 11. Disponível em: http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/rules/2016/SIAC%20Rules%202016%20-%20Portuguese%20version.pdf. Acesso em: 05.10.2018.

BÉLGICA, Diploma Processual, Artigo 1709. Disponível em: http://www.cepani.be/en/arbitration/belgian-judicial-code-provisions. Acesso em 05.10.2018.

BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de Arbitragem: nos termos da Lei 9.307/96.* São Paulo: Atlas, 2014.

BESSON, Sébastien. Pircing the Corporate Veil: back on the right track. *Dossier of ICC institute of World Business Law: multiparty Arbitration.* Paris, 2010.

BONATO, Giovanni. "Arbitragem societária italiana: análise comparativa sobre a abrangência subjetiva da cláusula compromissória e a nomeação dos árbitros". *In: Revista de Arbitragem e Mediação*, Instituto Brasileiro de Direito Comparado, 2015, 46.

BOVESPA, Regulamento da Câmara de Arbitragem do Mercado, 2001. Disponível em: http://www.bmfbovespa.com.br/pt_br/servicos/camara-de-arbitragem-do-mercado-cam/regulamentacao/. Acesso em 25.04.2018.

BOVESPA, Regulamento da Câmara de Arbitragem do Mercado, Artigo 6: Intervenção de Terceiros e Conexão, 2001. Disponível em: http://www.arbitac.com.br/regulamento-e-tabela-de-custos-arbitragem-ordinaria/. Acesso em 25.04.2018.

BRAGHETTA, Adriana. *Qualidade norteia escolha de instituição arbitral.* Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-abr-12/adriana-braghetta-qualidade-norteia-escolha-instituicao-arbitral. Acesso em 28.09.2018.

BREKOULAKIS, Stravos. *The relevance of the interests of third parties in arbitraton: taking a closer look at the elephant in the room*. In Penn State Law Review, vol. 113:4. Disponível em: http://pennstatelawreview.org/articles/113%20Penn%20St.%20L.%20Rev.%201165.pdf. Acesso em 09.10.2018.

BUENO, Cassio Scapinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*, vol. 4: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Partes e terceiros no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CABRAL, Antonio do Paso. *Pelas Asas de Hermes*: a intervenção do *amicus curiae,* um terceiro especial. Uma análise dos institutos interventivos similares – o *amicus curiae* e o *Vertreter des öffentlichen Interesses. In Revista de Processo*, nº 117, set.-out de 2004.

CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e "zonas e interesse": sobre a migração entre polos da demanda. *In: Reconstruindo a Teoria Geral do Processo.* Org. DIDIER JR, Fredie. Salvador: Juspodivm, 2012.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil - CPC 1ª ed.*, São Paulo. Ed. Editora Forense, 2015.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, Resolução do CNJ 12/2010.* 5ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*: Lei Nº 9.307/96. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 5ª edição, 2009.

CÂMARA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DO PARANÁ, Regulamento de Arbitragem, Artigo 9º. Disponível em: http://www.fiepr.org.br/para-empresas/camara-de-arbitragem/uploadAddress/Regulamento_2015[67181].pdf. Acesso em 25.04.2018.

CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL, Regulamento. Disponível em: https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-portuguese-version.pdf . Acesso em 18.04.2018.

CAPRASSE, Olivier. "A arbitragem e os grupos de sociedades". *In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 21, jul./set. 2003.

CAPRASSE, Olivier. A Constituição do Tribunal Arbitral em Arbitragem Multiparte. *In: Revista Brasileira de Arbitragem*, ano II, nº 8, out-nov-dez de 2005.

CARDOSO, Marcel Carvalho Engholm. *Financiamento de Litígios por Terceiros (Third-Party Litigation Funding) em Processos Cíveis (Judiciais e Arbitrais).* Orientador: Professor Titular José Rogério Cruz e Tucci. 2017. 255 f. Dissertação (Mestrado em 2017) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. "*Ensaio sobre a sentença arbitral parcial*". *In: Revista de Processo*, vol. 165, nov. 2008.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/1996.* 3ª ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Atlas, 2009.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros.* São Paulo: Saraiva, 1983.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros.* São Paulo: Saraiva, 1983.

CARNELUTTI, Francesco. *Estudios de derecho procesal*, vol. II, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952.

CARRER, Mario. Cesión de posición contractual. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000. p. 43-47, *apud* GOMES, Técio Spínola. Transmissibilidade da Cláusula Arbitral Diante da Cessão de Posição Contratual. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 5, out – dez, 2015.

CARVALHO, Jorge Morais; GOUVEIA, Mariana França. "Arbitragens complexas: questões materiais e processuais" *In: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação,* Lisboa: Almedina, 2011.

CASADO FILHO, Napoleão. *Arbitragem e Acesso à Justiça: o novo paradigma do Third Party Funding*. São Paulo: Saraiva, 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil: as relações processuais, a relação processual ordinária de cognição.* Tradução da 2ª edição italiana por J. Guimarães Menegale. Notas de Enrico TullioLiebman vol. II, São Paulo: Saraiva, 1965.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile,* § 34, 1, p. 597. *Apud* Dinamarco, Cândido Rangel. *Litisconsórcio.*8ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

COSTA E SILVA, Paula; GRADI, Marco. *A intervenção de terceiros no procedimento arbitral voluntário nos direitos português e italiano.* Edizioni Terzo Millennio, 2009.

COSTA, Guilherme Recena. *Partes e terceiros na arbitragem.* Orientador: Professor Dr. Paulo Henrique dos Santos Luco. 2015. 293 f. Tese (Doutoramento em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, em 2015.

COSTA, Marília Siqueira da. *Convenções Processuais sobre Intervenção de Terceiros.* Salvador: Juspodivum, 2018.

CREMASCO, Suzana Santi. "O caráter jurisdicional da arbitragem e o precedente arbitral". *In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 59, p. 367 a 404, jul./dez., 2011.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. "O árbitro e a observância do precedente judicial". Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial. Acesso em 24.11.2018.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Ação declaratória de nulidade da sentença arbitral parcial. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-nov-06/paradoxo-corte-acao-declaratoria-nulidade-sentenca-arbitral-parcial. Acesso em 08.12.2018.

DEBOURG, Claire. *Le contrariétés de décisions dans l'arbitragee international.* Paris: Lextenso éditions, 2012.

DIDIER JR, Fredie. A Reconstrução da Teoria Geral do Processo. *In: Reconstruindo a Teoria Geral do Processo.* Org. DIDIER JR, Fredie. Salvador: Juspodivm, 2012

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil,* vol. 1, 15ª ed., Salvador: Juspodivum, 2013.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1, 17ª ed. Salvador: Juspodivum, 2015.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil,* vol. 2, 10ª ed., 2015.

DIDIER JR, Fredie; ARAGÃO, Leandro. "A desconsideração da personalidade jurídica no processo arbitral. In Arbitragem: Estudos sobre a Lei 13.129 de 26-5-2015. Org. Francisco José Cahali; Thiago Rodovalho; Alexandre Freire. São Paulo: Saraiva, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo.* 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil.* 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de terceiros.* 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio.* 8ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

TALAMINI, Eduardo. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 1ª ed., coord. Antonio do Passo Cabra e Ronaldo Cramer, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

FARIA, Marcela Kohlbach de. *Ação anulatória da sentença arbitral.* Rio de Janeiro: Gazeta Jurídica: 2014.

FARIA, Marcela Kohlbach de. "Vinculação do árbitro aos precedentes judiciais após a vigência do CPC/2015". Disponível em: https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/412259718/vinculacao-do-arbitro-aos-precedentes-judiciais-apos-a-vigencia-do-cpc-2015. Acesso em: 08.01.2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil.* Vol 4, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil.* Vol. 2, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. O princípio competência-competência na arbitragem. Uma perspectiva brasileira. *In: Revista de Arbitragem e Mediação,* vol. 9/2006.

FRY, Jason; GREENBERG, Simon; MAZZA, Frencesca. *The secretariat's guide to ICC Arbitration.* ICC Publication: Paris, 2012.

FURLAN FILHO, Antonio Moacir. A extensão da cláusula arbitral estatutária aos administradores e conselheiros não acionistas. *In: Revista de Arbitragem e Mediação,* vol. 49, abr. – jun., 2016.

GAGLIARDI, Rafael Vilar. "O avesso da forma: contribuição do direito material à disciplina dos *terceiros* na arbitragem (uma análise a partir de casos emblemáticos da jurisprudência brasileira)". *In: A Reforma da Arbitragem.* Coordenação: Leonardo Campos Melo e Renato Rezende Beneduzi. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GARBAGNATI, Edoardo. La sostituzione processuale. Milano: Giuffrè, 1943.

GARCIA NETO, Paulo Macedo. *Arbitragem e conexão: poderes para decidir sobre questões de conexidade.* São Paulo: Almedina, 2018.

GIUSTI, Gilberto. A arbitragem e as partes na arbitragem internacional. *In: Revista de Arbitragem e Mediação,* vol. 9/2006, abr. – jun., 2006.

GOMES, Técio Spínola. Transmissibilidade da cláusula arbitral diante da cessão de posição contratual. *In: Revista de Direito Civil Contemporâneo*, vol. 5, out –dez, 2015.

GRAVEL, Serge; PETERSON, Patricia. French Law and Arbitration Clauses – Distinguishing Scope from Validity: Comment on ICC case nº 6519 Final Award. *In: McGill Law Journal*, 1992.

GRECO FILHO, Vicente. *Da intervenção de terceiros*. Com a colaboração de Antonio Cláudio da Costa Machado. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

GRECO, Leonardo. "Garantias fundamentais do processo: o processo justo". *In: Revista jurídica*, nº 305, mar./2003.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil.* vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 4ª edição, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Arbitragem e Litisconsórcio. *In: Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 50, jul.-set., 2016.

HANOTIAU, Bernard, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions.* International Arbitration Law Library, Volume 14, Kluwer Law International, 2006.

HOLANDA, Código de Processo Civil, Artigo 1045. Disponível em: https://www.nai-nl.org/downloads/Text%20Dutch%20Code%20Civil%20Procedure.pdf. Acesso em 08.10.2018.

HOSKING, James M. "Non-signatories and international arbitration in the United States: the quest for consent". *In Arbitration International*, vol. 20, nº 3, Kluwer Law International, London, 201.

HUCK, Hermes Marcelo. As táticas de guerrilha na arbitragem. *In: 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz*. Coord. Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Baptista Martins, 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

INGLATERRA, Contracts Act, Artigo 8, 1999. Disponível em: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/31/section/8. Acesso em: 25.08.2018.

INTERNATIONAL CENTRE FOR DISPUTE RESOLUTIONS (ICDR), Regulamento de Arbitragem, Artigo 7. Disponível em: https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/international_dispute_resolution_procedures_english.pdf. Acesso em: 25.08.2018.

KENNY, Héctor Eduardo. *La intervención obligada de terceiros em el processo civil*. Ediciones Depalma Buenos Aires, 1983.

KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LACRETA, Isabela. Aspectos Contratuais da Cláusula Compromissória. *In: Revista de Direito Empresarial*, vol. 20/2016.

LARROUMET, Christian. Promesse pour autri, stipulation pour autri et arbitrage. *In: Revue de l'arbitrage,* nº 4, Paris, octobre-décembre, 2005.

LARROUMET, Christian. Promesse pour autri, stipulation pour autri et arbitrage. *In: Revue de l'arbitrage,* nº 4, Paris, octobre-décembre, 2005.

LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem Multiparte. Notas sobre o caso Ducto. *In: Revista Brasileira de Arbitragem.* São Paulo, n. 29, 2011.

LEONARDI, Felipe Raminelli. É possível ir além da relatividade contratual? *In: Revista de Direito Privado*, vol. 49, jan. – mar., 2012.

LESSA NETO, João Luiz Lessa. *Arbitragem e poder judiciário: a definição da competência do árbitro.* Salvador: Juspodivm, 2016.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Relação entre demandas,* 2ª ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018.

MARIANI, Rômulo Greef. *Precedentes na arbitragem.* Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo,* 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINS, Pedro Baptista. Arbitragem e Intervenção Voluntária de Terceiros: uma Proposta. Disponível em: http://batistamartins.com/en/arbitragem-e-intervencao-voluntaria-de-terceiros-uma-proposta/. Acesso em: 25.08.2018.

MAZZONETO, Nathalia. A discussão em torno dos terceiros na arbitragem e a modernização da Lei de Arbitragem Brasileira. p. 459-460. *In Arbitragem: Estudos sobre a Lei 13.129 de 26-5-2015*. Org. Francisco José Cahali; Thiago Rodovalho; Alexandre Freire. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZZONETTO, Nathalia. *Partes e terceiros na arbitragem.* Orientador*:* Professor Dr. Oreste Nestor de Souza Laspro. 2012. 315 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, de Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

MELO, Leonardo de Campos. *Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades:* a prática arbitral CCI e sua compatibilidade com o direito brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MISTELIS, Loukas. "Confidentiality and Third Party Participation. USP v. Canada and Methanex Corporation v. United States". *In Arbitration International,* vol. 21, n. 2, 2005. Kluwer Law International.

MONTEIRO, António Pedro Pinto. *O princípio da igualdade e a pluralidade de partes na arbitragem: os problemas na constituição do tribunal arbitral.* Coimbra: Almedina, 2017.

MONTORO, Marcos André Franco. *Flexibilidade do procedimento arbitral.* Orientador*:* Prof. Dr. Carlos Alberto Carmona. 2010. 415 f. Tese (Doutoramento em 2010) - Faculdade de Direito, de Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MOURRE, Alexis. L'intervention des tiers à l'Arbitrage. *In: Revista Brasileira de Arbitragem,* vol. 1, n. 1, jun.-out. 2003.

MUNHOZ, Eduardo. "Arbitragem e grupos de sociedades". *In: Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996.* Org. Haroldo Malheiros Durlec Verçosa. São Paulo: Malheiros, 2008.

MÜSSNICH, Francisco Antunes Maciel. "Cláusula compromissória estatutária e a vinculação dos administradores". *In: 20 anos da lei de arbitragem: homenagem à Petrônio R. Muniz,* coord. Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Baptista Martins, 1ª ed., São Paulo> Atlas, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado,* 12ª ed., rev., ampl., atual. São Paulo: Editora Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil,* vol. Único, 5ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Método, 2013.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. "Existiria uma ordem jurídica arbitral?" *In: 20 anos da lei de arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz.* Coord. CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Baptista. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2017

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo Arbitral e sistema.* São Paulo: Atlas, 2012.

PARK, Willian W. "Non-signatories and international contracts: an arbitrator's dilemma". *Multiple Parties In International Arbitration,* Oxford, 2009.

Rafael Francisco. *A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro.* São Paulo: Atlas, 2009.

RAU, Alan Scott. "Arbitral jurisdiction and the dimension of 'consent'". *In: Arbitration International,* vol. 24, n. 2, 2008.

RODRIGUES, Daniel Colnago. *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SADDI, Jairo. "O princípio da boa-fé na arbitragem". *In: Aspectos práticos da arbitragem.* Coord. Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SANTO, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1990.

SATTA, Salvatore. *Manual de derecho procesal civil:* el processo de ejecucuin, los procedimentos especiales. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1971.

SCALETSCKY, Fernanda Sirotsky; AZEVEDO, Marcelo Cândido; SERPA, Ricardo. Existência, validade e eficácia da convenção arbitral. *In: Revista de Direito Empresarial,* vol. 3, maio-jun., 2014.

SILVA, Manuel Botelho. Pluralidade de Partes em Arbitragens voluntárias. *In: Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço.* Vol. II, Coimbra: Almedina, 2002.

SILVEIRA, Gustavo Scheffer da. *Les modes de règlement des différends dans les contrats internationaux de construction*. Tese de doutorado apresentada em 2017 na Université Paris II, sob a orientação do Professor Charles Jarrosson.

SIGAPURE INTERNATIONAL ARBITRATION CENTRE (SIAC), Artigo 7, 2016. Disponível em: http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/rules/2016/SIAC%20Rules%202016%20-%20Portuguese%20version.pdf. Acesso em: 25.08.2018.

SOUSA, Miguel Teixeira de. Intervenção de terceiros no processo arbitral. *In: Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação,* ano V, Lisboa: 2013.

SOUZA, Ananda Portes. Extensão de Cláusula Arbitral em contratos coligados celebrados entre as mesmas partes. *In: Revista de Arbitragem e Mediação,* vol. 52, jan. – mar., 2017.

SPERANDIO, Fepile Vollbrecht. "Transmissão de cláusula compromissória à seguradora por força de sub-rogação legal. Arbitragem, direito securitário e consentimento no direito brasileiro". *In: 20 anos da lei de arbitragem: homenagem à Petrônio R. Muniz,* coord. Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Pedro Baptista Martins, 1ª ed., São Paulo: Atlas, 2017.

STEINGRUBER, Andrea Marco. *Consent in international arbitration.* United Kingdom: Oxford University Press, 2012.

SUÍÇA, Código Suíço, Art. 376: Joinder of parties, joinder of actions and participation of third parties. Disponível em: https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/201801010000/272.pdf . Acesso em 05.10.2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 1.543.564/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 25.09.2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 1.519.041/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Belizze, Terceira Turma, julgado em 1º de setembro de 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso especial nº 1.639.035-SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18.09.2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SEC 831-FR, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 03.10.2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial nº 1.698.730, relator Ministro Marco Aurélio Belizze, julgado em 08.05.2018.

TAVARES BORBA, José Edwaldo. *Direito societário.* 13ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

TELLECHEA, Rodrigo. *A arbitragem nas sociedades anônimas: direitos individuais e o princípio majoritário.* São Paulo: Quartier Latin.

TEPEDINO, Gustavo. Consensualismo na arbitragem e Teoria do Grupo de Sociedades. *In: Revista dos Tribunais*, vol. 903, jan. 2011.

TEPEDINO, Gustavo. Eficácia da cessão de crédito em relação ao devedor. *In: Soluções práticas de direito*, vol. 2, São Paulo: RT, nov., 2011.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República,* vol. I, 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

THEODORO JR, Humberto. Arbitragem e terceiros – litisconsórcio fora do pacto arbitral – outras intervenções de terceiros. *In: Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Limma.* Coord. Pedro Baptista Martins; José Maria Rossani Garcez. São Paulo: LTR, 2002.

TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira: competência internacional e imunidade de jurisdição.* Salvador: Juspodivum, 2016.

TJSP, ApCiv 267.450.4/6-00, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Constança Gonzaga, julgado em 24.05.2006.

VIOLANTE, Danila. *L'intervento di terzi nella riforma dell'arbitrato.* Orientador*:* Prof. Romano Vaccarella. 2011. 290 f. Tese (Doutoramento em 2011) - l'Università Luiss Guido Carli, Roma, 2011.

WALD, Arnoldo. "A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos". *In: Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação,* vol. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

WALD, Arnoldo. "A sentença arbitral parcial no direito comparado e no direito brasileiro". *In: Revista de Arbitragem e Mediação,* vol. 51, out. -dez., 2016.

WALD, Arnoldo. "A validade da sentença arbitral parcial nas arbitragens submetidas ao regime da CCI". *In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais,* vol. 17, jul. – set., 2002.

WALD, Arnoldo. A Teoria dos Grupos de Sociedades e a Competência do Juízo Arbitral. *In: Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, ano XXXV, jan-mar/1996.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código*

de Processo Civil [livro eletrônico]: artigo por artigo. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

YOUSSEF, arim. “The limits of consent: the right or obligation to arbitrate of non-signatories in group of companies. *In: Dossier of the ICC Institute of World Business Law: multiparty arbitration.* Paris, 2010.

ZERBINI, Eugenia C. G. de Jesus. “Cláusulas Arbitrais: transferência e vinculação de terceiros à arbitragem”. *In: Arbitragem no Brasil*: Aspectos Jurídicos Relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008.