



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA CLARA CAVALCANTI CARVALHO

**INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NA ARBITRAGEM:
PARTES, TERCEIROS E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

SALVADOR
2023

MARIA CLARA CAVALCANTI CARVALHO

**INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NA ARBITRAGEM:
PARTES, TERCEIROS E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Marcos Flávio

Salvador
2023

TERMO DE APROVAÇÃO

MARIA CLARA CAVALCANTI CARVALHO

INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NA ARBITRAGEM: PARTES, TERCEIROS E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2023.

A

Deus, meus pais, minha irmã, e Guilherme
Andrade (em memória).

“Toda caminhada começa no primeiro passo
A natureza não tem pressa, segue seu compasso
(...) Amanhã pode acontecer tudo, inclusive nada”.

Accioly Neto

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como finalidade analisar os argumentos doutrinários e jurisprudências que possam dar supedâneo à intervenção da administração pública, direta ou indireta, em processo de arbitragem pendente. Os mecanismos alternativos de resolução de conflitos surgem dentro do ordenamento jurídico como forma de oferecer soluções mais adequadas aos diversos litígios que surgem todos os dias. A arbitragem é um meio heterocompositivo de resolução de conflitos, dotado de natureza jurisdicional. A natureza jurisdicional dos árbitros advém da autorização do ordenamento jurídico de que ele venha a proferir sentença de mérito. A legitimidade do árbitro para proferir decisão de mérito, por sua vez, decorre da convenção de arbitragem firmada entre as partes. Assim, apesar de sua natureza jurisdicional, sua origem é contratual. Por ser contratual, a arbitragem sofre os efeitos dos princípios clássicos contratuais: autonomia privada, força obrigatória dos contratos, e relatividade dos efeitos do contrato. Os arts. 1º e 3º da Lei de Arbitragem refletem tais princípios, ao estipular que as partes interessadas poderão submeter seus litígios de natureza disponível, ao juízo arbitral por meio de convenção de arbitragem firmada por escrito. Tem-se a posição sumária de que não poderão ser parte do litígio aqueles que não firmaram a convenção de arbitragem. Os princípios clássicos dos contratos vêm dando espaço aos princípios sociais dos contratos: função social, equivalência material e boa-fé. Esses princípios imprimem na arbitragem uma necessidade de que se reconheça que os efeitos dos contratos não estão limitados as partes contratantes. Dessa concepção surgem as teorias de oponibilidade da convenção de arbitragem à terceiros não-signatários. No escopo do procedimento arbitral o princípio da autonomia da vontade é mitigado pelas garantias constitucionais e regras de ordem pública. Assim como no processo judicial, as sentenças arbitrais acabam por produzir efeitos reflexos na esfera jurídica de terceiros. Com vistas à eficácia da sentença arbitral, e diante da omissão da legislação em prever hipóteses de admissão de intervenções de terceiros no processo arbitral, a doutrina cuidou de elencar situações que justificariam o ingresso de terceiro no procedimento arbitral. São as situações em que o direito material aduzido em juízo exige a formação de litisconsórcio do tipo necessário. A sentença que não observa a formação do litisconsórcio necessário é nula. Contudo, em razão do princípio da autonomia da vontade, só estará compelido a participar da arbitragem aquele que concorda em aderir à convenção de arbitragem, em face disso a doutrina entende válido avaliar a admissibilidade das modalidades de intervenção voluntária. Sustenta-se por parte da doutrina que o litisconsórcio necessário

voluntário, poderia ser admitido na arbitragem independente da anuência das partes, desde que não atrapalhasse a marcha processual. Para fechar o recorte do tema, cumpre exarar que a administração pública compõe uma infinidade de relações jurídicas, inclusive com particulares. Os contratos administrativos apresentam uma alta capilaridade. Por isso mostra-se pertinente o estudo da intervenção de terceiros no procedimento arbitral como mecanismo à disposição dos interesses da administração pública.

Palavras-chave: arbitragem; princípio da relatividade dos contratos; intervenção de terceiros; litisconsórcio necessário; litisconsórcio voluntário; administração pública.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC/02	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CJF	Conselho da Justiça Federal
CPC	Código de Processo Civil
LA	Lei de Arbitragem
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
RPV	Requisição de Pequeno Valor
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ALCANCE SUBJETIVO DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM	13
2.1 NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM	14
2.2 LIMITES SUBJETIVOS DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM	16
2.2.1 Princípio da autonomia da vontade das partes.....	18
2.2.2 Flexibilização do princípio da relatividade dos contratos	20
2.3 PARTES DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM.....	24
2.4 (IN)OPONIBILIDADE DA CLÁUSULA DE ARBITRAGEM AOS TERCEIROS NÃO-SIGNATÁRIOS.	26
2.4.1 Teoria dos Grupos Societários	28
2.4.2 Teoria dos Contratos Conexos.....	29
2.4.3 Desconsideração da Personalidade Jurídica (Resp n. 1.698.730-SP).....	30
3 INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NA ARBITRAGEM	32
3.1 TRATAMENTO DIANTE DA OMISSÃO DO LEGISLADOR	33
3.2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS EFEITOS DA SENTENÇA AOS TERCEIROS ...	37
3.3 LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO NA ARBITRAGEM	39
3.3.1 Tipos de litisconsórcio	40
3.3.2 Litisconsórcio necessário.....	40
3.3.2.1 Breve nota sobre a intervenção provocada do litisconsorte necessário	42
3.3.2.2 Sentença arbitral em face do litisconsórcio necessário preterido	43
3.4 INTERVENÇÃO VOLUNTÁRIA NA ARBITRAGEM	46
3.4.1 Admissibilidade da assistência simples.....	47
3.4.2 Admissibilidade da assistência litisconsorcial.....	49
4 INTERVENÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO PROCEDIMENTO ARBITRAL	50

4.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO PARTE NA ARBITRAGEM.....	50
4.1.1 Arbitrabilidade subjetiva da administração pública	50
4.1.2 Atual estágio das legislações	53
4.1.3 Interesse Público	55
4.2 PARTICULARIDADES DA ARBITRAGEM COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	58
4.3 PRECEDENTES	61
4.3.1 Jurisprudência do STF e do STJ em prol da arbitragem com a Administração Pública	62
4.3.2 Recurso Especial n. 1.519.041/RJ - Acepções do STJ acerca da intervenção de terceiros no procedimento arbitral.	63
4.3.3 Admissibilidade da Intervenção Anômala na Arbitragem	66
5 CONCLUSÃO.....	69

1 INTRODUÇÃO

A administração pública no Brasil é exercida de forma direta e indireta, por meio dos entes administrativo e de pessoas jurídicas vinculadas a esses entes, todos atribuídos de poderes que visam garantir a boa gestão estatal e a tutela ao interesse público. A alta capilaridade das relações jurídicas que a administração pública compõe faz com que por decorrência lógica, surjam controvérsias com frequência. Por isso, comumente se ouve dizer que a Administração Pública compõe a maior parte das lides que se encontram em curso no país.

O volume de litígios instaurados tendo como parte a Administração Pública decorre diretamente do alta monta de relações jurídicas que se formam diariamente para garantir a concretização de objetivos da gestão pública. Entretanto, o alto volume de demandas causa, o abarrotamento do juízo estatal. Foi nesse exasperado contexto de surgimento de inúmeras novas relações jurídicas, que o Poder Judiciário, já saturado de causas cíveis, viu a necessidade de se recorrer a outras formas de resolução de litígios (LOBO, 2016, p. 7).

Os meios alternativos surgiram com a convergência entre o abarrotamento do Poder Judiciário e a necessidade de que se adequem a complexidade as lides aos procedimentos (MASCARENHAS, 2021, p. 8- 9). Dentre esses meios alternativos encontra-se a arbitragem.

A arbitragem é um meio heterocompositivo jurisdicional, adotado por partes capazes que em comum acordo, diante de um litígio, elegem um terceiro para solucionar a controvérsia e proferir, sem a intervenção estatal, uma decisão que possui a mesma eficácia de uma sentença judicial (CAHALI, 2017, p, 119).

Na hipótese em que todas as partes anuíram previamente com o juízo arbitral e a situação discutida esteja abarcada dentro do procedimento, não há maiorias discussões acerca da validade e aptidão da sentença arbitral operar seus efeitos no mundo. Desde a incorporação do §1º ao art. 1º da Lei de Arbitragem não se justificam maiores discussões acerca legitimidade da administração pública de utilizar-se da arbitragem para resolver conflitos, sendo, portanto, o requisito para composição do elemento subjetivo a capacidade civil das partes (BAPTISTA, 2017, p.4).

Considerando a previsão do art. 3º da Lei de Arbitragem (BRASIL, 1996), que determina que a arbitragem será instaurada por partes que estejam de comum acordo, ao mesmo tempo em que se observa que a alta capilaridade das relações jurídicas da administração pública, chega-se à conclusão de que lides que estejam pendentes de solução perante o juízo arbitral não raramente

poderão impor efeitos à interesses públicos. Como se sabe, por força do inciso LIV do art. 5º da CF/88 (BRASIL, 1988, p. 4), apenas será privado da liberdade ou de seus bens, aquele que tenha podido exercer o seu direito de ampla defesa (BRASIL, 1998, p. 5).

Nesse espeque, com o intuito de alcançar maior eficácia das sentenças arbitrais, evitando que sejam declaradas nulas ou inexistentes, o melhor caminho a ser adotado é o da admissão do ingresso ulterior de terceiro que tenha relação com o feito. No mais, considerando o recorte proposto, sendo essa intervenção voluntária proposta pela administração pública, existe ainda a necessidade de se verificarem algumas particularidades acerca de sua atuação no procedimento arbitral enquanto parte.

A metodologia adotada nesse trabalho será do tipo bibliográfica e documental. Serão analisados periódicos científicos, além de teses de doutorado e mestrado, além de compilado de leis, em especial a Lei n. 9.307/1996, que dispõe sobre a arbitragem, e jurisprudências.

O método Hipotético-dedutivo de Karl Popper foi eleito para o desenvolvimento da tese. Para tanto, a partir da observação de um determinado problema, serão criadas premissas que serão desafiadas ao longo da pesquisa, com o objetivo de se verificar sua veracidade. Tendo como base os limites subjetivos que a convenção de arbitragem imprime no procedimento arbitral, e o necessário desenvolvimento de teses que atraiam a administração pública a submeter as lides mais complexas à arbitram, ou ainda em razão da alta capilaridade das relações jurídicas da arbitragem que não raro sofrem os efeitos de uma decisão, cabe indicar as seguintes premissas que serão desafiadas ao longo da tese: (i) a base contratual da arbitragem que resvala dentro do procedimento de arbitragem torna impossível a admissão de terceiros dentro do procedimento arbitral, não ser que tenha sido signatário da convenção de arbitragem; (ii) as particularidades da arbitragem envolvendo a administração pública torna ainda mais difícil a sua admissão dentro do procedimento como interveniente, ainda que voluntária.

Dessa forma, o segundo capítulo se dedicará a compreender a arbitragem por meio da análise do alcance subjetivo da arbitragem, entendendo as delimitações impostas pelo ordenamento jurídico, ao mesmo tempo em que se busca contrapô-los com outros argumentos doutrinários e teóricos, com vistas a mitigar sua incidência.

O terceiro capítulo, aproveitando-se dos argumentos opositores apresentados no segundo capítulo, trará objetivamente as hipóteses defensáveis de intervenção de terceiros na arbitragem. Será dado especial enfoque para a intervenção de terceiros não-signatários da convenção de arbitragem. Nesse capítulo serão abordados também conceitos fundamentais para a tese.

O quarto e último capítulo introduzirá a administração pública no contexto da arbitragem, e quais peculiaridades tal relação imprime, afim de se averiguar se existe aplicabilidade das premissas teóricas aduzidas no terceiro capítulo no tocante à essa relação.

2 ALCANCE SUBJETIVO DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

Pela máxima do *res inter alios judicata aliis neque nocet neque prodest*, tem-se que só sofre os efeitos da coisa julgada aquele que participa do processo. O contrato, nesse sentido, é tido como um limite pactuado, não se admitindo, em princípio, que se dê maior alcance ao que foi definido em seus termos ou, às partes que estão envolvidas (STRAUBE, 2015, p. 178).

Com efeito, um dos princípios clássicos do direito contratual é a relatividade dos efeitos dos contratos, os quais não prejudicariam nem beneficiariam terceiros. Sob a perspectiva de que o contrato deve ser cumprido porque livremente querido pelas partes, não se submeteriam a esse dever aqueles que não o quiseram, o que coloca a relatividade como corolário da primazia atribuída à autonomia da vontade como garantia de intangibilidade da esfera jurídica individual e proteção ao livre-arbítrio no âmbito dos contratos (KONDER, 2019, p. 11).

Considerando, nesse sentido, que a arbitragem tem a contratualidade como sua essência, parte-se da premissa que seus efeitos só alcançam os contratantes, uma vez que a legitimidade para ser parte no procedimento de arbitragem decorre dos limites compreendidos nos contratos firmados (KONDER, 2019, p. 11).

Nada obstante, o processo de desenvolvimento da arbitragem vem dando espaço a exceções e ponderação em relação ao alcance do princípio da relatividade nos contratos (KONDER, 2019, p. 11). Vem sendo reconhecida “a existência de diferentes graus de intensidade de efeitos contratuais perante terceiros”, notadamente sob o aspecto da arbitragem como meio resolutivo de conflito, permitindo-se que sua interpretação se dê de forma mitigada e teleológica (KONDER, 2019, p. 11).

Pela lição de Carlos Nelson Konder (2019, p. 11), os efeitos desse processo de mitigação da relatividade contratual podem ser distribuídos em duas vertentes: uma que reconhece que o contrato opera efeitos sobre terceiros; e outra que entende pela necessidade de ampliação do conceito de parte por efeitos de normas jurídicas especiais, independente de manifestação de vontade (KONDER, 2019, p. 11).

Nesse capítulo, serão abordados os aspectos principais acerca da convenção de arbitragem, enquanto expressão da autonomia da vontade das partes legitimadora da arbitragem, e cujos limites ali pactuados, sob o espeque do princípio da relatividade dos contratos, resvalam no procedimento de arbitragem.

Ao fim, do capítulo, como forma de introduzir o tema da admissibilidade de terceiros ao procedimento arbitral serão trazidas as teorias que admitem a oponibilidade da cláusula compromissória a terceiros não-signatários.

2.1 NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

O estudo da natureza jurídica da arbitragem tem especial importância ao tema aqui proposto tendo em vista a atual conjuntura legal adotada para a utilização da arbitragem como meio resolutivo de controvérsias. De fato, por muito tempo houve oposição à atribuição de natureza jurisdicional à arbitragem. As dificuldades, entretanto, foram superadas uma vez sancionada a Lei de Arbitragem (BRASIL, 1996). Por meio das previsões legais ali contidas, atualmente encontra-se pacificado o entendimento acerca da natureza jurisdicional da arbitragem.

Antes da entrada em vigor da Lei n. 9.307/96 (BRASIL, 1996), a arbitragem no âmbito interno era atribuída de duas características principais, sendo estas: (a) a atribuição de diferentes consequências práticas à cláusula compromissória e ao compromisso arbitral e; (b) a necessidade de homologação do laudo arbitral (TIBURCIO, 2001, p. 2).

Notadamente, esta última característica, implicava na dificuldade em se entender a arbitragem como meio jurisdicional de resolução de controvérsia. Tendo-se em vista que, em tese, ao exigir homologação do poder judiciário para atribuir de validade e eficácia a sentença arbitral, não seria possível que fosse tida a sentença como jurisdicional.

Ao longo dos anos várias teorias tentam explicar a natureza jurídica da arbitragem, sendo aplicado em cada ordenamento, aquela que melhor se compatibiliza. As doutrinas se alicerçam, ora na contratualidade que se opera na arbitragem, ora na jurisdicionalidade do instituto, que se opera em razão do poder outorgado ao árbitro pelo Estado (BASILIO, FONTES, 2007). Há ainda uma terceira via doutrinária reunidas como sincréticas e ecléticas (BASILIO, FONTES, 2007).

Vale dizer, conforme leciona Humberto Theodoro Júnior (2014, p. 1), a jurisdição corresponde, em suas origens históricas e semânticas, à atividade desenvolvida no *judicium*, ou seja, a declaração pelo juiz de subsunção de determinado fato à hipótese legal. Não se confunde, à toda sorte, com a função legislativa de dizer o direito abstrato, sequer com a atividade de administrar a justiça (ABBOUD, 2012, p. 1).

Essa concepção presta-se a resolver até mesmo o problema de definir a natureza do juízo arbitral, e conseqüentemente, serve para reconhecer-lhe a integração na jurisdição, pois o que é essencial para tanto, não é a qualidade do agente e sua ligação direta ao Poder Judiciário, mas o seu poder de impor, como terceiro, uma solução obrigatória para o conflito jurídico (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 8).

Apesar das diferentes teorias que ainda existem para a doutrina, no Brasil, a natureza jurisdicional do juízo arbitral, que é essencial ao desenvolvimento desta tese, já é reconhecida, uma vez que o legislador já atribui força obrigatória à sentença arbitral, conforme art. 31 da LA (BRASIL, 1996, p. 5), com os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Judiciário, bem como força de título executivo judicial (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 1). Ou seja, as decisões proferidas pelo árbitro têm efeitos equiparados às decisões proferidas pelo juiz togado, substituindo a tutela jurisdicional estatal.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça já tem por firmado o entendimento acerca da natureza jurisdicional da sentença arbitral, admitindo, inclusive, a suscitação, perante sua Corte, de conflito de competência entre os juízos estatal e arbitral (BRASIL, 2018a, p. 1).

Portanto, com suporte da legislação e jurisprudência atuais, é inegável a identificação da jurisdição no exercício da arbitragem. O aspecto jurisdicional da arbitragem deriva da função que ela presta ao ordenamento jurídico, motivo pelo qual, “a arbitragem, tal como prevista na lei brasileira, é indiscutivelmente exercício da atividade jurisdicional desenvolvida por agentes privados” (ROCHA, 2008, p. 14).

No geral, como bem explica Érico Andrade, existe uma tendência no enquadramento pelos ordenamentos jurídicos da arbitragem no ambiente jurisdicional, o que se daria pela necessidade de se atribuir maior efetividade para as decisões arbitrais (ANDRADE, 2020, p. 3).

Como aduzido, no ordenamento brasileiro, a convenção de arbitragem é legitimadora do exercício jurisdicional pelo árbitro, uma vez que os limites e condições da sua validade são definidas pelo próprio Estado por meio da lei. Nesse sentido, vale ressaltar a necessidade de estudo da arbitrabilidade pelos critérios do ordenamento brasileiro, enquanto condição de validade da convenção de arbitragem determinada pelo Estado, e legitimadora da função jurisdicional do árbitro.

No Brasil, os critérios de arbitrabilidade estão definidos no art. 1º da LA, o qual define que “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (BRASIL, 1996, p. 1). Nesse sentido, embora seja inegável que para o ordenamento pátrio, a arbitragem é exercício de atividade jurisdicional pelo

árbitro, tem-se que a legitimidade para esse exercício advém do consenso entre as partes de excluir seus litígios do juízo estatal, que se “interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem” (BRASIL, 1996, p.1).

Conclui-se, nesse sentido, que a arbitragem possui natureza jurisdicional, atribuindo à sentença produzida no procedimento arbitral equivalência àquela produzida pelo juízo estatal. Nada obstante, não há como desconsiderar a natureza consensual que se verifica na eleição da arbitragem como meio de resolução de conflitos, cujos princípios inerentes resvalam no procedimento.

2.2 LIMITES SUBJETIVOS DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

A legitimidade do exercício da jurisdição pelo juízo arbitral, como aduzido no tópico anterior, depende da validade da manifestação de vontade das partes em submeter os seus litígios à jurisdição privada. No mundo jurídico, a manifestação de vontade das partes é observada por meio da convenção de arbitragem, que detém requisitos de validade próprios, compatibilizando-a com as normas, princípios contratuais, além de assegurar a segurança jurídica do procedimento arbitral que sucederá, sempre em obediência às normas de ordem pública.

A convenção de arbitragem é o negócio jurídico firmado pelas partes, expoente do princípio da autonomia das partes. É gênero que se materializa no mundo jurídico em duas espécies: a cláusula arbitral (ou compromissória) e o compromisso arbitral (GRINOVER, 2016, p. 4). Enquanto corpo que confere condições mínimas à instauração do procedimento de jurisdição privada, tem-se que os limites da convenção de arbitragem seriam aqueles definidos pelas partes no exercício de sua autonomia privada.

A arbitragem no Brasil não pode ser imposta, tratando-se, pois, de uma faculdade das pessoas capazes de contratar, conforme enuncia o art. 1º da LA (BRASIL, 1996, p. 1). Além disso, por disposto no art. 3º (BRASIL, 1996), têm-se que para submeter seus litígios ao juízo arbitral, as partes interessadas o farão mediante convenção de arbitragem.

As espécies de convenção de arbitragem têm sua previsão e definição conforme a lei e a doutrina. O art. 4º da LA (BRASIL, 1996) define a cláusula compromissória como elemento de um contrato que representa o acordo entre as partes que eventuais litígios que ali possam surgir sejam resolvidos pela arbitragem. Nesse sentido, tem-se que a cláusula compromissória é

anterior ao surgimento do litígio, consistindo na previsão de submissão de futuros e eventuais litígios serão resolvidos por arbitragem (GRINOVER, 2016, p. 4).

Em que pese ser alcunhada como cláusula, esse gênero de convenção é muito mais do que a parte de um contrato – é um negócio jurídico autônomo. Sobre isso, leciona Carlos Nelson Konder (2019, p. 3):

A terminologia “cláusula” se justifica exclusivamente do ponto de vista forma, em razão de comumente ser inserida no âmbito de instrumento contratual mais amplo, que tem função principal diversa. Entretanto, do ponto de vista material, a chamada cláusula compromissória configura verdadeiro negócio jurídico autônomo, que, posto deva ser escrito por exigência legal, poderia ser formalizado em instrumento próprio, sem prejuízo de sua aplicação (KONDER, 2019, p. 3).

Como negócio jurídico autônomo a cláusula compromissória não se vincula, em regra, aos vícios que podem vir a macular o contrato no qual esteja eventualmente inserida. Corroborando com isso a previsão do art. 8º da Lei de Arbitragem (BRASIL, 1996). Para tanto, para que seja invalidada, deve-se comprovar que o defeito do contrato também a atingiu (KONDER, 2019, p. 3).

O compromisso arbitral, por sua vez, é a espécie de convenção de arbitragem que as partes firmam quando o conflito já surgiu, podendo ser operado judicialmente ou extrajudicialmente, sempre por consenso das partes. É, de acordo com Ada Pellegrini Grinover, “ato solene por meio do qual as partes instituem o juízo arbitral para decidir sobre o conflito verificado” (2016, p. 4). Por meio do compromisso arbitral, serão acordadas questões relativas à escolha do árbitro, sua competência e objeto da controvérsia, bem como o prazo dentro do qual deve ser proferida a decisão arbitral e eventual julgamento por equidade (GRINOVER, 2016, p. 4).

Antes da Lei n. 9.307/96, a cláusula compromissória não garantia a instauração do juízo arbitral, sendo necessária a celebração do compromisso arbitral, exigindo-se nova manifestação de vontade das partes em momento posterior ao surgimento do litígio (TIBURCIO, 2001, p. 2). Após a promulgação da Lei de Arbitragem, ambos os instrumentos se tornaram suficientes para instaurar a arbitragem, sendo utilizado o compromisso arbitral de forma suplementar à cláusula compromissória apenas quando não houver “acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem” (BRASIL, 1996, p. 2).

Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, o compromisso arbitral poderá ser realizado extrajudicialmente – art. 6º, parágrafo único da LA – ou, em caso de resistência da parte, judicialmente – art. 7º da LA (BRASIL, 1996, p. 2).

Em todo caso, por ser contratual a fonte legitimadora da arbitragem, tem-se que a jurisdição arbitral atrai para si três princípios clássicos da teoria dos contratos. São eles: o princípio da autonomia da vontade, da relatividade das convenções, e da força vinculante das convenções (LEONARDI, 2012, p. 11). Tais princípios, por sua vez, encontram mitigação em outros, de caráter social, próprios da evolução da teoria dos contratos, que também se operam sobre a arbitragem. Nada obstante, serão limitantes à livre disposição das partes, que tem espeque no princípio da autonomia das partes, as normas de ordem pública.

2.2.1 Princípio da autonomia da vontade das partes

Os princípios existem no ordenamento jurídico como fonte e essência do Direito, incorporados implícita ou explicitamente no corpo normativo, garantem a devida aplicação e interpretação ao texto normativo (LEMES, 1992, p. 2). Enquanto essência da arbitragem, o princípio da autonomia da vontade das partes se apresenta desde a eleição do juízo arbitral, enquanto faculdade das partes, até a determinação das disposições procedimentais que darão o tom do juízo arbitral (LEMES, 1992, p. 11).

O princípio da autonomia da vontade, tem íntima relação o princípio da autonomia privada. O vocábulo “autonomia” refere-se à esfera de liberdade do sujeito, que no âmbito privado pode reger-se por suas próprias leis (LEMES, 1992, p. 11). Autonomia da vontade, por sua vez, é a faculdade que atende ao sujeito para que possa praticar atos jurídicos, “determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos (LEMES, 1992, p. 11).

O princípio da autonomia da vontade, com espeque nas doutrinas contratualistas, reverbera dentro do procedimento arbitral também na forma de dois outros princípios: do *pacta sunt servanda* e da relatividade dos contratos.

No que tange ao princípio do *pacta sunt servanda*, o exercício da autonomia da vontade que legitima a eleição do juízo arbitral em detrimento do juízo estatal faz gerar também outro efeito sobre as partes. Além do direito de ter sua lide resolvida pelo juízo arbitral, uma vez manifestado o seu consentimento, a parte faz criar contra si a obrigação de se submeter à arbitragem. Por assim dizer, ao consentir com a resolução de controvérsias pela arbitragem não poderá voltar atrás em sua decisão (BENETTI, BOSCOLO, 2014, p. 2).

Sobre isso, os arts. 6º, parágrafo único, e 7º da LA, autorizam a parte interessada para que requeira em juízo que se lavre o compromisso arbitral, na hipótese em que houver resistência da parte que foi convocada para fazê-lo de forma consensual.

Apesar de ser, nesse sentido, o consenso, parte essencial para a instauração da arbitragem, observa-se com frequência o dissenso entre as partes, notadamente nas arbitragens multiparte (BENETTI, BOSCOLO, 2014, p. 2).

Além da limitação que a próprio ordenamento impõe aos árbitros, leciona Francisco José Cahali (2017, p. 230) que a autoridade do árbitro é também limitada pela liberdade das partes para definir o regramento do procedimento. A autonomia da vontade também se opera no âmbito da flexibilidade do procedimento, ao permitir que as partes modulem as regras processuais que serão adotadas. Essa autorização está explícita no texto da LA, no parágrafo 1º do art. 1º, que enuncia que “poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública” (BRASIL, 1996, p. 1).

Embora seja a autonomia das partes o principal pilar da arbitragem, enquanto método privado de se obter justiça, tem-se que o seu exercício está definitivamente limitado às garantias processuais constitucionalmente previstas e regras de ordem pública. “O princípio da autonomia da vontade encontra na instituição e autorregulamentação da arbitragem sua plena aplicação, limitada apenas pelas leis imperativas nacionais e regras de ordem pública” (LEMES, 1992, p. 11). A norma imperativa impõe que ninguém pode ser privado da liberdade ou de seus bens sem que lhe seja propiciado o direito à ampla defesa (GRINOVER, 2016, p. 2).

Dessa forma, as garantias processuais fundamentais do contraditório e ampla defesa, dispostas no art. 5º, LIV e LV, da CF/88, encontram guarida no art. 21, §2º da LA, que prevê que “serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditórios, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento” (BRASIL, 1996, p. 5).

O legislador optou por, nesse momento, vedar que as partes, sob o pretexto do princípio da autonomia das partes, viessem a violar os bons costumes e as normas de ordem pública.

No processo arbitral, o contraditório se manifesta pela garantia do direito à reação de uma parte diante da ação da contraparte, o que não deve importar, no entanto, em uma obrigação (SCAVONE, 2014, p. 115).

Sob o olhar de Ada Pellegrini Grinover, os princípios que garantem o devido processo legal são legitimadores da própria atividade jurisdicional (2016, p. 2-3), ao passo em que, “a validade da sentença dos árbitros está condicionada à rigorosa observância do devido processo legal” (GRINOVER, 2016, p. 2-3). Tal alegação encontra supedâneo na própria LA ao prever que será nula a sentença que não atender ao devido processo legal, notadamente à garantia ao exercício do contraditório (BRASIL, 1996, p. 5).

2.2.2 Flexibilização do princípio da relatividade dos contratos

Num panorama geral, a doutrina tem se referido a uma recorrente colisão entre princípios contratuais clássicos e os princípios sociais dos contratos. Carlos Nelson de Paula Konder (2019b, p. 83) destaca que o princípio da relatividade dos efeitos do contrato tem sofrido mitigação em função dos imperativos de socialidade resguardados pelos princípios sociais que adentram a Teoria Geral dos Contratos.

O entendimento de Pedro Antonio Batista Martins (2012, p. 8) é similar. O autor destaca o descompasso do legislador e do jurista em relação aos fatos da economia, do comércio, das relações sociais:

O sabido descompasso do direito com a economia e o comércio, ambos sempre à frente do legislador e do jurista, assim como a própria realidade dos fatos da vida cotidiana, política, financeira e empresarial (direito pressuposto), cuja dinâmica repudia o aprisionamento que os códigos e as leis impõem ao operador do direito, demandam daqueles que manejam a aplicação das regras do direito posto grande dose de bom senso e razoabilidade, de maneira a mitigar as indesejáveis assimetrias. Demanda, para isso, flexibilidade e sabedoria. Demanda, sobretudo, o enfrentamento, com sensibilidade, de certos mitos ou tabus e tanto a mente quanto a almas despojadas de eflúvios misoneístas. (MARTINS, 2012, p. 8)

Assim a concepção tradicional sobre o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, de que se operam apenas entre as partes não prejudicando nem aproveitando terceiros, abre espaço para o reconhecimento da abrangência desses efeitos também sobre terceiros (KONDER, 2019b, p. 83).

Para esse fim Pedro Antônio Batista Martins defende, e parece atribuído de razão, a análise a partir da flexibilidade do princípio da relatividade dos contratos em razão da aplicação dos princípios da boa-fé objetiva e a da função social dos contratos (MARTINS, 2012, p. 10-11).

Dentro desse panorama de evolução da interpretação do princípio clássico de efeitos relativos dos contratos, são observados dois movimentos complementares: (a) de reconhecimento de que o contrato produz efeitos além das partes, ainda que aqueles que atinjam terceiros não sejam iguais. (b) de ampliação do próprio conceito de parte, para abranger sujeitos que outrora poderiam ser terceiros, submetendo-os aos efeitos que tipicamente alcançam as partes (KONDER, 2019b, p. 83).

A primeira vertente, de oponibilidade do contrato a terceiros, seria a evolução da máxima de que “os contratos só têm efeitos entre as partes contratantes; eles não prejudicam terceiros e não lhes geram benefícios” (KONDER, 2019b, p. 86), para o reconhecimento dos desdobramentos da eficácia do contrato, gerando à terceiros o dever de não interferir/influenciar/alterar a relação jurídica contratual alheia (KONDER, 2019b, p. 86).

Serve de exemplo dentro do ordenamento jurídico, conforme citado por Carlos Nelson de Paula Konder (2019b, p. 87) a súmula 308 do STJ. A cognição do tribunal foi no sentido de admitir a oposição do contrato de promessa de compra e venda de unidade a construir à instituição financeira que concedeu empréstimo à construtora (garantido por hipoteca) insolvente (KONDER, 2019b, p. 87). Dessa forma, sobre as unidades que já havia sido firmado o contrato de promessa de compra e venda, não seria possível impor a penhora, uma vez que no contrato firmado pelo promitente comprador estava prometido pela incorporadora que o imóvel seria entregue de forma livre e desembaraçada (KONDER, 2019b, p. 87).

Ainda no âmbito dessa primeira vertente, subtrai-se a teoria da tutela externa do crédito, em inclui-se ao credor o direito de impor sua pretensão à terceiro que contribui para o inadimplemento contratual do devedor (KONDER, 2019b, p. 88). É fruto direto do dever de abstenção do terceiro, que ao causar dano injusto a um contratante arcará com o dever de ressarcimento (KONDER, 2019b, p. 88). Cabe, nesse contexto, “ação direta do contratante vítima perante o terceiro quando este agiu de forma abusiva e desleal” (KONDER, 2019b, p. 89).

Os exemplos do reconhecimento da tutela externa de crédito pelo ordenamento brasileiro são pincelados por Carlos Nelson de Paula Konder (2019b, p. 89) e incluem:

o caso do apresentador de televisão que, responsável por vinte por cento do faturamento da sua emissora, foi contratado pela concorrente, que seria responsável pela multa de quarenta e três milhões de reais e o caso do cantor que, após firmar contrato de exclusividade para fazer publicidade da cervejaria Nova Schin, foi contratado pela AMBEV para fazer divulgação da cerveja concorrente Brahma. (KONDER, 2019b, p. 89).

A segunda vertente, por sua vez, diz respeito à ampliação do conceito de parte, incluindo terceiro como parte da própria relação contratual. A oponibilidade não se daria pela intervenção injusta de terceiro, mas pelo alcance do conceito de parte, tornando os efeitos do contrato oponíveis ao terceiro como parte do contrato (KONDER, 2019b, p. 90).

A limitação do conceito de parte do contrato àqueles que manifestaram sua anuência no momento da celebração do contrato relaciona-se com a interpretação tradicional e rígida do princípio da relatividade dos contratos (KONDER, 2019b, p. 91). O conceito estático de parte do contrato imuniza todos aqueles não tivessem consentido (KONDER, 2019b, p. 91).

Constata-se que o essencial da relação jurídica são os interesses jurídicos contrapostos, não os sujeitos, uma vez que a titularidade das situações jurídicas subjetivas pode ser dos sujeitos que celebraram o contrato, de sujeitos indeterminados, ou ainda, de sujeitos que não participaram do acordo originalmente (KONDER, 2019b, p. 91).

A esse respeito, e já adiantando o liame entre a nova interpretação dada ao princípio da relatividade e a relação entre terceiros à convenção de arbitragem, tem-se o exemplo do reconhecimento da vinculação entre contratos conexos, ainda que não possuam as mesmas partes contratantes:

Trata-se de caso especial em que a lei reconheceu a relevância jurídica da vinculação entre contratos, o que vem sendo analisado de modo abrangente sob o termo de conexão contratual. Quando os contratos conexos não têm as mesmas partes, colocam-se as dificuldades decorrentes da incidência do princípio da relatividade, no sentido de como viabilizar que a parte de um contrato sofra os efeitos de outro contrato do qual não foi parte, mas a pessoa com quem contratou foi. (...) Em especial, no âmbito dos contratos coligados, reconhece-se a possibilidade de um contrato sofrer os efeitos das vicissitudes sofridas pelo outro em razão da “relação de dependência, unilateral ou recíproca” que se estabelece entre eles. (KONDER, 2019b, p. 94)

Na arbitragem, a mitigação da interpretação tradicional do princípio da relatividade dos contratos já se encontra verificado nas hipóteses de oponibilidade da convenção de arbitragem à terceiros não-signatários.

Em similar passo, a “relativização da relatividade”, como cunhado por Carlos Nelson de Paula Konder (2019b), que já se opera dentro da arbitragem em relação à interpretação de alcance da convenção de arbitragem à não-signatários, seria um ponto de partida para uma interpretação mais flexível também acerca do ingresso do terceiro no procedimento arbitral (MARTINS, 2008, p. 8). Ainda que a intervenção de terceiros seja situação bastante delicada – e rejeitada -,

parece que a questão seria reconhecer que uma interpretação sopesada entre os princípios clássicos e os princípios sociais dos contratos (MARTINS, 2012, p. 8).

A questão seria principalmente notada, mas não restrita, à hipótese de intervenção do tipo voluntária, em que o terceiro voluntariamente manifesta seu interesse em ingressar no feito, restando conflituosa a análise da possibilidade de impor a vontade do terceiro – de ingressar no feito – em face da oposição de alguma das partes (MARTINS, 2012, p. 8-9). Sobre isso, ressalta Pedro A. B. Martins (2012, p. 9):

Não há dúvida de que a exclusão da justiça ordinária é fato ou ato jurídico que deve restar claro no momento do surgimento do conflito ou por força de um compromisso. (...) Com isso não sobra dúvida de que as partes, por vontade manifesta, subordinaram a solução do conflito à arbitragem. (...) O mesmo ocorre com a pretensão de terceiro ingressar no processo arbitral. Espontaneamente, o terceiro interessado adere a uma relação processual-arbitral e, com isso, à convenção de arbitragem que é fonte do procedimento (...) [sendo] mais fácil de ser admitida do que o chamamento forçado de um terceiro que não assinou a convenção (...). (MARTINS, 2012, p. 9).

Assim, sugere Pedro A. Batista Martins (2012, p. 9) que o árbitro considere esse novo panorama de interpretação ao considerar o ingresso de terceiros ao procedimento arbitral. Tendo como liame a função social do contrato - que impõe ao terceiro o dever de respeitar a relação jurídica aduzida no contrato, bem como das partes em relação ao terceiro -, tem-se que a característica contratual da arbitragem deve considerar os princípios sociais que dela irradiam (MARTINS, 2012, p. 12).

Nessa toada, ainda com base nos princípios sociais, tem-se que o princípio da boa-fé objetiva dá suporte a essa linha argumentativa, ao passo em que determina que os negócios jurídicos, sejam interpretados em conformidade com as legítimas expectativas criadas entre as partes (KONDER, 2019, p. 15).

Vale ressaltar que o princípio da boa-fé objetiva visa resguardar as expectativas, desde que legítimas, estabelecidas no contrato (KONDER, 2019, p. 5). Impõe, ainda, às partes que ajam conforme a lealdade, transparência e cooperação, inclusive no que tange aos deveres instrumentais do contrato (KONDER, 2019, p. 5).

Pedro Antônio Batista Martins (2012) defende que em determinadas situações, não haveria impedimento na hipótese em que o terceiro anuísse voluntariamente com a convenção de arbitragem. Tal proposta desafia a premissa doutrinária tradicional que “as intervenções de terceiros são incompatíveis com o fundamento contratual da arbitragem”, ao passo em que “mesmo que voluntárias, dependeriam do consentimento das partes originárias” por previsão

“na própria cláusula ou por meio da adoção de regulamento” de arbitragem que assim previsse (RECENA, 2015, p. 185).

2.3 PARTES DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

Pela conjugação das normas contidas na Lei de Arbitragem, notadamente em seus artigos 1º e 3º (BRASIL, 1996), para ser parte na arbitragem os sujeitos devem ser capazes e deverão firmar convenção de arbitragem apta a comprovar com segurança a consensualidade de submeter os litígios, que devem ser “relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (BRASIL, 1996). Para tanto, antes de ser parte no procedimento arbitral, deve ser parte da convenção de arbitragem.

Conforme a doutrina, o artigo 1º da LA remete-se à capacidade de determinados litígios serem submetidos à arbitragem, sendo as condições ali descritas, critérios de arbitrabilidade da demanda. De acordo com Francisco Cahali (2017, p. 137-138) a arbitrabilidade se refere à condição essencial do conflito que será submetido à arbitragem.

Pela interpretação dada pela doutrina acerca do texto legal, a arbitrabilidade possui duas vertentes: a primeira referente à parte do artigo que fala sobre as “pessoas capazes de contratar”, portanto relativa à pessoa (*ratione personae*), cunhada como arbitrabilidade subjetiva, e a segunda, referente à matéria da controvérsia (*ratione materiae*), definida como arbitrabilidade objetiva (HANOTIAU, 2003, 46).

Assim, tem-se que, em seu aspecto interno, a dimensão subjetiva da arbitrabilidade leva em consideração a validade da convenção a partir das partes que a firmaram. Francisco José Cahali (2017, p. 137) conceitua, sucintamente, a arbitrabilidade subjetiva como aquela que se refere aos sujeitos do conflito, que são delimitados pelas regras de direito interno de cada Estado.

Cada Estado tratará o interesse público interno de uma forma pessoal, fazendo com que sejam despertadas diferentes regras de arbitrabilidade (SKITNEVSKY, 2008, p. 23). Assim, para que se alcance a verdadeira efetividade do instituto da arbitragem, é necessário o apoio do Estado, inclusive porque ao árbitro falta o *ius imperium* (poder de império).

Explica Bernard Hanotiau (2003, p. 45), que os critérios de arbitrabilidade partirão de uma escolha de cada Estado, correspondendo às suas medidas de política públicas. O que para José Antonio Fichtner, Sergio Nelson Mannheim e André Luis Monteiro (2019, p. 223-224)

significa dizer que cada Estado decidirá com base nos aspectos políticos, econômicos, sociais, culturais e/ou morais, quais litígios serão arbitráveis.

O vocábulo “capacidade” aplicado no art. 1º da LA (BRASIL, 1996), gera certa confusão acerca da intenção do legislador, tendo em vista que, como já aduzido, a arbitragem é um processo com bases em um contrato firmado entre as partes. Portanto, é necessário entender se a capacidade exigida no art. 1º diz respeito à capacidade de direito ou de fato.

A LA determina que poderão socorrer-se da arbitragem as “pessoas capazes de contratar” (BRASIL, 1996, p. 1), o que para Carlos Alberto Carmona (2009, p. 37) significa dizer que a instituição do juízo arbitral pressupõe a disponibilidade do direito, da qual não gozam àqueles que detém apenas poderes de administração ou os incapazes, ainda que representados ou assistidos. Para tanto, defende que “o novo Código Civil, nos arts. 851 e 852, reforça tal premissa (que estava suficientemente clara no primeiro artigo da Lei 9.307 /96), ou seja, de que é possível fiar-se em árbitros desde que os contratantes tenham capacidade de contratar (art. 851)” (CARMONA, 2009, p. 15).

Francisco José Cahali (2017, p. 137), confirma a necessidade de se verificar a capacidade civil ao defender que a capacidade da pessoa como requisito da arbitrabilidade subjetiva [capacidade de ser parte da arbitragem] depende necessariamente da sua capacidade de dispor livremente do seu direito, ao passo em que diferente disso seria uma convenção inarbitrável.

Eduardo Grabler (2004, p. 1) também entende que a capacidade a qual se refere o art. 1º da Lei de Arbitragem na capacidade jurídica da pessoa em dispor livremente de seus direitos e de se comprometer com a convenção. Para ele a arbitrabilidade subjetiva tem como viés a análise de capacidade da parte, pessoa natural ou jurídica, em celebrar a convenção de arbitragem, e no futuro poder se submeter a decisão dos árbitros (GRABLER, 2004, p. 1).

Pedro Antonio Batista Martins (2008, p. 1), resume a ideia:

1. Capacidade para acordar cláusula compromissória traduz o poder e a legitimidade para a pessoa contrair e ser titular dos direitos e obrigações contidas na convenção.
2. A obrigação reflete o compromisso de a parte contratante se submeter ao rito arbitral quando do surgimento da controvérsia.
3. A titularidade de direitos implica na viabilidade jurídica de a pessoa poder exigir o cumprimento da regra convencional de arbitragem.
4. Destarte, a capacidade jurídica para contrair obrigações se alinha com a eficácia negativa da cláusula compromissória, enquanto a capacidade jurídica para ser titular de direitos se integra à eficácia positiva da convenção.
5. Com efeito, a cláusula compromissória firmada por pessoa capaz importará em sua vinculação à jurisdição arbitral (MARTINS, 2008, p. 1).

Assim, tem-se que a previsão do art. 1º da LA (BRASIL, 1996) está atrelada à capacidade de fato da parte, que pelo ordenamento brasileiro está atrelada à capacidade civil plena, prevista pelo art. 5º do CC/02 (BRASIL, 2002, p. 1).

Logo, a validade da convenção de arbitragem, enquanto contrato que servirá ao procedimento, dependerá da capacidade de contratar da parte. Nada obstante, a Lei de Arbitragem define em seu art. 3º (BRASIL, 1996, p. 1) um segundo critério de validade da convenção, que também servirá para definir a legitimidade da parte para atuar no processo, que será mais bem abordado no próximo item (“2.3”).

2.4 (IN)OPONIBILIDADE DA CLÁUSULA DE ARBITRAGEM AOS TERCEIROS NÃO-SIGNATÁRIOS.

Por força do princípio da relatividade dos contratos que se opera na arbitragem, a convenção de arbitragem, enquanto negócio jurídico ao qual se aplica a Teoria Geral dos Contratos, tem, em regra, seus efeitos subjetivos limitados às partes contratantes.

Para que a cláusula compromissória seja oponível (parágrafo único, do art. 6º da Lei n. 9.307/96) por força do *pacta sunt servanda* é exigido tenha sido aceita por todas as partes. Por regra, os negócios jurídicos não detêm forma específica, à menos que a lei atribua uma. A regra geral é que, em se tratando da cláusula compromissória, deverá “ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira”, por força do §1º do art. 4º da LA (BRASIL, 1996).

A previsão contida na Lei de Arbitragem tem influência na forma como se desenvolveu a arbitragem não apenas no Brasil, mas no mundo. A esse respeito, alude Gustavo Tepedino (2011, p. 1):

Ao longo das últimas décadas do século XX, a arbitragem abandonou o estigma de procedimento excepcional, reservado apenas a determinadas áreas e pessoas, e despontou como elemento fundamental para o pleno desenvolvimento do comércio internacional e da economia mundial. 1 Em meio a este processo evolutivo, consolidou-se entendimento de que a submissão ao processo arbitral deveria ter por base a expressa manifestação de vontade dos contratantes. Dúvidas não há, portanto, que o consentimento se constitui em verdadeiro princípio fundamental para a validade do procedimento e do laudo arbitrais (TEPEDINO, 2011, p. 1).

Como alerta Gustavo Tepedino (2011, p. 6), o legislador teve a intenção de prever um rigor formal para garantir que a cláusula compromissória representasse indubitavelmente a vontade

das partes sujeitas ao procedimento. De fato, a manifestação de vontade, ocupa uma posição central no exame de vinculatividade da cláusula compromissória (KONDER, 2019, p. 12).

Entretanto, em determinadas e restritas hipóteses, tem sido admitida o alcance da cláusula de arbitragem aos terceiros não-signatários, possibilitando a sua integração ao procedimento de arbitragem. Os precedentes internacionais inauguram três teorias que merecem destaque: a teoria do grupo de sociedades; do consentimento tácito (“*implied consent*”) e; dos contratos coligados (“*group of contracts*”).

No Brasil, a regra de que a cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito já se encontra flexibilizada. A interpretação da previsão contida no art. 4º, §1º da Lei de Arbitragem (BRASIL, 1996) tem sido aplicada “de forma sistemática e teleológica, o que permite uma interpretação diversa daquela que se obteria a partir da mera literalidade do dispositivo” (FURLAN FILHO, 2016, p. 4). O precedente, que pode ser retirado do julgamento da Sentença Estrangeira Contestada n. 856 (SEC 856) pelo STJ (BRASIL, 2005), do qual se extrai que para ser alcançado pela cláusula compromissória basta que a parte concorde com a realização da arbitragem e não se oponha à existência da cláusula, ou seja, sua participação efetiva na arbitragem (BRASIL, 2005).

Nessas hipóteses, há um reexame acerca do alcance da cláusula compromissória, tendo como base as circunstâncias negociais das convenções submetidas ao julgamento. Sobre isso, conclui Selma Maria Ferreira Lemes que a máxima de que a cláusula compromissória só surte efeito dentro do contrato firmado perderia força em determinadas situações, sendo forçoso “concluir que, dependendo da situação presente em cada caso, a interpretação extensiva da cláusula arbitral seria perfeitamente possível, haja vista que os negócios jurídicos devem ser analisados à luz da boa-fé e seus consectários, a confiança, a lealdade contratual, etc” (LEMES, 2007).

Recorrentemente, far-se-á referência a essas hipóteses como “extensão da cláusula compromissória”. Entretanto, a doutrina considera que o uso do vocábulo “extensão” é inadequado, uma vez que não se trata de ampliar o escopo de eficácia da cláusula, “mas de uma investigação acerca de quais partes originalmente anuíram à resolução de disputas por meio da arbitragem, segundo as circunstâncias negociais, a despeito de não serem signatárias do contrato que contém cláusula arbitral” (TJSP, 2018, p. 10).

2.4.1 Teoria dos Grupos Societários

A teoria dos grupos societários tem como objeto defender a possibilidade de vincular “companhias não signatárias à cláusula compromissória assinada por uma das sociedades componentes do grupo societário” (TEPEDINO, 2011, p. 1). Essa teoria presume a existência de um grupo de companhias que demonstra ter agido em unidade econômica, “quer seja na celebração, quer na execução” (TEPEDINO, 2011, p. 7).

Notadamente no cenário do ordenamento brasileiro, a aplicação da teoria dos grupos societários exige parcimônia. Como alerta Gustavo Tepedino (2011, p. 2), a aplicabilidade indiscriminada da teoria teria o condão de desestabilizar a compreensão da exigência do consensualismo enquanto legitimador da jurisdição arbitral. No tocante, cita que o STF, ao decidir pela constitucionalidade da Lei 9.307/1996, “destacou que a única interpretação consentânea com a Constituição é aquela que requer nítida manifestação de vontade dos contratantes” (TEPEDINO, 2011, p. 2).

No tocante à importação da teoria dos grupos societários pelos tribunais brasileiros, tem-se o julgamento da Apelação Cível n. 267.450-4/6 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no tocante ao “Caso Trelleborg” (TJSP, 2006).

O “Caso Trelleborg” diz respeito à discussão acerca da legitimidade da Trelleborg Industri AB figurar no procedimento arbitral, que argumentava que não era signatária de nenhum dos contratos objetos da lide (TJSP, 2006, p.2). A Apelação Cível foi interposta em Ação de Instituição de Arbitragem e lavratura de compromisso arbitral perante à 13ª Vara Cível da Comarca de São Paulo (TJSP, 2006, p. 2).

A corte confirmou o entendimento exarado na sentença apelada no tocante ao alcance à empresa controladora da cláusula compromissória assinada pela empresa controlada, validando a decisão arbitral que havia condenado as empresas Trelleborg Industri AB e Trelleborg do Brasil Ltda (TJSP, 2006, p. 2).

Há ainda entendimento subsidiário acerca do precedente desse caso, conforme comentários tecidos por Arnoldo Wald, no sentido de ter sido reconhecido pela corte hipótese de alcance da arbitragem pelo “fato de a *holding* ter participado da arbitragem, praticando uma série de atos que implicavam o reconhecimento de sua responsabilidade pelo negócio realizado pela sua subsidiária brasileira (WALD, 2006, p. 5).

Ressoaria nesse caso a proteção da confiança, que “desloca-se o foco da análise, passando-se da investigação do que o contratante-terceiro queria (teoria da vontade) ou o que ele declarou (teoria da declaração), para que tipo de expectativa ele gerou com sua conduta (teoria da confiança)” (KONDER, 2019a, p. 15).

Portanto, atualmente, a teoria é reconhecida pelos tribunais nacionais, entretanto com parcimônia, como alertado por Gustavo Tepedino (2011, p. 2), não sendo considerado que a mera existência do grupo de sociedades importa em presunção absoluta de anuência da sociedade não signatária (TJSP, 2018, p. 10).

2.4.2 Teoria dos Contratos Conexos

Como explica Antonio Moacir Furlan Filho, na atual conjuntura do mercado, é habitual que sejam firmados diversos contratos que apesar de distintos se concentram em um mesmo fim/objetivo (2019, p. 5), como o contrato de venda e compra internacional que precisa estar rodeados de outros contratos para a sua operacionalização (FURLAN FILHO, 2019, p. 5). Nesse sentido define que serão conexos os contratos que estiverem ligados por dependência “unilateral ou recíproca” (FURLAN FILHO, 2019, p. 5).

De acordo com Carlos Nelson Konder a [supracitada] autonomia da cláusula compromissória também fundamenta a independência da interpretação da cláusula em relação ao contrato que está inserido, de forma a expandir o seu alcance (KONDER, 2019, p. 3). Nesse sentido, aduz que “a despeito de o dispositivo legal que a define referir a litígios ‘relativamente a tal contrato’, o alcance da cláusula compromissória pode ser definido de forma ampla pelas partes, admitindo-se, inclusive, que incluam hipóteses de responsabilização extracontratual (KONDER, 2019, p. 3).

O *leading case* da aplicação da teoria dos contratos conexos diz respeito ao litígio entre a Parapanema e os bancos Santander e BTG (“Caso Parapanema”), acerca da divergência o montante adicional que deveria ser pago em relação ao contrato de *swap* (contrato de troca). Na hipótese, o contrato de abertura de crédito (principal) continha cláusula compromissória, ao passo que o contrato de *swap*, continha apenas cláusula de eleição de foro (BRASIL, 2018b, p. 2).

A corte seguiu o entendimento do Ministro relator de que o contrato tido como principal dita os regramentos a serem seguidos pelos demais, reputando ser razoável o alcance da cláusula compromissória, firmada no contrato principal, aos demais (BRASIL, 2018b, p. 1).

Assim como ressaltado em relação à teoria dos grupos societários (2018, p. 10), a teoria dos contratos conexos também não é regra, não servindo para justificar, por exemplo, a hipótese inversa, em que a cláusula compromissória está prevista no contrato acessório (KONDER, 2019, p. 9).

Com efeito, existem situações em que a aplicação da teoria dos contratos conexos é mais complexa, notadamente quando há uma diversidade de partes entre os contratos. Nessa hipótese, apesar de não se ter uma resposta concreta, Carlos Nelson Konder (2019, p. 17) sugere que sejam analisadas as características do caso concreto, a fim de identificar a criação de expectativas legítimas de concordância. Sugere como indícios essa avaliação a existência dos “critérios de indivisibilidade e acessoriedade entre os contratos, a existência de grupo de sociedades e de aparência de representação” (KONDER, 2019, p. 17).

2.4.3 Desconsideração da Personalidade Jurídica (Resp n. 1.698.730-SP)

Tendo como objetivo a eficácia de eventual decisão arbitral condenatória que determinasse à empresa Serpal Engenharia e Construção Ltda. (“Serpal”), a empresa Continental do Brasil Produtos Automotivos Ltda. (“Continental”) por meio Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica pretendeu obter procedência em Ação Cautelar de Arresto a incidir, também, sobre bens de terceiros (proprietários formais dos bens) (BRASIL, 2018c, p. 1).

A lide tem como pano de fundo a contratação da Serpal, pela Continental, para a realização das obras necessárias à expansão de sua fábrica de pneus na cidade de Camaçari (Estado da Bahia). Ao longo da execução contratual, foram requeridos recursos adicionais para dar continuidade às obras, além de uma solicitação de “alteração da condição contratual de empreitada total por preço fechado para administração conjunta de recursos e o pagamento de aproximadamente R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) adicionais” (BRASIL, 2018c, p. 1)

Sobreveio à corte, dentre outros pontos examinados, asseverar que (BRASIL, 2018c, p. 1):

No contexto de abuso da personalidade jurídica, fraude e má-fé da parte formalmente contratante, afigura-se possível ao Juízo arbitral desde que provocado para tanto, após cuidadosa análise da pertinência das correlatas alegações, observado o contraditório, com exauriente instrução probatória (tal como se daria perante a jurisdição estatal),

deliberar pela existência de consentimento implícito ao compromisso arbitral por parte desse terceiro, que, aí sim, sofreria os efeitos subjetivos de futura sentença arbitral. Afinal, o consentimento formal exigido na arbitragem, que tem por propósito justamente preservar a autonomia dos contratantes (essência do instituto), não pode ser utilizado para camuflar a real vontade da parte, por ela própria dissimulada deliberadamente (BRASIL, 2018c, p. 1).

E ainda (BRASIL, 2018c, p.1)):

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 o outro contratante, evidenciado, por exemplo, por atos de dissipação patrimonial em favor daquele (BRASIL, 2018c, p.1).

Corroborando com os precedentes do STJ que orientam, com espeque no princípio da competência-competência (*kompetenz-kompetenz*), que eventual discussão acerca da existência, validade, eficácia e “extensão” da cláusula compromissória será decidida pelo juízo arbitral (BRASIL, 2022, p. 1), concluiu a corte que a relação de dependência entre o julgamento do arresto de bens e do pedido de desconsideração da personalidade jurídica impõe a necessidade de que a cautelar seja apresentada perante o Tribunal de Arbitragem, dado que apenas ao juízo arbitral caberia julgar a pretensão de alcance (BRASIL, 2018c, p. 1).

Entretanto, a decisão apresenta salutar posicionamento para a admissibilidade do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Entende o Tribunal, que há de ser reconhecido o consentimento tácito quando um terceiro, em abuso de personalidade jurídica, utiliza-se de seu poder de controle para a realização de contrato, sob o risco de o processo arbitral servir como “escudo para evitar a responsabilização do terceiro que laborou em fraude, verdadeiro responsável pelas obrigações ajustadas e inadimplidas” (BRASIL, 2018c, p. 1).

3 INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NA ARBITRAGEM

Por força do princípio do devido processo legal previsto no art. 5º, LIV da CF/88 (BRASIL, 1988, p. 4), a sentença só produz efeitos entre as partes que puderam exercer o seu contraditório. O Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a) contém a mesma previsão em seu artigo 472. Assim, caso uma sentença precise produzir efeitos para um sujeito específico, e assim atingir a sua eficácia plena, tem-se que esse sujeito deve ser parte no processo, ao passo em que “o que for decidido em sua ausência será inválido perante a ele” (RANZOLIN, 2011, p. 1).

Com isso, nasce para a doutrina processual a intervenção de terceiros, como instituto processual que se constitui pela autorização conferida pelo legislador para que um sujeito que não integre originalmente a relação processual possa fazê-lo (NEVES, 2018, p. 335). O terceiro intervirá no processo para defender interesses jurídicos próprios, ou assistir outras partes no intuito de que se obtenha sentença favorável aos seus interesses jurídicos (NEVES, 2018, p. 343). Em todo caso, ao ser admitida a intervenção “o sujeito deixa de ser terceiro e passa a ser considerado parte” (NEVES, 2018, p. 335).

Pela Norma Processual Civil brasileira, a intervenção é um direito que busca abarcar o terceiro que demonstre possuir interesse jurídico na solução da causa, sendo que apenas a alegação de sua inexistência permitiria a impugnação por uma das partes (CPC, art. 120, parágrafo único) ou a rejeição de plano pelo juiz (DIAS, 2015, p. 84). Em que pese existam soluções prontas no CPC, não se aplicarão à arbitragem a não ser que as partes optem pela utilização conforme art. 21 da LA (BRASIL, 1996, p. 4).

Merece registro, para evitar confusão, que a adoção do Código de Processo Civil – CPC não se dá de forma automática, sequer existe previsão de se recorrer ao diploma na hipótese de omissão de uma (ou várias) regra(s) procedimental(is). A Lei de Arbitragem não contém essa previsão, inclusive tal interpretação seria contra legis em razão especialmente do previsto no art. 21, caput e §1º da Lei 9.307/96 (MONTORO, 2010, p. 115-116).

Como bem defende Marcos André Franco Montoro (2010, p. 22), a flexibilidade do procedimento arbitral atende a necessidade dos reclamos doutrinários acerca da maior efetividade do procedimento. Ou seja, focando em seu fim, que é a solução da lide.

Nessa toada, há de se asseverar que pela natureza consensual da arbitragem, o estudo da admissibilidade da intervenção de terceiros adquire contornos diversos daqueles observados no CPC. A aplicabilidade do instituto torna-se tortuosa, em razão do risco de que se tenham por

violados princípios e finalidades indissociáveis da arbitragem, tais quais o princípio da autonomia das partes e da celeridade do procedimento.

3.1 TRATAMENTO DIANTE DA OMISSÃO DO LEGISLADOR

Na atual conjuntura do ordenamento jurídico, conforme art. 31 da LA (BRASIL, 1996, p. 7), a sentença arbitral equipara-se à sentença judicial, ao passo em que opera “os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder judiciário” (BRASIL, 1996, p. 7) garantindo-se, inclusive, que “sendo condenatória, constitui título executivo” (BRASIL, 1996, p.7).

Nesse mesmo sentido, a lei prevê em seu art. 18 que o “árbitro é juiz de fato e direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário” (BRASIL, 1996, p. 4), sendo-lhe cabido, conforme lição de Pedro A. Batista Martins o exercício da *vocatio*, da *notio*, e *jurisdictio*, sendo-lhe defeso, unicamente, a prática da *coertio* e da *executio*” (MARTINS, 2012, p. 1).

Não obstante, a lei de arbitragem optou por manter-se silente em relação à intervenção de terceiros, abrindo lacuna à doutrina e jurisprudência para contribuírem com o tema (RECENA, 2015, p. 185). Nesse tocante, vale nota que outros ordenamentos, como o português e o italiano, incluíram em suas normas, a previsão acerca da admissibilidade da intervenção de terceiros.

O ordenamento jurídico português por meio do art. 36 da Lei de Arbitragem Voluntária, por exemplo, admite a intervenção de terceiros preocupando-se em determinar o momento em que o terceiro poderá integrar o processo (PORTUGAL, 2011, p. 10). Exige ainda que o terceiro esteja vinculado à convenção de arbitragem, não importando se a adesão tenha sido contemporânea ou subsequente, desde que tenha havido amplo consentimento das partes. E, ocorrendo após a constituição do tribunal arbitral, dependerá da decisão do tribunal, que oportunizará às partes originárias o direito de serem ouvidas. A intervenção, admitida ou provocada, só será admitida se o terceiro não se opuser à composição do tribunal (PORTUGAL, 2011, p. 10).

Como descreve Guilherme Recena (2015, p. 186), a lei italiana, por sua vez, é “ousada e detalhada” ao não exigir, nunca, o consenso entre o terceiro e as partes originárias, bem como aceite do árbitro, nas hipóteses de assistência simples e ingresso de litisconsorte necessário preterido, em que pese mantenha recupere as condições de consenso e anuência na intervenção provocada e nas demais formas de intervenção voluntária (RECENA, 2015, p. 186).

Quando a intervenção de terceiros se encontra prevista na convenção de arbitragem – cláusula ou compromisso –, ou no Regulamento da Câmara de Arbitragem – arbitragem institucional –, e é aceita por todas as partes – interveniente, partes e árbitro –, não prejudicando o curso do procedimento, não existem discussões acerca de sua admissibilidade (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 11, p. 13 – 14, p. 16).

No Brasil, alguns regulamentos de câmaras arbitrais contêm previsão acerca da adição de partes à arbitragem, como os regulamentos da CAMFIEP (Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná) e da CAM (Câmara de Arbitragem do Mercado).

O regulamento da CAMFIEP prevê a intervenção de terceiro em dois momentos diferentes: (a) antes da constituição do tribunal arbitral, desde que o terceiro esteja vinculado à Convenção de Arbitragem, não importando se contemporânea à celebração ou posterior; (b) com o processo arbitral em curso, desde que haja consentimento de todas as partes¹ (CAMFIEP, 2014, p. 11). Ainda, resta previsto que o terceiro deverá declarar expressamente que se submete ao Tribunal Arbitral como foi constituído (CAMFIEP, 2014, p. 11). A admissão do terceiro dependerá também da relação que o terceiro possui com o litígio, e seu ingresso não poderá significar grave prejuízo ao curso do procedimento (CAMFIEP, 2014, p. 11). Implicitamente, fica entendido que os custos da arbitragem serão proporcionalmente rateados entre as Partes integrantes do mesmo polo (CAMFIEP, 2014, p. 11).

Por sua vez, o regulamento da CAM se mostra mais aberto à intervenção de terceiros, limitando apenas o momento de ingresso que deverá ser anterior à nomeação de qualquer árbitro (CAM, 2011, p. 4). O terceiro ingressará sendo chamado pelas partes ou por conta própria por meio de “Requerimento de Intervenção de Terceiro”, com a devida justificativa, que será submetido à Secretaria da Câmara de Arbitragem (CAM, 2011, p. 4). A decisão ficará à cargo do Presidente da Câmara de Arbitragem, ressalvado o direito de oposição pelas partes que será, ao fim, reanalisado pelo Tribunal Arbitral, prolatando decisão final sobre a intervenção de terceiro (CAM, 2011, p. 4). O terceiro que tiver seu ingresso admitido, se submeterá às disposições do regulamento e à sentença arbitral (CAM, 2011, p. 4).

Como se observa, os regulamentos lidam com a questão de formas substancialmente diferentes, entretanto se preocupam em definir alguns critérios básicos: (a) o momento do ingresso, que se

¹ Nesse ponto, não fica claro se caberá consentimento tácito, mas pode ser presumido que sim, já que no item seguinte ao se referir a uma anuência – do terceiro, no caso – determina que deverá ser expressa.

associa à questão de se (b) manter a celeridade do procedimento; (c) a exigência – ou não – de anuência das partes originárias.

Apesar disso, caso a convenção de arbitragem firmada entre as partes faça remissão ao regulamento de alguma câmara de arbitragem, independentemente de ser julgado por ela, entende-se por acordado que o procedimento obedecerá às regras ali previstas, conforme art. 21 da LA (BRASIL, 1996).

O verdadeiro dificuldade residirá na hipótese de não haver na convenção firmada entre as partes qualquer previsão acerca da admissibilidade de terceiros, notadamente, quando se tratar de cláusula compromissória vazia. Em se tratando de cláusula compromissória cheia, não havendo regra sobre isso, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral disciplinar a questão, “sempre, respeitados (...) os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento” (BRASIL, 1996, p. 4-5).

Leciona Joaquim de Paiva Muniz (2020, p. 129), que “a princípio o ingresso desse terceiro dependeria do seu próprio consentimento e da autorização de todas as partes”, ao mesmo tempo em que recomenda às partes que “verifiquem, durante a elaboração da cláusula compromissória, a probabilidade de surgir pedido futuro de assistência ou intervenção de terceiro e, se for o caso, autorizá-los desde logo, regulando a situação”.

No início, quando se discutia o aspecto da intervenção de terceiros no procedimento, atribuía-se um sobrevalor a contratualidade da arbitragem, reverberando na aplicação incontestada do princípio da relativização dos contratos, negando, dessa forma, em qualquer possibilidade de ampliação subjetiva da cláusula arbitral (STRAUBE, 2015, p. 180).

Com base nesse pensamento, entendia-se que não caberia intervenção de terceiro, nem voluntária, nem compulsória, sem o consentimento das partes (STRAUBE, 2015, p. 180). E de fato, na atual conjuntura do ordenamento jurídico, é difícil sustentar a intervenção de terceiros sem a existência de normas disciplinadoras (como ocorre em outros ordenamentos, ou quando existe previsão no acordo entre as partes).

Entretanto, como será visto a seguir, parte da doutrina sustenta alguns aspectos a serem levados em consideração, levantando “propostas” para um tratamento mais sopesado da admissão de terceiros no procedimento.

Pedro A. Batista Martins (2012, p. 2 - 4) que se dedicou a escrever sobre a possibilidade da intervenção voluntária de terceiros, sobre a contratualidade da arbitragem e sobre o princípio

da liberdade, atrai o questionamento acerca rígida aplicabilidade desses conceitos, propondo uma flexibilização, “a depender de caso a caso, do rigor com que terceiros são tratados, ou melhor, impedidos de integrar o processo de arbitragem” (MARTINS, 2012, p. 3).

24. “A submissão ao juízo arbitral só obriga às partes que o contrataram”. Trata-se de uma verdade que, posta frente a determinadas situações jurídicas torna-se relativa. A impressão de que o vínculo obrigacional se dirige, tão só, aos contratantes originais e primários que firmaram o contrato não há de ser tônica (MARTINS, 2012, p. 3).

A natureza estritamente contratual da arbitragem evolui a partir da ideia de que, em que pese a arbitragem tenha origem em um contrato, o procedimento que a segue tem cunho jurisdicional (STRAUBE, 2015, p. 180). De acordo com Pedro A. Batista Martins (2012, p. 263), “a cláusula compromissória nasce contratual para fazer desabrochar o processo arbitral”. Portanto, a finalidade da convenção de arbitragem é que se desenvolva um procedimento de natureza jurisdicional, tendo como origem o exercício da vontade das partes para elegê-la (MARTINS, 2012, p. 263).

A jurisdição é a essência da cláusula compromissória, que se consagra pelo aceite dos árbitros ao encargo, e que se revela como a condução das partes à entrega da tutela jurisdicional pretendida (MARTINS, 2012, p. 264). De acordo com Pedro A. Batista Martins (2012, p. 264) não se trata de desconsiderar a contratualidade da arbitragem para se valer do caráter jurisdicional. Trata-se de reuni-los para alcançar o interesse das partes.

Para Carlos Alberto Carmona (2009, p. 303), ao tratar da intervenção de terceiros no procedimento arbitral, posiciona-se de forma semelhante, trazendo à discussão a necessidade de se verificar as hipóteses em que faria sentido a integração de um terceiro, e de que forma poderia se dar esse ingresso. Nesse sentido, o autor aponta para as classes de litisconsórcio cuja situação precisa ser analisada: a do litisconsórcio necessário; as do litisconsórcio provocado e; voluntário (CARMONA, 2009, p. 304-305).

Abre-se parênteses para esclarecer que o objetivo desse trabalho não é esvaziar o tema da admissibilidade das modalidades de intervenção de terceiro conforme constam no CPC. Entretanto, algumas previsões normativas e conceituais que já foram tratadas com certa profundidade (e que trazem interessantes reflexões) pela doutrina serão ser abordadas para exemplificar ou examinar um tema específico, como é o caso das intervenções do tipo voluntária. Nesse sentido, “as modalidades típicas previstas na legislação processual civil servem antes como um mapa de *topoi* a serem visitados do que como soluções prontas” (RECENA, 2015, p. 188).

Também, nesse tocante, é pertinente ressaltar mais uma vez que a utilização de regras procedimentais do CPC na arbitragem só será admitida/imposta se eleita pelas partes, ou em sua omissão, pelo árbitro ou tribunal arbitral instituído, conforme art. 21 da LA (BRASIL, 1996, p. 4).

3.2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS EFEITOS DA SENTENÇA AOS TERCEIROS

O fim do processo é a obtenção de uma sentença de mérito atribuída de validade e eficácia plena. Entretanto, os efeitos da sentença arbitral poderão encontrar, vez ou outra, interesses que fogem dos limites subjetivos da arbitragem, afetando interesse de terceiro (RANZOLIN, 2011, p. 1). A natureza jurisdicional da arbitragem advém do poder de dizer o direito conferido ao árbitro pela lei (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 9).

Em razão desse poder, a sentença proferida no procedimento arbitral tem o poder de resolver o mérito da demanda de forma definitiva, conforme art. 18 da LA (BRASIL, 1996, p. 3) sem que isso importe em violação ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (BRASIL, 2004).

Por força do artigo 31 da Lei nº 9.307/1966 a sentença proferida pelo árbitro terá efeitos entre as partes e seus sucessores tal qual teria uma sentença proferida pelo juízo estatal, inclusive atribuída de imutabilidade.

Os efeitos da sentença arbitral tornam-se imutáveis em 90 (noventa) dias após a notificação da sua prolação (LEMES, 2005, p. 3). Enquanto não decorrido este prazo, é possível que a parte interessada venha a requerer a declaração de nulidade da sentença arbitral, conforme prevê o parágrafo primeiro do artigo 33 da Lei de Arbitragem (BRASIL, 1966, p. 7).

Assim, com a prolação da sentença arbitral é possível impugná-la, desde que seja possível averiguar a existência de uma das situações previstas no rol do art. 32 da Lei nº 9.307/1996 (LEMES, 2005, p. 2). Dentre as situações previstas no art. 32, vale ressaltar aquelas dispostas nos incisos IV e VIII, reafirmando pontos que já foram aduzidos nesse trabalho e que ainda serão trabalhados.

O inciso IV do art. 32 da LA, torna nula a sentença que “for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem”, ao passo em que, o inciso VII, ressalta a importância pelo legislador

ao respeito ao devido processo legal, ao determinar que também será nula a sentença que não respeitar aos princípios do art. 21, §2º da LA.

Como bem pontua Selma Maria Ferreira Lemes (2005, p. 3), o legislador optou por priorizar o aproveitamento da sentença arbitral, tendendo a aproveitar ao máximo o processo arbitral, diminuindo os custos e o tempo de um novo processo.

Em que pese ser possível equiparar os efeitos da sentença arbitral àquela proferida pelo juízo estatal, tem-se que a posição inicial de que a jurisdição arbitral não pode ir além do negócio jurídico que o instaurou, nem pode superar os limites subjetivos, bem como só devem alcançar as partes que o convencionaram (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 10).

A miscelânea própria da arbitragem, como processo jurisdicional que tem como fonte o negócio jurídico entre as partes, atrai para discussão duas situações distintas em que o conceito de terceiro precisa ser visitado. Cada uma das situações apresenta efeitos distintos no mundo jurídico.

O conceito de terceiro para o processo nasce da compreensão do conceito de parte, uma vez que o sujeito será considerado terceiro quando não atuar no processo como parte (RANZONLIN, 2011, p. 1). Na arbitragem, cuja origem é um contrato, mas desemboca em um processo jurisdicional, o terceiro em relação à convenção será sempre terceiro em relação ao processo.

Pela natureza voluntária da arbitragem, antes de ser parte do processo, o interessado deve ter sido parte da convenção de arbitragem. Entretanto, ser parte da convenção não significa que será, necessariamente parte do processo que se instaurar, ao passo que sempre existirá a possibilidade de que aquele que firmou a convenção não seja chamado a participar do procedimento arbitral (RANZONLIN, 2011, p. 1).

Essa distinção é essencial quando da análise da atribuição de efeitos da decisão arbitral, que alcançará diversamente o terceiro signatário da convenção daquele que não é signatário. Importará ainda na hipótese em que o terceiro reste prejudicado, uma vez que a forma de se obter a declaração de nulidade será diferente de um para o outro.

Ao explicar essa mesma premissa, Guilherme Recena (2015, p. 65) encontra suporte na terminologia proposta por Alexis Mourre na obra "*L'intervention des tiers à l'arbitrage*", para quem serão "imperfeitos" os terceiros que são signatários da convenção da arbitragem, mas não

atuam no processo, e serão “absolutos” os terceiros que não são signatários da convenção de arbitragem nem atuam no processo.

Ainda, conforme Pedro Antônio Batista Martins, em razão da função social que se opera sobre o contrato firmado entre as partes que contrataram pela arbitragem, há ainda a necessidade de se reconhecer os “terceiros qualificados” (MARTINS, 2012, p. 11).

Passa-se nesse ponto, à análise dos pontos destacados pela doutrina acerca da admissibilidade da intervenção de terceiros no procedimento arbitral.

3.3 LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO NA ARBITRAGEM

Como introduzido por Carlos Alberto Carmona (2009, p. 303) o exame da intervenção de terceiros no procedimento arbitral é interessante partindo-se da análise das hipóteses em que faria sentido a integração desse terceiro, indicando como ponto nodal a distinção entre as situações do litisconsórcio necessário; as do litisconsórcio provocado e; voluntário.

O estudo do litisconsórcio se dá primeiramente no processo civil, entretanto são as relações que se observam no plano material que justificam quais relações justificam a demanda conjunta como medida conveniente, ou mesmo indispensável (como no caso do litisconsórcio necessário) (RANZOLIN, 2011, p. 3).

Situação que se vislumbra no plano material, mas resvala no âmbito processual, o litisconsórcio se conceitua como a existência de uma pluralidade de legitimados cuja legitimidade *ad causam* depende da presença obrigatória de uma vários interessados (RECENA, 2015, p. 188).

Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior (2014, p. 13) ressalta que “a formação do litisconsórcio não pode ser banida do campo arbitral, visto que ali, tanto como no processo comum, poderão estar em jogo situações em que a lei exige observância do cúmulo subjetivo” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 13).

A hipótese acerca da admissibilidade da intervenção do litisconsorte necessário (voluntário) que tenha sido preterido no momento da instauração do procedimento arbitral é a que melhor justificaria a mitigação ao princípio da relatividade dos contratos. Isso porque, *ab initio*, diante da intervenção voluntária do litisconsórcio necessário, tem-se que não caberia, a primeira vista, à parte originária se opor ao ingresso. Sua oposição pode ser considerada como atentatória às expectativas legitimamente criadas no escopo da convenção de arbitragem (*vide capítulo 2*).

3.3.1 Tipos de litisconsórcio

Cabe breve e introdutória distinção acerca das situações de formação do litisconsórcio. O litisconsórcio é a situação em que os polos destinados ao autor e ao réu envolvem mais de uma pessoa (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 11). A relação de obrigatoriedade – ou não - de se constituir o cúmulo subjetivo em um dos polos, conclui a distinção entre litisconsórcio necessário e facultativo (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 12).

Assim, por disposição legal, os litisconsortes poderão atuar juntos porque a lei o permite, mas só serão obrigados a tal quando a lei impuser essa obrigatoriedade.

3.3.2 Litisconsórcio necessário

De acordo com Guilha Recena (2015, p. 188), é critério de identificação da obrigatoriedade do litisconsórcio a existência de unitariedade e incidibilidade da relação de direito material (RECENA, 2015, p. 188). Assim, para explicar o litisconsórcio necessário, o autor julga necessário conceituar outro tipo de litisconsórcio: o unitário.

De acordo com Guilherme Recena (2015, p. 189), a doutrina majoritária entende como litisconsórcio unitário, aquele em que existe em decorrência da necessidade prática de que seja proferida uma decisão única para todos aqueles que participem da relação de direito material (RECENA, 2015, p. 189). Entretanto, nem sempre essa formação unitária dos sujeitos da relação material será inseparável no âmbito processual. Guilherme Recena explica:

Ademais, a partir de situações plurissubjetivas podem nascer pretensões estritamente individuais, que dispensam assim a formação do litisconsórcio. Isso ocorre quando o legislador acaba por “cindir”, no plano material, a relação plurissubjetiva, destrinchando a partir dela relações bilaterais que podem ser tuteladas de maneira autônoma. (RECENA, 2015, p. 189).

Assim, inicialmente já é possível aduzir que a admissão do terceiro preterido litisconsorte necessário não significaria apresentação de nova demanda, uma vez que a relação material do litisconsorte já é a que está em juiz (RECENA, 2015, p. 189). Por não haver novas demandas, tem-se que os possíveis prejuízos à marcha processual seriam mitigados.

Humberto Theodoro Júnior explica o litisconsórcio necessário (ou obrigatório) da mesma forma (2014, p. 12), exarando que o litisconsórcio será necessário quando o juiz, para que sua sentença produza efeitos, tiver que proferir sentença uniforme para todos.

O litisconsórcio necessário nascerá, portanto, quando, para que se tenha um resultado útil da decisão a ser proferida, for necessário que se vinculem todos os interessados na causa (RECENA, 2015, p. 189). Tal obrigatoriedade decorre diretamente da necessidade de observância ao princípio do devido processo legal, uma vez “o que guarda fundamental importância para o instituto da arbitragem é que a norma processual, de ordem pública, exige a presença de todos no processo judicial, sob pena de sua invalidade” (RANZOLIN, 2011, p. 3).

Para tanto, tem-se que a observância da formação do litisconsórcio necessário é requisito de validade e eficácia da sentença arbitral (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 13).

Na arbitragem, em havendo litisconsórcio necessário, é inderrogável a necessidade de que todos os interessados celebrem a convenção de arbitragem (RECENA, 2015, p. 190), uma vez que é a autonomia da vontade que legitima o exercício da função jurisdicional pelo árbitro. Não havendo a celebração da convenção de arbitragem por todos os interessados, aqueles que lhe faltarem não poderão ser parte da arbitragem e, por conseguinte, não poderão ter suas esferas jurídicas alcançadas pelos efeitos de eventual decisão ali proferida.

Assim, havendo o litisconsórcio necessário, sem que todos os litisconsortes estejam vinculados à arbitragem por convenção de arbitragem, será defeso ao árbitro proferir sentença com efeitos para todos, ou, uma vez que a faça, não produzirá efeitos sobre terceiros (aqueles que estão ausentes do processo), que a todo tempo poderão se opor à *ratio* (RECENA, 2015, p. 190).

Tal acepção decorre necessariamente do princípio da relatividade dos contratos:

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 seja chamado a participar da arbitragem condiciona-se à própria convenção arbitral (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 13).

Sobre tal questão, tem-se que não é vingável a posição de oposição obrigatória da convenção de arbitragem à sujeito que, embora componha o litisconsórcio necessário, não tenha vontade de participar da arbitragem (RECENA, 2015, p. 192).

Nessa toada, a doutrina toma um passo em favor de admitir a intervenção de terceiros na arbitragem pela via da intervenção voluntária, sendo defendido por parte da doutrina, até

mesmo a intervenção do litisconsorte necessário preterido, mesmo após a instituição do juízo arbitral, ou sem a necessária anuência das partes originárias (RECENA, 2015, p. 193). Estaria, nesse ponto, resolvido o possível principal imbróglgio relativo à admissão da intervenção de terceiros, ao passo que voluntariedade em integrar a convenção de arbitragem resolveria o problema da anuência por manifestação livre de vontade do terceiro.

3.3.2.1 Breve nota sobre a intervenção provocada do litisconsorte necessário

Já fora aduzido em diversos pontos desse trabalho que o conceito terceiro em relação à arbitragem, ou seja, terceiro em relação ao processo, não é similar ao conceito de terceiro à convenção de arbitragem, embora ambos se conjuguem no âmbito do estudo das intervenções de terceiro na arbitragem. A lógica processual mais simplista é a de que as partes da relação material serão as partes no processo (RECENA, 2015, p. 59).

Apesar de essa conclusão não ser errada, para a arbitragem, pode ser inexata, principalmente considerando que “o conceito processo de parte é autônomo em face do direito material” (RECENA, 2015, p. 59).

A principal evidência dessa distinção está no âmbito das intervenções de terceiro no processo. Terceiros, em seu sentido processual, serão aqueles que não são partes do processo (RANZOLIN, 2011, p. 1). Ainda que haja uma situação no plano material que atribua aos terceiros legitimidade *ad causam*, este só adquirirá qualidade de parte quando ingressar no processo (RECENA, 2015, p. 63).

No âmbito da arbitragem, essa distinção torna-se ainda mais fundamental, ao passo que para que o terceiro se torne parte do processo não bastará sua legitimidade *ad causam*, como também sua legitimidade *ad processum*, que para a arbitragem se substancia na capacidade para contratar vertida na convenção de arbitragem. Em suma, para ser parte da arbitragem (do processo) a parte precisa ser parte na convenção de arbitragem (do contrato) e parte da situação material em litígio.

Por isso, entende Ricardo Ranzolin (2011, p. 1) que:

Replicando tal problemática para o plano da arbitragem, identificam-se como *terceiros* em relação ao procedimento arbitral todos aqueles que não firmaram a convenção arbitral, embora exista também a possibilidade de que alguém que o fez não venha a ser chamada regularmente ao procedimento arbitral e dele não participe. Desse modo, em que pese ser contratante da arbitragem, ele será objetivamente um terceiro em relação ao procedimento arbitral. (RANZOLIN, 2011, p. 1)

Nesse ponto, faz-se empréstimo a distinção feita por Alexis Mourre, na obra “L’intervention des tiers à l’arbitrage”, e explicado por Guilherme Recena (2015, p. 65), entre terceiros absolutos e terceiros imperfeitos, já citado no texto na folha 28.

Assim, a conclusão que foi obtida na sessão anterior de que sendo o terceiro um litisconsorte necessário, sua participação na arbitragem é indispensável para que se tenha uma decisão de mérito plenamente eficaz, é novamente aduzida aqui, para dar solução diferente nos casos em que o terceiro preterido é parte da convenção de arbitragem.

Por ser parte da convenção de arbitragem, o terceiro “imperfeito” sofre os efeitos do contrato, inclusive no que tange aos seus deveres de agir com boa-fé e cooperação. Ainda, diante da força vinculativa dos contratos (pelo princípio da relatividade dos contratos e do princípio do *pacta sunt servanda*), não caberá se opor à sua integração ao procedimento.

Sobre isso, conclui Guilherme Recena (2015, p. 192) que o árbitro poderá determinar o defeito de legitimidade observado pela falta do litisconsorte necessário, cabendo às partes o chamarem a intervir (situação que não se verifica na hipótese do terceiro “absoluto”). Bem como, às partes originárias torna-se defeso recusar a sua intervenção (RECENA, 2015, p. 192), o que pode ser justificado pela imposição das mesmas regras de colaboração contratual que atingem o terceiro.

No mais, em se tratando de intervenção do tipo voluntária (ideia que se replica nas demais modalidades de intervenção voluntária), é plenamente defensável que se imponha ao interveniente o ingresso no procedimento “na forma em que se encontra”, se assim desejar.

Como conclui Guilherme Recena (2015, p. 195), que “ao optar por exercer o seu poder de intervir, ele escolhe aderir ao processo e ao tribunal arbitral por ventura já constituído pelas partes originárias” (RECENA, 2015, p. 195).

3.3.2.2 Sentença arbitral em face do litisconsórcio necessário preterido

A sentença arbitral se equipara à sentença judicial pela força da Lei de Arbitragem (BRASIL, 1996), nada obstante sejam dadas diferentes respostas à necessária observância do litisconsórcio necessário (RANZOLIN, 2011, p. 3). A obrigatoriedade que se impõe às partes originárias e ao terceiro de não se oporem à citação/ingresso quando se encontram perante o juízo estatal não

se transplante, quando essas mesmas partes, estiverem perante juízo arbitral (RANZOLIN, 2011, p. 3).

Reitera-se: não sendo possível integrar o terceiro litisconsorte necessário, tem-se que, por força das normas de ordem pública (devido processo legal, ampla defesa, contraditório), a decisão será nula. Coaduna com tal conclusão a doutrina de Humberto Theodoro Júnior (2014, p. 14), ao passo em que conclui em que na hipótese em que o terceiro na qualidade de litisconsorte necessário, tendo se recusado a aderir à arbitragem, não será possível, ao árbitro forçá-lo a compor a relação processual.

Vale ressaltar a existência de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, aplicando tal distinção para não conhecer ação anulatória de sentença arbitral em razão da não unitariedade do litisconsórcio, sendo cabível a cisão da demanda (BRASIL, 2015b, p. 29. Aduz o Ministro Relator em seu voto, a existência de três vertentes doutrinárias:

Para uma vertente doutrinária, a não integração à lide de litisconsorte necessário (decorrente de lei ou da relação jurídica una e indivisível) ensejaria a extinção do processo arbitral, sem julgamento de mérito, devendo a questão ser dirimida pelo Poder Judiciário. A sentença arbitral, sob esta perspectiva, seria ineficaz e comportaria, inclusive, o ajuizamento de ação rescisória. Para outra corrente, somente na hipótese de configuração de litisconsórcio necessário, decorrente de relação jurídica una e indivisível, a sentença arbitral seria ineficaz e, portanto, rescindível. Destaca-se, ainda uma terceira vertente que reconheceria a plena eficácia da sentença arbitral, ainda que o feito não fosse integrado por litisconsorte necessário e unitário, caso este concordasse ou se conformasse com o desfecho, em atenção aos interesses disponíveis e autonomia da vontade. Em caso contrário, para este segmento da doutrina, admitir-se-ia, inclusive, o ajuizamento de ação declaratória de inexistência. (BRASIL, 2015b, p. 29)

Sobre isso, tem-se que tendo o árbitro proferido sentença o ingresso voluntário do litisconsórcio necessário, aos terceiros juridicamente interessados que não participaram da relação processual arbitral, na hipótese de haver algum prejuízo, não será possível subsistir os efeitos da sentença, abrindo-se amplas vias de impugnação, em especial a ação de declaração (NAGAO, 2013, p. 307).

A regra geral é de que a sentença arbitral não é passível de recurso, salvo a modulação em contrário pelas partes, que podem prever a recorribilidade da sentença. Estão dispostos na lei apenas duas possibilidades de revisitação à sentença (e ao procedimento), que em nenhum caso se relaciona com a possibilidade de alteração da *cognitio* do árbitro.

A primeira é a do art. 30 da LA (BRASIL, 1996), que, como dito, não comporta a revisitação da lide, entretanto, aduz que na existência de vício material, obscuridade, dúvida ou

contradição, mediante a comunicação à outra parte, autoriza-se que a parte interessada possa, no prazo de 5 (cinco) dias, requerer a correção pelo tribunal arbitral.

Em segundo lugar opera-se a possibilidade de ser declarada nula a sentença arbitral, com base na autorização legal conferida pelo art. 33 da LA (BRASIL, 1996), por meio de Ação de Declaração de Nulidade da Sentença Arbitral conforme previsto no §1º, que deve ser proposta no prazo de 90 (noventa) dias após a notificação da sua prolação.

Para que seja declarada nula, a sentença arbitral precisa ter sido proferida com ofensa à determinados regramentos do procedimento, cujo rol encontra-se estipulado no art. 32 da LA (BRASIL, 1996).

Como bem pontua Selma Maria Ferreira Lemes (2005, p. 3), o legislador optou por priorizar o aproveitamento da sentença arbitral, tendendo a aproveitar ao máximo o processo arbitral, diminuindo os custos e o tempo de um novo processo. Nesse sentido, mostra-se razoável a opção adotada pelo legislador de limitar as hipóteses de que se obtenha a nulidade da sentença arbitral e por conseguinte nova tutela de mérito.

Nada obstante, caso a sentença arbitral tenha sido proferida sem observar a necessária formação do litisconsórcio, não caberá ao terceiro socorrer-se pela ação prevista no art. 33 da LA. Isso se dá, como bem pontua Guilherme Recena (2015, p. 247) pela opção do legislador é utilizar o vocábulo “parte interessada” no texto da lei, que fica assim: “Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei” (BRASIL, 1996, p. 5).

Tal limitação não impede que o terceiro possa requerer que seja decretada a nulidade da sentença arbitral – ou, melhor, que requeira a decretação de inexistência. Esse direito decorre da completa incompatibilidade entre as garantias do devido processo legal, que não podem ser ignoradas pelas partes, e o fato de ter sido proferida sentença que afete sua esfera jurídica sem que tenha participado do processo (GRINOVER, 2016, p. 5).

De acordo com Joel Dias Figueiredo (*apud* GRINOVER, 2016, p.2), “sendo nula de pleno direito, a sentença arbitral maculada de qualquer desses vícios insanáveis não gera nenhum efeito no mundo jurídico”.

3.4 INTERVENÇÃO VOLUNTÁRIA NA ARBITRAGEM

A LA atribui às pessoas capazes de contratar a possibilidade de eleger o juízo arbitral, excluindo dessa forma os seus litígios da jurisdição estatal, conforme art. 337, X, do CPC. Entretanto, para que o juízo arbitral seja considerado válido, exige-se que a jurisdição privada tenha origem na vontade das partes. Apenas o exercício da vontade permite à predileção pelo juízo arbitral sem que isso importe em violação ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (BRASIL, 2004).

A justiça realizada por meio da arbitragem só é instituída a partir do momento em que as partes convencionam excluir seus litígios da jurisdição pública. Portanto, é a escolha que vincula as partes à justiça privada (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 10). Como Humberto Theodoro Júnior leciona, “são os contratantes que afastam, nos termos do contrato, a função estatal e a substituem pela *jurisdictio* de particulares que, nas circunstâncias negociais, assumem a missão de julgar” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 10).

Dessa forma, torna-se ilícito forçar sujeito que não se obrigou por meio de convenção de arbitragem a renunciar ao juízo estatal. Não estando abarcados os terceiros no procedimento, não será possível que estes terceiros sejam abrangidos pela decisão do conflito (STRAUBE, 2015, p. 178-179).

Entretanto, conforme sustenta Pedro Antonio Batista Martins (2012, p. 8) e coaduna Guilherme Recena (2015, p. 193), a intervenção voluntária, em que o terceiro não-signatário por manifesta exercício da autonomia da vontade requer seu ingresso no feito, não é tão incompatível com as regras do ordenamento brasileiro acerca da arbitragem.

Como forma de sustentar sua tese, os autores propõem reflexões sobre a possibilidade de intervenção voluntária tendo como suporte as previsões do CPC, nada obstante tenha-se pleno entendimento de que a imposição das regras acerca da intervenção de terceiros contidas no Código de Processo Civil não é cabível, sequer supletivamente, ao processo arbitral, cujas regras de procedimento são eleitas consensualmente entre as partes.

Dessa forma, abordar-se-ão as modalidades do Código de Processo Civil apenas como forma de suporte fático para a análise da intervenção voluntária dentro do procedimento arbitral, tratando, caso a caso, de eventuais modulações (perfeitamente cabíveis) para que se compatibilizem com o procedimento arbitral.

Com isso, vale nota que os aspectos aqui tratados, serão aduzidos na forma “proposta” como diz Pedro A. Batista Martins (2012, p. 1), ou como Guilherme Recena introduz, “de lege ferenda” (p. 187).

3.4.1 Admissibilidade da assistência simples

Como aduzido anteriormente, nem sempre todos os sujeitos que são atingidos pelos efeitos da sentença possuem um nexo de prejudicialidade-dependência permanente com a lide travada, por vezes os terceiros são atingidos pelos efeitos reflexos da sentença (RECENA, 2015, p. 197). Assim, mesmo que não sejam parte do litígio em voga, não podem subtrair a influência que sofrem no plano material (RECENA, 2015, p. 197).

Nessas hipóteses, o CPC prevê a hipótese de que o terceiro atingido por efeitos reflexos da sentença seja admitido na causa como assistente simples da parte que defende os interesses correlatos aos seus (RECENA, 2015, p. 198). O terceiro interveniente ao ser admitido no feito não agirá como parte, terá como “finalidades: coadjuvar o assistido e fiscalizar a conduta das partes em juízo (para evitar conluio ou desídia” (RECENA, 2015, p. 197). O assistente, em razão da função desempenhada no procedimento, não poderá contrariar as manifestações de vontade do assistido (RECENA, 2015, p. 197).

Para o processo civil, a assistência só será admitida se houver “interesse jurídico do terceiro na solução da demanda, representando no caso pela existência de uma relação jurídica não controvertida, distinta daquela discutida entre o assistente e o assistido” (NEVES, 2018, p. 343).

Ou seja, para a assistência simples, a demanda discutida no processo deve ser diversa à relação jurídica material que se estabelece entre o assistido e o assistente. Não basta também que exista uma relação jurídica entre o assistente e o assistido, é necessário que essa relação seja atingida pelos reflexos da eventual decisão (NEVES, 2018, p. 344).

Nesse ponto, a doutrina exara que é certamente difícil identificar a natureza do interesse do terceiro, a fim de que se determine que esse interesse é jurídico, legitimador da assistência. Por vezes, os efeitos reflexos da sentença poderão atingir interesses de natureza econômica, moral ou de qualquer outra natureza (NEVES, 2018, p. 343).

Por não integrar diretamente a relação jurídica litigiosa, a situação do assistente não será resolvida pela sentença, não sendo o assistente atingido pela coisa julgada. Entretanto, não

poderá rediscutir os fundamentos da decisão (“justiça da decisão”) (RECENA, p. 198). De acordo com Guilherme Recena, a vinculação do assistente à justiça da sentença que decide relação alheia, “se assemelha, no seu alcance objetivo, à noção de *colateral estoppel*” (RECENA, 2015, 198).

Exemplo clássico (...) da assistência simples (...) é a do sublocatário diante da ação contra o locatário e do tabelião à luz da ação para anulação da escritura pública por defeito de forma. (...) Podem ser vislumbrados, ainda, outros exemplos (...) (i) do fiador que ingressa como assistente do devedor principal não seria, de outro modo, afetado pela sentença que reconhece a dívida. Opta por ingressar por julgar que, fazendo-o, pode ajudar de maneira efetiva o devedor principal e obter, desde logo, a declaração de inexistência da dívida. (ii) o subempreiteiro que, diante de ação condenatória movida contra o empreiteiro, ingressa como seu assistente, poderia rediscutir *ex novo*, a matéria concernente à existência de defeito na obra em eventual demanda regressiva autônoma. Tal qual o fiador, tem interesse em antecipar eventual julgado favorável; poderia, no entanto, aguardar para defender-se em processo distinto. (RECENA, 2015, p. 198)

No âmbito da jurisdição privada, outros são os aspectos a serem considerados quando da admissão de um assistente. Não será tratado aqui a admissibilidade da assistência por terceiro signatário, cuja admissibilidade já se encontra respondida pelas questões esposadas no tópico voltado à intervenção de terceiros signatários do pacto.

Para Guilherme Recena (2015, p. 203), no tocante à terceiros não-signatários, acaso a intervenção se dê por acordo das partes originárias, não residiria muitos problemas em admitir, tendo em vista que, se for reaplicada a lógica do CPC, não haveria ampliação do objeto litigioso.

Entretanto, para Guilherme Recena (2015, p. 202), não havendo a concordância entre as partes, a intervenção deve ser avaliada pelo resultado de uma equação que busque um justo equilíbrio entre a lesividade do possível prejuízo à esfera jurídica de terceiro e as eventuais consequências negativas da intervenção para as partes. A admissão do assistente só estaria acobertada quando o prejuízo do terceiro fosse superior às consequências negativas da intervenção para as partes. Portanto, não caberia aceitar o ingresso do terceiro não-signatário “por meras razões de conveniência e oportunidade” (RECENA, 2015, p. 203), ao passo em que não sendo comprovado o prejuízo, deve prevalecer o interesse das partes.

Sob outro ângulo, vale ainda ressaltar que para ser admitido no procedimento arbitral, o assistente não deve poder – nem teria legitimidade para tal, já que não age como parte – se opor à composição do tribunal arbitral, adentrando no processo no estado em que se encontra (RECENA, 2015, p. 203).

3.4.2 Admissibilidade da assistência litisconsorcial

A assistência do tipo litisconsorcial (qualificado) difere diametralmente da assistência litisconsorcial simples, notadamente em razão da posição que o interveniente pleiteia ocupar no processo. Diferentemente da assistência simples, em que a intenção do interveniente é ocupar a posição de assistente, na assistência litisconsorcial, ao ser admitido, o interveniente ocupará a posição de parte (RECENA, 2015, p. 203).

Entretanto, se assemelham por não aumentar o escopo da demanda, “limitando-se a aderir à pretensão posta pelo assistido (...) sua intenção é a de reforçar a posição jurídica do assistido” (MARTINS, 2012, p. 13).

O fundamental dessa intervenção ad adiuvandum (adesiva) é que com ela o interveniente não propõe nova demanda que amplie a matéria contenciosa, senão que se limita a mediar na causa pendente entre as partes principais, que é a que fica, mesmo depois da intervenção, como única causa do processo, assim com o adicionado de um novo contraditor. (MARTINS, 2012, p. 13).

Distintamente do que ocorre na assistência simples, o interveniente que ingresso por meio dessa modalidade litisconsorcial passa a ocupar a posição parte. Pedro A. Batista Martins (2012, p. 11), defende que essa intervenção se justifica pelo fato de que o direito em litígio é também do assistente, que teria legitimação para discuti-lo sozinho.

Nessa hipótese a matéria controvertida não é expandida. Trata-se da mesma matéria, tendo, contudo, o assistente com colegitimado. O proveito dessa hipótese de intervenção, de acordo com Pedro A. B. Martins (2012, p. 6), está na economia processual, uma vez que o interveniente nessa situação, se submete à justiça da decisão.

A inadmissão do ingresso desse assistente, não importa prejuízo de ordem legal processual, tendo em vista que ele poderá ingressar com ação autônoma. São as hipóteses em que embora, haja uma unicidade no direito material, elas não serão indivisíveis. É, portanto, situação de litisconsórcio do tipo facultativo.

Embora nada impeça que ele venha a ter lugar na lide caso as partes acordem em admiti-lo (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 14), na hipótese contrária, não residiriam grandes prejuízos a caso não fosse admitido.

4 INTERVENÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO PROCEDIMENTO ARBITRAL

A melhor forma de introduzir esse capítulo é trazendo a questão cerne que culminou na execução deste trabalho: “é possível que a administração pública intervenha em um processo arbitral, ainda que não tenha sido signatária da convenção de arbitragem?”

Dessa forma, cabe consignar todos os temas acima tratados, cuja pertinência estava alinhada ao viés da admissibilidade de terceiros na arbitragem, primeiro sob a potencialidade do alcance da convenção de arbitragem à terceiros que não firmaram expressamente a sua anuência, e em segundo lugar, dos vislumbres da doutrina nacional acerca da admissibilidade do terceiro no procedimento arbitral.

Considerando que o fim da intervenção de terceiros no processo é o de alcançar, geralmente, uma posição de parte no processo (mas não apenas), cabe aqui introduzir alguns outros aspectos a serem considerados quando da possível admissão de entes do poder público no processo arbitral. O intuito não é esgotar o tema, mas de trazer os pontos que *prima facie* se mostrem mais relevantes como: (a) capacidade da administração pública figurar no processo como parte; (b) aspectos teóricos acerca da indisponibilidade do interesse público; (c) admissibilidade da intervenção anômala prevista na Lei 9.469/1997; (d) compatibilidade da participação do poder público com a praxe da arbitragem.

4.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO PARTE NA ARBITRAGEM

Tendo como introito a já citada previsão do artigo 1º da Lei de Arbitragem (BRASIL, 1996, p. 1), que prevê os requisitos para submeter um litígio à arbitragem, tem-se que sobre as arbitragens envolvendo a administração pública cabem importantes pontuações sobre os subjetivo e objetivo dos critérios de arbitrabilidade (capacidade de se arbitrar) a demanda.

4.1.1 Arbitrabilidade subjetiva da administração pública

Já foi tratado em outro momento nesse trabalho as condições que a LA (BRASIL, 1996) define como necessárias para que um sujeito possa agir como parte no processo, chegando-se à

conclusão de que a parte deve estar locupletada pela capacidade de fato tanto no momento da celebração da convenção de arbitragem, quanto ao decorrer do procedimento.

Cabe ressaltar, inicialmente, que a capacidade de fato da administração pública é inegável. A administração pública é pessoa jurídica de direito público plenamente capaz de direitos e deveres na ordem civil, partindo da análise combinada dos artigos 1º e 40 do Código Civil (FICHTNER, MANNHEIMER e MONTEIRO, 2019, p. 553).

Essa capacidade de fato, inclusive, independe de qualquer autorização legal específica, e se estende a administração pública direta e indireta, por decorrer da sua natureza jurídica de pessoa jurídica (FICHTNER, MANNHEIMER e MONTEIRO, 2019, p. 553).

Contudo, quando se fala em capacidade da administração pública em se submeter à arbitragem, a discussão não tem fim na análise da capacidade de fato. Para se submeter à arbitragem, a manifestação de vontade deve ter sido feita por autoridade ou órgão dotado de competência para tal, é o que a doutrina alcunha como ‘competência administrativa’ (FICHTNER, MANNHEIMER e MONTEIRO, 2019, p. 554).

A ‘competência administrativa’ pressupõe a correspondência entre o ato praticado pela parte pública e as competências a ela atribuídas. Ou seja, para a prática de atos pela administração pública é preciso que a parte pública que pratica seja competente para tal. No caso da arbitragem, entende-se que a capacidade para firmar a convenção arbitral é conferida àqueles que também dispõem de capacidade realizar acordos ou transações em nome da administração pública (FICHTNER, MANNHEIMER e MONTEIRO, 2019, p. 554).

Por muito tempo uma parte da doutrina sustentou a inarbitrabilidade subjetiva das controvérsias envolvendo a administração pública com base em várias premissas, dentre as quais a ausência de autorização legal específica. De acordo com José Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer e André Luís Monteiro (2019, p. 555-556) essa premissa estava embasada na teórica equivalência da convenção de arbitragem com atos de “alienação, transação ou renúncia a direito, interesse ou bem público”, que estão, de acordo com a doutrina administrativista clássica, vinculados ao princípio da legalidade.

Outra parte da doutrina, entretanto, nunca reconheceu tal fato. José Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer e André Luis Monteiro (2019, p. 557) não enxergam o liame entre firmar uma convenção de arbitragem e os atos de alienação ou renúncia a direito, tratando-se, na verdade, de mera eleição de método de resolução de disputas.

Sobre isso, alertam os autores que:

Com efeito, a possibilidade de inclusão de convenção de arbitragem em contratos da Administração (contratos privados e contratos administrativos) representa uma mera decorrência da capacidade de contratar dos entes públicos e da competência – atribuição – administrativa do órgão e/ou agente público para firmar contratos. Fimar uma convenção de arbitragem não é diferente do que firmar qualquer outra cláusula essencial ou facultativa do contrato administrativo. Não faz sentido, aliás, que uma matéria possa ser submetida a uma relação (FICHTNER, MANNHEIMER e MONTEIRO, 2019, p. 556).

Ainda, existia a ideia de que, ainda que fosse necessária uma lei específica autorizativa, parte da doutrina entendia que a autorização já estava contida no artigo 1º da Lei de Arbitragem (BRASIL, 1966, p.1), uma vez que não havia clara distinção entre pessoas jurídicas de direito público e direito privado (FICHTNER, MANNHEIMER e MONTEIRO, 2019, p. 559).

José Francisco Cahali (2017, p. 430) é um dos autores que defende que a autorização legal para a administração pública firmar cláusula compromissórias já estava presente na redação original da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307 de 1996).

De acordo com o autor, uma vez que o artigo fazia referência às pessoas capazes, estaria incluída a administração pública, pois a capacidade ali determinada se referia “a todas as pessoas capazes da acepção civil, pessoas no gozo de seus direitos e obrigações, sejam físicas ou jurídicas, de direito público ou privado (CAHALI, 2017, p. 430).

Contudo, para superar de uma vez esses conflitos foram incluídos os §§1º e 2º ao artigo 1º da Lei de Arbitragem, por meio da Reforma da Lei de Arbitragem, Lei n. 13.129 de 2015 (BRASIL, 2015, p. 1), passando a prever expressamente que “a administração pública direta ou indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais”, sendo que “a autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações”.

Para tanto, a possibilidade de eleição da arbitragem como método extrajudicial de resolução de controvérsias pela administração pública, encontra-se pacificado, cabendo, aos próximos passos da evolução da arbitragem e mais clara delimitação acerca do direito material administrativo que pode ser submetido à arbitragem, ou seja, a arbitrabilidade objetiva das lides da administração pública.

É importante ressaltar que, mesmo antes da Reforma da Lei de Arbitragem em 2015, já existia muita referência à arbitragem nas leis infraconstitucionais, e uma aceitação, ainda que paulatina, pelos tribunais superiores (CAHALI, 2017, p. 431). De acordo com José Francisco

Cahali (2017, p. 431 e 432), a admissão da arbitragem foi aceita pelos tribunais pois não ia de encontro aos princípios constitucionais, e ainda trazia segurança jurídica aos investidores estrangeiros, assim como celeridade e técnica para as decisões que tinham o Estado como partícipe.

Nesse tocante, cabe ainda citar que a eleição do juízo arbitral, por via de consenso com o particular, pela administração pública pode se dar por meio de compromisso arbitral, posteriormente ao surgimento do litígio (ainda que não exista previsão expressa no edital de licitação ou no contrato, conforme precedente do “Caso Compagás”) (MELLO, 2015, p. 24). Tal precedente favorece a legalidade da intervenção da administração pública em procedimento arbitral que já tenha sido instaurado.

Vale acrescentar que também um litígio fruto de uma relação extracontratual entre o Poder Público e particulares pode ser submetido à arbitragem mediante compromisso arbitral. Controvérsia acerca da responsabilidade civil extracontratual do Estado pode ser solucionada por árbitros, p. ex., sendo certo que se trata de matéria a respeito da qual as partes podem transigir. (MELLO, 2015, p. 26).

Compreende-se nesse sentido que por decorrência da autorização expressa da Lei de Arbitragem não existe óbice à capacidade da administração pública em ser parte da arbitragem. Entretanto, por suas características inerentes, é válido que sejam analisados demais aspectos de adequabilidade à sua intervenção no feito.

4.1.2 Atual estágio das legislações

A positivação da arbitrabilidade subjetiva da administração pública veio definitivamente com reforma da Lei de Arbitragem em 2015. Entretanto, antes disso, já se encontrava presente em algumas legislações específicas. A primeira lei que trouxe consigo a possibilidade de instaurar-se a arbitragem entre Administração e particulares foi a Lei de Concessões (Lei n. 8.987/95), que incluiu dentre as cláusulas que devem constar do contrato de concessão aquela que faz referência ao foro e ao modo amigável de solução de divergências contratuais (ROCHA, 2016, p. 6)

Ademais, antes da Reforma da Lei de Arbitragem, a admissibilidade da arbitragem como meio resolutivo de controvérsia ingressava no ordenamento jurídico por meio de lei esparsas, como: a Lei da ANATEL (Art. 93, XV da Lei nº 9.472/97); a Lei da ANP (Art. 43, X da Lei nº 9.478/97; a Lei da ANTT/ANTAQ (Art. 35, XVI da Lei nº 10.233/01); Lei da ANEEL (Art. 4º,

§§5º e 6º da Lei nº 10.848/04); Lei das PPPs (Art. 11, III da Lei nº11.079/04); Lei das Concessões (Art. 23-A da Lei nº 8.987/97); o Regime diferenciado de contratação – RDC (Art. 44-A da Lei nº 12.462/11); A Lei de arbitragem de Minas Gerais (Lei nº 19.477/2011) e; Decreto dos Portos (Decreto nº 8.465/15) (AGU, 2022a, 3:58:00 a 4:00:06).

Como aduzido no tópico anterior, em que pese já existissem diversos normativos prevendo a adoção da arbitragem como forma de solução de conflitos da qual poderia se socorrer a administração pública, foi apenas com a reforma da Lei de Arbitragem que as discussões se apaziguaram. Até aquele momento, mesmo diante dos normativos supracitados, a possibilidade de participação da Administração Pública era tortuosa. A primeira vez que o Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão da arbitrabilidade dos litígios contratuais da administração pública, foi por ocasião:

“do julgamento REsp 612.439/RS (...) [por meio do qual] o STJ pacificou o entendimento no sentido de que são válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica de produção e comercialização de bens ou de prestação de serviços que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste (ROCHA, 2016, p. 5)

Após a Reforma da Lei de Arbitragem se multiplicaram os normativos que sedimentam o uso da arbitragem pelos entes públicos (AGU, 2022a), até porque afastaram-se quaisquer discussões sobre a arbitrabilidade subjetiva dos entes da Administração Pública, incluindo-se todas as esferas administrativas (ROCHA, 2016, p. 9).

Nesse sentido, as leis que se encontravam esparsas nas legislações federais, alcançaram de forma contundente também as legislações estaduais e municipais. À exemplo disso, tem-se as legislações dos Estados de São Paulo (Decreto nº 64.356/19), Rio de Janeiro (Decreto nº 46.245/19), Rio Grande do Sul (Decreto nº 55.996/2021), Goiás (Decreto nº 9.929/2021), que dispõem sobre o uso da arbitragem para a resolução de conflitos pela Administração Pública Direta e Indireta do nível estadual.

Merece especial nota o Decreto do Estado do Rio Grande do Sul que traz aspectos de essencialidade prática ao uso da arbitragem, reforçando diretrizes já previstas na legislação federal (Lei n. 9.307/96), e atraindo maior clareza acerca dos limites objetivos das controvérsias. Notadamente, acerca dos conflitos que podem ser submetidos à arbitragem, a norma destaca, sem esgotar, as seguintes hipóteses: “a) questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos; b) indenizações decorrentes de extinção ou de

transferência de contratos; e c) inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes, incluída a incidência das respectivas penalidades.” (RS, 2021).

Delimita, no mais, questões como o credenciamento de câmaras arbitrais (Art. 2º, VI c/c art. 10, parágrafo único c/c art. 11), competência para a celebração da convenção de arbitragem (art. 4º, I), regras procedimentais (Capítulo III), representação pela PGE (art. 8º) (RS, 2021).

Por sua vez, o Estado de Santa Catarina, por meio da Lei nº 18.302, de 23 de dezembro de 2021, institui o Programa de Incentivo à Desjudicialização e ao Êxito Processual (PRODEX) no âmbito do poder executivo, prevendo, dentre outros instrumentos, o uso da mediação e arbitragem (art. 2º, VII), com suporte pelo Decreto nº 2.241/2022, que dispõe especificamente sobre a convenção de arbitragem e a previsão de cláusula de mediação (SC, 2021).

Todas essas legislações dispõem sobre a forma de adiantamento das despesas arbitrais, imputando ao contratado, como no Decreto do Estado do Rio Grande do Sul (RS, 2021) ou ao requerente, como no Decreto do Estado de São Paulo (SP, 2019).

4.1.3 Interesse Público

A existência de interesse público na demanda parece ser um dos aspectos mais importantes a serem aduzidos. Conforme aludido, a intervenção de terceiros pressupõe a existência de interesse daquele que não compõe o negócio jurídico. Entretanto, a existência de interesse público é área de penumbra no estudo da utilização da arbitragem enquanto meio resolutivo de controvérsia pela administração pública.

A Reforma da Lei de Arbitragem em 2015 foi responsável por pacificar o entendimento acerca da possibilidade de se submeter os conflitos da administração pública à tutela arbitral. Contudo, a pacificação se voltou apenas à arbitrabilidade subjetiva, cabendo ainda muita discussão acerca da arbitrabilidade objetiva (FICHTNER, MANNHEIMER e MONTEIRO, 2019, p. 560-561).

Para a arbitrabilidade dos conflitos envolvendo a administração pública, a Lei de Arbitragem, após a Reforma, prevê que a administração pública direta e indireta poderá arbitrar acerca de direitos patrimoniais e disponíveis (BRASIL, 2015, p. 1).

Contudo, a discussão não para na letra da lei. Para Andre Vasconcelos Roque (2012, p. 308), a depender da concepção adotada poderia se ter um total afastamento da possibilidade de submissão dos interesses públicos à arbitragem. Seria essa concepção decorrente da ideia de

que o interesse do Estado é indisponível, não tendo espaço para arbitragem quando estivessem envolvidos, direta ou indiretamente, o interesse público (ROQUE, 2012, p. 308).

Parte da doutrina defende que sobre esse ponto deve ser considerada a distinção entre interesse público primário e interesse público secundário. O interesse público primário é o interesse público genuíno, enquanto o interesse público secundário diz respeito ao interesse público da própria administração pública (FICHTNER, MANNHEIMER e MONTEIRO, 2019, p. 561).

Andre Vasconcelos Roque (2012, p. 309) explica que o interesse público primário é aquele que tem como fim a satisfação do bem comum da sociedade, enquanto o interesse público secundário se refere ao interesse patrimonial do Estado, que por vezes deve sucumbir para trazer benefício ao interesse primário.

Afirma Eduardo Grebler (2004, p. 2) que os interesses públicos secundários são aqueles que tem natureza instrumental e formam relações patrimoniais no intuito de garantir a satisfação dos interesses públicos primários, podendo ser considerados como disponíveis.

A distinção entre interesse público primário e secundário parece convencer Selma M. Ferreira Lemes (2004, p. 6) que ainda acrescenta que:

[o] primário está relacionado com sua relevância, considerando a segurança e o bem-estar da sociedade (...) estão fora do mercado, submetendo-se ao princípio da indisponibilidade absoluta. [ao passo em que] o interesse público secundário ou derivado tem natureza instrumental referindo-se às pessoas jurídicas que os administram e existem para que os interesses primários sejam satisfeitos, resolvendo-se em direitos patrimoniais e, por isso, tornam-se disponíveis (LEMES, 2004, p. 6).

Há ainda, para outra parte da doutrina, a utilização do critério de diferenciação entre os atos de império e atos de gestão, sendo estes últimos considerados disponíveis (FICHTNER, MANNHEIMER e MONTEIRO, 2019, p. 565).

O que se tem é uma relação entre as duas formas de distinção. Para José Francisco Cahali (2017, p. 431), os atos de império da administração não são arbitráveis justamente por refletirem o interesse público da coletividade, o primário. Destacam-se dos atos inarbitráveis, as eventuais arbitragens envolvendo o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, por exemplo, por serem oriundos do interesse público secundário (CAHALI, 2017, p. 431).

Sobre os atos de gestão, Andre Vasconcelos Roque (2012, p. 309) explica o seu conteúdo é tipicamente negocial, igualando-se, nesse ponto, aos atos praticados pelos particulares. Portanto, a admissibilidade de transação neste campo de atuação do Estado induz a premissa de que seria possível submeter tais atos à arbitragem (ROQUE, p. 309).

O Superior Tribunal de Justiça utiliza-se frequentemente dos referidos critérios para fundamentar suas decisões acerca disponibilidade e indisponibilidade do interesse público, em suma que (BRASIL, 2008, p. 1):

Um pesquisador atento e diligente poderá facilmente verificar que não existe qualquer razão que inviabilize o uso dos tribunais arbitrais por agentes do Estado. (...) Não só o uso da arbitragem não é defeso aos agentes da administração, como, antes é recomendável, posto que privilegia o interesse público. (...) Deveras, não é qualquer direito público sindicável na via arbitral, mas somente aqueles cognominados como “disponíveis”, porquanto de natureza contratual ou privada. (...) Destarte, é assente na doutrina e na jurisprudência que indisponível é o interesse público, e não o interesse da administração. 11. Sob esse enfoque, saliente-se que dentre os diversos atos praticados pela Administração, para a realização do interesse público primário, destacam-se aqueles em que se dispõe de determinados direitos patrimoniais, pragmáticos, cuja disponibilidade, em nome do bem coletivo, justifica a convenção da cláusula de arbitragem em sede de contrato administrativo (BRASIL, 2008, p. 1).

Ainda, nessa celeuma, tem-se que a simples presença de matéria afeta à direito indisponível não impossibilita a solução por arbitragem, desde que o juízo arbitral se limite a julgar questões que “gravitam em torno dos interesses patrimoniais” (LEMES, 2004, p. 9). Exemplo fundamental dessa conclusão está em relação aos contratos firmados pelo poder público com o particular, como os Contratos de Concessão.

Tais contratos conjugam em seu conteúdo: cláusulas que regulamentam a relação em que se outorgam prerrogativas públicas ao concessionário e, outras, de caráter meramente contratual como àquelas acerca da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (LEMES, 2004, p. 9).

Não há, de fato, critério plenamente seguro e universal acerca de quais interesses públicos podem ser ou não ser transacionados, nada obstante os aqui elencados sirvam muito bem ao propósito. Cabe considerar que, em suma, se houver justificado receio de que o objeto da arbitragem afete interesse público indisponível, sendo este indissociável da demanda ou, ainda, que eventual decisão se torne ineficaz ao retirar-lhe os efeitos sobre interesse público inalienáveis, ainda que se admita a intervenção pela administração pública, não há como se dar prosseguimento à arbitragem.

No mais, sendo identificado interesse público disponível, e considerando os demais aspectos aduzidos nos capítulos anteriores, é perfeitamente viável a intervenção da administração pública, considerando ainda que a arbitragem coaduna com os princípios norteadores da atuação do poder público.

4.2 PARTICULARIDADES DA ARBITRAGEM COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como salientado outrora, a ausência de legislação específica acerca da admissibilidade da intervenção de terceiros no procedimento arbitral faz com que seja de difícil adoção, notadamente quando não há nenhuma previsão dentro do pacto arbitral. Nesse sentido, faz-se necessário que se adote a posição tradicional, admitindo-se a intervenção do terceiro apenas na hipótese em que, além de ser de adesão voluntária pelo terceiro, as partes originárias concordem com esse ingresso, e que não represente óbice ou atraso para o deslinde do feito.

Nesse ponto, é válido ressaltar que, em que pese a presença da administração pública no procedimento exija certa adaptação das regras aplicadas, por vezes restringindo a autonomia das partes (que não podem, por exemplo optar pelo julgamento por equidade), é possível que se vislumbrem aspectos positivos.

O tema é pertinente tendo em vista a expansão das relações contratuais firmadas entre o Estado e particulares, a fim de alcançar o atendimento às finalidades do interesse público. Exemplo comumente citado dessa relação contratual entre o Estado e os particulares, dá-se em função do contrato de concessão (LEMES, 2003, p. 3).

Como dito alhures, “a capacidade para contratar da Administração é indiscutível” (LEMES, 2003, p. 2), ainda que existam questões próprias dos contratos que podem vir a despertar a indisponibilidade, tem-se em geral que “a matéria objeto do contrato é de interesse público derivado, patrimonial” (LEMES, 2003, p. 2).

No tocante ao interesse da administração pública é válido ressaltar que a arbitragem contém princípios perfeitamente compatíveis com os princípios da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da CF/88 (BRASIL, 1988, p. 10), da celeridade, contido no art. 5º, LXXVIII, da CF/88 (BRASIL, 1988, p. 3) cumulado com o art. 5º da nova Lei de Licitações (2021, p. 2), bem como o da economicidade, também previsto no supracitado art. da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.

A arbitragem está à disposição da administração pública há algum tempo, contudo, foi apenas com a reforma da Lei de Arbitragem, a partir da Lei 13.129 (BRASIL, 2015) que essa relação começou a se desenvolver de forma mais contundente. Considerando as características próprias da administração pública, fez-se essencial, desde a Reforma da Lei de Arbitragem, que se destacassem algumas peculiaridades que se aplicam à arbitragem que envolva a administração pública.

Por meio da reforma da Lei de Arbitragem, o próprio legislador trouxe previsões específicas para o procedimento arbitral envolvendo a administração. Ficou previsto, a partir da Lei 13.129, que a arbitragem com a administração pública seria sempre direito e respeitaria o princípio da publicidade. Antes, discutia-se a existência de um suposto conflito entre o sigilo da arbitragem e o princípio da transparência, que rege as atividades da administração pública, cuja previsão consta do art. 5º, XXXIII, da CF/88 (BRASIL, 1988, p. 6). Essa regra da publicidade e transparência dos atos da administração segue a finalidade de facilitar o acesso da sociedade aos atos e condutas da administração pública (SILVA, 2016, p. 92).

A incompatibilidade entre arbitragem e o princípio da transparência dos atos da administração pública, conforme aduz Rafael Munhoz de Mello (2015, p. 20) constituía-se como um “falso problema”. No tocante, explica (MELLO, 2015, p. 21):

Ocorre que o sigilo não é uma característica necessária da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro. Não há, com efeito, um único dispositivo na Lei n.º 9.307/1996 que atribua ao procedimento arbitral caráter sigiloso. No direito brasileiro, os particulares podem livremente pactuar que o procedimento arbitral de que são partes tramite em sigilo. Trata-se de uma faculdade, todavia, que simplesmente não está ao alcance da Administração Pública, tendo em vista o disposto no art. 37 da CF. De consequência, os procedimentos arbitrais em que a Administração Pública figure como parte não podem tramitar em sigilo. (MELLO, 2015, p. 21).

Esse suposto conflito, contudo, foi superado com a reforma à lei de arbitragem pelo advento da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015 (BRASIL, 2015, p. 1), por meio da inclusão do artigo 2º, o §3º. De acordo com Muriel Cordeiro Silva (2016, p. 92) a previsão é essencial para sedimentar a arbitragem, tendo-se em vista que a administração pública deve, em seus atos, observar o cumprimento dos princípios inerentes a sua atividade, tal qual o da transparência.

Vale ressaltar que em razão dessa alteração legislativa, no que tange à intervenção de terceiros, caem por terra, ao menos no que toca a arbitragem envolvendo a administração pública, algumas acepções doutrinárias sobre a dificuldade de que o terceiro pudesse ter ciência da pendência de um procedimento arbitral.

Por outro lado, existe ainda uma íntima relação entre o uso da arbitragem pela administração pública e o princípio da eficiência. De acordo com Andre Vasconcelos Roque (2012, p. 312), o princípio da eficiência impõe que haja maior flexibilização nos meios, para que se alcancem melhores resultados.

Nesse sentido, a doutrina entende que a arbitragem é compatível com o princípio da eficiência, uma vez que seus atributos ultrapassam os meros fins do procedimento (FICHTNER,

MANNHEIMER, MONTEIRO, 2019, p. 500) alcançando a eficiência das atividades da administração pública. A demora reconhecida dos procedimentos judiciais impacta nos interesses tanto da administração pública, quanto dos particulares que com ela celebram contratos. Para a administração pública interessa que se alcance a estabilidade da tutela do interesse público o mais breve possível. Aos particulares surge, entre outros, o risco de suportar ainda mais encargos financeiros decorrentes unicamente do decurso do tempo, diante de uma possível derrota (FICHTNER, MANNHEIMER e MONTEIRO, p. 2019, p. 499-500).

Ainda, a demora na resolução da lide, é (ou deveria ser) considerada pelos particulares quando se contrata com a administração pública, por vezes reduzindo a quantidade de partícipes em uma licitação, ou sendo incluída no cálculo de riscos da proposta a ser apresentada por aqueles que decidem contratar. Ambas as situações refletem em aumento do custo da contratação pela administração pública e redução das alternativas de contratos a serem firmados, impactando diretamente na eficiência dos atos da administração pública (FICHTNER, MANNHEIMER e MONTEIRO, 2019, p. 499-500).

Veja-se que, muito ao contrário do que poderia parecer num primeiro momento, essas dificuldades afetam muito mais a administração pública do que o particular. Mais do que isso: a ineficiência do processo de escolha e o aumento dos custos dos projetos contrariam não apenas o interesse da Administração Pública (interesse público secundário) como, mais do que isso, contrariam o mais genuíno interesse público (interesse público primário) (FICHTNER, MANNHEIMER, MONTEIRO, 2019, p. 499-500).

Como visto, existe para parte da doutrina, um liame entre arbitragem e a eficiência a partir de um viés de economia, especialidade e celeridade. Para Andre Vasconcelos Roque (2012, p. 312), a análise do custo-benefício do uso da arbitragem aponta para a sua admissibilidade. É claro que a pertinência do uso da arbitragem deve ser levada em consideração caso a caso pela autoridade, principalmente se forem consideradas questões relativas a câmara arbitral que julgará o caso.

Deverá ser levado em conta pela autoridade responsável por anuir com a convenção de arbitragem, inclusive ao considerar propor voluntariamente sua intervenção em processo pendente, questões subjetivas sobre a câmara eleita, como: “a tradição do órgão institucional, qualidade do seu regulamento, localização de sua rede, reputação e experiência dos árbitros que integram sua lista – além, é claro, do valor das suas custas e dos honorários dos árbitros” (MELLO, 2015, p. 27).

Ainda que amplamente conhecido que o custo da arbitragem costuma ser muito elevado, tem-se que não deve ser o montante empreendido, o único critério para avaliar a pertinência da arbitragem, ao passo em que, uma demora excessiva na solução de um litígio é igualmente dispendiosa às partes e, “nos casos envolvendo o Poder Público, da própria sociedade – basta pensar num projeto de interesse público que fique paralisado por anos à espera da solução de um litígio entre a Administração contratante e o particular contratado” (MELLO, 2015, p. 31).

Existem ainda alguns outros aspectos, que entretanto não são tão positivos àqueles que litigam com a administração pública, notadamente na hipótese em que a administração pública fosse admitida como parte do procedimento. Em caso de uma eventual sucumbência da Administração Pública no procedimento arbitral, o pagamento se daria por meio do regime de precatório. Além de ser uma regra geral que se aplica à administração pública, que deve agir com isonomia, as legislações estaduais cuidam de prever essa determinação. Tem-se como exemplo, tem-se a disposição do art. 9^a do Decreto 64.356/2019 (SP, 2019), art. 15 do Decreto n° 55.996/2021 (RS, 2021) e art. 9º do Decreto n° 9.929/2021 (GO, 2021).

Parece igualmente ser incompatível com as hipóteses de intervenção da administração pública em procedimento arbitral já instaurado, o conflito em relação à escolha entre arbitragem institucional ou *ad hoc*, bem como a escolha da câmara arbitral. Em que pese ser admitido que a Administração possa escolher entre a arbitragem institucional ou *ad hoc*, existe limitação quando o legislador já determinou o tipo de arbitragem a ser adotado à exemplo da Lei n° 19.477/2011 do Estado de Minas Gerais (MELLO, 2015, p. 27).

4.3 PRECEDENTES

Por todo o aduzido até aqui tem-se que não há empecilho específico que impossibilite o acesso de entes do poder público no procedimento de arbitragem. A participação da administração pública apenas importa certas adaptações ao procedimento, que no mais das vezes pode ser solucionada a partir do consenso entre as partes, uma vez entendidas as vantagens no ingresso. Dessa forma, vale considerar que todos os aspectos aduzidos nos capítulos são aplicáveis ao ente público enquanto terceiro que pode vir a desejar ingressar no procedimento.

As transformações que ocorrem no país, no âmbito empresarial, econômico, bem como qualquer outro, raramente são acompanhadas pelo legislador. Nada obstante à inexistência de normativo que trate definitivamente do tema da intervenção de terceiros na arbitragem, tem-se

já existir certa movimentação no sentido de se ver analisada a questão da admissão do ingresso da administração pública.

4.3.1 Jurisprudência do STF e do STJ em prol da arbitragem com a Administração Pública

Atualmente, é possível aduzir que a jurisprudência brasileira se posiciona em um sentido pró arbitragem, inclusive, privilegiando, sempre que possível, a jurisdição arbitral quando estiverem presentes os seus requisitos de legitimidade.

A primeira jurisprudência contundente é a do amplamente conhecido “Caso Lage”, julgado pelo STF, com relatoria do Ministro Bilac Pinto. Mesmo tendo sido julgado em 1972, a relevância desse precedente perdura até a atualidade, tendo em vista, especialmente ter sido julgado prestigiando a admissibilidade da administração pública direta socorrer-se da arbitragem. No caso, restou por deflagrado que não seria possível subtrair o juízo arbitral (mesmo nas causas contra a Fazenda), sem que isso importasse em restrição à autonomia contratual do Estado, excluindo-se os litígios em que o Estado age como Poder Público (MELLO, 2015, p. 17).

Similar entendimento foi adotado no julgamento do “Caso AES Uruguaiana” pelo STJ. A corte entendeu de forma unânime pela validade da convenção de arbitragem firmada em contrato de compra e venda de energia elétrica celebrado entre a CEEE (Companhia Estadual de Energia Elétrica e a empresa AES Uruguaiana Ltda. A *ratio* teve como fundamento o regime jurídico de direito privado ao qual está submetida a sociedade de economia mista (MELLO, 2015, p. 18).

Ainda, vale citar o julgamento pelo STJ do “Caso Compagás”, em que a Compagás (Companhia Paranaense de Gás Natural) buscava invalidar o compromisso arbitral que tinha firmado com o Consórcio Carioca Passarelli. O STJ, além de seguir a linha do posicionamento que já vinha sendo adotado acerca da arbitrabilidade subjetiva das sociedades de economia mista, firmou o precedente de que é lícita a celebração do compromisso arbitral, ainda que o edital de licitação ou o contrato nada tenham previsto (MELLO, 2015, p. 18).

Desde então, dos tribunais superiores, notadamente do STJ a quem compete julgar conflitos de competência entre jurisdição estatal e jurisdição arbitral, Superior Tribunal de Justiça caminhado sempre no sentido de privilegiar a convenção de arbitragem firmada pela administração pública.

4.3.2 Recurso Especial n. 1.519.041/RJ - Acepções do STJ acerca da intervenção de terceiros no procedimento arbitral.

Em 01 de setembro de 2015 foi julgado pelo STJ o pedido de anulação de sentença arbitral tendo como fundamento a não formação de litisconsórcio necessário unitário proposta pela Copergás. A análise mostra-se pertinente em dois pontos: a consideração das premissas doutrinárias acerca da intervenção de terceiros no procedimento arbitral com fundamentos na ineficácia da sentença que não observa a formação de litisconsórcio unitário; bem como, a reafirmação (implícita) de que tangenciar interesse público (comércio de gás natural em regime de concessão; incidência de matéria tributária – ICMS) não é – nem de perto – justificativa para considerar a matéria litigiosa como indisponível. Passa-se ao caso em comento, e as conclusões em seguida.

A Copergás encontrava-se em litígio com a Termopernambuco, em razão do reajuste no contrato de compra e venda de gás natural que celebrado. Alegava, a Copergás, a necessidade de incluir como litisconsorte a Petrobras, motivando a inclusão em razão da coligação com o contrato que com ela tinha firmado (KONDER, 2019, p. 16).

Esse segundo contrato, firmado entre a Copergás e a Petrobrás, teria sido do qual teria se originado o controverso reajuste, uma vez que a Petrobras tinha passado a contabilizar a operação através dos estabelecimentos localizados nos Estados de origem da commodity, alterando a forma com a qual incidia o ICMS que por sua vez incidia no preço final da operação (KONDER, 2019, p. 16).

Em 28/12/2010, o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem proferiu sentença arbitral parcial, na qual se indeferiu o pedido efetuado pela Copergás, de inclusão na lide da Petrobrás na qualidade de litisconsorte, facultando, todavia, a participação no feito arbitral na condição de assistente simples. (BRASIL, 2015, p. 5).

Ato contínuo, conforme consta do relatório do voto do Ministro Relator (BRASIL, 2015b, p. 6-7), em decorrência da decisão arbitral proferida, a Copergás requereu a invalidação da sentença arbitral definitiva, perante o foro da 6ª Vara Empresarial da Capital/Rio de Janeiro, aduzindo, dentre outros argumentos: (a) que fora inobservado pelo juízo arbitral a existência de litisconsórcio passivo necessário para a correta legitimação *ad causam*, em razão da interdependência e unicidade dos contratos estabelecidos (“conexos”); (b) “impossibilidade de se julgar (*improcedente*) eventual pedido de revisão e de reequilíbrio econômico-financeiro sem a participação da Petrobrás” (BRASIL, 2015b, p. 6), uma vez que o contrato firmado entre a

Copergás e a Termopernambuco previa que qualquer revisão de preços dar-se-ia com a participação daquela; (c) desrespeito à função social do contrato, ao impor à Copergás os ônus de suportar o ICMS do fornecimento de gás à Termopernambuco, extinguindo a sua própria remuneração (BRASIL, 2015b, p. 6).

A Termopernambuco rechaçou os argumentos trazidos pela Copergás aduzindo que, sobre os pontos supracitados:

[a] lide referente ao Repasse ICMS downstream foi restrita entre a Termopernambuco e a Copergás, sem que possa ser substituída pela Petrobrás, companhia que não violou o GSA downstream contra a qual a Termopernambuco não teria nenhum pleito a fazer quanto à cobrança do ICMS na operação upstream" (BRASIL, 2015b, p. 7).

Nessa toada, como forma de rechaçar os argumentos da Copergás de unicidade da relação matérias, asseverou ser possível que o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro (não conhecido pelo Tribunal arbitral) seja efetivado direta e autonomamente à Petrobrás, inclusive por meio da arbitragem, tal como ajustado no contrato firmado entre a Copergás e Petrobrás (BRASIL, 2015b, p. 8).

No tocante ao pedido de anulação da sentença parcial arbitral com fundamento na inobservância da formação de litisconsórcio passivo do tipo unitário, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu pela anulação da sentença parcial arbitral determinando a admissão da Petrobrás no referido procedimento, “em razão de sua qualidade de parte (litisconsorte necessária) nos contratos conexos e coligados, bem como, de signatária das cláusulas compromissórias ali constantes" (BRASIL, 2015b, p. 10).

Reputou, em suma, que a incontroversa coligação e conexão dos contratos GSA upstream e GSA downstream, a denotar a funcionalidade econômico-financeira dos ajustes, ensejaria, necessariamente, a participação da Petrobrás como parte, no Procedimento arbitral, ainda que instaurado para dirimir controvérsia oriunda do GSA downstream, no qual a Petrobrás figurava como interveniente. Baseado em tal entendimento, suficiente em si, a Corte estadual julgou procedente a demanda para anular a sentença arbitral definitiva e determinar a integração da Petrobrás no Procedimento Arbitral, sob pena de ineficácia do provimento a ser exarado (BRASIL, 2015b, p. 10).

O voto do Ministro Relator não acompanhou a conclusão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao passo em que entendeu “por não configurado o litisconsórcio passivo necessário entre a Copergás e a Petrobrás, encontrando-se adequada a delimitação subjetiva da arbitragem sob comento” (BRASIL, 2015b, 14).

Nesse sentido, reputou-se válida a decisão arbitral que não reconheceu litisconsórcio necessário no caso (KONDER, 2019, p. 16).

Para o Ministro, é indiscutível a coligação e conexão entre os contratos celebrados, cujo fins autônomos se unificam para alcançar o objetivo de fornecimento, intermediação e aquisição de gás natural (BRASIL, 2015b, p. 36). Entretanto, aduz que a conexão entre os contratos, não subtrai a autonomia e a individualidade da relação jurídica inserta em cada contrato, com partes e objetos próprios (BRASIL, 2015, b, p. 36). O fundamento da cindibilidade das relações contratuais, de forma a não ensejar a formação do litisconsórcio do tipo necessário unitário, foi de que:

O “preço” nada mais é do que a própria obrigação contratual assumida pela Termopernambuco no âmbito do GSA downstream. Por consectário, a composição do preço pelo qual a Termopernambuco adquire gás natural da Copergás é matéria necessariamente disciplinada no mencionado ajuste (GSA downstream) e, por óbvio, enseja a vinculação somente das partes contratantes. Não se olvida que a consecução do negócio econômico em comum, perseguido pelas partes e viabilizado pela coligação dos contratos, depende, naturalmente, do cumprimento das obrigações contratuais de todos os envolvidos, no bojo dos respectivos ajustes. Indiscutível, nessa medida, que as partes de cada relação contratual tenham reciprocamente interesses jurídico e econômico quanto à perfectibilização dos ajustes como um todo. Essa circunstância, todavia, não torna um dos contratantes titular dos direitos e obrigações discutidos no bojo do outro contrato coligado (BRASIL, 2015b, p. 36).

Diante dos fundamentos, concluiu-se que seria possível ver, de antemão que o provimento de mérito perseguido na arbitragem não teria o condão de repercutir diretamente na esfera jurídica da Petrobrás (BRASIL, 2015b, p. 37).

Ainda, tem-se que a Petrobrás, embora pudesse, não se opôs a decisão arbitral de negar a sua intervenção, que suspostamente seria destinada a tutelar seus interesses (BRASIL, 2015b, p. 37). A Petrobrás, inclusive, em seus próprios pedidos, quando notificada, concluiu pela absoluta impertinência da alegação de litisconsórcio unitário (BRASIL, 2015b, p. 37).

O inconveniente da inclusão da Petrobrás no procedimento arbitral, na qual sua participação não é indispensável mostra-se também na parte do acórdão que narra que os “pedidos entabulados pela Petrobrás por ocasião de sua manifestação no procedimento arbitral (...) [ampliam] indevidamente o objeto da arbitragem instaurada exclusivamente para dirimir os conflitos advindos do downstream” (BRASIL, 2015b, p. 37).

Conclui-se no Acórdão que:

Nessa medida, a interveniente [do contrato] Petrobrás não titulariza a relação jurídica (una e incindível) representada pelo contrato GSA downstream, tampouco sofre

diretamente os efeitos da sentença arbitral, independente de seu desfecho, o que, naturalmente, afasta a conformação de litisconsórcio necessário, conforme propugnado pela parte recorrida. (...) não se extrai da cláusula transcrita no acórdão recorrido (...) a conclusão, *per se*, de que a interveniente Petrobrás, no âmbito do contrato GSA *downstream*, seria signatária do compromisso arbitral (BRASILM 2015b, p. 37)

Pode-se aduzir da *ratio* impressa no Acórdão em comento que: (a) os Tribunais reconhecem que a inobservância da formação do litisconsórcio necessário pode vir a ensejar a anulação da decisão arbitral; (b) Para ensejar a anulação da decisão arbitral, o litisconsorte necessário deve ser do tipo unitário; (c) é cabível a ação anulatória fundada na previsão do art. 33 da Lei de Arbitragem (1996) movida pela parte do procedimento arbitral que se irressigna da decisão de inadmissão do terceiro que supostamente sustenta a posição de litisconsórcio necessário; (d) não sendo vontade do interesse do terceiro, ingressar na lide, é ilegítima que sua admissão seja forçada.

Ainda, por ser pertinente ao tema do trabalho, destaca-se que na hipótese dos autos, a decisão arbitral que indeferiu o pedido de inclusão da Petrobrás como litisconsorte na lide, facultou a ela a participação no feito arbitral na condição de assistente simples (BRASIL, 2015b, p. 5). É possível que tal decisão reflita um precedente de admissibilidade da intervenção do tipo voluntária, estando observados que: (a) à Petrobrás foi ‘facultado’ o ingresso, não forçada; (b) diante da existência de interesse no deslinde do feito. As demais condições acerca desse ingresso não podem ser extraídas do breve comentário feito no Acórdão.

No mais, há ainda um terceiro ponto acerca do Acórdão. O Estado do Pernambuco, na condição de acionista majoritário da Copergás, requereu seu ingresso, na qualidade de interveniente anômalo no procedimento judicial, que foi indeferida pelo Ministro Relator. Em que pese não se pretenda tecer comentários sobre a decisão dentro do procedimento arbitral, cabe trazer em comento que já existem precedentes de admissibilidade da Intervenção Anômala na Arbitragem, que será pincelado a seguir.

4.3.3 Admissibilidade da Intervenção Anômala na Arbitragem

Pelo disposto no parágrafo único do art. 5º da Lei n. 9.469/97, as pessoas jurídicas de direito público têm o direito de intervir nos feitos que sejam atingidos pelos efeitos reflexos econômicos, ainda que indiretos. Independará, nesse sentido, da presença de interesse jurídico,

e se limitará a esclarecer situações de fato e de direito, bem como para juntar documentos e memoriais relevantes ao deslinde da controvérsia.

O tema foi tratado no Painel 2 do III Congresso Brasileiro de Arbitragem na Administração Pública, “Arbitragem no setor de telecomunicações e intervenção anômala” (AGU, 2023).

A possibilidade de intervenção anômala, com fundamento no disposto no parágrafo único do art. 5º da Lei Federal nº 9.469, de 10 de julho de 1997, já encontra fundamento na legislação estadual. O já citado Decreto do Estado do Rio Grande do Sul conta com essa previsão no parágrafo único do art. 8º (RS, 2021), com a seguinte redação:

Parágrafo único. O Estado, representado pela Procuradoria-Geral do Estado, poderá intervir, com fundamento no disposto no parágrafo único do art. 5º da Lei Federal nº 9.469, de 10 de julho de 1997, nas causas arbitrais cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, 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. (RS, 2021).

O ponto principal a ser aduzido sobre essa espécie de intervenção é que já existem precedentes arbitrais entendendo por admiti-la. Nesse sentido, cabe citar a Decisão Incidental nº 01 proferida no Procedimento Arbitral CCI 26383/PFF da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI, cujo procedimento tem como partes Requerente, a Telefônica Brasil S. A., e como Requerida, a Agência Nacional de Telecomunicações (CCI, 2022, p. 1).

A União integrou o feito como interveniente anômala, após apresentar requisição para tal (voluntariamente) em que evidenciava os fundamentos do seu interesse econômico, com supedâneo em Nota Técnica expedida pela Secretaria das Telecomunicações, o qual foi confirmado pelo Despacho Ministerial (CCI, 2022, p. 2)

Ambas as partes concordaram com o requerimento da União, ressaltando o Requerente que a participação da União “não acarrete tumulto ou atraso ao procedimento e se dê em estrita observância aos parâmetros e limites previstos em lei” (CCI, 2022, p. 3). E o árbitro proferiu sua decisão, fundamentando que “diante da concordância das Partes quanto ao ingresso voluntário e participação anômala da União neste procedimento (...) [tendo] seus contornos decididos pelas Partes, dada a faculdade atribuída a elas pela lei”. (CCI, 2022, p. 4).

No mais, não foi atribuído à União o dever de pagar quaisquer custas, despesas ou ônus de sucumbência, incluindo-se honorários advocatícios contratuais e/ou de sucumbência. (CCI, 2022, p. 6).

A União já foi admitida como interveniente anômala nos: “Caso MSVIA”; “Caso Viracopos”; “Caso Telefônica”; “Caso Oi” e; “Caso Claro” (AGU, 2022).

5 CONCLUSÃO

A arbitragem é um meio heterocompositivo de resolução de conflitos, dotado de natureza jurisdicional. A natureza jurídica jurisdicional decorre da autorização conferida pelo ordenamento jurídico, mas a legitimidade do exercício do *jurisdictio* depende da convenção de arbitragem firmada entre as partes interessadas, que definirá os limites subjetivos e objetivos da jurisdição arbitral;

As partes interessadas podem convencionar antes e diante do litígio em abstrato, por meio da cláusula compromissória, ou depois do surgimento do litígio, por meio de convenção de arbitragem. A convenção de arbitragem também é adotada quando a cláusula compromissória não possui todos os elementos necessários à instauração da arbitragem;

Por depender da disposição consensual das partes, tem-se que a arbitragem atrai para a relação jurídica contratual e processual os princípios clássicos dos contratos; mas também atrai os princípios sociais. O desenvolvimento dos princípios sociais acaba por trazer nova interpretação aos princípios tidos como clássicos.

Considerando que a sentença proferida pelo árbitro só terá efeitos se proferida dentro dos limites da convenção de arbitragem, doutrina e a jurisprudência, com supedâneo na interpretação sopesada entre os princípios contratuais vem adotando teorias que admitem a oposição dos efeitos da convenção de forma a alcançar mesmo aqueles que não tenham firmado por escrito a cláusula compromissória. Destacam-se: a teoria dos grupos societários; teoria dos contratos conexos; e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Em que pese a oposição dos efeitos da convenção de arbitragem só se dê em restritas hipóteses, como as supracitas, tem-se conforme a doutrina situações em que faria sentido que o terceiro (ao processo) fosse admitido integrar o procedimento.

As hipóteses trazidas pela doutrina referem-se a observância à imposição legal de observância, pelo tribunal de arbitragem, de formação do litisconsórcio necessário. Litisconsórcio refere-se composição do polo da demanda por uma pluralidade de legitimados. O litisconsórcio necessário se difere do litisconsórcio facultativo, ao passo em que se faz necessário que a sentença proferida seja unificada e inseparável. Ou seja, faz-se necessária a formação do litisconsórcio quando, para ter plena eficácia, a sentença precisar ser proferida de forma uniforme e incidível entre as várias partes que constituem o litisconsórcio e juntos detêm a legitimidade *ad causam*.

A posição tradicional acerca da intervenção de terceiros privilegia que para ser admissível no âmbito do procedimento arbitral, é necessário um cúmulo de requisitos: a anuência do terceiro com a convenção de arbitragem; o aceite das partes originárias; respeito ao limite material definido na convenção de arbitragem; e não trazer prejuízos ao desenvolvimento da marcha processual.

A intervenção que se dá voluntariamente pelo terceiro resolve o primeiro reclamo: da necessidade de anuência do terceiro interveniente. O aceite das partes originárias, na hipótese em que o terceiro interessado preterido é também litisconsorte necessário, defende a doutrina que deve ser mitigada.

Essa mitigação à exigência de anuência das partes originárias se daria por influência dos princípios sociais e clássicos dos contratos. Tem-se que ao firmar a convenção de arbitragem, as partes criaram uma expectativa recíproca de que o litígio seria resolvido pela arbitragem. Diante da legítima expectativa criada, cuja imponência se dá em virtude do princípio da boa-fé contratual, é defensável, ainda que teoricamente, que a anuência das partes seja mitigada.

Os limites materiais impostos pela convenção de arbitragem, por sua vez, são mais difíceis de serem corrompidos. Uma vez que, dada a necessidade de consenso para delimitar os limites da jurisdição arbitral, dependeriam do amplo consenso de todas as partes, o que é difícil de sustentar, uma vez que existem grandes chances de uma nova demanda atrapalhar a marcha processual. Na arbitragem, a celeridade de julgamento é um dos principais atrativos.

Novamente, a hipótese do litisconsórcio necessário se mostra adequado, uma vez que uma de suas características é a unicidade. Ou seja, a demanda que interessa ao terceiro é a mesma que já se encontra aduzida em juízo. Ademais, sendo de forma voluntária, não seria demais opor ao terceiro que ingressasse no feito sem poder interferir na formação do tribunal já constituído.

Ainda no esboço das intervenções voluntárias, parte da doutrina entende por defensável as hipóteses de assistência, notadamente porque também não aumentam o escopo material da lide travada. Na assistência simples, o terceiro não ingressaria como parte, sua função seria meramente acessória a atuação do assistido. Essa intervenção se legitima pela possibilidade de que a sentença uma vez proferida tenha reflexos em outra situação jurídica, da qual o assistente é parte.

Na assistência do tipo litisconsorcial, ocorre situação diversa. O terceiro é chamado a compor o processo como parte. A assistência litisconsorcial se revela como verdadeira situação em que se vislumbra, com a admissão do interveniente, a formação de um litisconsórcio facultativo.

Isso se coaduna com o fato de que a admissão do assistente litisconsorcial depende da coincidência entre a demanda que lhe interesse ser também a demanda aduzida em juízo.

Nesse caso, a assistência forma um litisconsórcio do tipo voluntária, porque caso o assistente optasse por não ingressar no feito, não haveria qualquer prejuízo. Na realidade, nenhuma das duas hipóteses de assistência importa em graves prejuízos no caso de não ser observadas, por isso mesmo, o seu ingresso no feito depende necessariamente da anuência das partes contratantes.

Uma vez não respeitado o seu ingresso, que é facultativo, a lide prosseguiria da mesma forma, e seus resultados teriam a mesma eficácia.

O tema é também pertinente em relação aos efeitos da sentença que provoca. A sentença arbitral proferida sem a presença do litisconsórcio do tipo necessário é nula. Uma vez averiguada a existência dessa hipótese, e não tendo o terceiro interesse no ingresso, o processo sequer deve prosseguir, cabendo à parte autora prosseguir perante o juízo estatal.

Entretanto, se a sentença for proferida mesmo em inobservância da formação do litisconsórcio necessário, tem-se que estará eivada de nulidade. A nulidade nesse caso, decorre da infração à garantia constitucional de devido processo legal, que garante direito o exercício do contraditória e da ampla defesa, sem o qual não é possível privar ninguém de seus bens ou direitos.

Tem-se também nas normas de garantia constitucional o subsídio para que não seja possível às partes, no exercício de sua autonomia privada, prosseguir com o procedimento arbitral. É a autonomia privada limitada pelas regras de ordem pública.

As mesmas considerações feitas até aqui, de modo conceitual, valerão quando o pretense interveniente for a administração pública, tendo em vista que com a reforma de arbitragem colocou fim à discussão acerca da arbitrabilidade subjetiva das demandas envolvendo a administração pública.

No mais, cabe apenas ressaltar que em relação aos litígios envolvendo a administração pública, haverá sempre que se observar se o interesse que motiva a sua intervenção deve ser limitado às matérias que versem sobre direitos patrimoniais e disponíveis. Entretanto esse é apenas um relevo conceitual, uma vez que em se tratando de litisconsórcio necessário, ou mesmo nas hipóteses defendidas pela doutrina, de intervenção nas modalidades de assistência ou assistência litisconsorcial, tem-se que é muito pouco provável que a matéria que já se encontra em litígio afete a direitos considerados indisponíveis.

Nesse ponto, vale citar que o exame acerca da arbitrabilidade subjetiva e objetiva do litígio é atribuído ao árbitro, com base no princípio competência-competência. Logo, se tratando de um ingresso superveniente, seria fácil concluir que em se tratando de litígio que envolva direito indisponível, o árbitro não teria sequer admitido o processamento da demanda.

A deflagrada capacidade e legalidade da administração em intervir no processo, não exclui a existência de áreas de penumbra que envolvendo a sua participação, mais latentes quando sua intervenção tem a intenção de compor o feito como parte, menos quando a intenção é compor o feito como mera assistente.

Entretanto, todos os assuntos aqui levantados, no que tange à intervenção de terceiros na arbitragem, e a possibilidade de a administração pública pretear sua intervenção já foram objeto de apreciação jurisdicional, e, portanto, criam precedentes para aplicação prática.

São destaques: (a) o Recurso Especial n. 1519.041/RJ, que embora tenha indeferido a ação declaratória de nulidade da sentença arbitral, tangenciou (reafirmando) a maioria dos pontos sustentados nesse trabalho; (b) Admissibilidade da Intervenção Anômala, que por si já é um importante precedente, mas cujos parâmetro ali utilizados poder sem utilizados – dada a devida adaptação – para analisar a pertinência, caso a caso, das assistências.

Por fim, cabe destacar que os princípios da administração pública são plenamente satisfeitos com as regras que guiam a arbitragem no Brasil. Entretanto é sempre válido ressaltar, que a intervenção voluntária é a única que se compatibiliza com a arbitragem nas regras do ordenamento jurídico brasileiro. Sendo superveniente, caberá à autoridade avaliar se as condições do seu ingresso são plenamente compatíveis com os princípios da administração pública, em especial, os princípio da economicidade e da eficiência.

Apesar de ser possível que existissem incompatibilidades práticas, ainda restaria espaço, na medida da legalidade, e dependendo da boa-fé processual das partes (originárias e supervenientes) adaptar o procedimento com base na consensualidade.

Vale ressaltar que o princípio da transparência, que em outros momentos foi objeto doutrinário de *suposta* incompatibilidade, aqui nesse trabalho serve para reafirmar a pertinência científica dos pontos que já foram tratados.

Assim, considerando que o trabalho teve início em duas premissas, cabe finalizá-lo respondendo às mesmas premissas:

- (i) A base contratual da arbitragem que justifica a inadmissão dos terceiros no procedimento arbitral, quando estes terceiros não anuíram com a convenção de arbitragem, é a mesma que justifica a admissibilidade desses terceiros, independente da vontade das partes originárias, quando sua admissão é essencial para se atribuir eficácia ao procedimento (litisconsórcio necessário), desde que seja por ato voluntário do terceiro. Essa conclusão tem fundamento na interpretação dos contratos com base na harmonia entre princípios sociais do contrato e princípios clássicos;
- (ii) Do ponto de vista da capacidade para figurar nos litígios que se submetem ao juízo arbitral, não existem grandes particularidades que diferencie a arbitragem dos demais litigantes. Entretanto, considerando que administração pública atuar nos limites da legalidade, faz-se imperioso que as autoridades, ao observarem a necessidade/interesse em intervir em procedimento arbitral que já esteja em curso, deverão avaliar se seu ingresso é compatível com os princípios administrativos e legislação pertinente, requerendo seu ingresso, sempre que possível, condicionado ao atendimento de seus interesses.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Jurisdição Constitucional vs. Arbitragem: os reflexos do efeito vinculante na atividade do árbitro. **Revista dos Tribunais Online**. Vol. 214. 26 jul. 2012. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/arbitragem-e-efeito-vinculante-v.-digital.pdf> Acesso: 11 abr. 2023.

AGU, Escola da, **III Congresso Brasileiro de Arbitragem na Administração Pública – 1º dia**. YouTube. Publicado: 19 abr. 2022a. Disponível em: <https://youtu.be/p1NcxmBBdHE>
Acesso: 27 abr. 2023.

AGU. **Planilha de Arbitragens da União**, 16 out. 2022b. Disponível: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/arquivos/221016-planilha-de-arbitragens-da-uniao.pdf/view> Acesso: 27 abr. 2023.

ANDRADE, Érico. Novas fronteiras da arbitragem: superação da discussão em torno da natureza contratual ou jurisdicional. **Revista de Processo**, vol. 305/2020, p. 461 – 491, jul. 2020.

BASILIO, Ana Tereza Palhares. FONTES, André R. C. Notas introdutórias sobre a natureza jurídica da arbitragem. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, vol. 1, set. 2014, p. 661.

BAPTISTA, Patrícia Ferreira. Parecer: A (in)arbitralidade objetiva do conflito entre Petrobras e a ANP. RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 275, p. 251-318, maio/ago. 2017

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 06 jun. 2022.

BRASIL, **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm#:~:text=33%20desta%20Lei.-,Art.,tribunal%20arbitral%2C%20regular%20o%20procedimento%3E Acesso em: 27 maio 2022.

BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 29 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n.º 5.206-7 Reino da Espanha**. Agravante: M.B.V. Commercial and Export

Management Establishment. Agravado: Resil Industria e Comércio Ltda. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília: 30 de abril de 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889> Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Sentença Estrangeira Contestada n. 856**. Requerente: L'aiglon S/A. Recorrido: Têxtil União S/A. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Data do Julgamento: 18 maio 2005. Publicado no Dje: 27 jun. 2005. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia_l=549618&num_registro=200500314302&data=20050627&formato=PDF. Acesso: 10 abr. 2023 . Acesso em: 07 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Mandado de Segurança n.11308/DF**. Processo: 2005/0212763-0. Impetrante: TMC Terminal Multimodal de Coroa Grande SPE S/A. Impetrado: Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia. Relator Ministro Luiz Fux, Distrito Federal. Julgamento: 09 abr. 2008. Publicação DJe: 19 maio 2008, Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200502127630&dt_publicacao=19/05/2008

BRASIL, **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113129.htm. Acesso em: 07 jun. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ), Terceira Turma, **Recurso Especial n.1519041/RJ**. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. Data do Julgamento: 01 set. 2015. Data da Publicação no DJe: 11 set. 2015b). Disponível: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201500144429&dt_publicacao=11/09/2015. Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 157.099/RJ (2018/0051390-6)**. Suscitante: Oi S.A. Suscitados: Juízo de Direito da 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro – RJ e outros. Relator: Ministro Marco Buzzi. DJe: 30 out. 2018a. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271639035%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271639035%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271639035%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271639035%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso: 06 jan. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. **Recurso Especial n. 1.639.035/SP**. Recorrente: Paranapanema S/A e Banco BTG Pactual S.A. Recorrido: Banco Santander e outros. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data do Julgamento: 18 set. 2018. Publicação Dje: 15 out. 2018b. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271639035%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271639035%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271639035%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271639035%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 13 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial n. 1.698.730/SP**, Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data do Julgamento: 08 maio 2018c. Publicação Dje: 21 maio 2018c. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271698730%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271698730%27\).suc.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271698730%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271698730%27).suc.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 10 abr. 2023

BRASIL, **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**, Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10 jun. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm. Acesso: 12 mai. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **Acórdão no Recurso Especial n. 1972.512/CE**. Recorrente: Alstom Brasil Energia e Transporte Ltda e outro. Recorrido: Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Terceira Turma. Data de Publicação no DJE: 30 maio 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103489673&dt_publicacao=30/05/2022 Acesso em: 22 abr. 2023

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: Mediação: Conciliação: Resolução CNJ 125/2010**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL (CCI), **Decisão Incidental nº 01 no Procedimento Arbitral CCI 26383/PFF da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional**. Brasília, 09 fev. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/arquivos/caso-telefonica-cci-26383-pff-decisao-incidental-no-1-deferimento-intervencao-anomala.pdf/view> Acesso em: 09 mai. 2023.

CAM, Câmara do Mercado. **Regulamento da Câmara do Mercado de 2011** (em vigor), 26 out. 2011. Disponível em: <https://www.camaradomercado.com.br/pt-br/arbitragem.html>. Acesso: 8 maio 2023.

CAMFIEP, Câmara de Arbitragem e Mediação da Federação das Indústrias do Paraná. **Regulamento de Arbitragem e Mediação da CAMFIEP** (em vigor), 1 jan. 2014. Disponível em: [https://www.fiepr.org.br/camfiep/sobre/regulamentoecodigodeetica/uploadAddress/CAMFIEP-Regulamento-de-Arbitragem-e-Mediacao\[100094\].pdf](https://www.fiepr.org.br/camfiep/sobre/regulamentoecodigodeetica/uploadAddress/CAMFIEP-Regulamento-de-Arbitragem-e-Mediacao[100094].pdf). Acesso: 07 maio 2023.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF), Enunciado 536, **IV Jornada de Direito Civil**. Coord. Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Membros: Paulo Roque Khouri; Ana de Oliveira Frazão; Gustavo Tepedino; Otavio Luiz Rodrigues Junior; Rogério de Meneses Fialho Moreira; Paulo de Tarso Sanseverino, ed. Centro de Estudos Judiciários, jun. 2013. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vijornadadireitocivil2013-web.pdf> Acesso: 08 maio 2023.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96**. 3ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (RS), **Decreto nº 55.996, de 14 de julho de 2021**. Dispõe sobre a utilização da arbitragem no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta do Estado do Rio Grande do Sul. Publicação DOE: 15 jul. 2021. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/DEC%2055.996.pdf> Acesso em: 01 abr. 2023.

ESTADO DE SÃO PAULO (SP), **Decreto nº 64.356, de 31 de julho de 2019**. Dispõe sobre o uso da arbitragem para resolução de conflitos em que a Administração Pública direta e suas autarquias sejam parte. Publicação DOE: 01 ago. 2019. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2019/decreto-64356-31.07.2019.html> Acesso em: 01 abr. 2023.

ESTADO DE GOIÁS (GO), **Decreto nº 9.929, de 24 de agosto de 2021**. Dispõe sobre o uso da arbitragem para a resolução de conflitos em que a administração pública estadual seja parte. Publicação DO: 28 ago. 2021. Disponível em: <https://legisla.casacivil.go.gov.br/api/v2/pesquisa/legislacoes/104268/pdf> Acesso em: 01 abr. 2023.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria geral da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FURLAN FILHO, Antonio Moacir. **A extensão da cláusula arbitral estatutária aos administradores e conselheiros não acionistas**. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 49/2016, p. 277-259, abr-jun 2016. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001880afd766b65d179fd&docguid=Ia4f5216032b011e69411010000000000&hitguid=Ia4f5216032b011e69411010000000000&spos=1&epos=1&td=29&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>

Acesso em: 11 abr. 2023.

GREBLER, Eduardo. A solução de controvérsias em contratos de parceria público-privada. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 2, maio/ago., 2004, p. 60-72. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc500000181173ee7131d8732af&docguid=I9e384760f25311dfab6f010000000000&hitguid=I9e384760f25311dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&conte>

xt=20&crumb-
action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk
=1&endChunk=1> Acesso em: 30 maio 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. 1. Arbitragem e Litisconsórcio. **Revista de Arbitragem e Mediação**, Vol. 50, jul.-set. 2016. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001880afdf2fca5cc0f36&docguid=Icb4ce0807fb511e686f5010000000000&hitguid=Icb4ce0807fb511e686f5010000000000&spos=1&epos=1&td=281&context=19&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>

Acesso em: 27 jan. 2022.

GUERRERO, Luis Fernando. Arbitragem e processo arbitral. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 227 – 253.

HANOTIAU, Bernard. Arbitration in banking and financial matters. In: **ASA Swiss Arbitration Association Conference in Geneva** of January 31, 2003: presentation. KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle; FROSSARD, Viviane (Ed.). Basel: Association Suisse de L'Arbitrage (ASA), 2003. Disponível em: <<https://archiveouverte.unige.ch/unige:44151>>. Acesso em: 26 maio 2022

KONDER, Carlos Nelson. O alcance da cláusula compromissória em contratos coligados: leitura a partir da tutela da confiança. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 63, ano 16, p. 295-331. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2019a. Disponível em: <http://konder.adv.br/wp-content/uploads/2020/01/O-alcance-da-cl%C3%A1usula-compromissoria-em-contratos-coligados.pdf> Acesso em: 11 abr. 2023.

KONDER, Carlos Nelson de Paula. A “relativização da relatividade”: aspectos da mitigação da fronteira entre as partes e terceiros nos contratos. **Revista Scientia Iuris**, Londrina, v. 23, n. 1, p. 81-100, mar. 2019b.

LEMES, Selma Maria Ferreira. Arbitragem. Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito brasileiro e comparado. **Revista dos Tribunais**, vol. 686, p. 73, dez. 1992. Disponível em: http://www.selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri20.pdf Acesso em: 02 mar. 2023.

LEMES, Selma. **Uso da Arbitragem na Administração Pública**. Jornal Valor Econômico, Caderno Legislação e Tributos, p. E-2, 19 ago. 2003. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo31.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2022.

LEMES, Selma M. Ferreira. **Arbitragem na concessão de serviços públicos – arbitrabilidade objetiva. Confidencialidade ou publicidade processual.** Publicado na RDM 134:148/163, abr./jun., 2004. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri15.pdf. Acesso em: 10 maio 2023.

LEMES, Selma Maria Ferreira. A sentença arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação.** Vol. 4/2005, p. 26 a 33, jan./mar. 2005. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001880aff7a9f95f20c55&docguid=I7a374a30f25511dfab6f010000000000&hitguid=I7a374a30f25511dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2779&context=37&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>

Acesso em: 16 mar. 2023.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **A interpretação extensiva da cláusula arbitral.** Site Âmbito Jurídico. Publicado: 30 nov. 2007. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-interpretacao-extensiva-da-clausula-arbitral/Acesso> em: 11 abr. 2023.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. História e Perspectivas da Arbitragem no Brasil. **Revista de Arbitragem e Mediação.** 2016. RARB Vol. 50 (julho – setembro 2016) Doutrina Nacional. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.06.PDF. Acesso: 10 abr. 2022.

MARTINS, Pedro A. Baptista. Arbitragem. Capacidade, Consenso e Intervenção de Terceiros: Uma Sobrevista. In **FERRAZ, Rafaella; MUNIZ, Joaquim de Paiva (Org.). Arbitragem Doméstica e internacional: Estudos em Homenagem ao Prof. Theóphilo de Azeredo Santos.** Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 291-307. Disponível em: <http://batistamartins.com/arbitragem-capacidade-consenso-e-intervencao-de-terceiros-uma-sobrevista-2/>. Acesso em: 12 maio 2023.

MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitragem e intervenção voluntária de terceiros: uma proposta. **Revista de Arbitragem e Mediação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 9, vol. 33, abr./jun., 2012, p. 245-269. Disponível em: <http://batistamartins.com/arbitragem-e-intervencao-voluntaria-de-terceiros-uma-proposta-2/>. Acesso em: 22 maio 2023.

MASCARENHAS, Leticia Martins de Araújo; NEVES, Cleuler Barbosa das. A consensualidade na Administração Pública face ao novo paradigma do Direito Administrativo. **Revista do Direito Público,** Londrina, v. 16, n. 2, p. 189-203, ago. 2021. DOI 10.5433/24157-108104-1.2021v1 6n2p. 189. ISSN: 1980-511X.

MELLO, Rafael Munhoz de. Arbitragem e Administração Pública. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 6 p. 47-81, 2015. Disponível em: https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2015_003artigo_2_arbitragem_e_administracao_publica.pdf Acesso: 15 abr. 2023.

MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 2010. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Carmona. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082011-161411/publico/tese_FINAL_4.pdf. Acesso em: 27 maio 2022.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. Guia politicamente incorreto da arbitragem. In: NASCIMBENI, Asdrubal Franco; MUNIZ, Joaquim de Paiva; RANZOLIN, Ricardo (Coord.). **20 anos da Lei Brasileira de Arbitragem**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015, p. 229-247.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Curso básico de direito arbitral: teoria e prática**. Curitiba: Juruá, 2020.

NAGAO, Paulo Issamu. Do controle judicial da Sentença arbitral. Coord. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. Ed. Gazeto Jurídica. 2013. Brasília, p. 305 – 310

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**, volume único, 10 ed., Salvador, Editora JusPodivm, 2018.

PORTUGAL. **Lei nº 63/2011**. Lei da Arbitragem Voluntária. Data de Publicação: 14 dez. 2015. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1579&tabela=leis. Acesso em: 12 maio 2023

RANZOLIN, Ricardo. **Controle judicial da arbitragem**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. Disponível em: <https://arbipedia.com/images/Efeitos-da-Decis%C3%A3o-Arbitral-frente-aos-Terceiros.pdf>. Acesso em: 08 mai. 2023.

RECENA, Guilherme. **Partes e terceiros na arbitragem**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02122015-154004/publico/Partes_e_Terceiros_na_Arbitragem_Guilherme_Recena_Costa.pdf. Acesso em: 22 nov. 2022.

ROCHA, Caio Cesar Vieira. 4. Arbitragem e Administração Pública: nova disciplina normativa após a Lei 13.129/2015. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 49, abr.-jun. 2016. Disponível em: Acesso em:

ROQUE, Andre Vasconcelos. A evolução da arbitrabilidade objetiva no Brasil: tendências e perspectivas. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 9, vol. 33, abr./jun., 2012, p. 301-337

SÃO PAULO. Tribunal De Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 267.450-4/6**, 7ª Câmara de Direito Privado, 13ª Vara Cível. Apelante: Trelleborg do Brasil Ltda e outra. Apelado: Anel Empreendimentos Participações e Agropecuária. Relatora: Des. Constança Gonzala. São Paulo. Data de Registro: 31 maio 2006. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1848625&cdForo=0>. Acesso em: 10 abr. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal De Justiça de São Paulo, **Apelação Cível n. 1009300-25.2017.8.26.0114**, 1ª Vara Cível. Apelante: Tianda South America Sistemas Ltda. Apelados: Aeroportos Brasil – Viracopos S/A e Consórcio Construtor Viracopos. Relator(a) Daniela Menegatti Milano. São Paulo. Data de Julgamento: 13 mar. 2018. Publicação: 09 maio 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11437085&cdForo=0>. Acesso em: 11 abr. 2023.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 5 ed. rev. ampl. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, Muriel Cordeiro. O interesse público à luz do princípio da publicidade na arbitragem com Administração Pública. In: OLIVEIRA FILHO, João Glicério de; MEYER, Roberto (Coord). **Estudos contemporâneos de arbitragem: uma homenagem ao professor Douglas White**. Salvador: Ed. Dois de Julho, 2016, p. 87-109.

SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. **Arbitragem nos contratos com a Administração Pública**. 2008. Tese (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -PUC, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Claudio Finkelstein. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8333/1/Karin%20Hlavnicka%20Skitnevsky.pdf>.

Acesso em: 23 maio 2022.

STRAUBE, Frederico José. Extensão subjetiva da cláusula compromissória e litisconsórcio na arbitragem. In: NASCIMBENI, Asdrubal Franco; MUNIZ, Joaquim de Paiva; RANZOLIN, Ricardo (Coord.). **20 anos da Lei Brasileira de Arbitragem**. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015, p. 175-189

TEPEDINO, Gustavo. Consensualismo na Arbitragem e Teoria do Grupo de Sociedades. **Revista dos Tribunais**, vol. 903/2011, p. 9-25, jan. 2011. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000018806ce0afd99f6eb8f&docguid=Ibf12cb103e5f11e09ce3000085>

[5dd350&hitguid=Ibf12cb103e5f11e09ce30000855dd350&spos=1&epos=1&td=4&context=191&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1.](https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6a91&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1.5dd350&hitguid=Ibf12cb103e5f11e09ce30000855dd350&spos=1&epos=1&td=4&context=1)
Acesso em: 10 abr. 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Arbitragem e Terceiros – Litisconsórcio fora do pacto arbitral – outras intervenções de terceiros. **Doutrinas Essenciais de Arbitragem e Mediação**, vol. 2/2014, p. 509 a 544. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000018814e25b0b38efafd9&docguid=I787a8660f25211dfab6f010000000000&hitguid=I787a8660f25211dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=40&context=64&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>
Acesso em: 25 maio 2022.

WALD, Arnaldo. Caso Trelleborg. **Revista de Arbitragem e Mediação**, vol. 10/2006, p. 243-247, jul-set/2006. Disponível em: [https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000018807ba9f0a78e8f977&docguid=I473466d0f7ea11e1b4b9010000000000&hitguid=I473466d0f7ea11e1b4b9010000000000&spos=1&epos=1&td=27&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1.](https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000018807ba9f0a78e8f977&docguid=I473466d0f7ea11e1b4b9010000000000&hitguid=I473466d0f7ea11e1b4b9010000000000&spos=1&epos=1&td=27&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1)
Acesso em: 10 abr. 2023.