



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CATHERINE CRUZ LINGERFELT DE ARAUJO

**SENTENÇA ARBITRAL: A (IN)OBRIGATORIEDADE DA
VINCULAÇÃO AO *EXPERT DETERMINATION***

Salvador
2024

CATHERINE CRUZ LINGERFELT DE ARAUJO

**SENTENÇA ARBITRAL: A (IN) OBRIGATORIEDADE DA
VINCULAÇÃO AO *EXPERT DETERMINATION***

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 Lago Lopes

Salvador
2024

TERMO DE APROVAÇÃO**CATHERINE CRUZ LINGERFELT DE ARAUJO****SENTENÇA ARBITRAL: A (IN)OBRIGATORIEDADE DA
VINCULAÇÃO AO *EXPERT DETERMINATION***

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, ____ / ____ / 2024.

Dedico este trabalho à minha querida família, pelo amor incondicional, pelo suporte em todos os momentos e pelos ensinamentos que me trouxeram até aqui. Aos meus amigos, por estarem sempre ao meu lado, me incentivando e trazendo leveza nos dias mais difíceis. Sem vocês, essa jornada não teria sido a mesma.

AGRADECIMENTOS

Há cinco anos estava ingressando na faculdade de direito sem saber ao certo se era isso que eu queria para o resto da minha vida, com a pandemia logo no início do curso o mar de desafios e incertezas se tornou ainda maior e mais forte. Mas, hoje tenho certeza de que esses mesmos desafios me guiaram e me ajudaram a chegar na pessoa que sou hoje.

Sou muito grata às pessoas que me levaram a ter uma formação que me permite ajudar os outros em momentos difíceis e tornar a vida deles um pouco mais fácil em um mundo cada vez mais desafiador de se viver. Por isso, agradeço aos meus pais, Maria Tereza e Charles Cloyd, por terem me incentivado a seguir a carreira jurídica, por terem sempre me apoiado sem medir esforços, e por terem me dado tudo que preciso, e ainda mais, para me ajudar a dar passos na direção correta. Ao longo do desenvolvimento desse trabalho vocês sempre estiveram ao meu lado acreditando em mim e tornando esse processo difícil um pouco mais leve e doce com o seu carinho. Muito obrigada por tudo.

À minha irmã, Charlotte Lingerfelt, por sempre me apoiar e estar do meu lado em momentos difíceis e felizes, a sua presença e o seu carinho são fundamentais para mim.

À minha família por sempre acreditar em mim quando nem eu mesma acreditei, obrigada por vibrar comigo pelas minhas conquistas, não importa quão pequenas elas sejam.

À equipe de competição de arbitragem da faculdade por ter me proporcionado um grande aprendizado acadêmico e pessoal, além de me ter apresentado o tema desse trabalho.

Ao meu orientador, professor Marcos Flávio, obrigada por ter aceitado me orientar nesse trabalho, pelo zelo e a atenção.

E, por fim, à Ana Beatriz Fontes, Ana Lúcia Coelho, João Pedro Rabelo e Luiz Felipe Suarez por terem continuado a meu lado desde que éramos pequenos até hoje, pelas conversas e pela amizade que me dá significado a cada dia. Espero tê-los comigo hoje e sempre.

Sem o apoio de todos vocês nada disso seria possível.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a controvérsia acerca da vinculação, ou não, da sentença arbitral ao *expert determination*, um método adequado de solução de conflitos amplamente utilizado no âmbito das relações comerciais, a fim de buscar diminuir a insegurança jurídica que circunda o tema. Pretende-se identificar os posicionamentos a favor e contra a vinculação, bem como as suas fundamentações, principalmente por meio da análise dos princípios da autonomia privada das partes e do *pacta sunt servanda*. Para isso, através do método hipotético-dedutivo, utilizando-se da pesquisa bibliográfica qualitativa, o estudo foi realizado por meio da análise de entendimentos doutrinários, jurisprudenciais e de câmaras arbitrais acerca do caráter vinculante ou não vinculante das decisões do *expert*. Assim, observou-se que, apesar de o entendimento a respeito da vinculação da sentença arbitral ao *expert determination* não ser um tema pacificado, o posicionamento majoritário da doutrina e da jurisprudência é de que o *expert determination* é vinculante, de modo que o tribunal arbitral deve observar e respeitar as suas determinações.

PALAVRAS-CHAVE: *Expert determination*; Sentença arbitral; Insegurança jurídica; Vinculação; Autonomia privada; *Pacta sunt servanda*.

ABSTRACT

The present work aims to analyse the controversy surrounding the binding or non-binding nature of arbitral awards to expert determination, an appropriate dispute resolution method widely used in commercial relations, in order to reduce the legal uncertainty surrounding the issue. The study seeks to identify the positions for and against such binding effect, as well as their respective justifications, primarily through the analysis of the principles of party autonomy and *pacta sunt servanda*. To achieve this, using the hypothetical-deductive method and qualitative bibliographic research, the study was conducted by analysing doctrinal opinions, case law, and arbitral institutions regarding the binding or non-binding nature of expert determinations. It was observed that, although the question of whether arbitral awards are bound by expert determination remains unsettled, the prevailing view in doctrine and jurisprudence is that expert determination is binding, requiring arbitral tribunals to observe and respect its determinations.

KEYWORDS: Expert determination; Arbitral awards; Legal uncertainty; Binding; Party autonomy; *Pacta sunt servanda*.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	1
2.	<i>EXPERT DETERMINATION</i>: ASPECTOS PERTINENTES	3
2.1.	CONCEITO DE <i>EXPERT DETERMINATION</i>	4
2.2.	CONCEITO DE ARBITRAGEM	8
2.3.	DIFERENÇAS ENTRE ARBITRAGEM E <i>EXPERT DETERMINATION</i>	10
2.3.1.	Procedimento	10
2.3.2.	Análise de quesitos levantados pelas partes	13
2.3.3.	Custo	15
3.	IMPUGNAÇÃO A UMA DECISÃO DE <i>EXPERT DETERMINATION</i>	17
3.1.	POSSIBILIDADE DE RECORRER DE UMA DECISÃO DO <i>EXPERT DETERMINATION</i>	17
3.2.	HIPÓTESES DE IMPUGNAÇÃO	19
3.2.1.	Imparcialidade do <i>expert</i>	20
3.2.2.	Decisão viciada por fraude ou desonestidade	22
3.2.3.	Decisão que foge materialmente do que foi determinado pelas partes	24
3.2.4.	Erro manifesto	26
4.	VINCULAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL AO <i>EXPERT DETERMINATION</i>	30
4.1.	A SENTENÇA ESTÁ VINCULADA AO <i>EXPERT DETERMINATION</i>	31
4.1.1.	Posicionamento a favor da vinculação	32
4.1.2.	Posicionamento contra a vinculação	37
4.1.3.	Regulamento interno de câmaras arbitrais e regramentos independentes	42
4.2.	POSSIBILIDADE DE AS PARTES PREVEREM A NÃO VINCULAÇÃO	46
5.	CONCLUSÃO	48
	REFERÊNCIAS	52

1. INTRODUÇÃO

A solução de conflitos no Brasil não é uma função exclusiva do Poder Judiciário. O sistema brasileiro é regido pelo instituto da justiça multiportas, na qual os sujeitos podem optar por recorrer a diversos modos adequados de solução de conflitos de forma definitiva que não seja o Poder Judiciário (Didier, Jr.; Fernandez, 2023, p. 165).

Assim, as partes de um litígio, por meio do exercício da sua autonomia privada, elegem o mecanismo que julgam ser o mais adequado para a resolução da sua demanda, podendo, portanto, optar pela submissão de seu conflito ao *expert determination*. O referido instituto, apesar de pouco regulamentado e explorado pela doutrina e jurisprudência brasileira, é amplamente utilizado no âmbito das relações comerciais.

O *expert determination* visa a resolução de conflitos que envolvem aspectos meramente técnicos de forma célere, eficaz, com baixo custo para as partes, independente, imparcial e especializado. Ante suas inúmeras vantagens, principalmente, se comparado a outros métodos de solução de conflitos, como a arbitragem, é uma via escolhida por muitos em suas relações contratuais.

Contudo, ante a ausência de regulamentação acerca do procedimento do *expert determination*, há uma grande insegurança jurídica para as partes que optam por submeter os seus litígios a esse método, uma vez que não há um entendimento pacificado acerca da natureza vinculante, ou não, da determinação do *expert*.

A controvérsia sobre a vinculação ou não da sentença arbitral ao *expert determination* é o ponto fulcral do presente trabalho. Desse modo, esse trabalho se justifica em decorrência da ausência de regulamentação no Brasil acerca do *expert determination*, bem como pelo fato de que a doutrina e a jurisprudência brasileira ainda não exploraram vastamente o tema da vinculação, ou não, da sentença arbitral ao *expert determination*.

Outro aspecto que assevera a insegurança jurídica nesse âmbito seria a discussão acerca da possibilidade de o instituto do *expert determination* vir a violar o princípio do livre convencimento do árbitro e o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Por meio da análise de regulamentos de câmaras arbitrais nacionais e internacionais, da doutrina e jurisprudência nacional e internacional, busca-se chegar a uma conclusão acerca da vinculação ou não da sentença arbitral ao *expert determination*, com vistas a reduzir essa insegurança jurídica.

Assim, com a redução da insegurança jurídica, o instituto do *expert determination* poderá ser objeto de menos controvérsias em sede de arbitragem, bem como poderá ser ainda mais utilizado como método de solução de conflitos, descongestionando a arbitragem.

Deste modo, o trabalho apontará fundamentos a favor e contra a vinculação da sentença arbitral ao *expert determination*, e indicará situações em que, mesmo que se entenda pela vinculação, a decisão do *expert* poderá ser afastada.

Para isso, esse trabalho será dividido em cinco capítulos: (i) Introdução; (ii) *Expert Determination*: Aspectos Pertinentes; (iii) Impugnação a Uma Decisão de *Expert Determination*; (iv) Vinculação da Sentença Arbitral ao *Expert Determination*; e (v) Conclusão. Ressalta-se que apenas os capítulos 2, 3 e 4 são de desenvolvimento.

No segundo capítulo haverá o desenvolvimento de algumas questões pertinentes que circundam o instituto do *expert determination*. Primeiro será feita uma conceituação do que é o *expert determination*, seguida da explicação do que é a arbitragem, e por fim serão explicitadas algumas diferenças entre esses dois métodos adequados de solução de conflitos. Esse capítulo com um viés introdutório e com foco na conceituação dos institutos é de extrema importância para que uma compreensão do tema principal deste trabalho, o caráter vinculativo ou não vinculativo do *expert determination*, seja possível.

Feitas as considerações iniciais que circundam o tema, no terceiro capítulo será analisado se é possível impugnar a determinação emitida pela *expert*. Sendo caso de resposta positiva, as hipóteses de impugnação serão analisadas individualmente, bem como a forma que a impugnação deve se dar. Para isso, foram examinados no decorrer do capítulo regulamentos internos de câmaras arbitrais e regramentos independentes.

No quarto capítulo será tratado o ponto fulcral desse trabalho, a natureza vinculante, ou não, do *expert determination*. A partir da análise de casos julgados em cortes internacionais, entendimentos doutrinários, regulamentos internos de câmaras

arbitrais e regramentos independentes será feita uma comparação entre os argumentos utilizados pelos que entendem que o *expert determination* é vinculante e os fundamentos usados por quem compreende que referido instituto não possui força vinculante. Ainda, será feito um estudo específico do que diversos regulamentos internos de câmaras arbitrais internacionais e regramentos independentes ao redor do mundo, inclusive no Brasil, dispõem acerca dessa natureza do *expert determination*. Ao final, será discutido se é possível que as partes prevejam em suas relações contratuais que a determinação do *expert* não terá natureza vinculante a partir da autonomia privada das partes e da liberdade contratual.

De acordo com o que foi mencionado anteriormente e será explorado ao longo deste trabalho, a análise acerca da vinculação ou não da sentença arbitral ao *expert determination* precisou ser feita por meio da pesquisa bibliográfica qualitativa. Assim, o presente trabalho foi realizado por meio de estudos dos entendimentos doutrinários, jurisprudenciais e de regramentos sobre o *expert determination*. Deste modo, utilizou-se do Método Hipotético-dedutivo, submetendo a hipótese de que o *expert determination* possui natureza vinculante a um processo de falseamento, a fim de que fosse testada com o objetivo de ser confirmada, ou não.

Destarte, a análise que esse trabalho se propõe em trazer acerca da vinculação da sentença arbitral ao *expert determination* é de grande importância para o ambiente jurídico, principalmente no tocante à segurança jurídica e à autonomia das partes, dois institutos fundamentais para o direito. O estudo da relação entre a arbitragem e o *expert determination* exige um entendimento dos limites entre eles, como dois métodos de solução de conflitos diferentes e independentes, mas que podem coexistir sem entrar em conflito com vista à resolução eficiente de litígios. A partir do exame dos entendimentos da doutrina, jurisprudência e dos regramentos do *expert determination*, compreende-se que, mesmo sendo mecanismos distintos e independentes, a possibilidade de vinculação, ou não, da sentença arbitral ao *expert determination* se dá em decorrência do contexto contratual e da vontade das partes.

Desta forma, reforça-se a necessidade de se estabelecer parâmetros claros para garantir a segurança jurídica e a efetividade das decisões emanadas desses procedimentos.

2. *EXPERT DETERMINATION*: ASPECTOS PERTINENTES

Para que se possa compreender se a sentença arbitral está vinculada ou não ao *expert determination* é preciso, em um primeiro momento, compreender o que é o instituto do *expert determination*. A partir deste conceito será possível estabelecer as semelhanças e as diferenças desse instituto com a arbitragem, de modo a evidenciar a razão pela qual o *expert determination* é muito utilizado como um método de resolução de conflitos no âmbito comercial.

Entre as diferenças desses dois institutos, neste capítulo serão exploradas as diferenças, não apenas de conceituação dos institutos, mas também os seus procedimentos. Outrossim, será analisada a sua vinculação aos quesitos levantados pelas partes no momento de instauração do método de solução de conflitos, bem como a diferença de custos envolvendo cada um dos procedimentos.

2.1. CONCEITO DE *EXPERT DETERMINATION*

As soluções de conflitos no Brasil não é função apenas do Poder Judiciário, uma vez que no Brasil há um sistema de justiça multiportas, no qual as partes de um litígio poderão escolher o método que deseja submeter a sua controvérsia para uma resolução efetiva (Didier, Jr.; Fernandez, 2023, p. 165).

Esse sistema surge com uma palestra proferida por Frank Sander em 1976, na qual ele apresentou a sua ideia de que seria vantajosa a criação de uma espécie de saguão nos tribunais e nos demais centros de resolução de conflitos já existentes, no qual os litigantes seriam direcionados à porta mais adequada para a solução daquela controvérsia em específico. O Brasil adotou a ideia apresentada por Sander, mas falando-se de uma justiça multiportas e não de tribunais multiportas, como inicialmente apresentado por Sander. Por justiça multiportas, então, entende-se que há diversos métodos adequados a solução de conflitos, e não apenas o Poder Judiciário (Didier, Jr.; Fernandez, 2023, p. 168-169). Uma dessas portas é o *expert determination*, objeto deste trabalho.

O instituto do *expert determination* é pouco explorado pela doutrina brasileira, e, em especial, pela jurisprudência nacional. Contudo, tal método de solução de conflitos é amplamente previsto no âmbito dos contratos comerciais, empresariais e societários. Conforme o professor John Kendall (1997, p. 325), o procedimento de *expert determination* vem sendo utilizado como uma forma de solução de conflitos há cerca de 250 anos. Contudo, por conta da escassa produção acadêmica nacional acerca do tema, este trabalho se apoiará majoritariamente na doutrina e jurisprudência internacional para conceituar o instituto do *expert determination*.

O *expert determination* é um método de soluções de conflitos no qual as partes de um contrato, por meio de sua autonomia privada e liberdade contratual, acordam em submeter determinados conflitos que possam surgir no decorrer da relação contratual a um terceiro imparcial. De modo geral, esse terceiro possui expertise na área a ser discutida e irá fazer uma determinação acerca do tema discutido, por meio do exercício de seus conhecimentos técnicos e teóricos (Lubofsky, 2018, p. 530).

O *expert determination* é a resolução de desacordos entre as partes por um “fazedor de decisões” com um conhecimento especializado, que é escolhido pelas partes no contrato, porém não age nem como juiz nem como árbitro (Peter; Greineder, 2021, p. 28).

O *expert determination* poderá ser utilizado para esclarecimento de questões técnicas, sobre a qual o *expert* apresenta experiência suficiente para discorrer a respeito das questões complexas a serem submetidas à sua apreciação, além de ser dotado de conhecimento a respeito da operacionalização da metodologia e procedimentos necessários para a tomada da decisão (Douek, 2014, p. 1212). No mesmo sentido, entendem Andy Creer e Catherine Piercy (2020, p. 3).

O *expert determination*, apesar de ser uma modalidade de resolução de conflitos, pode ser utilizado nas relações contratuais independentemente da existência de um litígio, como no caso de haver uma discordância acerca de uma situação entre as partes contratantes acerca de uma questão técnica que precisará ser resolvida. Ademais, também é possível que seja utilizado para valorar os ativos de uma sociedade, com, por exemplo, previsão contratual de que ao *expert* caberá decidir o montante a ser pago pela empresa adquirente (Douek, 2014, p. 1210).

Muitas vezes, a previsão do *expert determination* no instrumento contratual se encontra em uma cláusula escalonada, prevendo em um primeiro momento que a controvérsia seja submetida ao *expert*, e posteriormente, caso a disputa não seja resolvida de forma efetiva, ou casos que fogem da competência do *expert*, haverá a instauração do procedimento arbitral.

Por cláusula escalonada se entende que são cláusulas com estipulações que preveem a utilização sequencial de meios de solução de controvérsias, em geral mediante a combinação de meios consensuais e adjudicatórios (Levy, 2013, p. 137).

Com a previsão do *expert determination*, é possível estipular que determinadas questões não poderão ser submetidas ao juízo arbitral, apenas ao *expert*. Nesse sentido, faz-se necessário uma breve análise acerca dos planos da cognição processual com o objetivo de se entender qual plano da cognição abarcaria essa limitação de escopo a ser analisado pelo árbitro em face de uma situação na qual contratualmente há uma previsão que expressa a impossibilidade de o árbitro julgar determinadas questões.

Adota-se, aqui, a clássica sistematização de Kazuo Watanabe a respeito dos dois planos ou cortes de cognição processual, ou seja, “horizontal (extensão, amplitude) e vertical (profundidade)”. O plano horizontal consiste na extensão das questões que podem ser discutidas no processo, se existe ou não a necessidade de excluir da apreciação judicial algumas questões em determinados procedimentos. Nesse caso, a cognição poderá ser plena ou limitada. O plano de cognição vertical está ligado ao nível de profundidade das questões probatórias que são julgadas pelo juiz, sendo classificados em exaurientes e sumários (Corrêa, 2021, p. 96).

Neste ponto, destaca-se a cognição no plano horizontal, no qual o foco reside na extensão com que os elementos constituintes do objeto da cognição são examinados. Há uma distinção entre cognição plena, na qual todos os componentes são minuciosamente considerados, e cognição limitada, espécie que merece maior atenção no presente caso, na qual uma restrição na abrangência da análise é observada (Neves, 2016, p. 312-313).

A cognição plena é a modalidade mais comum no contexto processual, visto que o princípio da economia processual orienta a busca por um procedimento que maximize os resultados com o mínimo de recursos. Consequentemente, na maioria dos

processos cognitivos, o objeto da cognição é integralmente avaliado pelo tribunal, garantindo assim que a sentença aborde a questão submetida ao crivo do julgador de modo abrangente e completo (Neves, 2016, p. 312-313).

Já a cognição limitada é encontrada, por exemplo, nas ações possessórias, em que a existência do domínio não pode ser examinada (proibição da "exceção de domínio"), sendo restrita a análise do objeto cognitivo. Se uma ação possessória for movida contra o proprietário de um bem, este não poderá alegar o domínio como defesa. A cognição, portanto, é limitada, restringindo-se à análise da posse (Neves, 2016, p. 312-313).

Portanto, em situações nas quais há uma estipulação no contrato firmado pelas partes que prevê que determinadas questões serão analisadas apenas pelo *expert*, e não pelo árbitro, ou até mesmo pela jurisdição estatal, há uma cognição no plano horizontal limitada, sendo essa uma previsão que se encontra dentro dos ditames legais.

Desde logo resta evidente que o *expert determination* possui uma natureza contratual que é intrínseca ao próprio instituto, vez que permite às partes estipular quais demandas desejam submeter ao *expert determination*, ou ao juízo arbitral. Conforme será mais explorado nos capítulos subsequentes, o *expert determination* é um método flexível de solução de conflitos, ou seja, cabe às partes estipular o procedimento e as consequência da decisão do *expert* em um processo de *expert determination*. Essa flexibilidade impacta, inclusive, no âmbito da arbitragem, uma vez que a depender do que está previsto no contrato a sentença arbitral estará vinculada, ou não, ao *expert determination*.

Assim, resta evidenciado que o instituto do *expert determination* é um método adequado de soluções de conflitos, que compõe a justiça multiportas e surge da autonomia das partes e da liberdade contratual, como um meio informal, flexível e, potencialmente, final e vinculante, como será desenvolvido ao longo deste trabalho. Com isso, as partes elencam no contrato que irão submeter determinados conflitos de cunho técnico que possam surgir no decorrer da relação contratual a um terceiro especialista na área escolhido pelas partes, que fará uma determinação acerca do tema discutido.

Contudo, o *expert determination* não se confunde com a arbitragem, uma vez que são institutos distintos. Aqui vale esclarecer o conceito de arbitragem antes de adentrar nas diferenças entre os dois institutos.

2.2. CONCEITO DE ARBITRAGEM

Conforme o coautor do anteprojeto da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307 de 1996), professor Carlos Alberto Carmona (2009, p. 31), a arbitragem é um mecanismo privado de solução de conflitos, por meio do qual um terceiro imparcial, escolhido pelas partes litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes.

Assim, a arbitragem é um meio heterocompositivo de solução de conflitos, que também compõe o sistema de justiça multiportas, de natureza extrajudicial, sendo o julgador um ente privado, desvinculado do Poder Judiciário e que necessita da anuência prévia das partes, seja por meio de cláusula compromissória ou por meio de compromisso arbitral, espécies do gênero convenção de arbitragem (Muniz, 2021, pp. 14-15).

A convenção de arbitragem possui dois efeitos principais: o efeito negativo e o efeito positivo. O efeito negativo diz respeito à obrigação do juiz de extinguir o processo, sem resolução do mérito, caso uma das partes proponha uma ação judicial em face de uma matéria abarcada por uma convenção de arbitragem, salvo se a contraparte não apresentar quaisquer oposições ao foro judicial (Muniz, 2021, p. 19-20).

Já o efeito positivo é a possibilidade de a parte demandante iniciar a arbitragem diretamente contra a demandada, contanto que a cláusula compromissória contenha todos os requisitos legais necessários para que o procedimento arbitral seja iniciado (Muniz, 2021, p. 20).

A cláusula compromissória e o compromisso arbitral são as duas espécies do gênero convenção de arbitragem. Enquanto a cláusula compromissória visa a submissão de disputas futuras, determinadas ou determináveis, que possam surgir no decorrer da relação contratual das partes ao procedimento arbitral, conforme previsto no artigo 4º da Lei de Arbitragem, o compromisso arbitral objetiva a submissão ao juízo arbitral de conflitos já existentes entre as partes, como estabelecido no artigo 9º da referida lei.

Tem-se aqui uma distinção temporal do momento em que a convenção de arbitragem é firmada, ao passo que a cláusula compromissória é firmada previamente, antes da ocorrência de um conflito, enquanto o compromisso arbitral é instituído após o início da controvérsia.

Vale ressaltar que a doutrina e a jurisprudência entendem que há dois tipos de cláusula compromissória, no que diz respeito à sua completude: as cláusulas “cheias” e as “em branco” (ou “vazias”). As cláusulas cheias possuem todos os elementos necessários para a nomeação dos árbitros e, conseqüentemente, para o início do procedimento arbitral. Já as cláusulas em branco não contêm tais elementos, sendo necessária a complementação da cláusula compromissória para que o procedimento arbitral seja viabilizado (Muniz, 2021, p. 20).

O compromisso arbitral também possui a função de complementação ou esclarecimento de uma cláusula compromissória em branco (que não estipula principalmente a forma de nomeação do árbitro ou tribunal arbitral, por exemplo) ou patológica (defeituosa) podendo ser judicial, conforme estabelecido nos artigos art. 6º e 7º da Lei de Arbitragem, ou extrajudicial (Ferreira; Giovannini, 2020, p. 386).

A presença de uma convenção de arbitragem apta a instaurar um procedimento arbitral não é suficiente para que o processo ocorra efetivamente, isso pois é preciso que os interessados sejam pessoas dotadas de capacidade civil e que o litígio verse sobre direitos patrimoniais disponíveis (Carmona, 2009, p. 15). Há aqui um grande prestígio ao princípio da autonomia privada das partes, de forma que apenas pessoas plenamente capazes de expressar a sua vontade poderão contratar demonstrando o seu interesse em se submeter à arbitragem (Carmona, 2009, p. 15).

Ademais, um dos motivos que levam as partes a submeterem seus conflitos à arbitragem é o sigilo. A prática de mercado é prever a confidencialidade aos processos arbitrais, seja diretamente pelas partes na convenção de arbitragem ou pelas instituições arbitrais em seus regulamentos. Nesses casos em que a confidencialidade for estipulada, a matéria tratada em um procedimento arbitral, assim como as provas e documentos dele apresentados não podem ser divulgados a terceiros. Apenas as partes, seus representantes legais e terceiros autorizados pelas partes poderão comparecer à audiência, cabendo a todos resguardar o sigilo do que ali foi tratado (Mistelis, 2009, 24).

A arbitragem possui diversos outros princípios que regem os seus procedimentos, como a celeridade e especialidade, contudo, não cabe aqui um estudo aprofundado acerca da arbitragem e seus princípios, por não ser o objeto do presente trabalho. Contudo, desde logo é possível observar que a arbitragem e o *expert determination* são mecanismos de solução de conflitos distintos, mas que possuem algumas semelhanças.

Dessa forma, a arbitragem, assim como o *expert determination*, é um meio heterocompositivo de solução de conflitos, estipulado por meio da autonomia privada das partes envolvidas, elencando terceiros imparciais para resolver o litígio. Contudo, a arbitragem é um meio mais formal do que o *expert determination*, possuindo lei própria que rege o seu procedimento, ao passo que o *expert determination* sequer possui qualquer tipo de regulamentação a nível nacional, também sendo pouco explorado pela doutrina e jurisprudência brasileira.

Portanto, a despeito de algumas similaridades entre a arbitragem e o *expert determination*, trata-se de mecanismos um tanto diferentes, como se observará abaixo.

2.3. DIFERENÇAS ENTRE ARBITRAGEM E *EXPERT DETERMINATION*

Feita a distinção conceitual entre o *expert determination* e a arbitragem, e observadas algumas semelhanças entre esses dois institutos, faz-se necessário esclarecer algumas diferenças entre o *expert determination* e a arbitragem.

Em um primeiro momento far-se-á uma análise acerca dos procedimentos utilizados em cada um dos métodos de solução de conflitos. Em seguida será feito um estudo quanto à vinculação do *expert* e do árbitro aos quesitos apresentados pelas partes quando da instauração do procedimento de *expert determination* ou da própria arbitragem. Por fim, será realizada uma análise da diferença de custos da instauração de um procedimento arbitral e de *um expert determination*.

2.3.1. Procedimento

A princípio, destaca-se que na arbitragem há um procedimento específico a ser seguido pelo tribunal arbitral para que possa proferir sua sentença arbitral. A Lei de Arbitragem prevê, de modo geral, esse procedimento nos seus capítulos IV e V. Além disso, na arbitragem se busca a solução de conflitos que envolvem questões de direito de forma mais abrangente.

Na arbitragem os procedimentos podem ser processados de duas formas: perante uma entidade administradora pré-constituída, conhecida como arbitragem institucional ou administradora; ou perante um árbitro ou um painel de árbitros nomeados para aquele fim, exclusivamente, sem a administração de uma determinada entidade, denominada arbitragem *ad hoc* ou avulsa.

Na arbitragem institucional há uma entidade que supervisionará o andamento do processo arbitral, assim como poderá se encarregar de variadas decisões procedimentais relevantes para o regular seguimento do processo, como a nomeação, confirmação, impugnação e eventual substituição de árbitros, por exemplo. Contudo, em virtude da ativa participação da referida entidade, a instauração do procedimento arbitral valendo-se da arbitragem institucional pode ser extremamente custosa (Muniz, 2021, p. 21-22).

Já na arbitragem *ad hoc*, ante a ausência de uma entidade administradora, as partes devem especificar o modo de escolha ou indicação dos árbitros, bem como as normas que devem ser aplicadas no julgamento do processo, ou se poderá julgar o caso por equidade, o local onde os atos serão praticados, bem como a remuneração dos árbitros (Carmona, 2004, p. 22).

Porém, no *expert determination* não há um procedimento específico a ser seguido, podendo as partes pactuarem a forma que se dará o procedimento. Além disso, no *expert determination*, em regra, se discutem questões mais específicas que possuem relação com a área de especialização do *expert* (Born, 2012, p. 6).

Os requisitos procedimentais e os poderes do *expert* vão variar, às vezes significativamente, de acordo com a jurisdição. Ademais, o mandato de qualquer *expert* vai depender dos termos do acordo das partes. Não existe um *standard* internacional, mesmo que a ICC, DIS e a WIPO, por exemplo, tenham publicado regras procedimentais suscetíveis para uso internacional (Peter; Greineder, 2021, p. 28).

A arbitragem, portanto, é um método de solução de conflitos mais formal do que o *expert determination*, devendo seguir o rito determinado na própria Lei de Arbitragem, ou até mesmo as regras do regulamento interno da câmara arbitral na qual a arbitragem será instaurada.

Já o *expert determination* é um método de solução de conflitos mais informal, o que geralmente permite que o *expert determination* resolva a questão conflituosa no caso concreto como maior celeridade, se comparado com a arbitragem (Reisberg, 2013, p. 2).

Ante a maior formalidade e complexidade da arbitragem em comparação ao *expert determination*, os procedimentos arbitrais tendem a ser mais longos, apesar de sempre visarem a celeridade. A título de melhor visualização, analisou-se a duração média dos procedimentos arbitrais de algumas cortes internacionais, conforme indicado na tabela abaixo:

Câmara Arbitral	Duração Média
<i>International Chamber of Commerce (ICC)</i> ¹	22 meses
<i>Singapore International Arbitration Centre (SIAC)</i> ²	11,7 meses
<i>Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC)</i> ³	15 meses
Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAMCCBC) ⁴	13,2 meses

¹ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, **ICC Dispute Resolution 2020 Statistics**, 2020, Disponível em: <https://nyiac.org/wp-content/uploads/2021/09/ICC-Dispute-Resolution-2020-Statistics.pdf> Acesso em: 14/10/2024

² SINGAPORE INTERNATIONAL ARBITRATION CENTRE (SIAC), **SIAC Releases Costs and Duration Study**, 2016. Disponível em: https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2022/08/SIAC-Releases-Costs-andDuration-Study_10-Oct-2016-1.pdf Acesso em: 14/10/2024.

³ HONG KONG INTERNATIONAL ARBITRATION CENTRE, **Costs and Duration**. Disponível em: <https://www.hkiac.org/arbitration/costs-duration>. Acesso em: 14/10/2024.

⁴ CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ (CAMCCBC), **Relatório Anual 2019 Fatos e números**, 2019. Disponível em: https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centroarbitragem-mediacao/wp-content/uploads/sites/10/2020/07/CAM_AR-versa%CC%83o-final-PORT-040720.pdf Acesso em: 14/10/2024.

<i>American Arbitration Association's International Center for Dispute Resolution (ICDR)</i> ⁵	13,1 meses
Média de duração dos procedimentos arbitrais nas Câmaras Arbitrais analisadas	15 meses

Já no *expert determination*, por se tratar de um estudo técnico a respeito da matéria controvertida, a determinação do especialista pode ser emitida mais rapidamente do que uma sentença arbitral (Creer; Piercy, 2020, p. 6). O Guia de Mediação e ADR no Brasil estabeleceu que, dependendo da complexidade da análise a ser realizada pelo *expert*, o procedimento poderá durar de 06 a 12 meses (2019, p. 11).

Assim, do exame realizado acima, verifica-se que a média de duração dos procedimentos arbitrais nas câmaras arbitrais analisadas supera o tempo máximo de duração de um processo de *expert determination*, conforme examinado pelo Guia de Mediação e ADR no Brasil.

Desse modo, pelo fato de o *expert determination* ser um método de solução de conflitos mais célere e informal, mas sem deixar de lado a sua especialidade, ele é muito escolhido no âmbito dos contratos para a resolução de controvérsias. Porém, como será evidenciado ao longo deste trabalho, a ausência de regramentos acerca do *expert determination* gera insegurança jurídica para as partes que optam por este procedimento. Dessa maneira, a arbitragem, apesar de tender a ser menos célere, ainda é uma opção mais segura, juridicamente, especialmente no Brasil.

2.3.2. Análise de quesitos levantados pelas partes

⁵ INTERNATIONAL CENTRE FOR DISPUTE RESOLUTION (ICDR), **Time and Cost Considering the Impact of Settling International Arbitrations Arbitration Report**. Disponível em: <https://www.acerislaw.com/wpcontent/uploads/2022/08/ICDR-Arbitration-Time-and-Cost.pdf>. Acesso em: 14/10/2024.

Outro ponto de diferença relevante entre a arbitragem e o *expert determination* é a análise e vinculação do procedimento aos quesitos levantados pelas partes no momento de instauração do procedimento em questão.

No âmbito do procedimento arbitral é comum que as partes interessadas deleguem ao árbitro amplos poderes decisórios que abrangem tanto questões de fato quanto questões de direito abarcadas pela convenção de arbitragem. O árbitro, então, deve atuar no procedimento arbitral conforme as diretrizes e quesitos previamente estipulados pelas partes na convenção arbitral. Desse modo, resta assegurado que todas as decisões proferidas na arbitragem em questão serão tomadas com base nos termos e nas condições acordadas pelas partes, garantido, assim, uma maior segurança jurídica para os interessados (Reisberg, 2013, p. 2).

Contudo, ao contrário do que ocorre nos procedimentos arbitrais, o *expert* não está vinculado exclusivamente aos quesitos apresentados pelas partes como pontos controversos. Ele possui a liberdade de adotar as medidas que entende ser cabíveis para alcançar o resultado mais adequado para a disputa em questão (*Palacath Ltd v Flanagan*, 2 All ER 161, 1985). No entanto, é importante ressaltar que a autorização concedida ao *expert* está limitada à análise da disputa específica em questão, abrangendo apenas os fatos que circundam aquela demanda, e que estão dentro do escopo de sua expertise. Consequentemente, o *expert determination* tende a ser mais célere, mais especializado e menos custosos que um procedimento arbitral (REISBERG, 2013, p. 2).

De modo geral, em se tratando de arbitragem, as partes interessadas tendem a submeter a totalidade de um litígio ao processo arbitral. Em contraste, nos procedimentos de *expert determination*, a abordagem é um tanto diferente, uma vez que se busca a resolução de conflitos atinentes a fatos específicos dentro de uma controvérsia que possui características meramente técnicas. Desse modo, ao passo que a arbitragem possui um espectro mais abrangente na resolução de conflitos, o *expert determination* está focado apenas em aspectos técnicos e nas particularidades da disputa (REISBERG, 2013, p. 2).

Um outro aspecto importante que diferencia a arbitragem e do *expert determination* é força coercitiva e vinculativa das decisões. De início, destaca-se que a sentença arbitral pode ser imposta tanto nacionalmente quanto internacionalmente, conferindo-lhe uma ampla eficácia. Em contrapartida, a força coercitiva e vinculativa do *expert*

determination está atrelada ao contrato que prevê esse mecanismo de solução de conflitos como adequada para aquela demanda. Desse modo, enquanto a arbitragem possui um reconhecimento de eficácia em âmbito global, o *expert determination* fica à mercê das condições previamente acordadas entre as partes da relação contratual (REDFERN, 1997, p. 443).

Importa mencionar também que, no que tange à responsabilização do árbitro em situações de negligência no exercício de suas funções, há uma evidente diferença em relação à responsabilização do *expert*. Tradicionalmente, o árbitro não é responsabilizado em situações de negligência que ocorram no exercício de suas funções. Já o *expert* está sujeito à responsabilização em situações análogas. A determinação viciada por fuga do que foi materialmente estipulado pelas partes é uma das hipóteses, segundo parte da doutrina, que possibilita impugnar a determinação do *expert* visando sua revisão (Redfern, 1997, p.443).

Além disso, a decisão do *expert* deve ser certa, definitiva e em hipótese alguma pode ser ambígua, o que significa que a decisão não pode ser incerta ou inconclusiva (*Fairfield Sentry v Migani*, 2014).

Desse modo, ao passo que o *expert* não está estritamente vinculado ao que foi determinado pelas partes, em caso de fuga material do que foi pactuado pelas partes por negligência, o *expert* poderá ser responsabilizado e sua decisão poderá ser revisada.

2.3.3. Custo

A arbitragem e o *expert determination* são meio de solução de conflitos que vêm sendo utilizados por séculos, sendo a arbitragem um instituto ainda mais antigo que o *expert determination*, sendo utilizada há milhares de anos no âmbito comercial. Contudo, com o passar do tempo a arbitragem passou a ser deixada de lado, abrindo espaço para a maior utilização do *expert determination* como o meio de resolução de conflitos. A partir de tal contatação passou-se a se questionar: O que motivou as partes de relações comerciais a substituírem a arbitragem pelo *expert determination* (Jones, 1999, pp. 790-791)?

Há uma gama de motivos que levaram a essa mudança, porém, um fator que merece destaque é a diferença entre os custos dos procedimentos. É fato notório que a arbitragem é um método custoso de resolução de conflitos, o que pode ser um grande empecilho para que o processo arbitral seja utilizado pelas partes litigantes.

A título de exemplo, o Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC), no item II do seu Regulamento de Custas, estabelece o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para a taxa de registro, que corresponde ao valor a ser recolhido para registrar um novo procedimento arbitral perante a CAM-CCBC. Ainda, as partes deverão pagar uma taxa de administração, que é a remuneração da câmara enquanto instituição responsável pela administração do procedimento. A taxa de administração varia de acordo com o valor da causa, sendo o valor mínimo de R\$ 131.994,46 (cento e trinta e um mil, novecentos e noventa e quatro reais, e quarenta e seis centavos), sendo esse valor estipulado para causas com valor até R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais).

Há também os honorários dos árbitros que atuarão no procedimento arbitral que deverão ser arcados pelas partes, em caso de Tribunal Arbitral Trino, ou seja, composto por três árbitros, o valor também varia conforme o valor da causa, sendo o mínimo de R\$ 296.987,54 (duzentos e noventa e seis mil, novecentos e oitenta e sete reais, e cinquenta e quatro centavos), para causas com valor até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Ainda, em caso de Árbitro Único a quantia mínima que será paga a título de honorário do árbitro será de R\$ 118.795,01 (cento e dezoito mil, setecentos e noventa e cinco reais, e um centavo). Tais previsões se encontram nas alíneas “a”, “b” e “c”, do item II do Regulamento de Custas da CAM-CCBC, vigente em novembro de 2024. Destaca-se que as custas acima mencionadas se referem apenas às custas principais, não abrangendo as custas incidentais que eventualmente possam surgir no decorrer de um processo arbitral.

Deste modo, resta evidenciado que o procedimento arbitral possui um alto custo para as partes, o que pode impedir que elas escolham se submeter a tal procedimento.

Já no *expert determination* as custas que envolvem a submissão de uma demanda a essa espécie de método de solução de conflitos são significativamente inferiores às da arbitragem. Isso pois o *expert determination* é um meio de resolução de conflitos menos burocrático e mais célere do que a arbitragem, de modo que demanda um

aporte financeiro menor do que um procedimento mais complexo, como a arbitragem (Douek, 2014, p. 1210; Creer; Piercy, 2020, p. 5-6).

Apenas para exemplificação, a *WIPO Expert Determination* estabeleceu em seu documento intitulado *WIPO Schedule of Fees and Costs* que em causas com valores de até US\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil dólares americanos) a taxa de administração será de US\$ 250,00 (duzentos e cinquenta dólares americanos) e a taxa do expert será de US\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos dólares americanos), levando em consideração o indicativo de 10 horas a serem trabalhadas pelo *expert*.

Deste modo, há uma diferença substancial nos custos mínimos de instauração de um procedimento arbitral e de um procedimento de *expert determination*. Tal situação leva o instituto do *expert determination* a ser um grande atrativo para as partes que não têm condições financeiras de custear uma arbitragem, ou até mesmo as que consideram que a complexidade da causa não demanda que a resolução do conflito se dê pelo meio arbitral, podendo optar por um meio célere e menos dispendioso.

Assim, observa-se que uma das diferenças a serem apontadas entre a arbitragem e o *expert determination* é o custo que envolve a instauração e manutenção do procedimento até a efetiva resolução do conflito, sendo a arbitragem extremamente mais dispendiosa do que o *expert determination*.

As divergências entre o *expert determination* e a arbitragem não se limitam aos procedimentos, a análise dos quesitos levantados pelas partes e os custos que envolvem os processos, de modo que tais quesitos foram apresentados neste trabalho como forma de exemplificar algumas diferenças entre os dois institutos. Contudo, esse trabalho não se propõe a esgotar tais divergências. Assim, será analisada a possibilidade de impugnar uma decisão emitida através do *expert determination*.

3. IMPUGNAÇÃO A UMA DECISÃO DE *EXPERT DETERMINATION*

Após a análise do procedimento de *expert determination*, bem como das suas diferenças para a arbitragem, será realizado um estudo acerca da possibilidade, ou não de se impugnar, recorrer, de uma decisão do expert.

Em seguida, será feita uma análise das hipóteses nas quais a doutrina, a jurisprudência e câmaras de arbitragem internacionais entendem ser cabíveis a impugnação à decisão do *expert determination*.

3.1. POSSIBILIDADE DE RECORRER DE UMA DECISÃO DO *EXPERT DETERMINATION*

Via de regra, a determinação do *expert determination* é irrecorrível. Logo, assim como ocorre com a sentença arbitral, a determinação do *expert* possui um caráter definitivo. Contudo, existem situações específicas em que é possível impugnar essa decisão (Bennett, 2016, p. 11).

A *WIPO Expert Determination Rules*, por exemplo, que entrou em vigor em 1º de julho de 2021, estabelece em seu artigo 11 as condições sob as quais é possível impugnar a determinação do *expert*. Nesse sentido, uma das partes poderá questionar a decisão do *expert* caso demonstre a existência de circunstâncias que possam gerar dúvida justificável quanto à sua imparcialidade ou independência.

Ainda, a doutrina e a jurisprudência internacional elencam outras possibilidades de se questionar a determinação do *expert*. Essas incluem: (i) casos em que a decisão do *expert* diverge materialmente das instruções dadas pelas partes e atua de modo a extrapolar o escopo determinado por elas; e (ii) casos de erro manifesto da determinação (Peter; Greineder, 2022, p. 4).

A *WIPO Expert Determination Rules*, também em seu artigo 11, estabelece de que forma deve se dar o procedimento de impugnação à decisão do *expert*. Em um primeiro momento a parte que deseja impugnar o *expert* deverá enviar uma notificação acerca da impugnação, esclarecendo os motivos que ensejaram o recurso, no prazo de 07 dias corridos da notificação do apontamento do *expert*, ou do momento no qual tomou ciência das circunstâncias que levaram à impugnação.

Em seguida, o *expert* ou a câmara na qual o procedimento de *expert determination* está sendo sediado, discricionariamente, poderá suspender ou continuar o procedimento de *expert determination* enquanto pender o julgamento da impugnação. Ainda, caso a parte que não interpôs a impugnação não concorde com a impugnação

e o *expert* não se retire, a decisão do da impugnação deverá ser feita pela câmara conforme seus próprios regulamentos. Tal decisão terá natureza administrativa e será final, sem possibilidade de futuros recursos. Ademais, a câmara não deverá ser obrigada a indicar os motivos que ensejaram na decisão.

Assim, há poucas hipóteses nas quais é possível se questionar e impugnar o *expert determination*, devendo a situação em concreto se enquadrar nessas hipóteses para que seja possibilitada a impugnação. Ainda, observa-se que internacionalmente foi estabelecido um parâmetro para o procedimento de impugnação de uma decisão do *expert*.

Porém, a *WIPO Expert Determination Rules* não possui força vinculante no Brasil, sendo apenas uma *guideline*, ou seja, uma orientação que pode ser seguida, ou não. Inclusive, contratualmente, é possível que as partes estipulem que as controvérsias envolvendo aquele contrato deveram aplicar tais *guidelines* de forma vinculante, de modo que o procedimento de impugnação ao *expert determination* nela disposto deverá ser seguido.

A impugnação à decisão do *expert determination* pode ocorrer em diversas fases do procedimento. As partes de uma controvérsia podem suscitar a impugnação antes de se submeterem ao procedimento do *expert determination*, ou até mesmo durante o processo e após o seu término (Saidov, 2019, p. 7).

Desta forma, não há um momento específico que as partes poderão impugnar a decisão de um *expert*, ou até mesmo a forma que o procedimento está sendo conduzido por ele, desde que a impugnação esteja fundada em algumas das hipóteses cabíveis de impugnação à decisão do *expert*, abaixo elencadas.

Um ponto de preocupação se refere a situações nas quais as partes estipulam que submeterão os seus conflitos ao *expert determination* de forma *ad hoc*, ou seja, o procedimento não será administrado por uma câmara de arbitragem, e uma das partes deseje impugnar a decisão do *expert*. Caso a cláusula contratual que preveja o *expert determination* seja uma cláusula escalonada que elenque a arbitragem como um dos meios de solução de conflitos advindos ou relacionados ao contrato, não há de se falar em uma controvérsia, uma vez que caberá ao tribunal arbitral julgar a impugnação (Santens, 2007, p. 689-690).

Frequentemente cláusulas de *expert determination ad hoc* não preveem mecanismos de impugnação ao *expert* ou a forma que ela se dará e o prazo para suscitar a impugnação. Enquanto alguns conflitos podem ser evitados com a boa-fé das partes envolvidas, é possível que a redação ampla da cláusula abra margem para conflitos entre o entendimento das partes e o entendimento de terceiros, como os árbitros, acerca da redação contratual. O modo mais eficiente para tratar desse problema é a redação cautelosa da cláusula de resolução de conflitos prevista no contrato para que não haja dúvidas acerca do modo que a impugnação ao *expert determination* se dará (Santens, 2007, p. 697).

Assim, embora possam surgir eventuais conflitos quanto à forma com que se dará a impugnação à determinação do *expert*, a possibilidade de impugnação da decisão constitui um elemento fundamental para o instituto do *expert determination*. No entanto, essa impugnação deve estar pautada nas hipóteses que serão tratadas a seguir.

3.2. HIPÓTESES DE IMPUGNAÇÃO

Conforme exposto anteriormente, a decisão do *expert* é, em regra, irrecorrível. Contudo, existem determinadas situações específicas em que a doutrina, jurisprudência e os regramentos de *expert determination* entendem que a impugnação seja possível. Dentre elas está a imparcialidade do *expert*, decisões viciadas por fraude ou desonestidade, determinações que fogem materialmente do que foi determinado pelas partes, ou até mesmo quando há um erro manifesto na determinação do *expert*. Assim, por mais que a decisão do *expert* seja final, em algumas hipóteses será possível questionar essa decisão, fundamentadamente. As referidas hipóteses serão discutidas a seguir.

3.2.1. Imparcialidade do *expert*

As partes envolvidas em um litígio concordam em se submeter ao procedimento de *expert determination*. Essa escolha é feita tendo em vista que se trata de um método

de solução de conflitos no qual um terceiro, detentor de conhecimentos especializados na área discutida na demanda, será responsável por emitir uma decisão técnica e imparcial acerca dos assuntos em questão.

A imparcialidade e a independência do *expert* são elementos essenciais para o instituto do *expert determination*, assim como na arbitragem. Na própria conceituação de *expert determination* há uma grande preocupação pela doutrina e pela jurisprudência com a imparcialidade e independência do *expert*. Ante a relevância de tais elementos para o instituto, diversos regramentos independentes, tais como o *RICS Guidance Note, England, Wales and Northern Ireland*, em seu item 5.5., e a *WIPO Expert Determination Rules*, em seu artigo 10, estabelecem que o *expert* deverá atuar com independência e imparcialidade.

Dessa forma, surgindo uma dúvida justificável acerca da imparcialidade e independência do *expert*, as partes terão o direito de impugnar a decisão proferida por meio do *expert determination*. Essa possibilidade está prevista no artigo 11, alínea “a”, da *WIPO Expert Determination Rules*, bem como no artigo 4º, item 5, da *ICC Rules For The Administration Of Expert Proceedings*.

Assim, havendo dúvida justificável e razoável acerca da independência e imparcialidade do *expert*, é incontroverso que as partes poderão impugnar o *expert determination*, ao contrário de outras hipóteses de impugnação, conforme será tratado ao longo deste capítulo. Porém, em sentido oposto do que ocorre na arbitragem e até mesmo no Poder Judiciário, com casos de suspeição e de impedimento do juiz, no *expert determination* não há parâmetros claros que possam ser utilizados para uma análise mais objetiva do que seria uma dúvida razoável acerca da imparcialidade e independência do *expert*, ou até mesmo circunstâncias concretas que ensejariam na violação de tais pressupostos.

Aqui ressalta-se que apenas regramentos internacionais estão sendo utilizados para análise das hipóteses de impugnação ao *expert determination* uma vez que não há regimentos internos de câmaras arbitrais brasileiras que tratem sobre a impugnação do *expert determination*. A CAM-CCBC possui a Resolução Administrativa 26/2017 que trata do procedimento para nomeação ou indicação de peritos e especialistas, nas indicando, contudo, não especifica se tal resolução é aplicável o *expert determination*. Ainda que se entenda que tal resolução administrativa é aplicável para

o *expert determination*, ela não explora as hipóteses de impugnação, se limitando a tratar da nomeação de indicação dos especialistas.

Outrossim, a CAMAGRO, Câmara de Arbitragem e Mediação do Agronegócio, possui um Regulamento de *Expert Determination* Para Análise Técnica e Determinação Por Um Perito que, inclusive, destaca em seu artigo 3º a necessidade de o *expert* ser neutro, independente e imparcial. Contudo, esse regulamento foi criado apenas para a realização de uma competição arbitragem em 2022, de modo que não possui aplicabilidade nos casos práticos submetidos à referida câmara.

Desta forma, apesar de inexistir parâmetros nacionais que explicitem a possibilidade de se impugnar o *expert determination* diante de uma dúvida razoável acerca de sua independência e imparcialidade, já é pacificado na doutrina e na jurisprudência internacional que tal hipótese é plenamente cabível. Ademais, a inexistência de padrões objetivos que possam ser utilizados para se averiguar mais facilmente a violação da independência e imparcialidade do *expert* não impede que as partes de uma demanda façam a impugnação com fulcro nessa hipótese, uma vez que a impugnação será avaliada casuisticamente.

3.2.2. Decisão viciada por fraude ou desonestidade

Conforme explicitado anteriormente, o *expert* eleito pelas partes para resolver um conflito deve atuar sempre de maneira imparcial e independente, sendo a violação de tais pressupostos suficiente para se impugnar a decisão emanada *pelo expert determination*.

A partir dos referidos pressupostos surge uma nova hipótese de impugnação *ao expert determination*: situações em que a decisão do *expert* está viciada por fraude, desonestidade ou conluio. Isso porque o *expert determination* visa a realização de uma análise técnica verdadeira das circunstâncias que envolvem a demanda. Quando se há fraude ou conluio, não é possível dizer que a determinação do *expert* acerca da situação concreta é verdadeira ou genuína (Bennett, 2016, p. 16).

Assim, quando se há uma violação a pressupostos tão fundamentais para o *expert determination*, emitindo-se uma decisão que está viciada por fraude ou conluio, há de

se entender que nenhuma avaliação foi realizada nos termos do contrato. Esse é o entendimento extraído do julgamento de McHugh J.A. da Corte de Recursos de Nova Gales do Sul no caso *Legal and General Life of Australia Ltd v A Hudson Pty Ltd*, no qual se discutia a revisão de uma cláusula de locação, cuja verificação estava sendo realizada por um avaliador qualificado, vejamos:

*A valuation obtained by fraud or collusion can usually be disregarded even in an action at law. For in a case of fraud or collusion the correct conclusion to be drawn will almost certainly be that there has been no valuation in accordance with the terms of the contract. As Sir David Cairns pointed out, it is easy to imply a term that a valuation must be made honestly and impartially.*⁶

Deste modo, uma vez que nos casos de fraude ou conluio nenhuma determinação foi realizada com base nos termos contratuais previstos pelas partes, estando a decisão eivada de vícios insanáveis, a referida determinação poderá ser objeto de impugnação. Essa hipótese está prevista, inclusive, no item 26.5, alínea “c”, da *RICS Guidance Note, England, Wales and Northern Ireland*.

Aqui é necessário esclarecer que o conluio é constituído pelo interesse, ou seja, o expert emitirá a sua decisão de uma determinada forma pois possui um interesse pessoal naquele resultado. Contudo, a mera interação entre o *expert* e uma das partes, ou até mesmo o fato de o expert ter tido negociações anteriores com elas não configura conluio (Bennett, 2016, p. 16). Assim, um *expert* pode ter comunicações e negociações prévias com uma das partes do litígio, de modo que isso não resulta em fraude ou conluio, conforme extraído do julgamento do caso *McGrath v McGrath* [2012] NSWSC 578 pela Suprema Corte de Nova Gales do Sul.

Ainda, no julgamento do caso *Macro v Thompson (No 3)* [1977] 2 BCLR 36, entendeu-se que apesar de o *expert*, o Sr. Foster ter continuamente buscado conselhos e informações do Sr. Graham, uma das partes da demanda, e que este último tenha obtido uma posição psicológica de superioridade em relação ao Sr. Foster, não restou configurada fraude ou conluio. Isso pois, no caso concreto restou demonstrado que o Sr. Foster não concordava com o Sr. Graham e não aceitava os seus posicionamentos. Inclusive, em uma dada oportunidade eles tiveram uma grande discussão na qual restou demonstrado que o Sr. Foster tinha algum nível de

⁶ Tradução livre: “A avaliação obtida por fraude ou conluio normalmente pode ser desconsiderada até mesmo em uma ação legal. Para casos de fraude ou conluio a conclusão correta a ser traçada será quase certamente de que não houve qualquer avaliação realizada de acordo com os termos do contrato. Conforme pontuado pelo Senhor David Cairns, é fácil de inferir um termo que exija que a avaliação seja feita com honestidade e imparcialidade.”

independência em relação ao Sr. Graham. Ademais, apesar de o Sr. Foster ter se encontrado com o Sr. Graham alguns dias após a discussão, nos cinco dias que antecederam a determinação o Sr. Foster apenas consultou seus próprios conselheiros, afastando-se do Sr. Graham. Deste modo, entendeu-se que não restou configurada influência ou suficiência do Sr. Graham para invalidar a determinação por quebra da imparcialidade.

Assim, resta mais uma vez confirmada a importância da independência e imparcialidade para o instituto do *expert determination*, em especial para verificação de existência, ou não, de fraude e conluio na situação em concreto, o que invalidaria a decisão.

Contudo, conforme evidenciado anteriormente, para que se verifique a ocorrência de fraude ou conluio é preciso fazer uma análise casuística, levando em consideração todos os fatores que circundam a demanda, uma vez que a comprovação da ocorrência de tais vícios pode se demonstrar complexa no caso concreto. Elementos que demonstrem a existência de uma certa independência e imparcialidade do *expert* podem resultar na não configuração dos vícios, como no caso *Macro v Thompson (No 3) [1977] 2 BCLR 36*. Trata-se, portanto, de uma linha tênue entre o tipo de comunicação e negociação permitida no *expert determination* e a configuração de fraude ou conluio.

Destarte, a imparcialidade e a independência do *expert* são pressupostos fundamentais para a validade do procedimento de *expert determination*. A violação desses princípios, por si só pode levar à impugnação da determinação do *expert*, e quando estiver acompanhada de suspeitas de fraude ou conluio não há dúvidas que as partes interessadas poderão questionar a decisão. Contudo, a averiguação de existência de fraude, desonestidade ou conluio não é simples e objetiva, é necessário que se faça uma análise casuística de todas as circunstâncias que envolver o litígio, uma vez que a mera comunicação e prévias tratativas de negociação com as partes não implicam, por si só, a existência de vícios capazes de comprometer a decisão. Conforme demonstrado por meio de diversos julgados, a verificação da integridade do processo necessita de uma abordagem cuidadosa e minuciosa das particularidades do caso em questão.

Desse modo, a confiança despejada pelas partes no *expert determination* como o mecanismo de solução de conflitos depende diretamente da estrita observância dos

princípios da independência e imparcialidade do *expert*, pressupostos que, se violados, podem invalidar todo o procedimento e a decisão dele advinda, levando à necessidade de sua impugnação.

3.2.3. Decisão que foge materialmente do que foi determinado pelas partes

Outra hipótese de impugnação à decisão do *expert determination* que deve ser destacada é a situação na qual a decisão emitida extrapola materialmente do que foi disposto pelas partes no contrato. Tal hipótese está prevista, inclusive no item 26.5 do *RICS Guidance Note, England, Wales and Northern Ireland*, em sua alínea “a”, que poderá ter efeitos vinculantes caso as partes de uma demanda assim preverem contratualmente, ou caso acordem submeter o litígio a câmaras que adotem o referido regramento como vinculante. Ou, ele poderá ser utilizado como um elemento meramente guiador e persuasivo, caso não haja previsão em sentido contrário no contrato ou no regimento interno da câmara.

Para melhor compreensão da hipótese de impugnação em caso de decisão que fuja materialmente do que foi disposto pelas partes é necessário esclarecer que há três visões que circundam tal situação. Na primeira visão há um foco no teste de materialidade a ser discutida, distinguindo instruções substanciais e instruções procedimentais impostas no contrato pelas partes. Isso pois, compreende que o desvio de instruções substanciais da determinação automaticamente invalida o *expert determination*, enquanto desvios procedimentais nem sempre resultam na invalidade do *expert determination* (Saidov, 2019, p. 18).

A segunda visão também distingue os dois tipos de instruções contratuais acima mencionadas, contudo, entende que o teste de materialidade está sujeito à intenção das partes. Esse foi o entendimento seguido pelo Dyson L.J. no julgamento do caso *Veba Oil and Trading GmbH v Petrotrade Inc* (*‘The Robin’*) em 2001:

So what is the test by which materiality is to be judged? Surely it is simply whether the parties would reasonably have regarded the departure as sufficient to invalidate the determination. At one end of the spectrum will be departures of form or procedure which could have no bearing on the substance of the determination. Unless the parties have so agreed expressly or by necessary implication, it will be a rare case in which a court would hold that they have impliedly agreed that such a departure would invalidate a

*determination. At the other extreme will be significant departures of substance.*⁷

Assim, na segunda visão, diferentemente da primeira, até mesmo um desvio das instruções substanciais da determinação pode não invalidar o *expert determination* (Saidov, 2019, p. 18).

Já a terceira perspectiva, que é a majoritária, torna o teste de materialidade sensível aos fatos, de modo que considera necessário determinar o impacto, ou até mesmo o impacto potencial, do desvio para as partes e o tempo para se verificar a materialidade, qual seja, o primeiro momento em que o desvio se faz perceptível.

Quanto ao impacto em potencial tratado anteriormente, faz-se necessário esclarecer que se utiliza tal parâmetro tendo em vista que pode não ser necessário, ou até mesmo possível, se esperar a concretização do impacto do desvio para as partes, uma vez que pode ocorrer em um momento muito posterior, para que, apenas a partir daquele momento se decida se a decisão do *expert* deverá ser invalidada ou não (Saidov, 2019, p. 19).

A terceira perspectiva é adotada majoritariamente pela doutrina e jurisprudência internacional, uma vez que é mais transparente e visa um balanço entre certeza e equidade. A primeira é atingida com o não estabelecimento de um desvio de materialidade. Já a equidade é imposta por meio do teste de materialidade submetido aos fatos que circundam a demanda, necessitando que todos os fatores relevantes sejam levados em consideração no momento de realização do referido teste. É essencial para a finalidade do *expert determination* o efeito de invalidar de um desvio de materialidade. O estrito cumprimento das instruções contratuais evidencia que um desvio de materialidade invalidará o *expert determination*, salvo se for insignificante para a determinação (Saidov, 2019, pp. 19-20).

Assim, percebe-se que é passivo o entendimento de que o desvio material da decisão emanada do procedimento de *expert determination* do que foi estipulado pelas partes é uma hipótese de impugnação ao *expert*. Contudo, a depender da perspectiva que

⁷ Tradução livre: “Então, o que é o teste no qual a materialidade será julgada? Com certeza é simplesmente se as partes iriam ter razoavelmente tratado o desvio como suficiente para invalidar a determinação. De um dos lados do espectro vai haver desvios de forma ou procedimento que não poderia ter qualquer influência na substância da determinação. Salvo se as partes acordarem expressamente ou por implicações necessárias, serão raros os casos em que o tribunal irá concluir que elas concordaram implicitamente que aquele desvio iria invalidar a determinação. Do outro lado do espectro haverá um desvio significativo da substância da decisão.”

se adote acerca de que tipo de desvio material levaria a invalidade do *expert determination* o modo de averiguação desse desvio e suas consequências pode variar significativamente. Desse modo, o esclarecimento sobre qual visão será adotada para fins de impugnação é extremamente necessário para o melhor seguimento do procedimento dessa.

3.2.4. Erro manifesto

A última hipótese de impugnação à decisão do *expert determination* que será tratada neste trabalho é a impugnação em caso de uma decisão viciada por erro manifesto. O conceito de erro manifesto como parâmetro para se impugnar a determinação do *expert* pode, por se só, ser considerado uma controvérsia, contudo, a jurisprudência estrangeira já entendeu que erro manifesto é mais do que uma mera resposta errada. Melhor, um erro manifesto se refere a descuidos e enganos tão obviamente capazes de afetar a determinação de modo que não há divergência de opiniões quanto a isso (*EWHC 344 (Comm), Flowgroup Plc (In Liquidation) v Co-operative Energy Ltd*, 2021).

O mesmo entendimento se extrai do Caso *Alphington Developments Pty Ltd Vs Amcor Limited* (VSC 544, 2018), uma vez que então que no caso concreto nos termos da cláusula 18 do contrato de compra e venda, no qual até julho de 2017 descrevia o processo de resolução de disputa do contrato, fazendo evidente que a função do *expert* era determinar qualquer disputa, o *expert* foi requerido a considerar as submissões das partes, e qualquer decisão do *expert* se tornaria final e vinculante, salvo em face de erro manifesto.

A controvérsia neste caso nasce do fato de que no contrato de compra e venda a Amcor, a vendedora, restou obrigada a pagar pela remediação de uma área contaminada do Glenvill, o objeto do contrato de compra e venda, que não foi identificada pela consulta ambiental feita pela Amcor antes da execução do contrato. O contrato também previa o procedimento de *expert determination* acionado pela notificação por uma das partes para a outra na ocorrência de uma disputa entre elas acerca da necessidade de remediação, do escopo e dos custos do trabalho necessário para possibilitar o desenvolvimento residencial e comercial da área.

Como em 2016 a Glenvill e a Amcor não conseguiram entrar em acordo acerca da estratégia de remediação e boa parte dos custos que deveriam ter sido arcados pela Glenvill não foram pagos, a Glenvill notificou a Amcor sobre a intenção de se submeter ao *expert*, mas as partes não chegaram a um acordo sobre o escopo da disputa a ser submetida e nem acerca de quem seria o *expert*.

Desse modo, as partes se submeteram a procedimentos individuais, contudo a Glenvill solicitou que pudesse fazer uma inspeção nos documentos encontrados pela empresa contratada pela Amcor. Diante de tal situação, a Amcor afirmou ter o privilégio profissional legal, não devendo os documentos serem analisados pela contraparte. O juiz entendeu nesse caso que, o privilégio profissional legal não se estende aos casos de *expert determination*, sendo essa análise possível.

Quanto ao erro manifesto se entendeu no mesmo sentido também *no caso Drane Vs Aqualyng Holdings & Anor (QSC 233, 2017)*. No caso em questão, se entendeu que era incontroverso que as partes que elegem por conveniência comercial a submissão de suas disputas a uma decisão de um *expert* independente teriam a intenção de que a decisão do *expert* seria final e vinculante. Ainda, decidiu no sentido de que se impõe a necessidade de que um *standard* seja identificado no caso de a parte desapontada com o resultado queira se esquivar da determinação do *expert* independente. Esse *standard* requer que seja demonstrado um erro manifesto, e no caso de não haver erro manifesto, a determinação é final e vinculante.

A disputa ocorreu frente uma transação de ações na qual a corporativa multinacional comprou ações de uma empresa australiana de engenharia química, controlada por um residente de *North Queensland*. Inicialmente, o procedimento envolvia a determinação de diversas questões, contudo, o conflito que deveria ser solucionado pelo Tribunal seria, unicamente, se a determinação do *expert* independente continha um erro manifesto que poria de lado a decisão. O juiz entendeu não haver qualquer erro manifesto, diante dos documentos apresentados pelas partes, devendo a decisão ser mantida em seu caráter final e vinculante.

Destarte, percebe-se que o erro manifesto ser uma hipótese de impugnação à decisão do *expert determination* é uma construção jurisprudencial e doutrinária, que não está prevista em diversos regramentos independentes sobre o instituto do *expert determination*, como, por exemplo, a *WIPO Expert Determination Rules*.

Outrossim, percebe-se que o conceito de erro manifesto para fins de impugnação do *expert determination* também não é algo concreto e pacífico na doutrina e jurisprudência. Deste modo, faz-se necessário, no caso concreto, que se observe o modo no qual os tribunais estão entendendo pela aplicação do erro manifesto para fins de impugnação ao *expert determination*, e buscar a subsunção do fato em questão a esses conceitos.

É de suma importância mencionar que o erro de um *expert* para fins de impugnação precisa, necessariamente, ser um erro manifesto. Isso pois, a doutrina e jurisprudência internacional vêm entendendo que o um mero erro não invalida uma decisão do *expert*, de modo que não é possível impugnar a decisão do *expert determination* com fundamento em um mero erro. Esse foi o entendimento do Lorde Denning M.R. no caso *Campbell v Edward* julgado pela *High Court of Appeals of England and Wales* em 1976, vejamos:

*It is simply the law of contract. If two persons agree that the price of property should be fixed by a valuer on whom they agree, G and he gives that valuation honestly and in good faith, they are bound by it. Even if he has made a mistake they are still bound by it. The reason is because they have agreed to be bound by it. If there were fraud or collusion, of course, it would be very different. Fraud or collusion unravels everything.*⁸

Desta forma, observa-se que o entendimento de que um erro na decisão não justifica a impugnação do *expert determination* por uma das partes litigantes causa uma grande limitação à possibilidade de se questionar o que foi imposto pelo *expert*. Contudo, conforme demonstrado anteriormente, a doutrina e a jurisprudência internacional já passaram a entender que caso haja um erro manifesto na decisão essa poderá ser objeto de impugnação.

Assim, o entendimento extraído do caso *Campbell v Edward* foi parcialmente superado, uma vez que se passou a admitir a impugnação em casos de erro manifesto. Porém, como já evidenciado previamente, o conceito do que seria um erro manifesto não é algo pacífico na doutrina e na jurisprudência internacional, de forma que a parte interessada deverá demonstrar a subsunção dos fatos que circundam

⁸ Tradução livre: “É simplesmente a lei do contrato. Se duas pessoas acordam que o preço da propriedade deve ser fixado pelo avaliador que elas concordaram, G, e ele dá essa valoração com honestidade e boa-fé, elas estão vinculadas a essa valoração. Mesmo que ele tenha cometido um erro elas ainda estão vinculadas a valoração. A razão é que elas acordaram a estar vinculadas. Se houvesse fraude ou conluio, é claro que seria diferente. Fraude ou conluio desfazem tudo.”

aquela demanda em específico aos conceitos emanados pelos próprios tribunais, que, por sua vez, possuem algumas divergências.

Em suma, a impugnação à determinação proferida pelo *expert* por erro manifesto é uma questão bastante controvertida que, embora seja reconhecida em múltiplas jurisdições, ainda carece de uma caracterização mais objetiva e uniforme na doutrina e na jurisprudência, além dos regramentos de *expert determination* que se limitam a elencar o erro manifesto como uma hipótese de impugnação, sem estabelecer qualquer parâmetro para tal. Da análise realizada percebe-se que o erro manifesto não é a mera inadequação da decisão, é preciso que haja um nível de descuido evidente para sustentar uma impugnação válida à determinação do *expert*. Os casos examinados revelam que, há uma gama de interpretações do que constitui o erro manifesto, apesar de a jurisprudência reconhecer a possibilidade de impugnação por tal vício, transparecendo, assim, a complexidade inerente à discussão.

Desse modo, para uma efetiva impugnação da determinação do *expert* por uma das partes é necessário que ela identifique o erro manifesto. Além disso, será também será imprescindível que ele seja situado dentro dos parâmetros estabelecidos pelas cortes, a fim de evitar o entendimento de que a situação em concreto não configura erro manifesto, mas apenas uma inadequação da decisão, situação na qual não comporta impugnação da determinação.

Analizadas as hipóteses de impugnação à decisão emanada no procedimento de *expert determination* restou evidenciado que, de modo geral, essa decisão é irrecorrível, salvo em algumas hipóteses específicas elencadas pelos regramentos internacionais independentes, pela doutrina e pela jurisprudência. Contudo, não há um entendimento pacificado entre tais entidades acerca dessas hipóteses, criando-se, mais uma vez que situação de insegurança jurídica para as partes que acordam em se submeter ao procedimento de *expert determination*.

4. VINCULAÇÃO DA SENTENÇA ARBITRAL AO *EXPERT DETERMINATION*

Após a apresentação do conceito do instituto do *expert determination* e suas diferenças em relação à arbitragem, foi feita uma análise das circunstâncias nas quais é possível impugnar uma decisão de um *expert*, identificando-se que há

entendimentos divergentes na doutrina e na jurisprudência das situações em concreto que podem levar à impugnação dentro das hipóteses estabelecidas acima, vez que sempre será necessária uma análise casuística e em observância ao que é estabelecido pelas cortes como passível de impugnação.

Neste capítulo será retratado o tema fulcral deste trabalho: a vinculação, ou não, da sentença arbitral à decisão emitida pelo procedimento de *expert determination*, bem como o entendimento dos regulamentos internos de câmaras arbitrais e de regramentos independentes acerca do tema, e por fim, se há a possibilidade de as partes preverem contratualmente a não vinculação da sentença ao *expert determination*.

4.1. A SENTENÇA ESTÁ VINCULADA AO *EXPERT DETERMINATION*

Para que seja possível estabelecer se a sentença arbitral estará vinculada ou não à determinação do *expert*, em um primeiro momento será feita uma análise de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais em favor da vinculação. Em um momento posterior será feito um estudo acerca das compreensões contrárias à vinculação da sentença arbitral ao *expert determination*, estabelecendo-se um contraponto entre tais interpretações da doutrina e da jurisprudência, em especial, a internacional.

Ao final será feita uma verificação do posicionamento das câmaras arbitrais brasileiras e internacionais, bem como de regulamentos independentes, como a *WIPO Expert Determination Rules*, acerca da vinculação, ou não, da sentença arbitral ao *expert determination*, de modo que se compreenda melhor os posicionamentos acerca da temática em questão, visando a redução da insegurança jurídica que a circunda.

4.1.1. Posicionamento a favor da vinculação

Conforme já demonstrado anteriormente, as possibilidades de se questionar a determinação do *expert* são bastante limitadas, visto que o *expert* no assunto que tem conhecimento do caso concreto se mostra como o mais competente para a solução

do litígio em questão. Assim, na ausência dos vícios elencados no capítulo a determinação do *expert* será final e irrecorrível. Outrossim, há diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais no sentido de que o *expert determination* além de ser final e irrecorrível vincula a sentença arbitral.

O princípio da autonomia privada sobreleva o poder dos contratantes em regular as situações jurídicas e de respeitarem os acordos por eles assumidos. Assim, ao passo que as partes preveem contratualmente que desejam submeter os seus litígios para resolução ao *expert determination*, a decisão do *expert* será definitiva e vinculante, devendo as partes respeitarem a sua conclusão (Sessler; Leimert, 2004, p. 152). No mesmo sentido, Klaus Sachs (2010, p. 3) e Douglas Jones (2001, p. 17).

O mesmo entendimento pode ser extraído do princípio da autonomia da vontade, fundado na liberdade contratual das partes, que consiste no livre poder de estipular acordos que o melhor convier. Neste sentido, entende-se que a referida autonomia se deriva da vontade livre e desimpedida, proclamada pelas próprias partes, sem qualquer coação externa. Nesta senda, a autonomia da vontade gera uma força obrigatória no contrato, devendo ser respeitada, pois, entre as partes que o pactuaram, o contrato é lei (Lôbo, 2020, p. 73). Assim, entende-se que o procedimento do *expert* é vinculante, haja vista as partes terem explicitado previamente sua vontade de se submeterem a tal procedimento para a resolução dos seus litígios.

Desse modo, uma vez que o contrato faz lei entre as partes, e elas acordaram no instrumento contratual que submeterão todos ou determinados litígios técnicos, conforme a previsão da cláusula redigida por elas, para resolução por meio do *expert determination* a pactuação deverá ser respeitada. As partes precisarão conformar-se com a decisão proferida pelo *expert* ainda que não lhe seja favorável, como ocorreria se a controvérsia fosse submetida à arbitragem ou ao próprio Poder Judiciário.

Aqui cumpre esclarecer que, havendo a previsão contratual de uma cláusula escalonada, sendo estipulado um procedimento de ADR (*Alternative Dispute Resolution*, ou Método Alternativo de Resolução de Conflitos), como a mediação e *expert determination*, seguido de uma cláusula compromissória, as partes devem inicialmente submeter-se a esse procedimento em caso de controvérsia. Somente caso o conflito não seja solucionado por meio do procedimento de ADR, não cabendo aqui o mero descontentamento da decisão no caso do *expert determination*, as partes poderão recorrer à arbitragem (STJ, EDcl no REsp 0001278-41.2011.8.05.0000 BA

2012/0100301-4). A professora Selma Lemes também endossa essa interpretação em sua obra (2010, p. 177).

Ademais, ressalta-se que existem situações específicas na qual um *expert* pode determinar sua própria jurisdição, como por exemplo, quando uma das partes resolve recorrer à arbitragem por não estar satisfeita com a decisão proferida pelo *expert* (Jones, 2001, p. 6). Desse modo, caso o litígio já tenha sido submetido à apreciação do *expert* e ele já tenha emitido a sua determinação, e uma das partes da demanda busque a arbitragem para que a controvérsia seja apreciada mais uma vez, o *expert* poderá declarar a sua própria competência para julgar demanda, uma vez que esse poder foi delegado a ele pelas próprias partes.

Assim, levando em consideração que as bases para determinar a força vinculativa da decisão do *expert* ainda não são claras no ordenamento jurídico brasileiro, deve-se recorrer a redação da sua cláusula contratual que prevê a submissão das controvérsias técnicas das partes ao *expert determination*. Logo, se as partes se obrigaram contratualmente a resolver as controvérsias através de uma jurisdição, essa deverá ser cumprida e vinculante entre as partes (Carmona, 2009, p. 82). No mesmo sentido entendem Maria João Mimoso e Joana Bortone (2020, p. 396).

Ainda, no caso *May Harlow Pty Ltd v Winten (No 48) Pty Ltd [2020] NSWSC 1011*, julgado pela Suprema Corte de Nova Gales do Sul, restou estabelecido que o *expert determination* é um método de solução de conflitos vinculante e válido.

O caso envolve uma disputa em relação à quantia passível de pagamento para o *Project Delivery Agreement* (Contrato) firmado pelas partes com o intuito de desenvolver uma determinada área localizada em *Waitara, New South Wales (Waitara Project)*.

O *Waitara Project* começou em meados de 2013 e foi completado em junho de 2017. Por volta de 8 novembro de 2016 e começo de 2019, as partes se comunicaram várias vezes a respeito do cálculo das quantias a serem pagas previstas no contrato, o que levou à disputa. O processo de resolução de disputas estava previsto na cláusula 13 do contrato, a qual previa que as partes deveriam se submeter ao procedimento de *chief executive resolution*, seguido do *expert determination*.

Na cláusula de *expert determination* constava que todas as determinações seriam finais e vinculantes. A *May Harlow* iniciou o procedimento de resolução de conflitos

para resolver este litígio sem a submissão dele à apreciação do *expert*, mas, frente a tal situação a *Winten* defendeu que a disputa deveria ser resolvida por *expert determination*, como previsto no contrato.

A decisão da juíza Williams J reforçou a noção de que as partes estão vinculadas ao contrato de forma que não se deve iniciar um procedimento de resolução de disputas se elas nomearam o *expert determination*, já que esse modo de resolução de conflitos prevista na cláusula foi válido e vinculante.

Contudo, diante da vinculação do *expert determination* é possível que surjam algumas preocupações quanto a uma possível violação do princípio da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que a decisão, em regra, não poderá ser revista em sede de arbitragem, ou até mesmo na jurisdição estatal.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição é um direito fundamental que assegura a parte a garantia de poder buscar uma tutela jurisdicional efetiva para seus problemas (art. 5º, XXXV, CF). Nesse sentido, ele somente será efetivado por órgãos cujo poder de aplicar o direito ao caso concreto está presente, tal como a arbitragem (Tartuce, 2019, p. 121).

O acesso à justiça não equivale a mero ingresso em juízo, mas sim ao acesso à ordem jurídica justa, capaz de solucionar a controvérsia com efetividade, atendo aos interesses das partes (Salomão, 2017, p. 5).

Assim, o parecer emitido pelo *expert determination*, não teria a aptidão de exercer jurisdição, uma vez que, ele foi contratado através de um procedimento técnico, para fazer uma perícia e não através de um procedimento jurisdicional para dizer o direito.

Posto isso, parte da doutrina e jurisprudência internacionais entendem que as decisões proferidas em sede *expert determination* teriam de versar apenas sobre questões técnicas, devendo as partes quando tratar-se de aplicação do direito recorrer à arbitragem ou ao judiciário. Nesse sentido, entende-se que as decisões do *expert* são passíveis de revisão pelo tribunal arbitral quando tratarem de questões de direito, de modo que não será vinculante. (*Zeke Services Pty Ltd v Traffic Technologies*, 2005). No mesmo, sentido entende Carla Caroli (2008, pp. 4-6).

No caso *Zeke Services Pty Ltd v Traffic Technologies*, a discussão envolvia o fato de os autores (*Zeke Services Pty Ltd*) terem acordado a venda de suas ações na empresa aos réus (*Traffic Technologies*). O pagamento referente à compra das ações deveria

ser realizado em parcelas, sendo a primeira devidamente paga. Ocorre que os réus alegaram violações de certas garantias sob o acordo de venda de ações, aduzindo que o total das reivindicações de garantias excedeu o valor da segunda parcela, bem como que a *Traffic Technologies* teria depositado esse valor na conta fiduciária de seus advogados. A partir dessa controvérsia a *Traffic Technologies* solicitou a nomeação de um *expert* nos termos do acordo.

Porém, a *Zeke Services* ingressou com uma ação na Suprema Corte de Queensland, sem observar a previsão contratual de que as demandas relativas ao contrato em questão seriam submetidas ao *expert determination*. Na disputa se discutia se a ação da *Zeke Services* contra a *Traffic Technologies* de reivindicar o saldo do preço de compra e buscando danos por violação de contrato, bem como uma declaração de que a cláusula relevante do acordo de venda de ações era nula por ser contrária à política pública.

Outrossim, a *Traffic Technologies* fez um pedido contraposto buscando a suspensão da ação com base no fato de que o acordo previa um mecanismo de resolução nas circunstâncias da disputa, o *expert determination* ou, alternativamente, que o processo fosse transferido para a Suprema Corte de Victoria.

A partir da situação acima narrada foi adotado o entendimento de que o *expert determination* é um método válido e vinculante de resolução de conflitos, porém, destacou o entendimento de que as decisões do *expert* são passíveis de revisão pelo tribunal arbitral quando tratarem de questões de direito.

Resta evidenciado, assim, que tanto grande parte da doutrina e da jurisprudência internacional se posiciona no sentido de que a decisão emitida pelo *expert determination* é final e vinculante. De modo que, não se enquadrando nas hipóteses de impugnação, a determinação do *expert* não poderá ser revista pelo tribunal arbitral, e este não poderá decidir em sentido contrário ao que foi determinado pelo *expert*.

Destaca-se que também há o entendimento de quando as decisões do *expert* versaram sobre questões de direito estas poderão ser revisadas pelo tribunal arbitral, de modo que para tal vertente nem sempre a determinação do *expert* será final e vinculante.

Porém, esse entendimento não é pacífico na doutrina e na jurisprudência, de forma que se faz necessária a análise dos posicionamentos em sentido contrário para que

seja possível compreender ambos os posicionamentos. Além disso, faz-se necessário buscar entender o motivo pelo qual a vinculação da sentença arbitral ao *expert determination* é o posicionamento majoritário da doutrina e da jurisprudência internacional.

Conforme destacado anteriormente, as relações contratuais são regidas pelos princípios da autonomia privada e da autonomia da vontade (Lôbo, 2020, p. 73; Sessler; Leimert, 2004, p. 152). Com o *expert determination* não é diferente. Se as partes acordaram a submeter os seus litígios ao procedimento de *expert determination* como um método de solução de conflitos, tal estipulação deve ser respeitada. As partes não podem se valer de outro meio de resolução de conflitos após se submeterem ao *expert* para resolver uma demanda por ele já apreciada, simplesmente por não terem ficado satisfeitas com o resultado que não lhe foi favorável. Por isso se entende que o *expert determination* é vinculante (Sessler; Leimert, 2004, p. 152).

A previsão contratual, desde que não abusiva ou ilegal, deve ser sempre cumprida uma vez que o contrato faz lei entre as partes que o firmaram, conforme o princípio do *pacta sunt servanda* (Nalin, 2014, p. 112-113). Assim, prevista a submissão dos conflitos entre as partes advindos da relação contratual ao *expert determination*, tal cláusula deverá ser cumprida.

Ademais, de acordo com o que será mais bem explorado posteriormente, a maioria da doutrina e da jurisprudência, bem como das câmaras arbitrais e regramentos independentes, entende que dada à vontade das partes de submeterem os seus conflitos ao *expert determination* a decisão será final e vinculante, contudo, é possível que as partes prevejam uma cláusula em sentido contrário. Essa possibilidade também advém da autonomia das partes de estipularem a forma que desejam resolver os seus conflitos no âmbito privado.

Sendo a decisão do *expert determination* final e vinculante uma eventual sentença arbitral que abarque temas já discutidos em sede de *expert determination* não poderá divergir do que já foi estipulado pelo *expert*. Ao passo que as partes instituíram nos seus instrumentos contratuais que determinadas controvérsias de cunho técnico seriam submetidas ao *expert determination*, elas expressaram a sua vontade de que esse terceiro julgue definitivamente o litígio.

Em caso de se permitir que o Tribunal Arbitral decida em sentido contrário ao que foi determinado pelo *expert*, haverá uma situação de decisões conflitantes, o que resulta em uma situação de enorme insegurança jurídica para as partes, salvo nos casos das hipóteses de impugnação ao *expert determination* anteriormente elencadas. A mera insatisfação de uma das partes com o resultado da determinação não pode ser um motivo adequado para que a decisão do *expert* seja afastada (Sessler; Leimert, 2004, p. 152), nessa situação haveria um entendimento contrário do que foi pensado pelo instituto da justiça multiportas no Brasil.

A justiça multiportas visa a possibilidade de uma resolução definitiva de controvérsias por outros métodos adequados de solução de conflitos que não seja o Poder Judiciário (Didier, Jr.; Fernandez, 2023, p. 12). Entender pela não vinculação, para a maior parte da doutrina e jurisprudência, é compreender que o *expert determination* é um meio menos adequado do que a arbitragem para a solução de conflitos, e que o *expert* não poderá ter poderes decisórios sobre as questões técnicas por ele analisadas, apenas o Tribunal Arbitral teria essa competência.

Contudo, o entendimento acima exposto não é pacificado no âmbito da doutrina e da jurisprudência, havendo uma parcela significativa, ainda que minoritária, que entenda que o *expert determination* não vincula a sentença arbitral, servindo apenas como um meio consultivo para as partes acerca de demandas técnicas que estejam causando controvérsias nas suas relações contratuais. O referido posicionamento será melhor examinado no item abaixo.

4.1.2. Posicionamento contra a vinculação

Conforme exposto acima, não há um entendimento pacífico acerca da vinculação, ou não, da sentença arbitral ao *expert determination*, assim, é necessário explorar o posicionamento de ambos os entendimentos para melhor compreensão do tema.

Anteriormente já foram expostos os motivos pelos quais uma parcela da doutrina e da jurisprudência internacional entende que o *expert determination* seria vinculante, e agora far-se-á a análise dos motivos pelos quais outra parte da doutrina e jurisprudência entendem que o *expert determination* não vincula a sentença arbitral.

De início destaca-se que há quem entenda que o *expert determination* não é um procedimento vinculante, sendo utilizado apenas como uma diretriz para as partes acerca de uma questão técnica, a menos que haja expressa previsão contratual em sentido contrário (Silva, 2013, p. 18).

Para essa parcela da doutrina e da jurisprudência internacional, a não vinculação deve ser observada a partir da perspectiva de uma interpretação literal da cláusula que prevê a aplicação do *expert determination*.

Para tal é preciso destacar que autonomia privada se manifesta através dos negócios jurídicos, no qual as partes autorregulam seus interesses, estatuidos as regras que acham conveniente para subordinar os seus próprios comportamentos (STJ, REsp 1.569.422/RJ). Logo, é essencial as partes estipulem, de forma explícita, se o *expert determination* é vinculativo na cláusula de resolução de conflitos, caso a cláusula seja omissa se entende que não há vinculação (Guia de Mediação e ADR no Brasil, p. 11). No mesmo sentido, entende João Miguel Duarte e Silva (2013, p. 18).

Ademais, já foi firmado entendimento no sentido que as cortes possuem o direito, a discricionariedade e a flexibilidade conceitual para interferir no procedimento do *expert determination*, assim, por mais que seja denominado *expert determination*, ele constitui um mecanismo probatório de arbitragem, no qual as partes podem optar por seguir pelo procedimento arbitral, não precisando se ater exclusivamente ao entendimento do *expert* em sua determinação (*Raskin v Mediterranean Olives Estate Ltd*, 2017).

No caso *Raskin v Mediterranean Olives Estate Ltd*, a Raskin apresentou uma ação na Suprema Corte de Victoria buscando diversas formas de reparação compensatória contra a *Mediterranean Olives Estate Limited (Mediterranean Olives)* e outros. A *Mediterranean Olives* requereu a suspensão do processo até que as disputas fossem resolvidas por meio do *expert determination*, a fim de evitar decisões conflitantes, de acordo com a "constituição do projeto" que rege a relação entre as partes. As disputas estavam relacionadas a questões sobrepostas de horticultura, contabilidade, gestão e interpretação legal. Ante o pedido de suspensão do processo a Raskin argumentou que o processo ou modelo a ser utilizado para a cláusula de resolução de disputas exigia um acordo subsequente entre as partes.

O juiz Hargrave rejeitou os argumentos da *Mediterranean Olives*, deixando claro que a cláusula de *expert determination* não identificava quaisquer diretrizes processuais a serem adotadas pelo *expert determination* na resolução da disputa. Ressaltou ainda que a intenção não poderia ser implícita, observando que a cláusula em questão exigia que o *expert* conduzisse uma conferência de conciliação, bem como determinasse as questões em disputa. Isso era inconsistente com a determinação de uma disputa de maneira judicial.

Diante das circunstâncias, o juiz concluiu que a ausência do processo ou modelo a ser utilizado tornava a cláusula incerta e inexecutável, e ele não estava disposto a inferir tal processo a partir da redação da cláusula.

Como resultado de a cláusula de *expert determination* ser incerta e, portanto, inexecutável, não era necessário para o juiz Hargrave considerar se o processo deveria ser suspenso com base na cláusula. O juiz observou que, caso sua conclusão estivesse errada, ele ainda assim teria recusado a solicitação de suspensão. Isso se baseava no fato de que seria injusto para todas as partes devido à multiplicidade de questões levantadas nos autos, o que, por sua vez, poderia ter levado a novas disputas.

O sucesso da Raskin sublinha a importância de cláusulas de resolução de disputas devidamente redigidas entre as partes, que estabeleçam de forma adequada e apropriada como as disputas devem ser resolvidas. Isso é particularmente importante em circunstâncias onde as disputas entre as partes são amplas e envolvem questões de conhecimento especializado, de fato e de direito conjuntamente. Ou seja, a partir do momento em que a cláusula contratual que prevê a submissão dos litígios entre as partes ao *expert determination* for redigida de forma genérica, sem especificar o modo que o procedimento se dará e sem prever expressamente que o procedimento será final e vinculante, entende-se que o *expert determination* pode ser posto de lado para priorizar a resolução da disputa por meio da arbitragem.

Além disso, a decisão fixou o entendimento de que o *expert determination* constitui um mecanismo probatório de arbitragem, no qual as partes podem optar por seguir pelo procedimento arbitral, não precisando se ater exclusivamente ao entendimento do *expert* em sua determinação.

Percebe-se, portanto, que o caso acima retratado evidencia um posicionamento recente, de 2020, de uma suprema corte que entendeu que, salvo estipulação de uma cláusula contratual redigida de forma específica, evidenciando o procedimento que se dará o *expert determination*, bem como se ele será vinculante, não há de se falar em uma vinculação, ou impossibilidade de o tribunal arbitral entender de forma diversa do *expert*.

Ademais, aqui é necessária uma discussão acerca preocupação de que a vinculação da sentença arbitral ao *expert determination* possa resultar em uma violação ao princípio do livre convencimento do árbitro.

O princípio do livre convencimento do árbitro está previsto no parágrafo 2º do artigo 21 da Lei de Arbitragem, que possui a seguinte previsão: “*Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.*”. No livre convencimento ou livre convencimento motivado, como é tratado no Brasil, as provas produzidas não possuem um valor fixado previamente, podendo o árbitro apenas decidir com base nas provas existentes nos autos. Ainda, como o próprio nome do princípio já estabelece, a decisão deverá ser motivada, utilizando-se das provas carreadas nos autos (Montoro, 2010, p. 185).

O livre convencimento do árbitro pode atuar de duas formas distintas. Em um primeiro momento pode-se falar que o livre convencimento motivado do árbitro influencia na criação de regras procedimentais com o objetivo de assegurar a aplicação do referido princípio em diversos procedimentos arbitrais. Outrossim, pode-se falar no livre convencimento como limitador a certas regras a serem criadas na arbitragem, quando elas resultarem na violação desse princípio (Montoro, 2010, p. 186).

Adentrando mais na primeira forma de atuação do citado princípio, há de se destacar que os regulamentos arbitrais, a exemplo do Regimento Interno da CAM-CCBC, em seu item 9.6, preveem que as provas devem ser produzidas perante o árbitro. Ainda, conforme a segunda vertente analisada, regras que permitam que o árbitro decida com base em provas produzidas fora da arbitragem violam o princípio do livre convencimento do árbitro (Montoro, 2010, p. 186-189). Já a partir do exame dessa hipótese resta configurada a violação ao princípio do livre convencimento do árbitro quando se diz que a sentença arbitral estará vinculada ao *expert determination*, uma

vez que é um procedimento apartado da arbitragem, logo a sua decisão sequer poderia ser apreciada.

Contudo, Montoro (2010, p. 189) não limita a sua análise a permitir que o árbitro decida com base em provas produzidas fora da arbitragem. O autor prevê, expressamente, que a criação de “alguma espécie de sistema de prova tarifada que tolhesse completamente a livre apreciação da prova pelo magistrado” seria uma clara violação ao princípio do livre convencimento do árbitro. As partes obrigarem o árbitro a considerar tais fatos provados, diante do valor vinculante dado àquela prova previamente pelas partes, apesar de todo o conjunto probatório dos autos ser em sentido contrário é uma violação grave do princípio do livre convencimento motivado do árbitro (Montoro, 2010, p. 189).

Dessa forma, há uma dupla violação ao princípio do livre convencimento motivado do árbitro quando se entende que a decisão proferida em um procedimento *de expert determination* vincula a sentença arbitral. Isso pois, segundo a primeira hipótese analisada, o fato de o *expert determination* ser um procedimento apartado da arbitragem, utilizado pelas partes como outro mecanismo de solução de conflitos, a decisão dada pelo *expert* não poderá ser sequer apreciada pelo tribunal arbitral. Outrossim, determinar que o tribunal arbitral deverá proferir a sua sentença conforme o que foi decidido pelo *expert*, não havendo a possibilidade de o tribunal proferir uma sentença em sentido contrário ao que foi determinado pelo *expert* também é uma violação ao princípio do livre convencimento do árbitro.

Assim, com vista a resguardar a proteção ao princípio do livre convencimento motivado do árbitro, conforme o defendido por Montoro, não é possível que a sentença arbitral esteja vinculada ao *expert determination*. Isso não quer dizer que as partes não poderão valer-se do *expert determination* como um método de solução de conflitos, contudo, caso uma das partes queira submeter a demanda à apreciação do tribunal arbitral ela poderá fazê-lo. Bem como, o tribunal poderá decidir no mesmo sentido da determinação proferida pelo *expert*, ou em sentido contrário, sem qualquer prejuízo. Ressaltando que a decisão do *expert* não deverá ser submetida à apreciação do tribunal arbitral, por ser uma prova produzida fora da arbitragem.

Desse modo, percebe-se a existência de um conflito doutrinário e jurisprudencial quanto a vinculação ou não da sentença arbitral ao *expert determination*, não apenas no Brasil, mas também no meio internacional. Em algumas jurisdições estrangeiras

esta discussão já foi superada, porém este não é o caso do Brasil, que possui um campo de discussão acerca da vinculação ou não, em sede de doutrina, e especial na jurisprudência, muito limitado.

Conforme já evidenciado, o entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência internacional é de que a sentença arbitral está vinculada ao *expert determination*, contudo, há posicionamentos mais recentes em sentido contrário.

Assim, foi criado um espaço de insegurança jurídica em relação ao *expert determination*, uma vez que um caráter fundamental do instituto, qual seja a vinculação ou não da sentença arbitral ao *expert determination*, ainda é objeto de discussões, e até o momento não há uma resposta conclusiva para esta controvérsia.

No Brasil essa insegurança jurídica é ainda mais profunda, uma vez que não há posicionamentos jurisprudenciais nacionais acerca da vinculação, ou não, da sentença arbitral ao *expert determination*. Ainda, infelizmente, o tema é pouco explorado até mesmo pela doutrina nacional, de forma que não é possível se dizer que há um entendimento que prevalece no Brasil.

Desse modo, como não há posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais suficientes no Brasil para que se diga que há um entendimento majoritário acerca da matéria, faz-se necessária também a exploração dos regulamentos internos das câmaras de arbitragem brasileiras, bem como de regramentos independentes.

Desde já, destaca-se que as câmaras arbitrais brasileiras não possuem regulamentos específicos sobre o instituto do *expert determination*, então, será feita a análise de regulamentos de câmaras de arbitragem e de regramentos independentes nacionais e internacionais no item 4.1.3, abaixo. Por fim, será feita uma comparação entre os posicionamentos dos regulamentos nacionais e internacionais, de modo a se verificar se os entendimentos são compatíveis ou divergentes entre elas, e como a doutrina e jurisprudência internacional.

4.1.3. Regulamento interno de câmaras arbitrais e regramentos independentes

Conforme demonstrado acima, a vinculação ou não da sentença arbitral à decisão do *expert determination* não é uma questão pacificada na doutrina e na jurisprudência

internacional, de forma que a insegurança jurídica que circunda o tema ainda prevalece. Porém, o posicionamento majoritário da doutrina e da jurisprudência é de que o *expert determination* possui natureza vinculante, mas está sujeito a impugnação em determinadas circunstância, conforme evidenciado no capítulo anterior.

Contudo, como ainda há uma grande incerteza acerca da natureza vinculante do instituto em questão, faz-se necessário analisar os regulamentos internos de câmaras arbitrais e os regramentos independentes que tratam sobre o tema para, assim, poder se ter uma análise mais profunda da problemática.

O *expert determination* é pouco explorado no Brasil não apenas pela doutrina e jurisprudência, mas também pelas câmaras arbitrais nacionais. No Brasil ainda não há câmaras arbitrais que regulem o procedimento de *expert determination* a ser conduzido sob sua administração, contudo, possui regramentos independentes que serão realizados nesse trabalho. Por tal motivo, demonstra-se impossível a análise do que as câmaras arbitrais brasileiras entendem acerca da vinculação ou não da sentença arbitral ao *expert determination*. Assim, neste trabalho será feita a análise de regulamentos internos internacionais e regramentos independentes nacionais e internacionais.

Desde logo, faz-se necessária a análise do entendimento nacional sobre a controvérsia da natureza vinculante, ou não, do *expert determination*. Para isso, será feito um exame do que está disposto no Guia de Mediação e ADR no Brasil, emitido pelo *International Institute for Conflict Prevention & Resolution* (2019, p. 11), que prevê que a decisão é, via de regra, declarada vinculante e definitiva, nos termos da cláusula de solução de conflitos. Assim, no âmbito nacional percebe-se que o entendimento firmado que é o *expert determination* possui força vinculante, contudo, tal entendimento se demonstra insuficiente, de modo que abaixo serão analisados regulamentos internos e regramentos independentes internacionais.

A primeira câmara arbitral internacional a ser analisada é a ICC (*International Chamber of Commerce*), organização fundada em 1919, que promove e assessora o comércio internacional, bem como atua como entidade administradora de diversos meios de solução de conflitos, dentre eles o *expert determination* e a arbitragem.

Em 2015 a ICC criou o regramento intitulado “*Rules for the Administration of Expert Proceedings*”, que versa sobre as regras a serem seguidas na administração de

procedimentos de *expert*. O documento possui diversas normas estabelecidas em seus artigos, contudo, logo no seu preâmbulo, no terceiro parágrafo, restou estabelecido que, caso não haja previsão em sentido contrário pelas partes, a determinação do *expert* não terá natureza vinculante e poderá ser utilizado como uma base para as negociações de resolução dos conflitos existentes entre elas. Contudo, o documento também prevê que as partes poderão acordar que a determinação do *expert* terá natureza vinculante por força contratual, apesar de não ser impositiva como uma sentença arbitral.

Em seguida será feita a análise da CEDR (*Center for Effective Dispute Resolution*), criada em Londres na década de 1990 com o objetivo de sediar mediações e outros modos adequados para solução de conflitos. A CEDR possui um documento que serve como um guia para as partes que desejam submeter seus litígios ao *expert determination*. O documento se chama “*Expert Determination Guidance Notes*”, que no seu primeiro item, cujo objeto é o papel e o escopo da determinação, esclarece que o papel do *expert* é produzir uma determinação vinculante, salvo previsão em sentido contrário pelas partes.

Outrossim, é necessário analisar as regras para *expert determination* da *Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit* (documento intitulado “*DIS Rules on Expert Determination*”), uma instituição alemã de arbitragem, que também executa outras formas de solução de conflitos sob sua administração, incluído o *expert determination*. A primeira sessão da primeira parte do regramento resta esclarecido que as partes que elegem o *expert determination* como o modo de solução de conflitos que querem submeter as suas demandas buscam a obtenção de uma determinação preliminar vinculante, com vista a esclarecer uma disputa relacionada ao instrumento contratual.

Da análise do regramento de apenas quatro institutos percebe-se que a discussão acerca da natureza vinculante, ou não, do *expert determination* também não é uníssona no âmbito dos regramentos e regulamentos de câmaras arbitrais, apesar de a maioria dos regramentos entenderem que o *expert* possui natureza vinculante. Contudo, não é possível extrair quaisquer conclusões acerca de temática a partir da análise de apenas dois regramentos, motivo pelo qual passar-se-á a analisar alguns regramentos independentes internacionais.

A *World Intellectual Property Organization (WIPO)* possui um regulamento de *expert determination* específico, com um viés para conflitos acerca da propriedade

intelectual. Nele a organização fixou o entendimento de que a determinação emitida pelo expert será vinculante para as partes, caso elas não tenham acordado em sentido contrário, conforme se extrai do artigo 17, item “f” do regulamento.

Por fim, passa-se a examinar a *Independent Expert Determination* da *RICS Guidance Note, England, Wales and Northern Ireland*, de 2016, publicado pelo *Royal Institution of Chartered Surveyors* (RICS). O referido documento é o mais extenso e detalhado de todos os analisados nesse trabalho, não estando vinculado a uma câmara arbitral em específico, uma vez que o instituto visa o desenvolvimento de padrões internacionais e não a atuação na resolução de conflitos. Ao publicar o guia de *expert determination* o RICS compreendeu, em seu item 26.1, que a decisão do *expert* possui natureza vinculante para as partes, buscando, assim, padronizar o entendimento internacional acerca dessa vinculação. Contudo, conforme já demonstrado anteriormente, o entendimento acerca do caráter vinculante, ou não, do *expert determination* não unísono, pacificado ou padronizado. Ainda há uma grande discordância nos tribunais e na doutrina acerca desse caráter do instituto.

Assim, feita essa análise de diversos regramentos independentes e de regulamentos internos de câmaras arbitrais, tanto no âmbito nacional quanto no âmbito internacional, percebe-se que o entendimento majoritário é de que a decisão do *expert determination* possui uma natureza vinculante. Porém, ainda assim, foram verificados entendimentos em sentido contrário, como o posicionamento da ICC, uma das maiores e mais antigas câmaras de arbitragem, que possui grande influência na arbitragem de modo geral.

Para melhor esclarecimento dos regramentos analisados aqui, colaciona-se abaixo uma tabela que evidencia o posicionamento de cada um dos órgãos examinados:

Regulamento interno / Regramento independente	O <i>expert determination</i> possui natureza vinculante ou não vinculante?
Guia de Mediação e ADR no Brasil	Vinculante

ICC	Não vinculante, salvo previsão contratual de vinculação
CEDR	Vinculante, salvo previsão em sentido contrário pelas partes
DIS	Vinculante
WIPO	Vinculante, salvo previsão em sentido contrário
<i>RICS Guidance Note</i>	Vinculante

Em síntese, o exame dos regulamentos internos de câmaras arbitrais internacionais e dos regramentos independentes sobre o *expert determination*, tanto no âmbito nacional quanto no âmbito internacional, evidencia que, embora o entendimento não seja unânime, havendo divergências pontuais, a maioria das normas analisadas reconhece a natureza vinculante desse instituto. Assim, o referido entendimento reforça mais uma vez a ideia de que, quando as partes optam por submeter os seus conflitos ao *expert determination*, a decisão dele emanada deve ser respeitada pelo Tribunal Arbitral, salvo em situações excepcionais, em que caberá a impugnação ao *expert determination* na arbitragem, conforme evidenciado no capítulo anterior.

O fato de o posicionamento a favor da vinculação se sobressair em relação ao entendimento contra a vinculação demonstra uma tendência clara no sentido de assegurar uma maior segurança jurídica às partes litigantes, garantido que a determinação do *expert* reflita diretamente na sentença arbitral, em conformidade com os princípios da autonomia de vontade das partes e do *pacta sunt servanda*.

4.2. POSSIBILIDADE DE AS PARTES PREVEREM A NÃO VINCULAÇÃO

Conforme analisado anteriormente, o entendimento majoritário das câmaras arbitrais e dos regramentos independentes que tratam do *expert determination* é de que a determinação do *expert* possui um caráter vinculante. Contudo, alguns desses

regramentos preveem, expressamente, a possibilidade de as partes acordarem que o *expert determination* não será vinculante, mas apenas consultivo.

Nesse sentido, o artigo 17, item “f” da *WIPO Expert Determination Rules* prevê o seguinte: “*Unless the parties have agreed otherwise, the Determination shall be binding on the parties*”⁹. De forma semelhante, a *Expert Determination Guidance Note* emitida pela CEDR possui a seguinte previsão no capítulo que trata do papel e do escopo da determinação: “*Unless the parties subsequently agree otherwise, the role of the expert is to produce a binding determination*”¹⁰. Dessa forma, observa-se que é usual que câmaras arbitrais e regulamentos independentes sobre o *expert determination* abram margem para que as partes, por meio do exercício de sua autonomia privada, decidam se desejam ou não estar vinculadas à decisão proferida no âmbito do *expert determination*. Essa flexibilidade reforça a natureza contratual desse instituto, conferindo às partes a liberdade de escolherem a formar que o procedimento se dará de acordo com seus interesses e necessidades.

Levando em consideração que autonomia privada das partes é um dos pressupostos que permitem que elas escolham seus conflitos ao *expert determination*, não estando obrigadas a recorrerem ao Poder Judiciário (Prata, 2016, p. 13), também será a autonomia privada que permitirá que as partes escolham o modo que o procedimento de *expert determination* se dará (Silva, 2013, p. 18).

Logo, percebe-se que a autonomia privada é um pressuposto essencial para o *expert determination*, o que, segundo o entendimento pontuado acima, permite que as partes convençionem se desejam que a determinação do *expert* seja vinculante ou não. Contudo, elas devem se atentar que o entendimento majoritário da doutrina, jurisprudência e das câmaras de arbitragem é de que em caso de a cláusula de solução de conflitos presente no contrato ser omissa o *expert determination* será vinculante, conforme demonstrado anteriormente (WIPO, artigo 17, item “f”).

Outrossim, em discordância com o disposto pela WIPO e pela CEDR, por exemplo, a ICC e uma parcela minoritária da doutrina, como João Miguel Duarte e Silva (2013, p. 18), entende que caso não haja previsão expressa de que o *expert determination* será

⁹ Tradução livre: “Salvo acordo em sentido contrário pelas partes, a Determinação será vinculante para as partes.”

¹⁰ Tradução Livre: “Salvo acordo posterior das partes em sentido contrário, o papel do *expert* é produzir uma determinação vinculante.”

vinculante, a decisão será meramente consultiva. Ressaltando, mais uma vez, o caráter essencialmente contratual o instituto, ainda que o seu posicionamento acerca da vinculação se dê em sentido contrário do que a doutrina, jurisprudência e regramentos de *expert determination* majoritariamente dispõem.

Destaca-se que essa possibilidade de escolha não vale apenas no sentido de que as partes acordem que a decisão não será vinculante, mas os que entendem que a regra é que o *expert* não tenha natureza vinculante, como a ICC no preâmbulo do seu regimento interno sobre *expert determination*, compreendem que é possível as partes estipularem que o *expert determination* será vinculante. Dessa maneira, essa liberdade contratual das partes é reforçada tanto pela parcela da doutrina e jurisprudência que entende que em regra o *expert determination* vincula a sentença arbitral, quanto pela parcela que compreende que não há vinculação.

Reforça-se, assim, que a vontade das partes rege o modo que o procedimento de *expert determination* será conduzido, de modo que cabe a elas dispor sobre a natureza vinculante ou não da determinação. Isso pois, a liberdade contratual é um direito fundamental, apesar de não haver um dispositivo expresso no texto constitucional nesse sentido, e é o que permite às partes de decidirem amplamente sobre os seus interesses (Moor, 2001, p. 276-277).

Outrossim, o ordenamento jurídico estabeleceu como princípio a ser respeitado o *pacta sunt servanda*, ou seja, o princípio da força obrigatória dos contratos (Nalin, 2014, p. 112-113). Esse princípio não foi regulamentado expressamente pelo direito infraconstitucional brasileiro, contudo, é corolário da autonomia privada e da liberdade contratual, previstos no artigo 170, *caput*, da Constituição Federal de 1988 e no artigo 421 do Código Civil, respectivamente (Nalin, 2014, p. 112-113). O princípio do *pacta sunt servanda* é estruturante do sistema contratual brasileiro, de forma que as partes devem sempre visar pelo cumprimento do disposto no instrumento, havendo, inclusive, poucas situações nas quais as previsões contratuais poderão ser mitigadas pelo juiz, ou pelo árbitro (Nalin, 2014. p. 117).

Assim, aplicando-se conjuntamente os princípios do *pacta sunt servanda* e da liberdade contratual nasce a possibilidade de as partes estipularem se a decisão do *expert determination* não será vinculante. Tal previsão contratual deve ser respeitada à risca pelas partes elas e pelo próprio Tribunal Arbitral, para garantir a integridade dos acordos firmados e a autonomia da vontade das partes.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a analisar a controvérsia acerca da vinculação, ou não, da sentença arbitral à determinação proferida pelo *expert* em um procedimento de *expert determination*. O tema possui grande relevância jurídica, principalmente no âmbito da justiça multiportas, onde a utilização de um especialista que proferirá uma determinação acerca de aspectos técnicos de uma demanda pode ser fundamental para a resolução de um litígio de forma especializada.

Por sua gama de vantagens se comparado com outros meios adequados de solução de conflitos, o instituto do *expert determination* é amplamente utilizado no âmbito das relações comerciais. Porém, apesar de sua grande relevância para o meio jurídico, no Brasil o tema é pouco explorado pela doutrina e pela jurisprudência, bem como pelas próprias câmaras de arbitragem, em especial no que se trata da sua natureza vinculante, ou não.

Desse modo, ao longo desse trabalho foi feita uma análise detalhada de aspectos teóricos e práticos do *expert determination*, levando em consideração a importância dos princípios da autonomia da vontade das partes e do *pacta sunt servanda* para o direito e para o instituto do *expert determination* em específico, utilizando-se, majoritariamente, da doutrina e jurisprudência internacional.

A partir da explicitação de diversos aspectos relevantes do *expert determination*, como a sua conceituação e diversas diferenças entre ele e a arbitragem percebeu-se a natureza contratual do mecanismo, que via de regra possui um caráter vinculante. Feita essa análise inicial, passou-se a explorar o fato de que, apesar de frequentemente esse método de solução de conflitos ser tratado como vinculante, há hipóteses nas quais a determinação do *expert* poderá ser afastada em face de uma impugnação realizada por uma das partes em casos de, por exemplo, erro manifesto do *expert*.

Aqui importa mencionar que a existência de possibilidades de impugnação não descaracteriza o viés final e vinculante do *expert determination*, trata-se apenas da possibilidade de evitar a concretização de vícios possivelmente insanáveis cometidos

pelo *expert* que violam a própria vontade das partes, vez que nenhuma decisão será proferida nos termos do contrato se estiver eivada de tais vícios.

A natureza vinculante do *expert determination* é reconhecida pela maior parte da doutrina e jurisprudência internacional, bem como por diversas câmaras arbitrais e regramentos independentes acerca do *expert determination*. Assim, compreende-se que há um entendimento por partes desses entes de que a natureza contratual do instituto deve prevalecer, em especial a vontade das partes em resolver os seus conflitos de forma definitiva por meio do *expert determination*. Caso as partes não tivessem a intenção de estarem vinculadas a esse procedimento e quisessem se utilizar do *expert determination* como um meio meramente consultivo assim teriam previsto na cláusula de resolução de conflitos.

O entendimento majoritário a respeito da vinculação da sentença arbitral ao *expert determination*, ainda que não unânime, é de que esse caráter vinculatório do instituto é intrínseco a sua própria finalidade. Esse posicionamento compreende que a arbitragem deve respeitar a determinação do *expert*, reconhecendo a sua competência e a eficácia da sua decisão técnica. Caso essa não seja a vontade das partes, elas poderão prever em seu instrumento contratual que o *expert determination* não será vinculante. Essa possibilidade também é trazida pela maioria da doutrina e jurisprudência internacional sobre o tema, com vista ao próprio viés contratual do mecanismo e a necessidade de se observar a real vontade das partes.

Assim, diante de todos os elementos examinados ao longo desse trabalho, a conclusão que se extrai é de que, na maior parte das situações, a sentença arbitral estará vinculada ao *expert determination*. A vinculação é justificada pela natureza contratual dos métodos adequados de solução de conflitos e pela vontade das partes em submeter os seus conflitos meramente técnicos a um terceiro especialista na matéria. Corrobora com esse entendimento os regramentos independentes e de câmaras arbitrais analisados, ao reforçar que, salvo estipulação pelas partes em sentido contrário, a determinação do *expert* deve ser respeitada pelo Tribunal Arbitral, conforme os princípios da autonomia da vontade das partes e do *pacta sunt servanda*.

A interação entre o *expert determination* tende a promover uma celeridade e eficiência ainda maior na solução de litígios, especialmente quando eles forem de alta complexidade. O entendimento pela vinculação da sentença arbitral ao *expert determination* garante uma maior segurança jurídica às partes que optam por

submeter seus litígios ao *expert determination*, pois elas terão a certeza de que a determinação do *expert* será respeitada. Assim, esse trabalho confirma a sua hipótese inicial de que a sentença arbitral está vinculada ao *expert determination*, de modo que a arbitragem deve respeitar e dar cumprimento às determinações proferidas pelo *expert*, assegurado a efetividade desse mecanismo de solução de conflitos em ascensão.

REFERÊNCIAS

- AUSTRÁLIA. High Court Of Australia. **Shoalhaven City Council v Firedam Civil Engineering Pty Ltd**, 2011.
- AUSTRÁLIA. Supreme Court Of Australia. **Raskin v Mediterranean Olives Estate Ltd**, 2017, VSC 94.
- AUSTRÁLIA. Supreme Court Of Queensland. **Palacath Ltd v Flanagan**, 2 All ER 161, 1985.
- AUSTRÁLIA. Supreme Court Of Queensland. **Robert Maxwell Drane X Aqualyng Holdings, Aqualyng O&M Pte LTD**. Data de Julgamento: 5 de Outubro de 2017.
- AUSTRÁLIA. Supreme Court Of Queensland. **Zeke Services Pty Ltd v Traffic Technologies**, 2005.
- AUSTRÁLIA. Supreme Court Of Victoria At Melbourne Commercial Court. **S ECI 2017 00145**. Data de Julgamento: 20 de Setembro de 2018.
- BENNETT, Michael. **Process in Expert Determination**, Artigo apresentado no The College of Law, Advanced Contract Law CLE, Austrália, 2016.
- BORN, Gary. **International Arbitration: Law and Practice**, Kluwer Law International, Editora Wolters Kluwer, 1ª Edição, 2012.
- BRASIL. **Lei n. 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 set. 1996.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 0001278-41.2011.8.05.0000 BA 2012/0100301-4**, Relator: Ministro Raul Araújo, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: 10/08/2016, Data de Julgamento: 28 de Junho de 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – **Recurso Especial nº 1.569.422 RJ 2015/0177694-9**, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data de Julgamento: 10/12/2015 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 15/12/2018.
- CÂMARA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DO AGRONEGÓCIO. **Regulamento de Expert Determination Para Análise Técnica e Determinação Por Um Perito**. Disponível em: <http://camagro.com.br/regulamento-expert-determination/>. Acesso em: 19/10/2024
- CANADÁ. Supreme Court Of British Columbia. **MACRO v THOMPSON (No 3)**, 1977. British Columbia Law Reports, v. 2.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. São Paulo, Editora Atlas, 2009.
- CARMONA, Carlos Alberto. **O PROCESSO ARBITRAL**. Revista de Arbitragem e Mediação. vol. 1, 2004.
- CAROLI, Carla. **The arbitration clause of the American International Petroleum Negotiators-AIPN; A cláusula compromissória do modelo AIPN 2002 (American International Petroleum Negotiators) para 'joint operating agreement' à luz da legislação brasileira**. Rio Oil & Gas Expo and Conference 2008, 2008.
- CENTER FOR EFFECTIVE DISPUTE RESOLUTION. **Expert Determination Guidance Notes**. Disponível em: <https://www.cedr.com/wp->

content/uploads/2019/10/CEDR-Expert-Determination-Overview-2019.pdf. Acesso em: 20/10/2024.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ (CAMCCBC), **Relatório Anual 2019 Fatos e números**, 2019. Disponível em: https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centroarbitragem-mediacao/wp-content/uploads/sites/10/2020/07/CAM_AR-versa%CC%83o-final-PORT-040720.pdf Acesso em: 14/10/2024.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. **CAM-CCBC: Regramento de Custas**. Disponível em: <https://www.ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regramento-de-custas/>. Acesso em: 17/10/2024.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ. **Resolução Administrativa 26/2017**. Disponível em: <https://www.ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/resolucoes-administrativas/ra-26-2017-procedimento-para-nomeacao-ou-indicacao-de-peritos-e-especialistas/>. Acesso em: 19/10/2024.

CORRÊA, Leonardo Oliveira Peres. **Teoria da cognição judicial no processo civil**. Tese de Mestrado, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2021.

CREER, Andy; PIERCY, Catherine. **Arbitration v Expert Determination: what are the relative merits?**, Editora Gatehouse Chambers, 2020.

DEUTSCHE INSTITUTION FÜR SCHIEDSGERICHTSBARKEIT. **“DIS Rules on Expert Determination”**), 2010.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O SISTEMA BRASILEIRO DE JUSTIÇA MULTIORTAS COMO UM SISTEMA AUTO-ORGANIZADO: INTERAÇÃO, INTEGRAÇÃO E SEUS INSTITUTOS CATALISADORES**. Revista do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Norte - REPOJURN. a. 03, n. 01, jan./jun. 2023, p. 165-192.

DOUEK, Leonardo Gil. **Expert determination no direito tributário**. Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, v. 22, n. 116, p. 77-96, maio/jun. 2014.

FERREIRA, Daniel Brantes; GIOVANNINI, Cristiane Junqueira. **As Cláusulas Multi-Etapas E Híbridas De Solução De Conflitos Como Solução Para Tempos De Incertezas: Algumas Experiências Do Direito Comparado**, Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte, n.42, set./dez. 2020, p. 366-376.

HONG KONG INTERNATIONAL ARBITRATION CENTRE, **Costs and Duration**. Disponível em: <https://www.hkiac.org/arbitration/costs-duration> Acesso em: 14/10/2024.

INGLATERRA. Court Of Appeal Of England And Wales. **VEBA Oil and Trading GmbH v Petrotrade Inc ('The Robin')**, 2001.

INGLATERRA. HIGH COURT OF APPEALS OF ENGLAND AND WALES. **Campbell v Edward**, 1976.

INTERNATIONAL CENTRE FOR DISPUTE RESOLUTION (ICDR), **Time and Cost Considering the Impact of Settling International Arbitrations Arbitration Report**. Disponível em: <https://www.acerislaw.com/wpcontent/uploads/2022/08/ICDR-Arbitration-Time-and-Cost.pdf> Acesso em: 14/10/2024.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, **ICC Dispute Resolution 2020 Statistics**, 2020, Disponível em: <https://nyiac.org/wp-content/uploads/2021/09/ICC-Dispute-Resolution-2020-Statistics.pdf> Acesso em: 14/10/2024.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. **Rules for the Administration of Expert Proceedings**, 2016 Disponível em: <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/adr/experts/administration-of-experts-proceedings/rules-for-the-administration-of-expert-proceedings/>. Acesso em: 20/10/2024.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR CONFLICT PREVENTION AND RESOLUTION. **Guia de Mediação e ADR no Brasil**, 2019.

JONES, Doug. **Expert Determination in Commercial Contracts, In The Expert in Litigation and Arbitration**, Editora Informa Law form Routledg, 1ª Edição, 1999.

JONES, Douglas. **Expert Determination and Arbitration**. Revista Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management, Vol. 67, Edição 1, 2001.

KENDALL, John. **Expert Determination: its Use in Resolving Art and Antiquity Disputes**, Art Antiquity & Law Volume II, 4ª Edição, Editora Leicester: Institute for Art and Law, p. 325, 1997.

LEMES, Selma Ferreira. **Cláusula Escalonada ou Combinada: Mediação, Conciliação e Arbitragem**. Artigo Publicado no livro Arbitragem Internacional, UNIDROIT, CISG, e Direito Brasileiro. FINKELSTEIN, Cláudio, VITA, Jonathan B., CASADO FILHO, Napoleão. São Paulo, Editora Quartier Latin, 2010.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**, São Paulo, Editora Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo. **Contratos: coleção direito civil volume 3** – 6. ed. São Paulo, Editora Saraiva Educação, 2020.

LUBOFSKY, Grant. **Setting Aside Expert Determinations – A Comprehensive Review**. The Australian Law Journal, Volume 92, 2018.

MIMOSO, Maria João; BORTONE, Joana. **A prevenção de litígios nos contratos de construção: a operatividade dos dispute boards**. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, volume. 22, n. 2, 2020.

MISTELIS, Loukas. **Confidentiality and Third Party Participation: UPS v Canada and Methanex Corporation v United States. (2005) 21 Arbitration International 211** Apud BURN, George; PEARSALL, Alison. Exceptions to Confidentiality in International Arbitration. In: ICC, Special Supplement 2009: Confidentiality in Arbitration: Commentaries on Rules, Statutes, Case Law and Practice. Paris: ICC, 2009.

MONTORO, Marcos André Franco. **FLEXIBILIDADE DO PROCEDIMENTO ARBITRAL**. Tese de Doutorado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

MOOR, Fernanda Stracke. **Liberdade contratual como direito fundamental e seus limites**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 38, n. 152, 2001, pp. 275-299.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Introdução a Arbitragem e M&A: Coletânea de Artigos**. Editora Curso Prático de Arbitragem, 2021.

NALIN, Paulo. **A FORÇA OBRIGATÓRIA DOS CONTRATOS NO BRASIL: UMA VISÃO CONTEMPORÂNEA E APLICADA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM VISTA DOS PRINCÍPIOS SOCIAIS DOS CONTRATOS**. Revista Brasileira de Direito Civil, volume 1 – jul/set, 2014, p. 111-134.

NEVES, Daniel Assumpção Amorim. **Manual de Direito Processual Civil**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

NOVA GALES DO SUL. NEW SOUTH WALES COURT OF APPEAL. **Legal and General Life of Australia Ltd v A Hudson Pty Ltd I NSWLR 314**, 1985.

NOVA GALES DO SUL. NEW SOUTH WALES COURT OF APPEAL. **McGrath v McGrath [2012] NSWSC 578**, 2012.

NOVA GALES DO SUL. SUPREME COURT OF NEW SOUTH WALES, **The Heart Research Institute Limited & Anor v Psiron Limited**, 2002.

NOVA GALES DO SUL. SUPREME COURT OF NEW SOUTH WALES. **May Harlow Pty Ltd v Winten (No 48) Pty Ltd [2020] NSWSC 1011**. Data de Julgamento: 03 Agosto 2020.

PETER, Wolfgang; GREINER, Daniel. **Conflicts between Expert Determination Clauses and Arbitration Clauses**, Editora Global Arbitration Review, 2022.

PETER, Wolfgang; GREINER, Daniel. **The Guide to M&A Arbitration**, Global Arbitration Review, 3ª Edição, 2021.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Editora: Edições Almedina, Coimbra, 2016.

REDFERN, Alan. **Expert Determination**, in *Arbitration International*, Volume 13, n. 4, 1997.

REISBERG, Steven H. **What Is Expert Determination? The Secret Alternative to Arbitration**, New York Law Journal, Volume 250—No. 115, 2013, p. 2.

SACHS, Klaus. **Fast-track arbitration agreements of mac clauses**. Editora Liber Amicorum Bernardo Cremades, 2010.

SAIDOV, Djakhongir. **Challenging A Third-Party Expert Determination**. National University of Singapore Centre for Maritime Law Working Paper 19/06, 2019.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Arbitragem e Mediação: a reforma da legislação brasileira**. In: ROCHA, Caio César Vieira; SALOMÃO, Luis Felipe (Coord.). 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Atlas, 2017.

SANTA LÚCIA. EASTERN CARIBBEAN COURT OF APPEAL. **Fairfield Sentry v Migani, 2014. EWHC 344 (Comm), Flowgroup Plc (In Liquidation) v Co-operative Energy Ltd**, 2021.

SANTENS, Ank A. **Expert Determination Clauses in Contracts Providing for International Arbitration: What Happens when the Expert's Decision is Not Final and Binding?**. *Arbitration International*, Volume 23, Número 4, 2007.

SESSLER, Anke; LEIMERT, Corina. **The role of expert determination in mergers and acquisitions under German law**, in PARKER, William W. *Arbitration International*; Oxford University Press, Volume 20, 2ª Edição, 2004.

SILVA, João Miguel Duarte e. **A arbitragem nos contratos petrolíferos: análise comparativa das cláusulas portuguesas e moçambicanas**. Dissertação de Mestrado pela Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013.

SINGAPORE INTERNATIONAL ARBITRATION CENTRE (SIAC), **SIAC Releases Costs and Duration Study**, 2016. Disponível em: https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2022/08/SIAC-Releases-Costs-andDuration-Study_10-Oct-2016-1.pdf Acesso em: 14/10/2024.

TARTUCE, Flavio. **Manual de Direito Civil**, vol. u., 9. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2019.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **WIPO Expert Determination Rules**, 2021. Disponível em: <https://www.wipo.int/amc/en/expert-determination/rules/#11a>. Acesso em: 20/10/2024.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. **WIPO Schedule of Fees and Costs**. Disponível em: <https://www.wipo.int/amc/en/expert-determination/fees/>. Acesso em: 19/10/2024.