

FERNANDA DE GOUVÊA LEÃO

Processo arbitral – a estabilização da demanda

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Dr. Carlos Alberto Carmona

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2022

FERNANDA DE GOUVÊA LEÃO

Processo arbitral – a estabilização da demanda

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito, na área de concentração de Direito Processual Civil, sob orientação do Prof. Dr. Carlos Alberto Carmona.

Versão corrigida

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2022

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Leão, Fernanda de Gouvêa

Processo arbitral - a estabilização da demanda ;
Fernanda de Gouvêa Leão ; orientador Carlos Alberto
Carmona -- São Paulo, 2022.

221

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em
Direito Processual) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2022.

1. Processo Arbitral. 2. Conteúdo e
Individualização da Demanda . 3. Estabilização da
Demanda. 4. Modificação dos Elementos da Demanda. I.
Carmona, Carlos Alberto, orient. II. Título.

Nome: LEÃO, Fernanda de Gouvêa

Título: **Processo arbitral – a estabilização da demanda**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção de título de Doutora em Direito, na área de concentração de Direito Processual Civil, sob orientação do Prof. Dr. Carlos Alberto Carmona.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Prof. Dr.: _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr.: _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr.: _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr.: _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr.: _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

AGRADECIMENTOS

Não há dúvidas acerca dos desafios que são inerentes ao desenvolvimento de qualquer trabalho acadêmico. Porém, elaborar uma tese em meio a uma pandemia mostrou-se uma tarefa ainda mais árdua.

Assim, antes de tudo, agradeço a Deus, por ter me dado força, saúde e perseverança para elaborar este trabalho.

Ainda que se trate de um trabalho individual, nada seria possível sem o apoio de uma série de pessoas. Para agradecer a todos que me ajudaram e me apoiaram seria necessário duplicar as páginas deste trabalho! Mas é necessário mencionar parte destes, sob pena de uma enorme ingratidão!

A minha família, agradeço por todo o apoio, amor e compreensão. Sem eles seria impossível a conclusão deste trabalho. Sem eles eu não seria absolutamente nada! E, principalmente, ao Luiz Eduardo, por todo o amor e companheirismo, e por, apesar de não ter ideia do que eu estava estudando, nunca se negar a discutir o tema comigo, apoiando-me em todos os momentos.

Agradeço especialmente ao meu orientador, o brilhante Professor Carlos Alberto Carmona, por todos os valiosíssimos ensinamentos ao longo desta jornada e, mais do que tudo, por acreditar em mim. Serei eternamente grata por todas as oportunidades, sendo este espaço pequeno para expressar minha imensa gratidão. Muito obrigada, Professor!

Ainda, agradeço a Ricardo de Carvalho Aprigliano pela enorme paciência e generosidade em compartilhar seus conhecimentos, pelas longas horas de debates e também pelas valiosas e sábias contribuições.

Agradeço aos meus amigos, em especial ao Quarto Poder, meu porto seguro, minhas irmãs de alma, que há anos me apoiam em todos os momentos, me dando a força necessária para jamais esmorecer. A elas, minha eterna gratidão! Também não posso deixar de agradecer a Daniella Piha e a Mariana Cobra por todo o incentivo!

Ainda, agradeço à Fatima Kubrusly por todo o apoio e incentivo nesta fase tão desafiante.

Aos meus amigos do escritório Demarest, não só pelo apoio e incentivo, mas por terem se disponibilizado a escutar e discutir as dúvidas que pairaram no decorrer dos estudos. Agradecer a todos seria inviável. Mas, em especial, agradeço a Bruno Souza, Marcos Lino, Caio Tabet e Marianna Fleury pela ajuda nos debates, nas pesquisas e na localização de

doutrinas, ainda mais quando grande parte do trabalho foi desenvolvida sem acesso físico às bibliotecas.

Por fim, agradeço aos amigos que tive o enorme prazer de conhecer na vida acadêmica e pelas também valiosas contribuições, em especial a Cristiano Zanetti, Carlos Elias, Thiago Marinho Nunes, e aos queridos integrantes do grupo “Carmônicos”, Eduardo Chulam e Renato Piza, que dividiram todas as angústias da elaboração de uma tese, mantendo sempre o bom humor, imprescindível em momentos difíceis!

A todos, meus mais sinceros agradecimentos!

RESUMO

LEÃO, Fernanda de Gouvêa. **Processo arbitral – a estabilização da demanda**. 221 páginas. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

Esta tese trata da estabilização da demanda no processo arbitral. Ao se falar da estabilização da demanda no processo arbitral, são muito comuns as afirmações de que, no processo arbitral, o tratamento é diferente, pois é mais flexível. Também, comumente se afirma que a estabilização da demanda na arbitragem se daria no momento de assinatura do termo de arbitragem. No entanto, entende-se que o tema não foi analisado de forma aprofundada, e, inclusive, com base nas pesquisas realizadas, poucas foram as obras nacionais que trataram especificamente da estabilização da demanda arbitral. Diante disso, este trabalho buscará analisar como se dá a estabilização da demanda no processo arbitral e as hipóteses de modificação da demanda no decorrer do processo. Para tanto, inicialmente serão apresentadas considerações iniciais, necessárias ao desenvolvimento do trabalho, como a natureza jurídica da arbitragem e sua inclusão na teoria geral do processo. Após, analisa-se o processo arbitral, a formação da demanda na arbitragem e como se dá a definição das regras a serem observadas no processo arbitral, e como são definidos os poderes jurisdicionais dos árbitros. Ainda, ao se falar de estabilização da demanda, necessariamente deve ser estudado o conteúdo da demanda arbitral e sua individualização, ou seja, o que constitui o objeto litigioso do processo arbitral. Em seguida, será feita a investigação de quais são os elementos da demanda arbitral, as teorias que tratam de cada um deles e qual deve ser seu conteúdo mínimo. Ultrapassada essa investigação e fixados os conceitos necessários ao desenvolvimento do tema, serão analisadas as linhas gerais da estabilização da demanda, sua natureza jurídica e os fundamentos que embasam não só a regra da estabilização da demanda, mas também sua mitigação, do que decorre da análise dos sistemas rígidos e flexíveis. Definidos os conceitos gerais acerca da estabilização da demanda arbitral, analisaremos como outros ordenamentos tratam da questão, bem como as disposições no processo estatal brasileiro, para que se possa compreender o que o sistema processual entende como estabilização da demanda e as hipóteses de mitigação. Em seguida, trataremos do momento de estabilização da demanda arbitral, possibilidade de modificação dos elementos da demanda e consequências da violação da regra da estabilização da demanda. Por fim, todo estudo teórico deve mostrar seu viés prático, de modo que as análises que foram feitas possam ser aplicadas pelas partes e pelo árbitro. Por essa razão, o último capítulo é dedicado às recomendações sobre o tratamento da estabilização da demanda na arbitragem.

Palavras-chave: Processo arbitral; Estabilização da demanda; Modificação dos elementos da demanda.

ABSTRACT

LEÃO, Fernanda de Gouvêa. **Arbitration procedure – the stabilization of demand**. 221 pages. Thesis (Doctorate) – Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2022.

This thesis addresses the stabilization of demand in the arbitral procedure. When discussing the demand stabilization in the arbitration procedure, it is widely asserted that in the arbitration proceeding the treatment is different since it is more flexible. Furthermore, it is commonly stated that the stabilization of demand in arbitration would occur when the terms of reference are signed. Nevertheless, it is understood that the issue has not been analyzed comprehensively and, based on the research conducted, few Brazilian studies have specifically addressed the stabilization of the arbitral demand. Thus, this study will analyze how the stabilization of the demand occurs in the arbitration procedure and the hypotheses of modification of the claim in the course of the procedure. For this purpose, the necessary initial considerations for the development of the study will be presented, such as the legal nature of arbitration and its inclusion in the general theory of procedure. After that, we will analyze the arbitration process, the formation of the demand in arbitration, and how the rules to be observed in the arbitration process are defined, as well as the jurisdictional powers of the arbitrators. Afterward, we will then proceed to the analysis of the arbitration process, the constitution of the demand in arbitration, and how the rules to be observed in the arbitration procedure are defined, as well as how the jurisdictional powers of the arbitrators are defined. Moreover, when discussing the stabilization of the demand, one must necessarily study the content of the arbitration claim and its individualization, i.e., what constitutes the litigious object of the arbitration procedure. Following that, an investigation of the elements of the arbitration claim, the theories that deal with each of them, and what the minimum content should be, will be carried out. Once this investigation has been concluded and the concepts necessary for the development of this thesis have been established, the general lines of the stabilization of demand will be analyzed, as well as its legal nature and grounds that support, not only the rule of stabilization of demand, but also its mitigation, which follows from the analysis of rigid and flexible systems. Once the general concepts concerning the stabilization of arbitral demand are defined, we will analyze how other legal systems address the issue, as well as the provisions in the Brazilian state process, so that we can comprehend what the procedural system understands as stabilization of demand and the hypotheses of mitigation. Next, we will address the moment of stabilization of the arbitral demand, the possibility of modifying the elements of the claim and the consequences of the violation of the rule of stabilization of demand. Finally, every theoretical study must reveal its practical side, so that the analyses that have been made can be applied by the parties and the arbitrator. For this reason, the last chapter is devoted to recommendations on the treatment of demand stabilization in arbitration.

Key-words: Arbitration procedure; Stabilization of the demand; Modification of the elements of the demand.

RIASSUNTO

LEÃO, Fernanda de Gouvêa. **Il processo arbitrale – la stabilizzazione della domanda**. 221 pagine. Tesi (Dottorato) – Facoltà di Giurisprudenza, Università di San Paolo, San Paolo, 2022.

Questa tesi si occupa della stabilizzazione della domanda nella procedura arbitrale. Quando analizzata la stabilizzazione della domanda nella procedura arbitrale, è opinione diffusa che nel procedimento arbitrale il trattamento sia diverso, in quanto più flessibile. Inoltre, è comunemente affermato che la stabilizzazione della domanda in arbitrato si verificherebbe al momento della firma del termine di paragone. Nonostante ciò, è evidente che l'argomento non è stato analizzato in modo approfondito e, in base alla ricerca eseguita, sono pochi i risultati nazionali che hanno affrontato in modo specifico la stabilizzazione della domanda arbitrale. Di conseguenza, il presente articolo analizzerà come si verifica la stabilizzazione della domanda nei procedimenti arbitrali e le ipotesi di modifica della domanda durante il processo. A questo fine, presenteremo innanzitutto le considerazioni iniziali, necessarie per lo sviluppo della tesi, come la natura giuridica dell'arbitrato e la sua inclusione nella teoria generale del processo. Quindi, analizziamo il processo arbitrale, la formazione della domanda nell'arbitrato e come si definiscono le regole da osservare nel processo arbitrale e come si definiscono i poteri giurisdizionali degli arbitri. Peraltro, quando si parla di stabilizzazione della domanda, si deve necessariamente studiare il contenuto della domanda arbitrale e la sua individualizzazione, cioè ciò che costituisce l'oggetto litigioso del procedimento arbitrale. In seguito, si analizzeranno gli elementi della domanda di arbitrato, le teorie che si occupano di ognuno di questi elementi e quale dovrebbe essere il suo contenuto minimo. Una volta completata questa indagine e stabiliti i concetti necessari per lo sviluppo del tema, si analizzeranno le linee generali della stabilizzazione della domanda, la sua natura giuridica e le motivazioni che sostengono non solo la regola della stabilizzazione della domanda, ma anche la sua mitigazione, che deriva dall'analisi dei sistemi rigidi e flessibili. Una volta definiti i concetti generali di stabilizzazione della domanda arbitrale, verranno analizzate le modalità con cui altri ordinamenti giuridici affrontano la questione, nonché le disposizioni del processo statale brasiliano, per comprendere cosa il sistema processuale intenda per stabilizzazione della domanda e le ipotesi di mitigazione. In seguito, ci occuperemo del momento di stabilizzazione della domanda di arbitrato, della possibilità di modificare gli elementi della domanda e delle conseguenze della violazione della regola di stabilizzazione della domanda. In conclusione, ogni studio teorico deve mostrare la sua inclinazione pratica, in modo che le analisi effettuate possano essere applicate dalle parti e dall'arbitro. Per questo motivo, l'ultimo capitolo è dedicato alle raccomandazioni sul trattamento della stabilizzazione della domanda nell'arbitrato.

Parole chiave: Procedimenti arbitrali; Stabilizzazione della domanda; Modifica degli elementi della domanda.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS	23
1.1. Natureza jurídica da arbitragem	23
1.2. Arbitragem inserida na Teoria Geral do Processo	27
1.3. A escolha do direito aplicável à arbitragem	35
2. PROCESSO ARBITRAL	43
2.1. Conceito de demanda arbitral	43
2.2. Formação do processo arbitral e da demanda.....	46
2.2.1. Início do processo arbitral	46
2.2.2. Escolha das regras procedimentais	49
2.2.3. Definição do momento de apresentação da demanda e dos limites da jurisdição dos árbitros.....	55
3. CONTEÚDO E INDIVIDUALIZAÇÃO DA DEMANDA.....	61
4. ELEMENTOS OBJETIVOS IDENTIFICADORES DA DEMANDA ARBITRAL.....	69
4.1. Pedido.....	69
4.1.1. Pedido mediato e pedido imediato.....	70
4.2. Causa de pedir	74
4.2.1. Teorias da substanciação e individualização	76
4.2.2. Fatos essenciais	84
4.2.3. Fundamento jurídico.....	86
4.2.4. Segue: Fatos essenciais.....	88
5. LINHAS GERAIS DA ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA	91
5.1. Estabilização da demanda – Princípio ou regra.....	91
5.2. Processo e Procedimento – Estabilização da demanda.....	94
5.3. Sistemas processuais rígidos e flexíveis – Fundamentos para a estabilização da demanda	98
6. ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA ARBITRAL	105
6.1. Estabilização objetiva da demanda arbitral em outros ordenamentos	105
6.1.1. Sistema espanhol	105
6.1.2. Sistema português.....	109
6.1.3. Sistema alemão.....	113
6.1.4. Sistema norte-americano	116
6.2. Estabilização objetiva da demanda – processo estatal brasileiro.....	119
6.3. Estabilização objetiva da demanda arbitral existe?	123
6.4. Estabilização objetiva da demanda arbitral e o momento em que ocorre.....	127
6.4.1. Estabilização da demanda arbitral na arbitragem institucional	129
6.4.2. Estabilização da demanda arbitral na arbitragem <i>ad hoc</i>	149
6.4.3. Ausência de regra expressa sobre a estabilização da demanda arbitral.....	152

7.	ALTERAÇÃO DOS ELEMENTOS OBJETIVOS DA DEMANDA.....	161
7.1.	Alteração dos elementos da demanda exige mais do que a observância do contraditório	161
7.2.	Alteração dos elementos da demanda e ausência de impugnação pela parte contrária	166
7.3.	Alteração do pedido.....	169
7.4.	Fatos novos e de conhecimento superveniente.....	171
7.5.	Alteração da fundamentação jurídica – <i>Iura novit curia</i>	176
7.6.	Análise prática de termos de arbitragem sobre a estabilização da demanda e alteração de seus elementos.....	178
8.	CONSEQUÊNCIAS DA VIOLAÇÃO DA REGRA DA ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA ARBITRAL	183
8.1.	Proferida fora dos limites da convenção de arbitragem.....	184
8.2.	Proferida em inobservância dos princípios previstos da Lei de Arbitragem	187
8.3.	Análise das decisões judiciais em ações anulatórias	188
9.	RECOMENDAÇÕES SOBRE A PREVISÃO DA ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA E DA POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS ELEMENTOS DA DEMANDA	195
9.1.	Papel do árbitro para evitar nulidade da sentença	195
9.2.	Redação clara e precisa sobre a regra de estabilização da demanda	198
9.3.	Previsão de regra de alteração dos elementos da demanda	201
9.3.1.	Critérios balizadores para a previsão de alteração dos elementos da demanda.....	202
	CONCLUSÃO	205
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	209

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, diversos estudos foram realizados por processualistas com foco no aprimoramento da tutela jurisdicional, de uma maior efetividade do processo.¹ Entre esses estudos, muitos se preocuparam com a flexibilização do procedimento e com a mitigação da estabilização da demanda no processo estatal, conforme prevê o artigo 329 do Código de Processo Civil.

Tendo isso em mente, falar de estabilização da demanda no processo estatal já é um tema espinhoso. Trazer esse tema para o processo arbitral acaba por ser uma tarefa ainda mais árdua.

Ao falar da estabilização da demanda no processo arbitral, são muito comuns as afirmações de que, no processo arbitral, o tratamento é diferente, pois ele é mais flexível. Também, comumente se afirma que a estabilização da demanda na arbitragem se daria no momento de assinatura do termo de arbitragem, instrumento processual organizador da arbitragem – previsto na grande maioria das instituições arbitrais –, por meio do qual as partes e os árbitros acordam como se dará o procedimento, e que, assim, segundo tais autores, definiria o objeto litigioso da arbitragem.²

Ainda, partindo-se da premissa de que o procedimento da arbitragem é mais flexível que o procedimento imposto para a jurisdição estatal, entende-se que, diante do princípio da autonomia da vontade, é legítimo às partes determinarem desvios no curso do procedimento, “inclusive mediante a dedução de pedidos novos”.³ Nesse sentido, sustenta-se que, na hipótese de alteração ou aditamento à demanda, aceitando o árbitro tal alteração, não haveria nulidade se ao réu tiver sido oportunizado o exercício do contraditório, que funcionaria como uma “sanatória geral de eventuais nulidades da arbitragem”.⁴

A despeito de vozes abalizadas da doutrina que defendem as posições acima descritas, entende-se que o tema não foi analisado de forma aprofundada, e, inclusive, com base nas

¹ Destaca-se a obra BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

² LEMES, Selma Maria Ferreira. O Termo de Arbitragem e suas Peculiaridades. **BuscaLegis**, 31 jul. 2007. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29750-29766-1-PB.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2022.

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 145.

⁴ *Ibid.*, p. 146.

pesquisas realizadas, poucas foram as obras nacionais que trataram especificamente da estabilização da demanda arbitral.⁵

Com isso, surgiram diversas questões: há estabilização da demanda na arbitragem? É de fato no termo de arbitragem que a demanda arbitral se estabiliza? E se não houvesse termo de arbitragem, o que aconteceria? Pode-se alterar os elementos da demanda sem que isso traga consequências? A flexibilidade do procedimento arbitral permite que se afaste a regra da estabilização da demanda?

Diante da inquietude trazida por tais questionamentos e considerando a importância do tema, entendemos que se faz necessária uma análise mais aprofundada, até mesmo para que se possa compreender as razões pelas quais as afirmações acima são feitas, de forma que se analise exatamente o alcance da estabilização da demanda, se de fato esta ocorre na assinatura do termo de arbitragem e se o contraditório basta para que eventual violação seja sanada. Mais do que isso, é necessário investigar o que representa a estabilização da demanda e as consequências da inobservância da regra.

Fala-se da relevância da estabilização da demanda no processo arbitral, pois esta representa o momento em que há a delimitação do objeto litigioso, que, por sua vez, define os poderes jurisdicionais que foram conferidos ao árbitro. Diante das características distintas da jurisdição estatal e da arbitral, isto é, da missão do juiz e do árbitro, algumas permissões que são feitas para a ampliação do objeto litigioso no processo estatal não necessariamente poderão ser transportadas para o processo arbitral.

Desde já algumas premissas precisam ser estabelecidas, as quais foram adotadas como limites para o desenvolvimento do presente trabalho.

O foco deste trabalho é a arbitragem em que seja aplicável ao procedimento o direito brasileiro. As referências ao direito comparado são feitas e foram analisadas com o intuito de trazer subsídios e comparar as regras aplicáveis nos demais ordenamentos, para justificar as conclusões apresentadas no presente trabalho e as recomendações acerca do tratamento da estabilização da demanda na arbitragem.

Ainda, não será objeto do presente estudo a estabilização subjetiva da demanda. Este trabalho será dedicado à análise dos elementos objetivos da demanda, causa de pedir e pedido.

⁵ Nesse sentido, DINAMARCO, **A arbitragem...** *op. cit.*; PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Processo arbitral e sistema**. São Paulo: Atlas, 2014; MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do Processo Arbitral**. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010; PARENTE, Eduardo de Albuquerque. A estabilização da demanda arbitral. *In*: BAPTISTA, Luiz Olavo; VISCONDE, Debora; ALVES, Mariana Cattel Gomes; PALMA, Tania F. Rodrigues (Orgs.). **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018.

A definição do que é parte em uma arbitragem e a estabilização subjetiva da demanda é matéria que certamente enseja uma nova tese, tamanhas a complexidade e as questões que podem surgir de tal debate. De igual modo, não se tratará da arbitragem tributária, trabalhista ou de consumo, que envolvem outros aspectos que também acabam ultrapassando os limites deste estudo.

Ademais, o foco do presente trabalho é a arbitragem “clássica”, ou seja, não são objeto de análise a estabilização da demanda em procedimentos correlatos, como a arbitragem expedita ou *dispute boards*.

Fixadas essas premissas, o presente trabalho começa com a apresentação das considerações iniciais, necessárias ao desenvolvimento do trabalho como um todo. Nesse ponto, será analisada a natureza jurídica da arbitragem e sua inclusão na teoria geral do processo. A nosso ver, o enquadramento da arbitragem sistemática e metodologicamente na teoria geral do processo, dada sua índole constitucional, permite que a ela se apliquem conceitos e estruturas inerentes a tal teoria, particularmente aqueles previstos na legislação processual civil, respeitadas as características inerentes ao processo arbitral. Assim, a arbitragem deve ser examinada à luz de princípios, conceitos e estruturas que informam o devido processo legal, que é formado pelas normas que compõem o ordenamento jurídico do país.⁶ E, para a determinação de qual é esse ordenamento, faz-se necessária a análise do direito aplicável à arbitragem.

Esse corte mostra-se relevante para, a partir dessa constatação, fazer a análise do processo arbitral, da demanda arbitral e da sua estabilização. Ainda que se diga que a arbitragem é um sistema autônomo,⁷ ela integra a teoria geral do processo e faz parte, então, de um macrossistema em que os institutos processuais convergem, cabendo, assim, a análise sistemática de um todo.

Para que se possam alcançar as respostas aos questionamentos acima, faz-se necessária a investigação acerca do processo arbitral, da formação da demanda na arbitragem e de como se dá a definição das regras a serem observadas no processo arbitral e como são definidos os poderes jurisdicionais dos árbitros.

Ainda, ao se falar de estabilização da demanda, necessariamente deve ser estudado o conteúdo da demanda arbitral e sua individualização, ou seja, o que constitui o objeto litigioso do processo arbitral. Em seguida, será feita a investigação de quais são os elementos objetivos

⁶ Para Vincenzo Vigoriti, há a necessidade “do respeito às regras fundamentais dos juízos cíveis, tradicionalmente resumidas na fórmula do *procedural due process*”. In: VIGORITI, Vincenzo. Em busca de um direito comum arbitral: notas sobre o laudo arbitral e sua impugnação. Tradução de Carlos Alberto Carmona. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 91. p. 13, jul.-set. 1998.

⁷ PARENTE, **Processo Arbitral...** *op. cit.*

da demanda arbitral, as teorias que tratam de cada um deles e qual deve ser seu conteúdo mínimo. Para a análise da estabilização da demanda, é imprescindível tal investigação e delimitação. Não há como tratar do tema ora proposto sem que se analisem tais elementos e sejam fixados tais conceitos. Não se pretende aqui fazer uma longa exposição das diversas teorias formadas ao longo dos anos sobre o tema. A nosso ver, esse tema já foi muito explorado, não sendo necessário mais um trabalho sobre o assunto, o que não traria qualquer praticidade ou inovação. Mas a análise é necessária para trazer as posições existentes, de modo que se possa concluir qual é a posição que se entende mais adequada e que embasará as considerações sobre a estabilização da demanda.

Ultrapassada essa investigação e fixados os conceitos necessários ao desenvolvimento do tema, serão analisadas as linhas gerais da estabilização da demanda, sua natureza jurídica e os fundamentos que embasam não só a regra da estabilização da demanda, mas também sua mitigação, do que decorre da análise dos sistemas rígidos e flexíveis.

Definidos os conceitos gerais acerca da estabilização da demanda arbitral, analisaremos como outros ordenamentos tratam da questão, bem como as disposições no processo estatal brasileiro, para que se possa compreender o que o sistema processual entende como estabilização da demanda e hipóteses de mitigação.

Em seguida, trataremos do momento de estabilização da demanda, pois a flexibilidade do procedimento arbitral faz com que a delimitação do objeto litigioso possa ocorrer de diversas maneiras, como decorrência do princípio da autonomia da vontade das partes⁸, que podem prever livremente sobre as regras aplicáveis ao procedimento, com algumas limitações que serão tratadas no decorrer do trabalho.

Não se discute que as partes podem livremente prever quando a demanda arbitral estará estabilizada. Contudo, se não o fizerem, é dever ou faculdade do árbitro determinar que o processo atingiu seu ciclo completo e o processo está apto a julgamento? Até quando e como poderá haver a alteração dos elementos objetivos da demanda? Todos os elementos objetivos da demanda arbitral podem ser alterados? Ausente regramento acerca do momento de fixação dos limites objetivos da demanda, faz-se, então, necessária a análise de quais balizas e quais regras o árbitro pode e/ou deve recorrer para a solução dessas questões e, existente a regra sobre

⁸Segundo Irineu Strenger, “a autonomia da vontade como princípio deve ser sustentada não só como um elemento da liberdade em geral, mas como suporte também da liberdade jurídica, que é esse poder insuprimível no homem de criar por um ato de vontade uma situação jurídica, desde que esse ato tenha objeto lícito”. *In*: STRENGER, Irineu. **Da autonomia da vontade**: direito interno e internacional. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 66.

a estabilização, quais as consequências da sua inobservância. É o que também se desenvolverá no decorrer do presente trabalho.

Por fim, respondidas as questões formuladas e diante das conclusões a que se chegará ao final, entende-se que todo estudo teórico deve mostrar seu viés prático, de modo que as análises que forem feitas possam ser aplicadas pelas partes e pelo árbitro. Por essa razão, o último capítulo é dedicado às recomendações sobre o tratamento da estabilização da demanda na arbitragem.

1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

1.1. NATUREZA JURÍDICA DA ARBITRAGEM

A natureza jurídica da arbitragem é tema há muito debatido na doutrina nacional e estrangeira. Não se pretende aqui debater de forma exaustiva as teorias existentes, mas mencioná-las de modo a estabelecer a posição que se adotou para o desenvolvimento do presente estudo. Aponta a doutrina que são quatro as ditas teorias: a privatista (contratual), a jurisdicional (publicista), a híbrida e a autônoma.⁹

A teoria privatista considera que a arbitragem nasce de um ato de vontade das partes, que se sujeita à teoria geral das obrigações, em que a decisão proferida pelo árbitro¹⁰ é um reflexo desse acordo privado.¹¹

A teoria jurisdicional ou publicista entende que “o Estado, por meio de disposições legais, outorga poderes ao juiz e ao árbitro para resolver conflitos de interesses”.¹² Portanto, os árbitros seriam “verdadeiros juízes, pois lhes é atribuída a autoridade para resolver o litígio”.¹³

Muito se debateu na doutrina nacional sobre se a arbitragem seria ou não uma atividade jurisdicional. Em linhas gerais, são seis os fundamentos apontados comumente para afastar o caráter jurisdicional da arbitragem:¹⁴ (a) o exercício da jurisdição é prerrogativa e monopólio exclusivo do Estado;¹⁵ (b) a escolha das partes pela arbitragem traria como consequência

⁹ LEW, Julian David Mathew; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. **Comparative International Commercial Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 2003. p. 72; CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: mediação, conciliação e tribunal multiportas**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 129.

¹⁰ A expressão “árbitro” será utilizada no decorrer do presente trabalho para designar tanto o árbitro único como o Tribunal Arbitral.

¹¹ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 36-37. Ainda, Lew, Mistelis e Kröll apontam que “*The real basis for the contractual theory is the fact that the whole arbitration process is based on contractual arrangements. Both the agreement and the award reflect the contractual character of arbitration. The origin of every arbitration is a contract. The parties agree to submit their disputes to arbitration; the state has no influence or control over this decision. If parties do not voluntarily honour the award, it may be enforced as a contract*”. In: LEW; MISTELIS; KRÖLL, **Comparative...** *op. cit.*, p. 78-79.

¹² CAHALI, **Curso...** *op. cit.*, p. 131.

¹³ *Idem*.

¹⁴ É o que aponta Suzana Santi Cremasco em CREMASCO, Suzana Santi. A Responsabilidade pelo Exercício da Função Jurisdicional do Árbitro – Uma Leitura do Enunciado do Artigo 9º, n. 4 e n. 5, da Nova Lei de Arbitragem Voluntária Portuguesa (Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro) a Partir dos Preceitos da Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro. **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. IX, n. 34, p. 17-41, 2012.

¹⁵ Por exemplo, Alexandre Freitas Câmara entende que a arbitragem é um processo, mas não um processo jurisdicional, pois a jurisdição é monopólio do Estado, não podendo ser exercida pelo árbitro, que é um ente privado. In: CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem Lei nº 9.307/96**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 11.

necessária a renúncia à jurisdição; (c) a arbitragem não seria dotada de inevitabilidade; (d) o exercício da jurisdição pressuporia investidura em concurso público; (e) não há a observância do princípio do juiz natural; e (f) árbitro não tem poder para executar suas decisões, ou seja, faltaria ao árbitro o *imperium*.

Considerando o conceito de jurisdição como poder, função e atividade,¹⁶ tem-se que o árbitro a exerce tal como um juiz, porém em menor dimensão.¹⁷ A atividade do árbitro se processa com uma série de técnicas e mecanismos idênticos aos do juiz, praticando uma série de atos teleologicamente ligados para a descoberta da verdade e a aplicação da lei em caráter definitivo. Sua decisão é exteriorizada por ato com natureza de sentença, qualificada como título executivo judicial. Ambos pacificam conflitos mediante a realização de justiça. De tal modo, o árbitro está investido com a mesma jurisdição do juiz estatal, com a diferença de que sua autoridade jurisdicional lhe é atribuída diretamente pelas partes envolvidas no conflito.¹⁸

De fato, o poder do árbitro não tem a mesma dimensão do juiz estatal, visto que não tem *imperium* ou capacidade de impor decisões (atos de constrição).¹⁹ Todavia, o fato de o árbitro não poder praticar determinados atos não lhe retira seu poder jurisdicional. Trata-se de uma questão do âmbito da competência, limitador natural ao poder jurisdicional genérico, seja este do juiz, seja do árbitro.²⁰

Vale, ainda, mencionar a posição de Ada Pellegrini Grinover, que entende que esse conceito de jurisdição está superado, pois não é mais poder, mas apenas “*função, atividade e garantia. E, sobretudo, seu principal indicador é o de garantia do acesso à Justiça, estadual*”

¹⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 129.

¹⁷ O árbitro, a despeito de ter capacidade de decidir com eficácia vinculante para as partes, não tem *imperium* ou capacidade de impor decisões (atos de constrição).

¹⁸ Conforme manifestação anterior. LEÃO, Fernanda de Gouvêa. **Arbitragem e execução**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

¹⁹ DINAMARCO, **A arbitragem...** *op. cit.*, p. 48.

²⁰ Ainda, vale pontuar que “o que houve, no modelo brasileiro, a partir de opção de política judiciária, foi a *restrição legal* da competência jurisdicional do árbitro. A jurisdição é una e indivisível, contudo, a lei pode repartir a *competência jurisdicional*. O árbitro não é dotado de competência ampla e irrestrita para a prática de qualquer ato jurisdicional, no que se incluem os de natureza executiva. Mas nenhum Juiz o é. Um Juiz cível não detém poder para executar uma sentença penal; um Juiz do Trabalho não detém poder para executar uma sentença cível; um Juiz de 1º grau não pode julgar uma apelação; um Tribunal não pode julgar a ação rescisória relativa à decisão de outro Tribunal; enfim, os exemplos são inúmeros, e em nenhum desses casos se cogita falar na *ausência do caráter jurisdicional* da atividade desempenhada. A razão para tanto é elementar: o critério aqui não é *jurisdição*, mas *competência*. O árbitro exerce jurisdição, mas ‘não detém *competência funcional* para executar suas próprias decisões’. Isso porque assim a lei determinou, bem como é a lei que define (e restringe) a competência de todos aqueles que exercem jurisdição. Caso se sustentasse que o árbitro não exerce jurisdição por não deter poderes executórios, ‘por imperativo lógico, ter-se-ia que defender que apenas quando houvesse execução haveria jurisdição’, o que é inconcebível.” *In*: SCHINEMANN, Caio César Bueno. Coisa julgada arbitral: a natureza jurídica da sentença arbitral imutável. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 189-207, abr.-jun. 2020.

ou não, e seu objetivo, o de pacificar com justiça”.²¹ Assim, a autora entende que a justiça arbitral está incluída no conceito de jurisdição, inclusive com um grau maior de pacificação “porque pela vontade das partes que os árbitros são nomeados, com base na confiança, e porque a autonomia da vontade é mais respeitada ao longo de todo o processo arbitral.”²² Nesse sentido, coloca uma “pá de cal” na discussão sobre a natureza jurisdicional da arbitragem, seja por não ser uma atividade exclusivamente estatal, seja em razão de ser desqualificada como tal em razão da ausência de *imperium* do árbitro.

Fato é que, atualmente, pouco se diverge acerca da natureza jurisdicional da arbitragem.²³

A teoria híbrida ou mista,²⁴ como o próprio nome diz, reúne aspectos das duas teorias acima mencionadas, sustentando que a arbitragem tem origem contratual, mas jurisdicional no seu objeto.²⁵

²¹ GRINOVER, *Ensaio... op. cit.*, p. 20, itálico no original.

²² *Ibid.*, p. 81.

²³ Negando a natureza jurisdicional da arbitragem, ARENHART, Sérgio Cruz. Breves observações sobre o procedimento arbitral. [s./l.], [s./d.]. Disponível em: <https://goo.gl/aeHx1v>. Acesso em: 20 maio 2020; CÂMARA, **Arbitragem... op. cit.**, p. 11. Cândido Rangel Dinamarco entendia que não haveria jurisdição, mas sim teria a arbitragem natureza parajurisdicional: “mais recentemente, tenho pensado em uma natureza parajurisdicional das funções do árbitro, a partir da ideia de que, embora ele não as exerça com o escopo jurídico de atuar a vontade da lei, na convergência em torno do escopo social pacificador reside algo muito forte a aproximar a arbitragem da jurisdição estatal”. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. In: MARTINS, Pedro A. Batista, GARCEZ, José Maria Rossani (Coords.). **Reflexões sobre arbitragem: in memoriam** do Desembargador Cláudio Vianna de Lima. São Paulo: LTr, 2002. p. 327. No entanto, em obras mais recentes, o ilustre professor reconhece a natureza jurisdicional da arbitragem. DINAMARCO, Cândido da Silva. Possibilidade de emendas e alterações a pedidos e o princípio da estabilização no procedimento arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 9, n. 35, out.-dez. 2012 e **Arbitragem... op. cit.**, p. 24. Como bem apontou Carlos Alberto Carmona ao tratar das teorias acerca da natureza jurídica da arbitragem, “a verdade, porém, é que o debate adquiriu um colorido excessivamente acadêmico e, pior, pouco prático, de sorte que não parece útil continuar a alimentar a celeuma. [...] O fato que ninguém nega é que a arbitragem, embora tenha origem contratual, se desenvolve com a garantia do devido processo legal e termina com ato que tende a assumir a mesma função da sentença judicial”. In: CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 27.

²⁴ Lew, Mistelis e Kröll apontam que essa teoria foi desenvolvida pelo Professor Sauser-Hall em relatório para o *Institut de Droit* em 1952, em que “*arbitration could not be beyond every legal system: there had to be some law which could determine the validity of submission to arbitration and the enforceability of the award. Equally he acknowledged that each arbitration has its origin in a private contract, and the arbitrators selected and the rules to govern the arbitration procedure depend primarily on the parties agreement. Thus he maintained the contractual and jurisdictional elements of arbitration to be ‘indissolubly intertwined’.*” In: LEW; MISTELIS; KRÖLL, **Comparative... op. cit.**, p. 79-80.

²⁵ Bruno Oppetit afirma que “*El arbitraje ya no se puede reducirse a un puro fenómeno contractual, como lo reclaman los apasionados discursos críticos de Merlin: su naturaleza jurisdiccional hoy no es puesta en duda, aunque su origen siga siendo contractual; el arbitraje es una justicia privada, es cierto, pero una justicia al fin y al cabo; ésta proviene de la voluntad de las partes de confiar a un tercero el poder de juzgar; el árbitro se ve investido de la jurisdicción en toda su plenitud, con la flexibilidad que autoriza el marco dentro del que es ejercida; este marco procesal se parece cada vez más al de los tribunales estatales, en virtud de una evolución natural (y no solamente en el arbitraje institucional), así sea en formas adaptadas a sus propias exigencias, los imperativos de organización y de funcionamiento que imponen a toda jurisdicción, cualquiera que ésta sea.*” In: OPPETIT, Bruno. **Teoría del Arbitraje**. Tradução de Eduardo Silva Romero, Fabricio Mantilla Espinoza e José Caicedo Demolin. Bogotá: Legis, 2006. p. 57-58.

Assim, mesmo pautada no negócio jurídico realizado entre as partes, consubstanciado na convenção de arbitragem, e sendo dela decorrente, a arbitragem não se desenvolve “fora de um sistema jurídico, pois esse método de solução de conflito submete-se à ordem legal existente, embora não controlada inteiramente por esse sistema”.²⁶

Por fim, a mais recente das teorias que tratam do tema,²⁷ a teoria autônoma identifica a arbitragem internacional como totalmente desvinculada do direito positivo ou de sistemas jurídicos nacionais.²⁸ “Verifica-se aqui o extremo do princípio da autonomia da vontade, na medida em que, diante da liberdade de contratar, as partes subtraem a arbitragem de outros ordenamentos, tratando-a como soberana”.²⁹

A teoria autônoma tem ligação com a chamada teoria de deslocalização da arbitragem e considera que sua juridicidade não está baseada em uma ordem jurídica estatal, quer seja a da sede ou dos locais de execução, mas em uma ordem terceira, que pode ser qualificada como uma ordem jurídica arbitral.³⁰ Sobre esse ponto, entendemos que a discussão toma especial relevância, ao menos para o presente estudo, quando se trata de entender qual direito deva ser aplicado à arbitragem, o qual será tratado no tópico 1.3.

De todo modo, adiantamos que não concordamos com a referida teoria. A nosso ver, compartilhando a visão de Adriana Braghetta, entendemos que a natureza jurídica da arbitragem é híbrida, ou seja: “a arbitragem é contratual em sua base e jurisdicional em função, na linha de

²⁶ CAHALI, **Curso...** *op. cit.*, p. 131.

²⁷ “*The most recently developed theory presumes that arbitration evolves in an emancipated regime and, hence, is of an autonomous character. It was originally developed in 1965 by Rubellin-Devichi. She argued that the character of arbitration could, in fact and in law, be determined by looking at its use and purpose. In this light, arbitration cannot be classified as purely contractual or jurisdictional; equally it is not an “institution mixte”.* In: LEW; MISTELIS; KRÖLL, **Comparative...** *op. cit.*, p. 81.

²⁸ Para fins do presente trabalho, adota-se a classificação de sistema de Cândido Rangel Dinamarco para quem “*Sistema é um conjunto fechado de elementos interligados e coordenados em vista de objetivos externos comuns, de modo que um atua sobre os demais e assim reciprocamente em uma interação funcional para a qual é indispensável a coerência de todos. Mais especificamente, sistema processual é um conglomerado de órgãos, técnicas e institutos jurídicos regidos por normas constitucionais e infraconstitucionais capazes de propiciar sua operacionalização segundo objetivo externo de solucionar conflitos*” (destaque no original). In: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 1. p. 284.

²⁹ CAHALI, **Curso...** *op. cit.*, p. 131.

³⁰ GAILLARD, Emmanuel. **Teoria Jurídica da Arbitragem Internacional**. Tradução de Natália Mizrahi Lamas. São Paulo: Atlas, 2014. p. 31.

Moutsky, Fouchard, Craig e outros”.³¹ E, segundo Lew, Mistelis e Kröll, essa é a teoria predominante no direito moderno e na prática da arbitragem comercial internacional.³²

1.2. ARBITRAGEM INSERIDA NA TEORIA GERAL DO PROCESSO

A visão sistemática do direito processual como um todo sofreu sensível evolução e desenvolvimento com o passar do tempo,³³ reconhecendo-se que há diversas similitudes entre os diversos ramos do direito processual, sendo certo que as diferenças existentes entre eles e suas peculiaridades “não são suficientes a impedir ou tornar menos frutífero o exame global dos grandes princípios, dos institutos fundamentais e do método comum – tudo em um plano de integral aplicação de todos eles”.³⁴

A esse sistema de análise global da aplicação generalizada dos grandes princípios, conceitos e institutos fundamentais comuns dá-se o nome de teoria geral do processo.³⁵

Não se desconhece que há na doutrina posições que propõem a reformulação da teoria geral do processo.³⁶ Para fins do presente estudo, não se pretende debater sobre o tema,

³¹ BRAGHETTA, Adriana. **A importância da sede da arbitragem**: visão a partir do Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 6. Redfern e Hunter apontam de forma categórica que “*international arbitration is a hybrid. It begins as a private agreement between the parties. It continues by way of private proceedings, in which the wishes of the parties play a significant role. Yet it ends with an award that has binding legal force and effect, and which, under appropriate conditions, the courts of most countries of the world will recognise and enforce. In short, this essentially private process has a public effect, implemented with the support of the public authorities of each state and expressed through that state's national law. This interrelationship between national law and international treaties and conventions is of critical importance to the effective operation of international arbitration.*”. In: BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. **Redfern and Hunter on International Arbitration**. 6. ed. Oxford: Oxford Press, 2015. p. 27.

³² LEW; MISTELIS; KRÖLL, **Comparative...** *op. cit.*, p. 80. Ainda, entendendo que a teoria híbrida é a mais adotada, ROJAS, Jorge A. Argumentos para a delimitação da arbitragem. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichelis (Coords.). **Arbitragem e Direito Processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 26. Segundo Leonardo de Faria Beraldo, a tese majoritária na doutrina seria a jurisdicionalista, mas pondera que “*a nosso ver, o melhor mesmo é adotar a teoria mista, tendo em vista que a origem da arbitragem é contratualista, entretanto, a sua finalidade é atividade jurisdicional.*” (destaque no original). In: BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014. p. 5.

³³ O estudo da ciência processual tem seu nascimento na segunda metade do século XIX, mais precisamente em 1868 com a obra de Von Bülow, a quem se atribui a apresentação de forma sistemática do processo como da relação jurídica processual, rompendo com a visão originária do direito romano de que o processo seria um contrato ou um quase contrato. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Direito e Processo**. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. I. p. 65; e COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1958. p. 126-135.

³⁴ DINAMARCO, **Instituições...** v. 1, *op. cit.*, p. 117.

³⁵ Segundo Cândido Rangel Dinamarco, trata-se da “condensação metodológica dos princípios, conceitos e estruturas desenvolvidos nos diversos ramos do direito processual, considerados aqueles em seus respectivos núcleos essenciais e comuns a todos esses ramos, sem descer às peculiaridades de cada um deles”. Cf. DINAMARCO, **A arbitragem...** *op. cit.*, p. 22.

³⁶ Como Fredie Didier Jr. em **Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020. Ada Pellegrini Grinover, por sua vez, não questiona a existência da teoria geral do processo, mas sim a

partindo-se da premissa de que há uma teoria geral do processo por meio da qual é possível identificar quatro institutos fundamentais – jurisdição, ação, defesa e processo –, que representam a essência dogmática do direito processual.³⁷

Pode-se dizer que os diferentes ramos processuais estão ligados por um elemento comum que é o exercício de jurisdição.³⁸ Ou seja, a teoria geral do processo consubstancia-se em uma teoria que contempla “os fundamentos de todos os modelos processuais nos quais há o exercício de jurisdição”.³⁹

E, quando se está diante de procedimentos realizados mediante o exercício de poder, especificamente a jurisdição, por um agente que se sobrepõe aos demais, tem-se um processo e não um mero procedimento. Essa referência ao poder como centro de emanção de decisões imperativas “é o elemento de convergência responsável pela imposição de garantias constitucionais do processo, notadamente a do devido processo legal”.⁴⁰

Como acima mencionado, atualmente pouco se diverge acerca da natureza jurisdicional da arbitragem, sendo certo que as atividades desenvolvidas na arbitragem de igual modo têm natureza processual.

Sobre a diferença de processo e procedimento, trataremos mais adiante. Mas, para fins do presente tópico, recorre-se à definição de Fernando da Fonseca Gajardoni, para quem, segundo a noção teleológica, o processo pode ser considerado como “uma entidade complexa

necessidade de reestruturar os conceitos clássicos dos institutos fundamentais do direito processual. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 16.

³⁸ Willis Santiago Guerra Filho, ao entender que a jurisdição é o ponto central das preocupações da ciência processual, propõe a disciplina da Teoria da Jurisdição. *In*: GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria da Jurisdição: nota sobre uma nova disciplina. **Revista de Processo**, v. 59, p. 231-233, jul.-set. 1999.

³⁹ “Uma única teoria que contemple os fundamentos de todos os modelos processuais nos quais há o exercício de jurisdição (em exemplos mais comuns, exemplifica-se com a divisão clássica entre os processos civil e penal). Existem muito mais pontos em comum do que discrepantes entre as diversas formas de atuação estatal. Pelo próprio conteúdo dos escopos dos métodos voltados a solucionar controvérsias, podemos dizer que a jurisdição encerra fim de pacificação. Não é outro o maior objetivo da jurisdição, a partir de uma visão moderna e não apenas legalista, a quem a atuação de quem julga se restringiria a tão somente dizer (ou implementar) o que está escrito na lei. Evidente que os objetivos jurídicos são importantes. Mas eles não podem ser considerados isoladamente, sem uma visão sociológica de resolução final de conflito e pacificação. Logo, pode-se dizer que dividir em espécies de jurisdição pelo prisma de onde ela se aplica é agir apenas sob o ponto de vista topológico (e raso), posto que a jurisdição é uma”. *In*: PARENTE, A estabilização... *op. cit.*, p. 835.

⁴⁰ DINAMARCO, **A arbitragem**... *op. cit.*, p. 22. Para José Roberto dos Santos Bedaque, “Mas o instrumento com que a jurisdição opera, o meio estatal de soluções de controvérsias, tem características e especificidades estabelecidas na própria Carta. Isto é, além de assegurar o acesso ao Poder Judiciário, a Constituição brasileira de 1988 regulamentou minuciosamente o instrumento de atuação da jurisdição, cercando-o de inúmeras garantias. Todas destinadas, em última análise, à proteção de quem necessita valer-se desse mecanismo para postular a satisfação de um interesse. É o que se pode chamar de *devido processo constitucional*”. *In*: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. *In*: TUCCI, José Rogério Cruz e *et al.* **Causa de pedir e pedido no processo civil**: questões polêmicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 14.

composta pelo conjunto de todos os atos necessários para a obtenção de uma providência jurisdicional em determinado caso concreto”, ou seja, “o veículo por meio do qual o Estado-Juiz, ou quem lhes faça as vezes, exerce jurisdição (dever-poder de dizer o direito de forma definitiva, o autor, o direito de ação, e o réu, o direito de defesa”.⁴¹ Por sua vez, para o autor, o procedimento “é a faceta dinâmica do processo, é o modo pelo qual os diversos atos processuais se relacionam na série constitutiva do processo, representando o modo de o processo atuar em juízo (seu movimento)”.⁴²

Mais do que um mero procedimento,⁴³ a arbitragem é processo⁴⁴ no qual estão presentes a jurisdição, ação e defesa, por meio do qual se objetiva a entrega da tutela jurisdicional.

Portanto, enquanto mecanismo jurisdicional, a arbitragem está inserida dentro da teoria geral do processo. Mas, ao mesmo tempo que se entende que a arbitragem integra a teoria geral do processo, fala-se que se trata de um sistema totalmente diferente daquele constituído pelo da justiça estatal. Seria esta uma posição contraditória? O fato de ser um sistema autônomo significaria que a arbitragem seria assim tão diferente do processo civil estatal, ou seja, sem nenhum tipo de intersecção?

⁴¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008. p. 65. Ressalta-se que o autor pontua que “entre as teorias sobre a natureza jurídica do processo em sentido lato, a que conta com o maior prestígio é a que o tem como relação jurídica. Assim, processo seria entidade complexa composta de: (a) relação jurídica processual, que é o elo a ligar os sujeitos do processo (partes e Estado-Juiz) em uma série de situações jurídicas, atribuindo-lhes deveres, obrigações, sujeições e ônus; e (b) procedimento, que é a maneira como os atos processuais são ligados entre si, o iter a ser seguido até a obtenção do provimento final.”

⁴² GAJARDONI, **Flexibilização...** *op. cit.*, p. 66.

⁴³ Cândido Rangel Dinamarco conceitua que “tanto quanto aquele se desenvolve perante o Poder Judiciário, o procedimento arbitral é o conjunto ordenado dos atos mediante os quais, no processo, o árbitro exerce a jurisdição e as partes a defesa de seus interesses”. In: DINAMARCO, **A arbitragem...** *op. cit.*, p. 52.

⁴⁴ Nesse sentido é o entendimento de Carlos Alberto Carmona: “Notem que não falei em procedimento arbitral, mas sim em processo arbitral, porque minha visão é de perfeita equivalência entre a arbitragem (mecanismo jurisdicional) e o processo estatal (mecanismo também jurisdicional)”, In: CARMONA, Carlos Alberto. O Processo arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, n. 1, p. 21, jan.-abr. 2004. Para Elio Fazzalari, a arbitragem seria considerada como processo, tendo em vista se tratar de um procedimento em contraditório. In: FAZZALARI, Elio. **L’Arbitrato**. Turim: UTET, 1997. P. 51-52. Para Eduardo de Albuquerque Parente, “Falar de processo arbitral significa equivaler as esferas estatal e arbitral como mecanismos jurisdicionais nos quais juiz e árbitro exercem as mesmas funções: serem julgadores de fato e de direito, dizerem o direito, em movimento alinhado com a própria natureza jurídica da arbitragem. Uma jurisdicionalidade que advém dos próprios desígnios da Lei de Arbitragem, elaborada justamente para trazer um mecanismo que seja apto a resolver controvérsias com respaldo do Estado, pacificando situações, dizendo o direito como no processo judicial. Outro motivo há para se referir a processo (como exercício de jurisdição), e não apenas a procedimento arbitral. Trata-se de conclusão à luz dos princípios informativos do processo: (i) o econômico, voltado à produção do melhor resultado com menor dispêndio de recursos; (ii) o lógico, para a seleção dos meios eficazes à descoberta da verdade; (iii) o jurídico, para a igualdade no processo e fidelidade da conclusão ao direito material; e, por fim, (iv) o político, visando à garantia social. Não se pode negar que todos eles estão presentes na arbitragem”. In: PARENTE, A estabilização... *op. cit.*, p. 837.

Para responder a essa pergunta, recorre-se à posição de Eduardo Albuquerque Parente⁴⁵, que, partindo da teoria dos sistemas sociais idealizada por Niklas Luhmann, sustenta que um sistema, para ser assim considerado, deverá ser composto por um conjunto instrumental, coerente, lógico e produzido pelo próprio sistema, sendo que este se bastaria a si próprio, capaz de produzir e regular seu conteúdo instrumental, independentemente de outros sistemas. A essa autorregulação denomina-se fechamento operacional dos sistemas.⁴⁶

Segundo Parente, o fato de o sistema ser autônomo não significaria que seria isolado, devendo ser capaz de se comunicar com outros sistemas igualmente dotados de um fechamento estrutural e de intercalar mútuas interferências com seu entorno. E essa comunicação entre sistemas chama-se abertura cognitiva.⁴⁷

Com base nesses dois vetores da teoria dos sistemas – fechamento operacional e abertura cognitiva – entende-se que o processo arbitral pode ser considerado um sistema dentro do universo do sistema jurídico.⁴⁸

No que concerne ao fechamento operacional, entende-se que esse requisito está bastante evidente, pois os instrumentos do processo arbitral são produzidos pelo próprio organismo, orientados pelas diretrizes da Lei de Arbitragem, mas marcados pela autonomia da vontade e pelo poder diretivo que é concedido aos árbitros, sem as amarras da legislação processual civil. Sustenta-se que o fechamento operacional do sistema do processo arbitral se divide em dois momentos: a flexibilidade do procedimento e o formato com que se opera a construção desse procedimento.⁴⁹

Quanto à abertura cognitiva, o processo arbitral, ainda que dotado de aparato personalíssimo, não sobrevive sozinho, trocando mútuas influências com outros sistemas, tanto de direito material, quanto processual.⁵⁰ Especificamente com relação ao direito processual, entende-se que a arbitragem está inserida na teoria geral do processo, e a comunicação entre processos arbitral e estatal se dá mediante normas e princípios processuais, bem como com o exercício da jurisdição estatal. Em linhas gerais, o árbitro pode buscar respaldo no sistema do processo estatal, quando não contraditório com os princípios do processo arbitral.⁵¹

⁴⁵ PARENTE, **Processo arbitral...** *op. cit.* Na mesma linha de pensamento é a posição de Yuri M. Araujo. *In*: ARAUJO, Yuri M. **Arbitragem e Devido Processo Legal**. São Paulo: Almedina, 2021.

⁴⁶ PARENTE, **Processo arbitral...** *op. cit.*, p. 11-13.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 14. Nesse sentido, “os sistemas são fechados, mas não isolados. Não há qualquer questionamento quanto ao fato de que sofrem a influência daquilo que lhes é externo. Essa abertura cognitiva ao ambiente é, a propósito, o que permite o desenvolvimento e a reprodução interna do sistema. Afinal, “nenhum sistema pode evoluir a partir de si mesmo”. *In*: ARAUJO, **Arbitragem...** *op. cit.*, p. 70.

⁴⁸ PARENTE, **Processo arbitral...** *op. cit.*, p. 43.

⁴⁹ *Idem*, p. 43-58.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 59.

⁵¹ PARENTE, **Processo arbitral...** *op. cit.*, p. 67-74.

Voltando à pergunta que foi feita no início desta seção, o fato de a arbitragem poder ser considerada um sistema próprio⁵² não impacta o fato de o processo arbitral integrar a teoria geral do processo. Inclusive, essa foi a premissa adotada por Eduardo Parente em seu trabalho. Portanto, não há qualquer contradição entre as duas afirmações.

Tal como o processo estatal, a arbitragem está abrangida sob o manto do direito processual constitucional. O modelo institucional do processo arbitral é representado pelo conjunto de características emergentes das garantias constitucionais e normas gerais de processo.⁵³

A Constituição Federal prevê expressamente princípios que, segundo a visão de Cândido Rangel Dinamarco, “devem prevalecer em relação a processos de toda a espécie”,⁵⁴ sejam estes jurisdicionais ou não. Esses são os chamados princípios jurídicos constitucionais, em oposição aos princípios político-constitucionais, informadores de toda a ordem jurídica do país. Estão nessa categoria os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional, devido a processo legal, igualdade, liberdade, contraditório e ampla defesa.⁵⁵

A Lei de Arbitragem brasileira é explícita ao prever a sujeição da arbitragem aos ditames do direito processual constitucional, quando, em seu artigo 21, §2º, estabelece que “serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”.⁵⁶

No entanto, ainda que a arbitragem esteja inserida dentro da teoria geral do processo e abrangida sob o manto do direito processual constitucional, o fato de serem observadas as normas processuais gerais não significa que as regras previstas no Código de Processo Civil sejam aplicáveis, ao contrário.

A legislação processual civil não é aplicável ao processo arbitral, exceto se as partes assim prevejam⁵⁷ ou nos pontos em que a própria Lei de Arbitragem remete à norma processual,

⁵² Vale ressaltar que não se pretende com a presente tese discorrer se de fato a arbitragem se trata de um sistema autônomo. Para fins do presente estudo, entende-se que, independentemente de poder ou não ser considerada, não há maiores divergências em relação ao fato de que a arbitragem integra a teoria geral do processo.

⁵³ DINAMARCO, A **arbitragem...** *op. cit.*, p. 24-25.

⁵⁴ DINAMARCO, **Instituições...** v. 1. *op. cit.*, p. 326.

⁵⁵ MARCARTO, Ana Cândida Menezes. **O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição e a Reforma do Código de Processo Civil.** São Paulo: Atlas, 2006. p. 17-18.

⁵⁶ Segundo Carlos Alberto Carmona, “pinçou o legislador, dentre os princípios gerais do processo, aqueles capazes de prestar às partes razoável garantia de um julgamento justo. Exigiu, assim, que fossem respeitados, seja qual for o procedimento que as partes (ou o árbitro) criarem ou escolherem, o princípio do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”. *In: CARMONA, Arbitragem e processo...* *op. cit.*, p. 293.

⁵⁷ “De acordo com o direito brasileiro, o Código de Processo Civil não é aplicável ao processo arbitral a não ser que haja determinação expressa de sua aplicação subsidiária na convenção arbitral ou no termo de arbitragem ou no regulamento eleito pelas partes”. *In: GARCIA NETO, Paulo Macedo. Arbitragem e conexão: poderes para decidir questões sobre conexidade.* São Paulo: Almedina, 2018. p. 44-45.

como nas causas de impedimento e suspeição do juiz, que são aplicáveis ao árbitro,⁵⁸ concessão de “medidas cautelares ou de urgência” pré-arbitrais⁵⁹ e ação de declaração de nulidade da sentença.⁶⁰

Contudo, mesmo que não incidam as regras do Código de Processo Civil, o enquadramento da arbitragem sistemática e metodologicamente na teoria geral do processo, dada a sua índole constitucional e jurisdicional, permite que a ela se apliquem conceitos e estruturas inerentes a tal teoria, particularmente aqueles previstos na legislação processual civil, respeitadas as características inerentes ao processo arbitral. Isso é diferente e não significa aplicação subsidiária.⁶¹

Os dois parágrafos acima parecem ser contraditórios, já que de um lado se afirma que as regras previstas no Código de Processo Civil não são aplicáveis, para, em seguida, entender-se que os conceitos previstos da legislação processual civil o são. Explica-se: a lei em si, as regras e os procedimentos nela previstos não são, *a priori*, aplicáveis à arbitragem, mas os princípios, os conceitos e as estruturas previstos na legislação integram e informam o devido processo legal vigente,⁶² o qual, por sua vez, deve ser observado no processo arbitral. Assim,

⁵⁸ “Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil”.

⁵⁹ “Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência”.

⁶⁰ “Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei”.

⁶¹ Discorda-se parcialmente, neste ponto, da opinião de Cândido Rangel Dinamarco que sustenta que “Diante da escassez de normas sobre prova na Lei de Arbitragem e particularmente de seu art. 22, devem ter-se por importadas ao processo arbitral, ainda que *cum grano salis*, certas disposições, exigências presentes na disciplina do processo civil comum, as quais, como normas gerais de processo, são de aplicação subsidiária ao processo arbitral regido pela lei brasileira” *In: DINAMARCO, A arbitragem... op. cit.*, p. 159-160; e também **Instituições...** v. 1. *op. cit.*, p. 490.

⁶² “[...] o devido processo legal consiste no conjunto de todos os preceitos responsáveis pelo regime dos sujeitos processuais enquanto tais, de seus atos e das situações em que os sujeitos se colocam ao longo do procedimento. Em resumo, *devido processo legal processual é o regime jurídico do procedimento e da relação processual*, no qual o poder estatal exercido pelo juiz tem as dimensões e sujeita-se aos limites impostos pela Constituição e pela lei.” (destaque no original). *In: DINAMARCO, Instituições...* v. 1, *op. cit.*, p. 34. Ainda, “ao conceber e interpretar institutos de direito processual, é sempre necessário tomar como premissa os princípios constitucionais que conformam o *due process of law*, ponderando a importância concreta de cada um e buscando uma solução que, na medida do possível, confira a máxima efetividade a todos os princípios”. *In: LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada.* São Paulo: Saraiva, 2012. p. 65. No mesmo sentido, “Em primeiro lugar, é preciso referir que os princípios mais gerais que integram o devido processo legal estão dispostos na Constituição, porém encontram relevante complementação na legislação processual ordinária. Essa maior especificação das consequências normativas do *due process*, por sua vez, é realizada tanto por meio de regras como de outros princípios, em geral mais densos do que aqueles constantes do texto constitucional. [...] Quanto a esses conceitos processuais, realmente, não há dúvidas de que devem ser transportados ao processo arbitral, promovendo-se somente as adaptações pertinentes. Constituiria, de fato, ineficiente perda de tempo que mesmo os elementos processuais mais básicos precisassem ser definidos na Lei de Arbitragem, na convenção ou no regulamento a que as partes aderiram, até porque, como já se disse, o processo arbitral se insere na Teoria Geral do Processo, partilhando de tais institutos elementares.” *In: ARAUJO, Arbitragem... op. cit.*, p. 84-85.

processo estatal e arbitral comunicam-se “em um tronco comum, que é justamente o devido processo legal, enraizado na ordem constitucional brasileira”,⁶³ bem como no plano infraconstitucional. Alterado o padrão de devido processo legal, pode haver reflexos na arbitragem.

Por exemplo, antes da vigência da Lei 11.232/05, parte da doutrina não admitia a possibilidade de serem proferidas sentenças parciais arbitrais,⁶⁴ visto que, segundo ordenamento brasileiro à época, o conceito de sentença consubstanciava em ato único que colocava fim ao processo.⁶⁵ Era esse o modelo de devido processo legal então vigente, no qual a Lei de Arbitragem se espelhava. Alterada a legislação, o conceito de sentença foi modificado, deixando de ser o ato que colocava fim ao processo, passando a sentença a ser conceituada para quando ocorrer algumas das hipóteses previstas nos artigos 267 e 269 (modificados pela Lei 11.232/05), atuais artigos 485 e 487, incisos II e III do Código de Processo Civil. A partir de então, passou-se a entender a possibilidade de serem proferidas as sentenças parciais.

Desse modo, os contornos dos princípios processuais na arbitragem regida pela lei brasileira estão inseridos no modelo processual brasileiro,⁶⁶ que, por sua vez, está ligado ao padrão de devido processo legal vigente em nosso sistema.⁶⁷ A Lei de Arbitragem não pode ser

⁶³ ALVES, Rafael Francisco. **Árbitro e Direito**: o julgamento de mérito na arbitragem. São Paulo: Almedina, 2018. p. 104.

⁶⁴ Nesse sentido, CARMONA, Carlos Alberto. Ensaio sobre a sentença arbitral parcial. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 13, n. 165, p. 20, nov. 2008.

⁶⁵ “21. Não pode haver dúvida, assim, de que o processo arbitral se configura apenas como mais um meio de solução de controvérsias disponibilizado ao jurisdicionado, devendo ser examinado e aplicado consoante o macrossistema processual pátrio. 22. E tanto é assim, que diversos de seus institutos não são nem ao menos disciplinados pela Lei de Arbitragem, já que derivados da teoria geral do processo. Esse é o caso, ilustrativamente, dentre outros, da “sentença”, que não é definida por norma que rege o sistema arbitral, o que obriga o operador do direito a debruçar-se sobre outras leis que tratam dessa matéria, especialmente o Código de Processo Civil, para aplicá-la no caso concreto submetido à jurisdição privada”. In: GARCIA, Mario Sergio Duarte. Os deveres do árbitro decorrentes da inserção do processo arbitral no sistema processual brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 50, p. 325-336, jul.-set. 2016. No mesmo sentido, “quando a Lei de Arbitragem trata de sentença, o conceito a que ela se reporta é o do Código de Processo Civil. [...] O conceito de sentença, para o processo arbitral, é o estampado no processo estatal, no Código de Processo Civil”. In: PARENTE, **Processo arbitral... op. cit.**, p. 69.

⁶⁶ Como ensina Cândido Rangel Dinamarco, “um dado sistema processual, considerado pelo conteúdo específico das normas que o regem, pela concreta configuração dos órgãos que o operam e pelo modo de ser dos institutos encadeados em razão desse objetivo, constitui um *modelo processual*. Tem-se por modelo processual, portanto, cada um dos sistemas processuais encontrados especificamente nos diversos lugares do mundo e em tempos diferentes. Falar em modelo processual é considerar um dado sistema processual pelos elementos que concretamente o identificam e diferenciam de outro no tempo e no espaço.” DINAMARCO, **Instituições...** v. 1, *op. cit.*, p. 285.

⁶⁷ ALVES, **Árbitro e Direito... op. cit.**, p. 103-104.

analisada de forma isolada, pois integra o devido processo legal, que é uno. O mesmo raciocínio deve ser transportado quando se trata de arbitragens transnacionais.⁶⁸⁻⁶⁹

A arbitragem, portanto, deve ser examinada à luz de princípios, regras, conceitos e estruturas que informam o devido processo legal, que é formado pelas normas que compõem o ordenamento jurídico do país.⁷⁰ Em outras palavras, os conceitos a serem aplicados ao processo arbitral são aqueles extraídos das normas informadoras do devido processo legal local, considerando as peculiaridades próprias da arbitragem, ou do chamado sistema arbitral.⁷¹

Na linha do que defende Fredie Didier Jr., no sentido de que a teoria geral do processo se dedicaria “à elaboração, à organização e à articulação dos conceitos jurídicos fundamentais (lógico-jurídicos)”,⁷² que serviriam “aos operadores do Direito para a compreensão de qualquer ordenamento jurídico determinado”,⁷³ pode-se dizer que tanto a arbitragem quanto o processo estatal estão vinculados a esses conceitos lógico-jurídicos.

O mesmo raciocínio entendemos que possa ser adotado em relação ao que se denomina como conceito jurídico-positivo,⁷⁴ o qual “é construído a partir da observação de uma

⁶⁸ Adota-se aqui o termo transnacional em vez de internacional para evitar eventual confusão com contencioso que envolva direito internacional público, tal como defendido por AYMONE, Priscila Knoll. **A problemática dos procedimentos paralelos**: os princípios da litispendência e da coisa julgada em arbitragem internacional. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 18.

⁶⁹ Selma Maria Ferreira Lemes refere a doutrina francesa e afirma que o enunciado de princípios no Código de Processo Civil constitui uma “*parte simbólica* de onde se originam os princípios que se aplicam a todas as ordens de jurisdição, dos quais grande parte ressoa na instância da arbitragem, tais como o princípio dispositivo, o princípio do contraditório, liberdade de defesa, direito de ser ouvido, conciliação etc. *In*: LEMES, Selma Maria Ferreira. Os princípios jurídicos da Lei de Arbitragem. *In*: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma Maria Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 89.

⁷⁰ Nesse sentido é a lição de Vincenzo Vigoriti mencionada anteriormente: Em busca de um direito comum arbitral: notas sobre o laudo arbitral e sua impugnação. Tradução de Carlos Alberto Carmona. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 91, p. 13, jul.-set. 1998.

⁷¹ Na mesma esteira é o entendimento de Marcela Kohlbach de Faria: “igualmente por se inserir no conceito de processo, na arbitragem não se pode olvidar dos princípios decorrentes do devido processo legal, os quais podem, inclusive, ser encontrados como normas extraídas do diploma processual, e não somente da Constituição da República. No entanto, é certo que o procedimento arbitral possui uma série de peculiaridades que permitem que este seja considerado um sistema autônomo (espécie dentro do gênero processo, inserindo-se, portanto, dentro dos sistemas processuais).” *In*: FARIA, Marcela Kohlbach de. **Participação de terceiros na arbitragem**. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 41. Ainda, “tanto os princípios constitucionais como os dispositivos infraconstitucionais que detalham o conceito de devido processo devem ser importados para o sistema do processo arbitral de forma a resguardar as características que lhe atribuem fechamento operacional, a saber: (i) trata-se de meio jurisdicional erigido por particulares; (ii) a autonomia privada está alçada ao patamar de seus pilares principiológicos, sendo concedida ampla liberdade às partes na escolha dos árbitros e das normas de direito material e processual aplicáveis; e (iii) os escopos perseguidos por esse método extrajudicial apresentam uma simbiose significativa com os objetivos das partes, não demonstrando conexão relevante com outros interesses públicos externos ao processo, ressalvado, naturalmente, o ideário geral de eliminação de conflitos”. ARAUJO, **Arbitragem... op. cit.**, p. 90-91.

⁷² DIDIER JR., **Sobre a teoria... op. cit.**, p. 80.

⁷³ *Ibid.*, p. 56.

⁷⁴ Arrola como exemplos de conceitos jurídico-positivos: casamento, estupro, recurso extraordinário, apelação etc. Exemplos de conceitos que, para ele, seriam fundamentais: fato jurídico, relação jurídica, invalidade, efeito

determinada realidade normativa e, por isso mesmo, apenas a ela é aplicável”, sendo “conceitos contingentes, históricos: descrevem realidades criadas pelo homem em certo lugar, em certo momento”.⁷⁵ Ou seja, recorrendo-se novamente ao exemplo do conceito de sentença, verifica-se que este, enquanto conceito jurídico-positivo, foi alterado por legislação subsequente, alterando-se, assim, a realidade normativa de determinado ordenamento jurídico.

Tendo em vista essa premissa metodológica, os conceitos que são extraídos da teoria geral do processo, do sistema processual, serão os utilizados no presente estudo, tais como o conceito de demanda, dos elementos identificadores desta e de sua estabilização, coisa julgada, entre outros, observadas as particularidades próprias da arbitragem⁷⁶ que serão tratadas no decorrer deste trabalho.

1.3. A ESCOLHA DO DIREITO APLICÁVEL À ARBITRAGEM

Como mencionado acima, entende-se que a arbitragem está inserida dentro de um sistema maior, de uma ordem jurídica, um modelo processual, formado por normas, leis e princípios que integram o devido processo legal. E a definição acerca do ordenamento jurídico em que a arbitragem está inserida⁷⁷ depende da escolha do direito que será aplicável à arbitragem. Fala-se em direito e não lei aplicável, seguindo aqui a linha de pensamento de Rafael Francisco Alves, no sentido de que não é apenas a lei em si, mas qualquer norma jurídica, leis, regras, e outras normas não estatais.⁷⁸

Em matéria de arbitragem, a discussão acerca de lei ou direito aplicável é matéria vasta, com diversas *nuances* sobre o tema. Dentro desse grande tema incluem-se, por exemplo, a lei aplicável à convenção de arbitragem, a lei aplicável para a análise da competência-competência,

jurídico, ato jurídico, ato-fato jurídico, fonte do direito, norma jurídica, regra jurídica, princípio, sujeito de direito, capacidade, personalidade, objeto do direito, causa etc. – conceitos que reputa fundamentais à ciência jurídica. Particularizando ao âmbito processual: competência, decisão, cognição, admissibilidade, norma processual, processo, demanda, legitimidade, pretensão processual, capacidade de ser parte, capacidade processual, capacidade postulatória, prova, presunção, tutela jurisdicional etc.

DIDIER JR., *Sobre a teoria...* *op. cit.*, p. 53.

⁷⁶ Para Flávio Luiz Yarshell: “Com efeito, não é possível isolar ‘arbitralistas’ e ‘processualistas’, como se o exercício do poder conferido ao árbitro não estivesse sujeito ao modelo processual ‘geral’. A existência de um microsistema diferenciado não exclui necessário e proveitoso confronto com o ‘macrossistema’, precisamente para que se determine quais os limites da especialidade e até onde ela derroga as regras gerais. *In*: Breves considerações sobre arbitragem e prova. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/breves-consideracoes-sobre-arbitragem-e-prova/9779>.

Acesso em: 21 nov. 2019.

⁷⁷ Não se desconhece a existência da teoria de que haveria uma ordem jurídica arbitral autônoma; no entanto, com ela não se concorda, como se verá no presente trabalho.

⁷⁸ ALVES, *Árbitro e Direito...* *op. cit.*, p. 31-32.

o direito aplicável ao procedimento, o direito aplicável ao mérito.⁷⁹ E, dentro de cada um desses temas, há teorias jurídicas, correntes doutrinárias das mais diversas. Tratar de cada um desses temas com profundidade implicaria uma nova tese. Por essa razão, considerando o escopo do presente trabalho, as questões que serão tratadas neste tópico estão limitadas a fixar as premissas necessárias para o desenvolvimento do presente estudo.

Na convenção de arbitragem, novamente em decorrência da autonomia de vontade e da flexibilidade do procedimento, as partes podem escolher tanto o direito aplicável na arbitragem quanto o direito aplicável à arbitragem,⁸⁰ limitadas apenas em razão de regras consideradas como mandatórias. Como ensinam Lew, Mistelis e Kröll, nas leis arbitrais modernas, as limitações impostas pelas regras mandatórias restringem-se àquelas consideradas necessárias para garantir o contraditório e devido processo legal, que é elemento fundamental da arbitragem. À parte desses poucos requisitos mínimos, as demais disposições processuais são geralmente de caráter não obrigatório e podem ser derogadas pelas partes e pelo tribunal.⁸¹

O direito aplicável na arbitragem é aquele que será aplicado pelos árbitros ao mérito da disputa, aquele que guiará a decisão dos árbitros sobre o objeto da disputa. Já o direito aplicável à arbitragem determina o regime jurídico a que se submeterá o procedimento arbitral, denominado como *lex arbitri*.⁸² Segundo Luiz Olavo Baptista, é esse direito que determinará, entre outros elementos, os requisitos e impedimentos para a atuação dos árbitros, a extensão dos poderes a eles conferidos na condução do processo, as providências necessárias e os

⁷⁹ Redfern e Hunter entendem que na “*international arbitration, unlike its domestic counterpart, usually involves more than one system of law or of legal rules. Indeed, it is possible, without undue sophistication, to identify at least five different systems of law that, in practice, may have a bearing on an international arbitration: (1) the law governing the arbitration agreement and the performance of that agreement; (2) the law governing the existence and proceedings of the arbitral tribunal (the lex arbitri); (3) the law, or the relevant legal rules, governing the substantive issues in dispute (generally described as the ‘applicable law’, the ‘governing law’, ‘the proper law of the contract’, or ‘the substantive law’); (4) other applicable rules and non-binding guidelines and recommendations; and (5) the law governing recognition and enforcement of the award (which may, in practice, prove to be not one law, but two or more, if recognition and enforcement is sought in more than one country in which the losing party has, or is thought to have, assets).*” In: BLACKABY et al. **Redfern... op. cit.**, p. 157.

⁸⁰ A Lei Modelo da UNCITRAL prevê no artigo 19.1 que: “sem prejuízo das disposições da presente Lei, as partes podem, por comum acordo, escolher livremente o procedimento a ser seguido pelo tribunal arbitral.”

⁸¹ Os autores ainda exemplificam as formas em que o devido processo legal foi descrito em algumas normas e regras: “*This duty of due process is described in various ways. Article 18 Model Law provides that ‘parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity to present his case’. Belgian Law provides that the ‘tribunal shall give each party an opportunity of substantiating his claims and of presenting his case.’ English law mandates that each party must be given ‘a reasonable opportunity of putting its case and dealing with that of its opponent.’ The Model Law requiring a ‘full opportunity’ opts for greater rigidity in controlling proceedings than other systems which empower the tribunal to exercise flexibility to prevent parties abusing the process.*”. In: LEW; MISTELIS; KRÖLL, **Comparative... op. cit.**, p. 526.

⁸² “*The law applicable to the arbitration is not the law applicable in the arbitration. The latter provides norms to guide arbitrator’s decisions. The former refers to source of the authority and of the status of their decision: the legal order that governs arbitration*”. In: PAULSSON, Jan. **The idea of arbitration**. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 29.

fundamentos para anular a decisão arbitral, entre outros temas relevantes.⁸³ Note-se que a definição do que seja direito aplicável à arbitragem está longe de ser um tema pacífico, como já se adiantou acima. Como exemplo, cita-se o entendimento de Flavia Foz Mange, para quem a *lex arbitri* seria diferente da lei processual aplicável à arbitragem, em que a primeira se destinaria às questões externas da arbitragem, e a segunda, às questões internas.⁸⁴ Para fins deste estudo, em que não se pretende discutir as diversas *nuances* afetas ao direito internacional, adota-se a definição trazida por Luiz Olavo Baptista acima mencionada.

Ao escolher o direito aplicável à arbitragem, as partes podem optar pela lei do local da arbitragem ou pela lei de um outro Estado, diferente da primeira. Em decorrência da autonomia da vontade das partes, trata-se de escolha, em regra, perfeitamente possível.⁸⁵ Podem, por exemplo, escolher que o direito aplicável ao mérito será o direito brasileiro, a arbitragem terá sede em Londres, mas o direito aplicável à arbitragem será o direito francês.⁸⁶ No entanto, como ensina Gary Born, trata-se de opção rara e pouco usual, além de não recomendável, diante das complexidades e incertezas que tais escolhas podem acarretar e das mais diferentes ordens.⁸⁷

⁸³ BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem Comercial e Internacional**. São Paulo: Lex Editora, 2011. p. 193.

⁸⁴ MANGE, Flavia Foz. **Processo arbitral: aspectos transnacionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 41.

⁸⁵ Luiz Olavo Baptista alerta que essa escolha não é possível em algumas jurisdições, como a alemã, por regras de câmaras de arbitragem ou por regras feitas sob medida pelas próprias partes. *In*: BAPTISTA, **Arbitragem...** *op. cit.*, p. 195.

⁸⁶ Trata-se de um exemplo para ilustrar a hipótese sobre escolhas de leis diversas. Não se está afirmando que, concretamente, é possível essa escolha, pois não foram analisados esses determinados aspectos da legislação inglesa ou francesa.

⁸⁷ “*Nonetheless, in very rare and unusual cases, parties agree to the application of a procedural law to the arbitration which differs from that of the arbitration legislation or other laws of the seat of the arbitration. As discussed in greater detail below, the parties’ autonomy to select a foreign procedural law, other than that of the place of arbitration is controversial, with a number of historic and contemporary authorities denying or limiting such autonomy. In any event, the parties’ asserted freedom to select a foreign procedural law is, wisely, exercised only very rarely. When the parties do select a procedural law other than that of the arbitral seat, it gives rise to very substantial and potentially harmful complexities, and may be subject to significant limitations (imposed by mandatory local laws in either the seat, the jurisdiction chosen by the parties to provide the ‘procedural law,’ or the geographic location of the arbitral hearings). In virtually all cases, in addition to creating serious uncertainties and risks, the selection of a foreign procedural law produces no benefits: commercial parties therefore virtually never make, or should be held to have made, such a choice*”. *In*: BORN, Gary B. **International commercial arbitration**. 3. ed. New York: Kluwer Law International, 2021. p. 1655. No mesmo sentido: “*It is generally recognized that the parties can choose the procedural rules that govern the arbitration. Often they do so by choosing institutional rules and supplementing them with additional, more specific rules. Specific procedural rules can be included in the arbitration agreement or can be agreed upon later with respect to a dispute that has arisen. If the parties do not agree on the necessary procedural rules, the arbitral tribunal will determine them (see paras. 897 f.). The parties may also wish to choose the arbitral law of another jurisdiction as their lex arbitri. This will – as a rule – have to be interpreted as meaning that the procedural rules of the chosen law regarding the conduct of the arbitration will apply and take precedence over those of the lex arbitri at the seat. The concept of parties being able to effectively select a lex arbitri other than that of the seat has been discussed among academics and it is recognized that a number of practical problems would arise if the parties choose to opt out of the lex arbitri of the seat. However, some courts have accepted this possibility since they are reported to have allowed the annulment of awards rendered abroad on the grounds that the arbitral tribunal had applied the law of the jurisdiction of these courts.* ⁽¹³⁹⁾ *In any event, the choice of a foreign lex arbitri seems to be rare, and is generally speaking not advisable since it may give rise to uncertainties.*” *In*: GISBGER, Daniel; VOSER, Nathalie.

Fala-se, aqui, não só de um conflito de leis, mas até mesmo de uma disputa conceitual, que não trará qualquer benefício às partes, ao contrário.⁸⁸

Todavia, o que ocorre se as partes não escolhem o direito aplicável à arbitragem? Nessa hipótese, como este será determinado?

Quando se está diante de uma arbitragem de âmbito interno, de quase ou nenhum grau de transnacionalidade, normalmente é o direito estatal que determinará, em regra, o direito aplicável. Como sustenta Rafael Francisco Alves, tal constatação é válida para parcela significativa dos procedimentos arbitrais, em que não há elemento estrangeiro, quando, por exemplo, a arbitragem é doméstica e as partes definiram, de antemão, o direito doméstico como aplicável na e à arbitragem.⁸⁹

Porém, quando se têm um grau maior de transnacionalidade, a questão assume uma certa complexidade, sendo objeto de intensos debates na doutrina.

Durante muito tempo prevaleceu a ideia de que o lugar da arbitragem indicaria automaticamente a lei aplicável à arbitragem,⁹⁰ ou seja, na falta de escolha pelas partes, prevaleciam as normas de conflito estabelecidas pela lei da sede.⁹¹ Trata-se, assim, da chamada teoria territorialista da arbitragem.⁹²

No entanto, com a desregulamentação da economia pós-Guerra Fria, privatizações, mudança do papel do Estado após a década de 1980, e diante do impacto cada vez maior da globalização sobre as relações comerciais, outras teorias foram sendo formadas, nas quais a sede passa a ter menor influência.⁹³ Diante desse cenário de transnacionalidade das arbitragens,

International Arbitration: Comparative and Swiss Perspectives. 3. ed. Schulthess Juristische Medien AG, 2016. p. 40.

⁸⁸ Redfern e Hunter sustentam que “*it is not easy to understand why parties might wish to complicate the conduct of an arbitration in this way (unless, as is possible, they do not understand what they are doing)*”. In: BLACKBURN *et al.* **Redfern...** *op. cit.*, p. 177. Leonardo de Faria Beraldo posiciona-se no sentido de que “ainda sobre a lei processual aplicável à arbitragem, apesar de ser possível escolher a lei do país X, sendo que o processo arbitral está tramitando no país Y, trate-se de fato que é muito raro de se ver e, além disso, pouco recomendável”. In: BERALDO, **Curso...** *op. cit.*, p. 54.

⁸⁹ ALVES, **Árbitro e Direito...** *op. cit.*, p. 55.

⁹⁰ BAPTISTA, **Arbitragem...** *op. cit.*, p. 196.

⁹¹ BRAGHETTA, **A importância...** *op. cit.*, p. 227.

⁹² “*The lex arbitri cannot be the law of any country other than that of the arbitration tribunal’s seat. No act of the parties can have any legal effect except as the result of the sanction given to it by a legal system. Hence, it is unavoidable to ascertain such system before the act of the parties can be upheld. When we say in the conflict of laws: ‘contracts are governed by the law chosen by the parties’, we do so, and can do so, only by reason of the fact that the rule is part of the law of a specific legal system*”. In: MANN, Francis A. *Lex facit arbitrum*. In: SANDERS, Pieter. **International Arbitration: liber amicorum** for Martin Domke. Haia: Nijhoff, 1968. p. 245; MANN, Francis A. England rejects ‘delocalised’ contracts and arbitration. **The International and Comparative Law Quarterly**, v. 33, n. 1, p. 193-198, jan. 1984.

⁹³ BRAGHETTA, **A importância...** *op. cit.*, p. 229. Lew, Mistelis e Kröll apontam que “*the importance of the seat of arbitration has been challenged on several grounds. In particular:* • *The choice of seat is often a matter of convenience;* • *The choice of seat is often determined not by the parties but by the arbitration institution they have*

a teoria territorialista vinha perdendo “terreno” para abordagens mais amplas, nas quais a arbitragem não estaria ligada apenas a uma ordem jurídica, mas sim a todos os ordenamentos que entraram ou entrarão em contato com a arbitragem (teoria pluralista) e, mais recentemente, de que haveria uma ideia de “deslocalização” da arbitragem, que não estaria vinculada a qualquer ordem jurídica, mas sim à “ordem jurídica arbitral” (teoria autonomista ou da deslocalização).⁹⁴

Deixa-se, assim, a ideia de aplicação territorialista da arbitragem, de que o direito aplicável seria o da sede da arbitragem, ou que a ideia de que a omissão das regras escolhidas pelas partes ou fixadas pelo árbitro permitiria a aplicação das regras processuais que regem os procedimentos judiciais locais.⁹⁵

Segundo Pierre Mayer, o árbitro não possuiria *lex fori*. O juiz estatal pode e deve aplicar sua própria regra de conflito, “o que lhe dispensa a confrontação do problema metafísico de identificar a origem da juridicidade do contrato, o árbitro se encontra, desde o início, no vazio”.⁹⁶ No entanto, segundo o autor, ao árbitro caberá “refugiar-se na convergência entre as regras de conflito presentes ou, ainda, invocar os princípios gerais do direito do conflito de leis”, buscando, assim, um “vínculo objetivo entre o contrato e determinado ordenamento, constatá-lo e, em seguida, desenvolver o raciocínio”.⁹⁷ Com isso, não haveria uma ordem jurídica predeterminada, cabendo ao árbitro a competência para determinar o direito aplicável à arbitragem.⁹⁸

Para Gaillard, a juridicidade da arbitragem pode ser baseada não em uma ordem jurídica estatal, seja esta a determinada pela sede ou pelo local de execução da sentença, mas sim em uma ordem jurídica terceira, que pode ser qualificada como uma ordem jurídica arbitral.⁹⁹ Segundo o autor, as soluções atingidas pela jurisprudência demonstrariam sua existência.¹⁰⁰ Ao

*selected; • The choice of seat is often governed by the desire for neutrality; • The role of the arbitration tribunal is transitory and the seat has no necessary connection with the dispute.” In: LEW; MISTELIS; KRÖLL, Comparative... op. cit., p. 64. No mesmo sentido, “E a importância dada à sede reflete na concepção que se faz da arbitragem. Quanto mais a sede conduz a consequências jurídicas, mais se nacionaliza a arbitragem. Ao contrário, quanto menos a sede é vista como elemento determinante, mais a arbitragem se torna verdadeiramente internacional.” In: CLAY, Thomas. A Sede da Arbitragem Internacional: entre “ordem” e “progresso”. **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. 5, p. 40-41, 2008.*

⁹⁴ PAULSSON, **The idea...** op. cit.; GAILLARD, **Teoria...** op. cit.; LEW, Julian D. M. Achieving the Dream: Autonomous Arbitration? In: LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A. **Arbitration Insights Twenty Years of the Annual Lecture of the School of International Arbitration**. Kluwer Law International, 2008; MAYER, Pierre. Clássicos da Arbitragem: O Mito da Ordem Jurídica de Base (ou *Grundlegung*). **Revista Brasileira de Arbitragem**, ano VI, n. 23, p. 253-269, jul.-set. 2009.

⁹⁵ Nesse sentido é a opinião de Elio FAZZALARI em relação ao direito italiano, **L’Arbitrato...** op. cit., p. 56-57.

⁹⁶ MAYER, Clássicos da Arbitragem... op. cit., p. 258.

⁹⁷ *Idem*.

⁹⁸ ALVES, **Árbitro e Direito...** op. cit., p. 168.

⁹⁹ GAILLARD, **Teoria...** op. cit., p. 31.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 53.

se analisarem os casos mencionados por Gaillard, verifica-se que são provenientes da França. No entanto, como aponta Adriana Braghetta, após análise minuciosa da jurisprudência francesa que trata do tema da deslocalização, a posição francesa “parte do pressuposto da patologia, ou seja, exceções quando o Judiciário da sede tomou atitudes protecionistas. O remédio adotado é demais amargo, pois não é da exceção que devemos cuidar e, sim, da regra geral”.¹⁰¹ Assim, por mais que a sede tenha tido seu papel prático reduzido, manteve “seu papel jurídico de conferir nacionalidade ao laudo e possibilitar a utilização da Convenção de Nova Iorque ou outra aplicáveis”.¹⁰²

Nesse sentido, Manuel Barrocas aponta que a “teoria superautonomista” não tem correspondência com a realidade atual da arbitragem internacional e dificilmente ocorrerá num futuro próximo, enquanto a Convenção de Nova Iorque estiver vigente.¹⁰³ De maneira mais enfática, Redfern e Hunter entendem que a ideia da *lex arbitri* universal é tão ilusória quanto a da paz mundial.¹⁰⁴

Como ensina Luiz Olavo Baptista, a teoria da deslocalização da sentença arbitral é criticável, tanto pela “incerteza que gera quanto ao valor conferido à apreciação do laudo no lugar em que prolatado” quanto pelo fato de que “pode gerar decisões contraditórias (sentença anulada no país de origem, homologada em um segundo país, e rejeitado o *exequatur* em um terceiro etc.)”, o que incentivaria a parte interessada à prática do *forum shopping*, postulando a

¹⁰¹ BRAGHETTA, A **importância**... *op. cit.*, p. 232. E continua a autora: “A posição francesa parte da premissa de que as partes escolhem a sede da arbitragem sem terem em mente as consequências daí decorrentes. Discordo de tal premissa. Ela poderia ser válida há 20 ou 30 anos, mas hoje, ante a lei modelo, a revisão de diversas legislações, a proliferação de congressos e o largo desenvolvimento da arbitragem internacional, não se pode dizer que não há advogados suficientemente gabaritados para analisar tal tema com a devida profundidade.”

¹⁰² BRAGHETTA, A **importância**... *op. cit.*, p. 231. Para Carmem Tiburcio, “A adoção da lei processual do lugar da sede da arbitragem sempre foi a preferida, na ausência de acordo entre as partes. Essa preferência se baseia no pressuposto de que a arbitragem é uma atividade de natureza jurisdicional, regendo-se pelas leis do foro, conforme a regra tradicional de que o processo obedece à lei local, i.e., a *lex fori*. Esse critério foi adotado no Protocolo de Genebra de 1923 sobre Cláusulas de Arbitragem, na Convenção de Nova York de 1958, na Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1975 41 e nas Regras da CCI de 1955”. In: TIBURCIO, Carmem. A arbitragem como meio de solução de litígios comerciais internacionais envolvendo o petróleo e uma breve análise da cláusula arbitral da sétima rodada de licitações da ANP. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 9, p. 78-98, abr.-jun. 2009.

¹⁰³ BARROCAS, Manuel. **Manual de Arbitragem**. Lisboa: Almedina, 2010. p. 624.

¹⁰⁴ “In practice, however, the idea of a universal *lex arbitri* is as illusory as that of universal peace. Each state has its own national characteristics, its own interests to protect, and its own concepts of how arbitrations should be conducted in its territory. Although the Model Law offers states a simple, yet well-recognised approach to reaching a common standard for the practice of international arbitration, certain states that have adopted the Model Law have been unable to resist adding their own particular provisions to it. ⁽⁸⁵⁾ Also, states with a long history of arbitration, and a highly developed law and practice, are particularly unlikely to adopt simplified models that may, in themselves, create fresh problems. ⁽⁸⁶⁾ Nevertheless, it is inconvenient (to put it no higher) that the regulation of international arbitration should differ from one country to another – and this has led to the search for an escape route”. In: BLACKABY *et al.*, **Redfern**... *op. cit.*, p. 179.

homologação da sentença, de país em país, para tentar conseguir o reconhecimento em algum deles.¹⁰⁵

Sem pretender esgotar o tema, concorda-se aqui com o posicionamento de que a teoria de deslocalização é, ao menos por ora, utópica, que não se presta a resolver os problemas práticos.

Por outro lado, não se desconhece que, ao se falar em arbitragens transnacionais, não há dúvidas de que os árbitros podem aplicar regras, princípios internacionais na condução do procedimento, desde que fique bastante claro para todos os envolvidos o que será adotado. Por mais que se trate de um procedimento flexível, entende-se que não se admitem surpresas, ainda mais quando estas podem trazer prejuízo ao contraditório, o que fulminaria a sentença a ser proferida.

No entanto, apesar das críticas, ao se tratar de direito aplicável à arbitragem, por mais que haja essa liberdade do árbitro, a concepção territorialista é aquela que vem sendo consagrada em diversas ordens jurídicas, convenções internacionais (destacando a Convenção de Nova Iorque), fazendo com que o árbitro aplique “ao procedimento o direito que vigora no Estado da sua sede ou ao menos a aplicar regras com ele compatíveis, de modo a assegurar eficácia à sentença arbitral”¹⁰⁶, até mesmo porque muitas dessas normas contêm disposições de ordem pública de observância obrigatória. Ou seja, por mais que no decorrer do procedimento outras regras possam ser aplicadas, sem referência a uma lei específica, fato é que a *lex arbitri* existe¹⁰⁷ e, não sendo esta escolhida pelas partes, deve ser adotada a lei da sede.¹⁰⁸

¹⁰⁵ BAPTISTA, Luiz Olavo. Parecer: Sentença Arbitral Declarada Nula no Local Onde Proferida. **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. X, n. 37, p. 26, 2013.

¹⁰⁶ BAPTISTA, **Arbitragem...** *op. cit.*, p. 199.

¹⁰⁷ “*Most arbitrations are conducted without any reference to the law that governs them. Nonetheless, to repeat a point that has already been made, this law — the lex arbitri — exists. Its support may be needed not only to fill any gaps in the arbitral process (such as the appointment of arbitrators), but also to give the force of law to orders of the arbitral tribunal that reach beyond the parties themselves, for example for the ‘freezing’ of a bank account or for the detention of goods. More crucially, this law will confer its nationality on the award of the arbitral tribunal, so that it is recognised, for example, as a Swiss award or a Dutch award and may benefit from any international treaties (such as the New York Convention) to which its country of origin is a party.*” In: BLACKABY *et al.*, **Redfern...** *op. cit.*, p. 181.

¹⁰⁸ Como esclarecem Michael Hwang e Fong Lee Cheng: “*The seat is very closely related to the law governing the conduct of the arbitration (often known as ‘the curial law’). The curial law usually is the law of the seat. It must be noted that there can be a different law governing the arbitration agreement.*”. In: HWANG, Michael; CHENG, Fong Lee. Relevant Considerations in Choosing the Place of Arbitration. **Asian International Arbitration Journal**, Singapore International Arbitration Centre, Kluwer Law International, v. 4, n. 2, p. 195-220, 2008.

Veja-se que mesmo os casos mais recentes, como *Enka Insaat Ve Sanayi A.S. vs OOO Insurance Company Chubb*¹⁰⁹, para a análise da lei a ser aplicada à cláusula compromissória, foi adotado pela Suprema Corte Inglesa o chamado critério da “*closest connection*”, que, no final do dia, foi adotada a lei da sede. O que se pretende aqui afirmar é que, por mais que diversos critérios possam ser adotados, ao final, a grande maioria desemboca na lei da sede.

Ainda, conforme nota preparada pelo Secretariado da Comissão das Nações Unidas sobre o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL)¹¹⁰, o critério territorial regula a maior parte das disposições da Lei Modelo, tendo sido adotado por razões de segurança jurídica. Segundo aponta a maioria dos sistemas jurídicos, o local de arbitragem é tido como um critério exclusivo na determinação da lei nacional a ser aplicada (quando assim é permitida a escolha da lei processual).

Assim, na ausência de escolha das partes, incluindo aqui a ausência de regras de alguma instituição de arbitragem que preveja a forma de escolha do direito aplicável à arbitragem¹¹¹, este será da lei da sede, sendo esta o parâmetro a ser considerado para fins de identificação do sistema processual em que a arbitragem estará inserida e, por conseguinte, padrão do devido processo legal a ser adotado na arbitragem.¹¹²

¹⁰⁹ Um relato acerca de detalhes do caso e da decisão pode ser verificado em REINO UNIDO. Royal Court of Justice. **Case No: A4/2020/0068**. 29 abr. 2020. Disponível em: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/04/enka-v-chubb-judgment-290420.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

¹¹⁰ Ressalta-se que se trata de comentários com fins meramente informativos; não sendo um comentário oficial sobre a Lei Modelo. ONU. Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL). **Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional 1985**. Com as alterações adotadas em 2006. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/lei-modelo-arbitragem-elaborada.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.

¹¹¹ Por exemplo, o Regulamento de Arbitragem da CCI, em seu artigo 19, prevê que “o procedimento perante o tribunal arbitral será regido pelo Regulamento, e, no que for omissivo, pelas regras que as partes – ou, na falta destas, o tribunal arbitral – determinarem, referindo-se ou não a uma lei nacional processual aplicável à arbitragem.”

¹¹² Em julgamento da SEC 5692-EX, que tinha por objeto pedido de homologação de sentença prolatada nos Estados Unidos, com base na lei do Estado de Nova Iorque, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça brasileiro entendeu que “a motivação adotada pela sentença arbitral e seus aspectos formais seguem os padrões do país em que foi proferida, não podendo sua concisão servir de pretexto para inibir a homologação do *decisum*”, reconhecendo-se a nosso ver a necessidade de observância do modelo de devido processo legal escolhido pelas partes. *In*: BRASIL. STJ (Corte Especial). **SEC 5692-EX**. Min. Rel. Ari Pargendler, DJ: 20.08.2014, DJe: 1º.09.2014.

2. PROCESSO ARBITRAL

2.1. CONCEITO DE DEMANDA ARBITRAL

A arbitragem representa o exercício de jurisdição, ainda que com aspectos contratuais, e é inserida dentro da teoria geral do processo. Assim, o conceito de demanda arbitral advindo dessa teoria é o que se aplica à arbitragem, considerando algumas peculiaridades que serão tratadas a seguir.

Segundo ensina Cândido Rangel Dinamarco, “o ato inicial de comparecimento a juízo com uma pretensão chama-se *demanda*.”¹¹³ Ainda, segundo o autor, quando inserida no sistema processual, a demanda acaba por se confundir com seu próprio conteúdo, razão pela qual é legítimo empregar o termo demanda em duas acepções, sob o ponto de vista formal e substancial, sendo o primeiro “o ato com que se apresenta a pretensão ao juízo e na *acepção* substancial de pretensão apresentada ao juiz (*objeto do processo*)”.¹¹⁴

Na mesma linha de pensamento, Paulo Henrique dos Santos Lucon entende que a demanda é ato postulatório por meio do qual se pede a tutela jurisdicional, que tem por conteúdo uma pretensão. O termo demanda também seria utilizado para designar a pretensão deduzida ou trazida em juízo. “Daí, formalmente, demanda é o ato por meio do qual se apresenta a pretensão ao julgador e, substancialmente, demanda é a pretensão apresentada ao juiz”.¹¹⁵

Por sua vez, Marcelo Pacheco Machado define a demanda apenas como “*ato processual da parte, indutivo, postulatório, essencial e argumentativo, pelo qual se manifesta claramente a vontade de instituir ou alterar o objeto litigioso de um processo.*”¹¹⁶ Como base em tal conceito, distingue o autor as demandas iniciais das demandas ulteriores, sendo que a diferença residiria no objetivo, isto é, estaria relacionada com o momento de exercício do direito de ação:

¹¹³ DINAMARCO, **Instituições**... v. 1. *op. cit.*, p. 445 (destaque no original). Para Chiovenda “demanda judicial, em geral, é o ato com o qual a parte (autor), afirmando a existência de uma vontade concreta da lei, que lhe garante um bem, declara a vontade de que seja atuada em face da outra parte (réu) e invoca, para esse fim, a autoridade do órgão jurisdicional. A demanda tendente à sentença, em particular, é o ato que o autor requer que se verifique a existência de uma vontade concreta de lei que lhe garanta um bem ao réu, com as eventuais disposições consequenciais”. In: CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de J. G. Menegale. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1. p. 158-159.

¹¹⁴ DINAMARCO, **Instituições**... v. 2. *op. cit.*, p. 128 (destaque no original).

¹¹⁵ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018. p. 43.

¹¹⁶ MACHADO, Marcelo Pacheco. **A correlação no processo civil: relação entre demandas e a tutela jurisdicional**. JusPODIVM, 2015. p. 20 (destaque no original).

“caso este implique instauração de um processo, falamos de demanda inicial, caso implique alteração de objeto litigioso do processo já pendente, falamos em demandas ulteriores”.¹¹⁷

No processo estatal é a demanda o primeiro ato de exercício do poder de ação, instrumentalizado pela petição inicial, que a corporifica. É nesse momento que tem início o processo estatal, bem como o procedimento.

Ao propor a demanda, a parte descreve ao juiz a situação da vida e pede a ele o provimento jurisdicional que entende ser o necessário para eliminar a crise no plano de direito material. A parte contrária, ao negar os fatos constitutivos do direito do autor, ou opor fatos impeditivos modificativos ou extintivos, “apenas transforma os pontos alegados pelo autor em questões de natureza controvertida, sem que seja deduzida nova pretensão.”¹¹⁸

Porém, ao reconvir, ou por meio de pedido dúplice ou contraposto, o réu poderá ampliar assim o objeto do processo, considerando a introdução de uma nova demanda. De igual modo, o terceiro, que intervém no processo, caso apresente uma nova demanda, esta também poderá ampliar o objeto do processo. Assim, “o objeto do processo é definido pela demanda do autor, podendo ser ampliado por demanda do réu ou de terceiro que apresente intervenção”.¹¹⁹

Por meio da demanda é definido o objeto litigioso do processo, entorno do qual será exercida a jurisdição, sendo vedado ao julgador “desconsiderá-lo, ampliá-lo por iniciativa própria ou pronunciar-se acerca de outro objeto”,¹²⁰ em decorrência do princípio da congruência ou correlação da sentença e do pedido.

Tal como o processo judicial, a arbitragem está sujeita à “mais ampla e severa das limitações que o devido processo legal impõe ao exercício da jurisdição”,¹²¹ representada pelo princípio da inércia, que se trata da rígida proibição de exercê-la sem a iniciativa de um sujeito que requeira a tutela jurisdicional, pois *nemo iudex sine actore e ne procedat iudex ex officio*.

¹¹⁷ MACHADO, A **correlação...** *op. cit.*, p. 168.

¹¹⁸ GABBAY, Daniela Monteiro. **Pedido e Causa de Pedir**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 42.

¹¹⁹ LOPES, **Limites...** *op. cit.*, p. 13.

¹²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. *In: Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. 1. p. 302. Ainda, “Prevalece, portanto, o princípio dispositivo na instituição da relação processual e definição do objeto sobre o qual recairá a prestação jurisdicional. [...] Ao juiz cabe receber e solucionar o litígio, tal qual deduzido pelas partes, em juízo, sem ampliações ou derivações para temas não cogitados”. *In: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Estabilização da demanda no novo Código de Processo Civil. Revista de Processo*, São Paulo, n. 244, p. 197, jun. 2015.

¹²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2. p. 46. Ressalve-se o pensamento contrário de José Roberto dos Santos Bedaque para quem “a garantia da ação ou da inafastabilidade é constitucional, não a inércia. O que não se admite é o legislador opor óbices ao acesso à Justiça. Nada impede, todavia, que seja desconsiderada a regra da inércia, por questões de política legislativa ou conveniência, permitindo-se ao juiz, em determinadas situações, dar início ao processo sem provocação da parte.” *In: BEDAQUE, Os elementos...* *op. cit.*, p. 24.

O sujeito que está diante de uma situação de conflito, da necessidade de que um direito seja observado, uma obrigação seja cumprida, é quem tem o poder de definir o modo de superar o conflito. Esse será livre para não só usar o remédio institucional fornecido pelo Poder Judiciário ou pela arbitragem, caso prevista a convenção de arbitragem, bem como se valer da autocomposição do litígio em suas diversas manifestações (transação e conciliação).¹²² Só não será livre para o exercício arbitrário das próprias razões.

Trata-se, assim, do princípio da demanda, que expressa justamente a ideia de que a instauração e formação do objeto do processo dependem, em regra, de um ato de iniciativa, por meio do qual o interessado requer a prestação da tutela jurisdicional, fixando seus limites.¹²³ A iniciativa da parte para a formação do processo, como se viu, é o que se denomina demanda,¹²⁴ isto é, “a inércia da jurisdição gera a necessidade da demanda”.¹²⁵

Na arbitragem também estão presentes o princípio da inércia, da demanda e da congruência,¹²⁶ sendo certo que a demanda arbitral, de igual modo, balizará a sentença a ser proferida.

Desse modo, tomando-se por base o conceito de demanda na sua acepção substancial, a demanda arbitral pode ser qualificada como a pretensão apresentada ao árbitro, por meio do qual se define o objeto litigioso da arbitragem, o qual deverá ser observado por aquele quando da prolação da sentença.

No entanto, a demanda arbitral, sob o aspecto formal, em regra geral, não é, necessariamente, representada por um único ato postulatório, ou seja, a demanda arbitral não é instrumentalizada na forma de uma petição inicial, tal como no processo estatal, tampouco representa o primeiro ato do exercício do poder de ação.

¹²² THEODORO JÚNIOR, Estabilização... *op. cit.*, p. 197.

¹²³ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais. Salvador: JusPODIVM, 2020. p. 62.

¹²⁴ DINAMARCO, **Instituições**... v. 2. *op. cit.*, p. 49.

¹²⁵ BEDAQUE, Os elementos... *op. cit.*, p. 23.

¹²⁶ Note-se que há o entendimento de que esses seriam chamados de “falsos princípios”, como aponta Cândido Rangel Dinamarco: “esses falsos princípios, enunciados em antiga doutrina italiana e acatados prestigiosamente na brasileira, são na realidade regras técnicas e não refletem opções políticas. Um processo realizado de modo econômico, lógico, juridicamente adequado e politicamente correto (para empregar aquela linguagem usual) é um processo tecnicamente bem-feito, sem embargo de produzir ou não produzir resultados coerentes com as grandes premissas constitucionais – esses, sim, verdadeiros princípios. O máximo que se pode dizer em prol de tais regras técnicas como possíveis princípios é que elas refletem, pelo aspecto técnico, as ideias que os princípios representam”. *In*: DINAMARCO, **Instituições**... v. 1. *op. cit.*, p. 324. No entanto, seguiremos neste trabalho, em relação a tais princípios, a linha de pensamento de Marcelo José Magalhães Bonizzi que sustenta que, “quando se pensa nas ‘garantias’ que o processo deve oferecer às partes, algumas regras, como aquela da correlação entre o pedido e a sentença, parecem ganhar uma abrangência suficiente para atingir o *status* de princípio [...]”. *In*: BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Princípios do processo no Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 26.

As formas de apresentação da demanda, de início do procedimento arbitral, de início do processo arbitral e de formação do objeto litigioso não são, necessariamente, coincidentes. Em verdade, na maioria dos casos ocorrerão em momentos distintos, o que difere do processo estatal. De igual modo, a ampliação do objeto litigioso por meio de demanda do réu também não é, em regra, apresentada na reconvenção, enquanto ato postulatório único.

A demanda arbitral e a definição do objeto litigioso dependerão do que as partes previram na convenção de arbitragem e/ou da forma como o árbitro assim o determinar. A demanda arbitral, desse modo, poderá ser apresentada de forma gradual, em momentos sucessivos, consubstanciada em atos postulatórios¹²⁷ distintos por meio do qual é apresentada a pretensão ao julgador.

2.2. FORMAÇÃO DO PROCESSO ARBITRAL E DA DEMANDA

2.2.1. Início do processo arbitral

A arbitragem possui natureza híbrida, ou seja, ao mesmo tempo em que possui origem contratual, representa o exercício da jurisdição. Essa origem contratual “atribui um diferente matiz ao exercício da jurisdição pelo árbitro, pois seu principal fundamento é o princípio da autonomia privada”.¹²⁸

Por meio de uma convenção privada, mais precisamente a convenção de arbitragem – de que são espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral¹²⁹ –, é que as partes livremente retiram do juízo estatal a análise de determinado conflito, que já tenha surgido ou não, e submetem sua solução ao árbitro.

¹²⁷ Conforme Marcelo Pacheco Machado, atos postulatórios “são atos processuais das partes, pelos quais estas manifestam sua vontade em obter um provimento futuro que tenha aptidão de lhes gerar alguma vantagem, seja no âmbito do direito material, ou internamente ao próprio processo”. *In: MACHADO, A correlação... op. cit.*, p. 31.

¹²⁸ CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Limites Objetivos da Demanda na Arbitragem. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 10, n. 40, p. 56-57, 2013. Segundo Irineu Strenger: “a autonomia da vontade como princípio deve ser sustentada não só como um elemento da liberdade em geral, mas como suporte também da liberdade jurídica, que é esse poder insuprimível no homem de criar por um ato de vontade uma situação jurídica, desde que esse ato tenha objeto lícito”. *In: STRENGER, Da autonomia... op. cit.*, p. 66.

¹²⁹ Essencialmente, a diferença entre as duas espécies reside no momento de sua elaboração, isto é, por meio da cláusula compromissória as partes se comprometem em um contrato a submeter à arbitragem os litígios que venham a surgir; enquanto, no compromisso, o litígio já existe.

Nas hipóteses em que é prevista a cláusula compromissória,¹³⁰ o início do procedimento arbitral será aquele previsto na cláusula, ou, optando as partes por uma arbitragem institucional¹³¹ e nada sendo disposto nesta sobre o início do procedimento arbitral, este se dará na forma prevista no regulamento da instituição eleita pelas partes.¹³² Note-se que está se falando em início do procedimento arbitral e não do processo arbitral.

Normalmente, os regulamentos das instituições seguem um mesmo padrão para o início do procedimento, consubstanciado no pedido da parte interessada de instauração de arbitragem,¹³³ que, em linhas gerais, conterà, ao menos, a qualificação da parte contrária e a matéria que será objeto da arbitragem.

Para as arbitragens *ad hoc*¹³⁴, o início do procedimento arbitral se dará pela forma prevista pelas partes na convenção de arbitragem, remetendo as partes a algum regramento específico, como as Regras de Arbitragem da UNCITRAL,¹³⁵ o início do procedimento se dará tal como previsto nessas regras.

Ressalte-se que a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional (“Lei Modelo da UNCITRAL”) prevê em seu artigo 21 que, salvo acordo contrário, o procedimento arbitral relativo a determinada disputa tem início na data em que o pedido de sujeição dessa disputa à arbitragem é recebido pelo requerido.

¹³⁰ Ressalta-se que se utilizará a expressão cláusula compromissória como equivalente à chamada cláusula compromissória cheia, sendo que, quando se tratar de cláusula compromissória vazia, será feita referência expressa a tal denominação.

¹³¹ “Chama-se arbitragem institucional aquele procedimento em que as partes, ao redigirem a convenção de arbitragem, ou, mais raramente, em algum momento posterior, mas antes de iniciar-se o processo arbitral, resolvem de comum acordo submeter o deslinde da questão que possa advir da relação ou negócio jurídico que as une às regras e à administração de uma entidade especializada.” *In*: STRAUBE, Frederico José. A vinculação das partes e dos árbitros ao regulamento de arbitragem. *In*: CARMONA, Carlos A.; LEMES, Selma Maria Ferreira; MARTINS, Pedro B. **20 Anos da Lei de Arbitragem** – Homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas, 2017. p. 384.

¹³² Segundo o artigo 5º da Lei de Arbitragem: “Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.”

¹³³ *Vide* Regulamento do CAM-CCBC, Regulamento da CMA-CIESP/FIESP.

¹³⁴ “*Ad hoc* são chamados aqueles procedimentos em que as partes optam pela arbitragem, em detrimento da justiça estatal, mas não se ocupam em indicar uma entidade especializada para administrá-lo. Nesses casos, as regras poderão ser elaboradas pelas partes e pelos árbitros, ou somente pelos árbitros, assim como, ainda, as partes podem eleger regulamentos de arbitragem disponibilizados por entidades que não se dedicam, contudo, a administrar o procedimento, como é o caso, por exemplo, da UNCITRAL, que possui um conjunto de regras muito bem aceito, inclusive em nível internacional”. *In*: STRAUBE, A vinculação... *op. cit.*, p. 384.

¹³⁵ ONU. Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL). **UNCITRAL Arbitration Rules**. Expedited Arbitration Rules. Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration. Viena: Nações Unidas, 2021. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-book.pdf. Acesso em: 28 out. 2021.

A Lei de Arbitragem brasileira ainda que inspirada na Lei Modelo da UNCITRAL, não segue as suas exatas disposições. Segundo a Lei de Arbitragem, a data do requerimento de instituição da arbitragem tem uma relevância especial, pois, ainda que se considere que a arbitragem é iniciada quando aceita a nomeação pelo árbitro, deverá retroagir à data do requerimento para fins de interrupção da prescrição (art. 19, §2º, LArb). Por essa razão, entende-se que a data que deva ser considerada como início do procedimento arbitral é a data do pedido de instauração da arbitragem.

Porém, novamente, quando se está diante da cláusula compromissória, em que é escolhido como regra algum regulamento de uma instituição de arbitragem, são necessários atos ulteriores para a formação do processo arbitral, entre os quais a nomeação dos árbitros e sua aceitação a tal encargo. Apenas quando aceita a nomeação pelo árbitro é que se entende por instituída a arbitragem (art. 19, LA).¹³⁶

Entendemos que é nesse momento em que tem início o processo arbitral,¹³⁷ visto que já há partes, julgador, investido com poderes jurisdicionais, e há conhecimento do litígio, ao menos em parte. Não se trata, contudo, de afirmação pacífica na doutrina. José Carlos de Magalhães, por exemplo, entende que o ato de início de procedimento, isto é, a notificação acerca da intenção de submeter a controvérsia à arbitragem, é também início do processo arbitral.¹³⁸ Sentido contrário a este e ao defendido nesta tese é a opinião de Cândido Rangel Dinamarco, que reputa iniciado o processo arbitral quando proposta a demanda pelo requerente, que equivale ao momento de apresentação das alegações iniciais, contendo a descrição das partes, causa de pedir e pedido.¹³⁹

Estando-se diante de uma cláusula compromissória vazia, segundo a lei brasileira, não havendo acordo prévio sobre a forma como a arbitragem será instituída, a parte interessada deverá manifestar à outra sua intenção de dar início à arbitragem, por qualquer meio de comunicação, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral (art. 6º, LArb). Em caso de inércia ou recusa da parte convocada, a outra parte poderá propor a demanda judicial de que trata o artigo 7º da Lei de Arbitragem. Note-se que nesse momento

¹³⁶ Pedro Batista Martins entende que o correto seria falar-se em confirmação dos árbitros e não aceitação da nomeação, pois “o árbitro pode aceitar, mas não ser efetivado, e, assim, não deterá, em tempo algum, poderes jurisdicionais para o exercício da atividade”. In: MARTINS, Pedro Batista. As três fases da arbitragem. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 87, p. 88, set. 2006.

¹³⁷ No mesmo sentido é o entendimento de Eduardo de Albuquerque Parente. In: **Processo Arbitral... op. cit.**, p. 153.

¹³⁸ MAGALHÃES, José Carlos. Do procedimento arbitral. In: PUCCI, Adriana Noemi. **Aspectos atuais da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 156-157.

¹³⁹ DINAMARCO, **Instituições...** v. 2. *op. cit.*, p. 68. Ainda, “Como se dá em todo processo, quer judicial, quer arbitral, a relação *processual* só tem início quando a *demanda* é proposta (no caso, mediante a apresentação das alegações iniciais)”. In: DINAMARCO, **A arbitragem...** *op. cit.*, p. 108-109.

não há sequer início do procedimento arbitral, mas apenas a intenção, ao menos de uma parte, de iniciá-lo.

Também em decorrência do princípio da autonomia da vontade, nada impede que as partes, diante de um conflito, desde que arbitrável, e mesmo ausente convenção de arbitragem, decidam por remeter sua solução à arbitragem, firmando um compromisso arbitral.

Seja *sponte propria*, seja em razão de determinação judicial, firmado o compromisso, este deverá conter, obrigatoriamente, (i) qualificação das partes; (ii) qualificação do(s) árbitro(s) ou, se for o caso, identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; (iii) matéria que será objeto da arbitragem; e (iv) o lugar em que será proferida a sentença arbitral.¹⁴⁰

Caso o árbitro firme o compromisso e aceite sua nomeação, a arbitragem considera-se instituída (art. 19, LArb), e, concomitantemente, o procedimento arbitral, iniciado. Ou seja, início de procedimento e processo ocorrem simultaneamente.

Optando as partes por delegar a indicação do árbitro para um órgão institucional, como acima mencionado, não há que se falar em instituição da arbitragem ainda, sendo que o iter procedimental será, em linhas gerais, aquele previsto para as cláusulas compromissórias cheias, em que o processo arbitral será iniciado apenas com a aceitação (ou confirmação) do árbitro.

2.2.2. Escolha das regras procedimentais

Como corolário do princípio da autonomia da vontade está a permissão legal de que, na convenção de arbitragem, as partes são livres para pactuar a lei a ser aplicada na e à arbitragem, bem como escolher as regras procedimentais que deverão ser observadas, seja estabelecendo suas próprias, remetendo às regras de órgão institucional ou até mesmo mesclando regras próprias com regras de órgão institucional, ou, ainda, delegar ao próprio árbitro regular o procedimento arbitral.

Nesse sentido é o que expressamente dispõe o artigo 21¹⁴¹ da Lei de Arbitragem brasileira, por meio do qual foi previsto que a arbitragem obedecerá ao procedimento

¹⁴⁰ Ainda, como elementos facultativos do compromisso arbitral, o artigo 11º enumera: (i) local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem; (ii) a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes; (iii) o prazo para apresentação da sentença arbitral; (iv) a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes; (v) a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e (vi) a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

¹⁴¹ “Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá se reportar às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.”

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

Mesmo que se fale em regras procedimentais, estas devem ser entendidas também como regras do processo arbitral. Sobre a diferença entre regras do processo e procedimento trataremos mais adiante, no tópico 5.2. Mas já vale adiantar o entendimento que essa divisão não é estanque, sendo que normas procedimentais e normas processuais, na prática, acabam se interligando e são de difícil diferenciação. Afinal, não há processo sem procedimento. De todo modo, como em todo processo, “o procedimento precisa incluir necessariamente certos atos indispensáveis, que constituem seus *elementos estruturais*”. E, em sendo processo de conhecimento, os elementos estruturais do procedimento arbitral são a demanda, a inclusão do réu, a resposta do réu, a instrução e a sentença.¹⁴²

Ainda que o Brasil não tenha adotado a Lei Modelo, a previsão legal sobre as regras a serem adotadas no procedimento segue a mesma lógica do quanto previsto no artigo 19¹⁴³ daquela, no qual foi estabelecido que as partes podem, por comum acordo, escolher livremente o procedimento a ser seguido pelo árbitro. E, na falta de acordo, o tribunal arbitral poderá conduzir a arbitragem do modo que julgar apropriado.

Assim, são três as escolhas das partes acerca das regras do procedimento, podendo (a) criar um procedimento específico para a solução de seus litígios; (b) reportar a regra de uma instituição de arbitragem e/ou as regras de processo constantes em determinada lei; ou (c) podem deixar a critério do árbitro prever como se dará o procedimento.¹⁴⁴

Em relação à primeira hipótese, usualmente, as cláusulas compromissórias não preveem em si as regras procedimentais, sendo mais comum que adotem a segunda hipótese, remetendo às regras de alguma instituição e/ou a determinada lei. Porém, recorrendo-se aos ensinamentos de Carlos Alberto Carmona, optando as partes por uma arbitragem *ad hoc*, e instituindo “o procedimento por meio de um compromisso, a elaboração de um procedimento especial para solucionar o litígio pode colocar-se como uma opção factível e bastante útil”.¹⁴⁵

¹⁴² DINAMARCO, **A arbitragem...** *op. cit.*, p. 52.

¹⁴³ “Article 19 I. Subject to an agreement by the parties, the arbitral tribunal shall, promptly after its appointment, determine the language or languages to be used in the proceedings. This determination shall apply to the statement of claim, the statement of defence, and any further written statements and, if oral hearings take place, to the language or languages to be used in such hearings. 2. The arbitral tribunal may order that any documents annexed to the statement of claim or statement of defence, and any supplementary documents or exhibits submitted in the course of the proceedings, delivered in their original language, shall be accompanied by a translation into the language or languages agreed upon by the parties or determined by the arbitral tribunal.”

¹⁴⁴ CARMONA, **Arbitragem e processo...** *op. cit.*, p. 290.

¹⁴⁵ *Idem*.

Quanto à segunda hipótese, trata-se da opção mais comum, na qual as partes simplesmente preveem na cláusula compromissória que a arbitragem será conduzida pelas regras de determinada instituição, as quais ficam incorporadas à convenção por referência. Ainda, podem as partes remeter a uma determinada lei processual de algum país, desde que segundo aquele ordenamento isso seja possível.¹⁴⁶ Podem, ainda, determinar que serão adotadas as regras de uma determinada instituição; em caso de lacuna destas, a lei processual de determinado ordenamento jurídico. Por exemplo, as partes podem prever que em primeiro lugar serão adotadas as regras previstas no regulamento do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (“CAM-CCBC”), mas, em caso de lacunas, estas deverão ser preenchidas pelas disposições do Código de Processo Civil Brasileiro. Novamente, essa escolha está dentro da autonomia da vontade das partes.

Mesmo quando se está diante de uma arbitragem *ad hoc*, ainda que a arbitragem não seja administrada por determinada instituição, como mencionado acima, as partes podem incorporar à cláusula ou ao compromisso um regramento específico, como as Regras de Arbitragem da UNCITRAL, ou fazer referência a alguma instituição de arbitragem, desde que isso seja permitido por suas regras,¹⁴⁷ bem como fazer referência a uma legislação processual.

Como terceira hipótese, tem-se a escolha das partes de simplesmente atribuir ao árbitro a definição de todas as regras do processo. Nesse caso, o árbitro pode criar um regramento específico ou adotar o regramento de uma instituição de arbitragem e/ou de legislação processual, como entender que seja melhor, considerando as especificidades do caso concreto.

Em qualquer das hipóteses, as regras previamente estabelecidas poderão ser ajustadas no caso concreto quando surgido o conflito. Isso porque, em razão de as cláusulas compromissórias não preverem em si as regras procedimentais, é necessário, por vezes, que, surgido o conflito e instituída a arbitragem, um novo documento tenha que ser assinado para que seja estabelecido como aquele procedimento irá funcionar.

Como ensina Carlos Alberto Carmona, “a cláusula, por si só, é suficiente para que o árbitro assumira sua função e dê início ao processo arbitral, sem que haja necessidade de qualquer outra providência”.¹⁴⁸ No entanto, iniciado o processo arbitral, o árbitro poderá entender que há

¹⁴⁶ Segundo a lei alemã, caso a arbitragem tenha sede na Alemanha, obrigatoriamente serão aplicáveis as normas previstas no ZPO.

¹⁴⁷ Por exemplo, no Regulamento da CCBC: “1.1. As partes que resolverem submeter qualquer controvérsia ao Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, abreviadamente denominado CAM-CCBC, ficam vinculadas ao presente Regulamento”.

¹⁴⁸ Para Carlos Alberto Carmona: “A cláusula, por si só, é suficiente para que o árbitro assumira sua função e dê início ao processo arbitral, sem que haja necessidade de qualquer outra providência. Manda a prudência, de

a necessidade de esclarecer questão disposta na convenção de arbitragem. Para essa razão, chamará as partes para que seja elaborado, conjuntamente, adendo a ser firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem (art.19, § 1º, LArb).

Tal adendo corresponde ao chamado termo de arbitragem, termo de referência ou ata de missão, um instrumento processual típico do processo arbitral, amplamente conhecido,¹⁴⁹ previsto em diversos regulamentos de instituições arbitrais nacionais e internacionais, tendo como uma de suas funções ordenar a arbitragem.

O mesmo raciocínio pode ser adotado para as arbitragens *ad hoc*, nas quais as partes e/ou o árbitro podem fazer uso do adendo para determinar como se dará o procedimento, ou, a depender da escolha das partes, essa função poderá ser atribuída exclusivamente ao árbitro.

Em relação à função organizadora e ordenadora, os regulamentos das instituições arbitrais trazem as regras procedimentais que deverão ser observadas no processo arbitral, porém, pelo termo de arbitragem, as partes e o árbitro poderão efetuar as adaptações necessárias¹⁵⁰ ou criar suas próprias regras procedimentais a depender das especificidades daquele conflito ou se se tratar de uma arbitragem *ad hoc*.

As regras que serão adotadas no procedimento específico, de modo geral, possuem caráter privado e são dispositivas, podendo as partes livremente prever aquelas que mais se adequem ao conflito, característica típica da flexibilidade do procedimento arbitral¹⁵¹ e decorrência do princípio da autonomia da vontade, como mencionado acima.

qualquer forma, que, instituída a arbitragem por cláusula arbitral, o árbitro convoque as partes para a assinatura do termo de arbitragem de que trata o art. 19, par. ún, da Lei de Arbitragem: nesses termos serão melhor esclarecidas todas as eventuais lacunas deixadas pela convenção, de sorte a evitar futuras queixas dos contendentes”. In: CARMONA, O Processo... *op. cit.*, p. 23.

¹⁴⁹ “*The Terms of Reference are one of the most distinctive features of ICC arbitration. No document of this type is required to be drawn up under the rules of any of the other major international arbitration institutions, although it has become increasingly common in non-ICC arbitrations for a document resembling the Terms of Reference to be prepared. The Terms of Reference have their origin in a requirement of the first ICC Rules published in 1922 (Article XXXIV), according to which the Secretary of the Court was to draw up a “form of submission” describing, among other things, the names of the parties and arbitrators, the place and subject of the arbitration and the claims of the parties. [...]*”. In: SCHWARTZ, Eric; DERAIS, Yves. **Guide to the ICC Rules of Arbitration**. 2. ed. Kluwer Law International, 2005. p. 246-247.

¹⁵⁰ LEMES, Selma Maria Ferreira. Convenção de Arbitragem e Termo de Arbitragem. Características, efeitos e funções. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 87, p. 97, set. 2006.

¹⁵¹ “O primeiro aspecto (vertente) da flexibilidade do procedimento arbitral é a possibilidade de **criação** – eleição, escolha – das regras procedimentais aplicáveis a uma arbitragem determinada. Ou seja, o poder que as partes, o árbitro, o *órgão* arbitral institucional (que eventualmente administrará a arbitragem) e o juiz estatal (na ação do art. 7º da Lei 9.307/96, quando esta for proposta), têm de criar as regras procedimentais, normalmente antes mesmo de instituir-se a arbitragem ou de iniciar-se o procedimento arbitral. In: MONTORO, **Flexibilidade...** *op. cit.*, p. 71. No mesmo sentido, “Apesar disso, mesmo no cenário atual de aproximação, o processo arbitral ainda ostenta grau significativamente maior de flexibilidade: nele, ao contrário do que ocorre no âmbito judicial, as partes têm total liberdade para conformar o procedimento, podendo criá-lo integralmente, incumbir o árbitro dessa função ou se reportar aos regulamentos de instituições arbitrais, devendo apenas obedecer às garantias mínimas do devido processo (art. 21, *caput* e §2º, da Lei nº 9.307/96)”. ARAUJO, **Arbitragem...** *op. cit.*, p. 53.

No entanto, a liberdade para as partes criarem as regras procedimentais não é absoluta, mas está limitada pelos princípios constitucionais e normas de ordem pública.¹⁵² Ainda, como ensina Carlos Alberto Carmona, a especificação de regras procedimentais é limitada também pela natureza e finalidade da arbitragem, bem como pela própria Lei, como, por exemplo, não poderem as partes prever que a sentença arbitral terá forma diversa daquela prevista no artigo 26¹⁵³, tampouco prever que a impugnação da sentença poderá ser realizada além do prazo estabelecido no artigo 33, §1º.¹⁵⁴⁻¹⁵⁵ Também, nos casos de arbitragens institucionais, as partes e/ou o árbitro devem observar os procedimentos de caráter mandatório previstos nos regulamentos de cada instituição.¹⁵⁶ Respeitados esses limites, as partes poderão dispor como bem lhes aprouver.¹⁵⁷

¹⁵² Sobre as questões da ordem pública, APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2011.

¹⁵³ “Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I – o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

II – os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III – o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV – a data e o lugar em que foi proferida.”

¹⁵⁴ “Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.”

¹⁵⁵ CARMONA, **Arbitragem e Processo...** *op. cit.*, p. 23-24.

¹⁵⁶ Vale aqui o alerta de Flávia Foz Mange, “contudo, algumas instituições possuem, em seus regulamentos, dispositivos de caráter mandatório e não aceitam administrar arbitragem que exclua determinada regra. O principal exemplo é a exigência de escrutínio da sentença arbitral imposta no regulamento da CCI. Outro exemplo é a exigência de celebração de termo de arbitragem, prevista nos regulamentos de várias instituições”. *In: MANGE, Processo...* *op. cit.*, p. 131. Ainda, Gary Born alerta que “*under many institutional arbitration regimes, the arbitrators’ procedural discretion is also subject to mandatory requirements imposed by the institutional arbitral regime itself. The nature of these mandatory requirements varies among institutional regimes, but includes matters such as the ICC’s Terms of Reference, the ICC’s and LCIA’s confirmation of arbitrators, and the ICC’s and SIAC’s scrutiny of draft arbitral awards. As to these aspects of the arbitral procedure, institutional rules forbid either the parties or the arbitrators from adopting inconsistent procedural provisions. Where parties or an arbitral tribunal disregard such prohibitions, the arbitral institution will typically refuse to continue to administer the arbitration, which gives rise to both significant practical difficulties (in continuing a smooth and efficient arbitral procedure) and risks with respect to annulment or non-enforcement of the arbitral award (on the grounds that it will not have been rendered in accordance with the parties’ agreed arbitral procedures, which included institutional arbitration rules)*”. *In: BORN, International...* *op. cit.*, p. 2317-2318.

¹⁵⁷ “Da mesma forma, as regras que regem o procedimento arbitral, de modo geral, possuem caráter privado e são *dispositivas*, exceção feita aos princípios do contraditório, igualdade das partes, imparcialidade e livre convencimento do árbitro, que devem ser sempre respeitados, pelo menos na arbitragem regida pela lei brasileira. No Brasil, são princípios atinentes ao direito processual constitucional, que aproxima a arbitragem do processo judicial no tocante à proteção das garantias processuais das partes. Respeitados esses princípios, as partes podem dispor como bem entenderem a respeito das regras processuais na arbitragem”. *In: ALVES, Árbitro e Direito...* *op. cit.*, p. 28-29. No mesmo sentido, Marcos André Franco Montoro entende que “não existe esse poder quase ilimitado das partes em fixar as regras procedimentais. As partes têm muitos poderes, mas esses são limitados por duas ordens de fatores. De um lado, o poder das partes não pode ultrapassar as balizas leais e constitucionais [...]”.

O elevado grau de liberdade procedimental da arbitragem¹⁵⁸ é campo fértil para a criação dos mais diversos esquemas e regras de procedimento. Na arbitragem, é possível falar em criação, e não apenas em adaptação, como se costuma dizer no processo civil estatal.¹⁵⁹ Ainda, a flexibilidade do procedimento arbitral tem a vantagem de permitir que as partes escolham as regras ou a conjunção de regras e técnicas procedimentais oriundas de diferentes sistemas jurídicos. Nesse sentido, é comum a utilização de regras procedimentais inspiradas tanto no sistema da *civil law* quanto no sistema da *common law*, de modo que são criados ou adaptados, procedimentos híbridos, com elementos de “famílias jurídicas diversas”. A flexibilidade do procedimento arbitral permite a criação e a adaptação de regras que, assim, satisfaçam as partes, mesmo quando elas são oriundas de sistemas jurídicos distintos.¹⁶⁰ Por exemplo, são as regras sobre a instrução probatória, como o uso do chamado *Redfern Schedule*, que regula a exibição de documentos na arbitragem, o sistema de *hottubbing* para inquirição de testemunhas técnicas, entre outras.¹⁶¹

Quando da assinatura do termo de arbitragem ou instrumento correlato, serão pré-ordenados os meios para se atingir o fim almejado e, ao mesmo tempo que as partes

De outro lado, a autonomia das partes pode ser afetada pelos poderes concedidos aos outros atores que atuam na arbitragem, ou seja, o árbitro e o eventual órgão institucional arbitral. In: MONTORO, **Flexibilidade...** *op. cit.*, p. 83-84.

¹⁵⁸ A própria vocação para a internacionalização pode ser um dos elementos dessa maior maleabilidade do procedimento arbitral: “*International arbitrators have a special ability to appreciate the value of a facts-based orientation to the art of advocacy. Unlike judges, arbitrators must largely expect each dispute that comes before them to be handled in a unique manner, both because international arbitration is characterized by its consensually-based procedural flexibility, and because, within that flexible process, arbitrators know they will confront with each new case a unique combination of foreign laws and lawyers, cultural expectations and issues of communication, all of which help define the challenging nature of the process*”. In: HAMMOND, Steven. Making the case in international arbitration: a common law orientation to the marshalling and presentation of evidence. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 5, n. 16, p. 171-196, jan.-mar. 2008.

¹⁵⁹ De acordo com Marcos André Franco Montoro, a criação e a adaptação do procedimento arbitral são gêneros da espécie flexibilização procedimental: “A flexibilidade do procedimento arbitral existe em – pelo menos – dois aspectos (vertentes), ambos extremamente importantes. [...] O primeiro aspecto (vertente) da flexibilidade do procedimento arbitral é a possibilidade de criação – eleição ou escolha – das regras procedimentais aplicáveis a uma arbitragem determinada. [...] O segundo aspecto (vertente) da flexibilidade do procedimento arbitral é a possibilidade de adaptação – modificação, flexibilização – das regras antes escolhidas para reger o procedimento”. In: MONTORO, **Flexibilidade...** *op. cit.*, p. 71-72.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 72.

¹⁶¹ Neste ponto, vale o alerta de Carlos Alberto Carmona: “Uma outra variante do tema ‘Código de Processo Civil versus Arbitragem’ pode ser notada na flexibilidade do procedimento arbitral, que permite ao árbitro usar métodos (especialmente na instrução processual) que a lei estatal não predispõe. Assim, os brasileiros já estão se acostumando ao *cross questioning*, às *expert witnesses*, aos *opening statements*. Não vejo mal algum na incorporação (*cum grano salis*) de algumas contribuições dos sistemas anglo-saxões. O importante é que o árbitro não surpreenda as partes, incorporando técnicas não contempladas no regulamento aplicável. Nada melhor do que usar da primeira reunião (entre árbitros, partes e advogados) para anunciar quais serão as armas permitidas e em que medida poderão ser usadas pelos contendentes. Para isso serve a *primeira ordem processual*, técnica usada com muita frequência para informar os litigantes sobre a forma em que se desenrolará o processo”. In: CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do árbitro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 28, p. 47-63, jan.-mar. 2011.

buscarão consenso sobre a estrutura procedimental e sobre os poderes do árbitro, devem resguardar a flexibilidade suficiente para que a condução eficiente do processo arbitral redunde na solução jurídica e justa.¹⁶²

Ausentes as regras que tenham sido estabelecidas pelas partes na convenção de arbitragem, para guiar a decisão acerca das regras que devem ser adotadas ao procedimento, como se disse acima, entendemos que o árbitro deverá verificar o direito aplicável à arbitragem, a fim de entender o modelo processual adotado no ordenamento, as regras de direito doméstico que sejam eventualmente aplicáveis ou mesmo a prática da arbitragem transnacional, dependendo do grau de transnacionalidade do procedimento em questão.¹⁶³ E, como dito, entendemos que o direito aplicável à arbitragem é determinado pela sede. Repita-se que não se trata aqui de aplicação subsidiária da legislação processual civil, mas de observância de princípios, normas e estruturas que integram o modelo processual de determinado sistema.

Portanto, para se avaliar as regras procedimentais que foram escolhidas pelas partes no caso concreto, deve-se avaliar, em primeiro lugar, o que foi previsto no termo de arbitragem. Na hipótese de ausência do termo, em segundo lugar devem ser analisadas as regras que foram escolhidas (se de alguma instituição e/ou lei processual) pelas partes e/ou usadas por referência pelo árbitro. Em terceiro lugar, ausentes essas regras, o poder para prever as regras do procedimento arbitral cabe ao árbitro, que deverá observar o modelo processual do ordenamento jurídico em que esteja inserida a arbitragem.

2.2.3. Definição do momento de apresentação da demanda e dos limites da jurisdição dos árbitros

A definição sobre o momento de apresentação da demanda e dos limites do poder jurisdicional do árbitro dependerá das regras que foram escolhidas pelas partes. Antes de tratar especificamente sobre esses aspectos, contudo, é importante a definição sobre a origem do poder jurisdicional do árbitro e suas características, o que servirá de base para as conclusões do presente trabalho.

¹⁶² CORRÊA, Limites... *op. cit.*, p. 55.

¹⁶³ ALVES, **Árbitro e Direito**... *op. cit.*, p. 168.

2.2.3.1. Origem dos poderes do árbitro e do juiz estatal

O árbitro e o juiz, em razão da função que exercem, são sujeitos de relações jurídicas de natureza distinta. O juiz é agente estatal, mantendo uma relação funcional com o Estado, que traz consequências jurídicas e práticas no desenvolvimento da relação processual. Já o árbitro estabelece com as partes uma relação de natureza contratual, que traz ao processo arbitral consequências distintas.¹⁶⁴

A relação do juiz com as partes é de direito público. A jurisdição estatal depende, para sua realização, de que os atos de seu exercício sejam praticados por pessoa investida na condição de juiz, segundo as regras constitucionais e infraconstitucionais vigentes. Isso porque, ressalvada a jurisdição arbitral, é o Estado que exerce a jurisdição, por meio dos juízes. Estes atuam em função dos interesses que motivam o Estado ao assumir a função jurisdicional.¹⁶⁵

A atuação do juiz, considerando o escopo jurídico da jurisdição, que é a atuação da vontade concreta da lei, está associada principalmente à “manutenção da integridade e coerência do ordenamento jurídico”.¹⁶⁶ As decisões judiciais são públicas por natureza (a não ser que se trate de questão em que seja decretado o sigilo) e formam jurisprudência, que orienta o comportamento dos cidadãos. Sua missão não é apenas em relação às partes que integram determinado litígio, mas perante toda a sociedade.¹⁶⁷

Assim, o juiz estatal tem como função a solução do litígio, com vistas ao impacto da decisão para o sistema judicial como um todo. A aplicação dos princípios processuais considera a preservação do interesse público sobre os interesses individuais, a boa administração da justiça e a economia de recursos públicos e atividades processuais.¹⁶⁸ E, em razão da natureza de seus poderes e dessa relação funcional entre juiz e Estado, há uma maior dificuldade das partes para modular os poderes outorgados ao juiz ou então alterar substancialmente o modo do seu exercício, que está vinculado às regras processuais postas em lei,¹⁶⁹ em sua grande maioria de caráter cogente.

Embora o juiz e o árbitro tenham igualmente poder jurisdicional, essencialmente suas missões são distintas. A jurisdição do juiz é pública e emana da Constituição, enquanto a do

¹⁶⁴ ELIAS, Carlos Stefan. O árbitro é (mesmo) juiz de fato e de direito? Análise dos poderes do árbitro vis-à-vis os poderes do juiz no Novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 54, p. 79-122, jul.-set. 2017.

¹⁶⁵ DINAMARCO; LOPES, **Teoria...** *op. cit.*, p. 93.

¹⁶⁶ ALVES, **Árbitro e Direito...** *op. cit.*, p. 21.

¹⁶⁷ *Idem.*

¹⁶⁸ GARCIA NETO, **Arbitragem e conexão...** *op. cit.*, p. 98.

¹⁶⁹ ELIAS, O árbitro... *op. cit.*

árbitro advém da vontade das partes.¹⁷⁰ Já o árbitro não tem relação funcional com o Estado, não é órgão estatal, nem é agente público. A relação entre o árbitro e as partes é de natureza privada e contratual.

O árbitro firma com as partes um contrato para prestar um serviço a estas a respeito de determinado litígio. Trata-se de obrigação *intuitu personae*. Como ensina Selma Maria Ferreira Lemes, essa relação pode ser conceituada como contratual na fonte, pois a competência do árbitro decorre e nasce da convenção de arbitragem, e jurisdicional no objeto, denominando-se um contrato de investidura.¹⁷¹ E o elemento fundamental que “está na raiz da especialidade do regime ao qual ele se submete” é a confiança.¹⁷² Apenas quando é nomeado e aceita o encargo é que este fica investido dos poderes jurisdicionais para a solução da controvérsia. O árbitro apenas resolve os litígios que tiver aceitado, estabelecendo com as partes uma relação contratual ao lado da relação processual.¹⁷³

A obrigação prevista no contrato é de resultado, cuja finalidade do contrato firmado é a prolação da sentença final, momento em que a relação se extingue (art. 29 da LArb). Daí a expressão que determinado profissional “está árbitro” e não é árbitro por profissão. O árbitro é julgador daquele litígio para o qual foi contratado, que foi escolhido especificamente por ter um conhecimento específico acerca do objeto da disputa. A possibilidade de escolha do julgador é uma das principais características do processo arbitral.

Durante a execução do contrato lhe são atribuídos os poderes jurisdicionais, que se equivalem ao do juiz estatal, exceto em relação às limitações de competência, como o poder de constrição já mencionado. Porém, o árbitro tem como principal regra norteadora de sua missão o interesse das partes em disputa, sem apresentar esse viés de interesse público,¹⁷⁴ “não tem o dever de resguardar a integridade ou a coerência da ordem jurídica”,¹⁷⁵ ao contrário do juiz estatal.

¹⁷⁰ DINAMARCO, A **arbitragem**... *op. cit.*, p. 47-48.

¹⁷¹ LEMES, Selma Maria Ferreira. **O papel do árbitro**. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf. Acesso em: 10 maio 2022. Luiz Olavo Baptista entende que “O caráter contratual da relação jurídica entre partes e árbitro, de que decorre a jurisdição exercida por este, e à qual elas se submetem, é *sui generis*. Diversos doutrinadores buscaram enquadrá-la em institutos conhecidos – delegação, mandato etc. –, mas não escapam à conclusão de que se trata de um modelo especial de contrato de prestação de serviços cujo objeto é institucional”. In: BAPTISTA, **Arbitragem**... *op. cit.*, p. 171.

¹⁷² ALVES, **Árbitro e Direito**... *op. cit.*, p. 22.

¹⁷³ ELIAS, **O árbitro**... *op. cit.*

¹⁷⁴ GARCIA NETO, **Arbitragem e conexão**... *op. cit.*, p. 98.

¹⁷⁵ ALVES, **Árbitro e Direito**... *op. cit.*, p. 24.

2.2.3.2. Delimitação dos poderes jurisdicionais e da demanda

Feitos os esclarecimentos anteriores, tendo em vista essa natureza contratual da relação entre o árbitro e as partes, diferentemente do juiz, os poderes do árbitro decorrem da convenção de arbitragem e podem ser modulados pelas partes.

Como dito, a definição sobre o momento de apresentação da demanda e dos limites do poder jurisdicional do árbitro dependerão das regras que foram escolhidas pelas partes. Em relação à escolha das regras, foram apresentadas três hipóteses: (a) criar um procedimento específico para a solução de seus litígios; (b) reportar à regra de uma instituição de arbitragem e/ou às regras de processo constantes em determinada lei; ou (c) deixar a critério do árbitro prever como se dará o procedimento.

Em todas as hipóteses, suscitamos que as partes e o árbitro podem optar por firmar um termo de arbitragem, que por vezes é obrigatório a depender das regras de determinada instituição arbitral (sobre as regras em específico, confira-se adiante o tópico 6.4.1).

Optando-se ou sendo mandatória a celebração do termo de arbitragem, além da função organizadora e ordenadora, o termo de arbitragem ostenta antes de tudo função programática¹⁷⁶: nesta as partes podem determinar com precisão qual será o objeto litigioso da arbitragem e, ainda que nele não esteja descrito propriamente o objeto litigioso, deverá ser apontado quando este estará definitivamente formado. Ou seja, será definido em qual momento as partes apresentarão suas pretensões – pedidos (caso não tenham sido apontados) e causa de pedir – de forma definitiva e até que ponto poderá haver a alteração ou não da demanda. Esse momento e tal definição são de extrema importância, principalmente na arbitragem, pois a delimitação do objeto litigioso é que confere os exatos contornos dos limites do poder jurisdicional nos árbitros,¹⁷⁷ estabelecendo-se os limites do contrato firmado entre os sujeitos processuais.

Em regra geral, os atos de instauração praticados pelo demandante até a assinatura do termo de arbitragem não apresentam de modo concreto e preciso os elementos identificadores da demanda (partes, causa de pedir e pedido).

¹⁷⁶ CORRÊA, Limites... *op. cit.*, p. 58.

¹⁷⁷ Ricardo de Carvalho Aprigliano, na mesma linha, ressalta a importância do termo de arbitragem para fins de delimitação do objeto litigioso: “[p]rimeiro, as Partes e o Tribunal Arbitral poderão determinar no Termo de Arbitragem até que momento as Partes poderão aditar seus pedidos e, portanto, o objeto do litígio. Esse é um tema deveras importante. A estabilização da demanda, na arbitragem, é até mais relevante do que no processo estatal, pois o limite da jurisdição do Tribunal Arbitral será dado nessa determinação de objeto”. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Regras gerais do procedimento arbitral: o termo de arbitragem. *In: VASCONCELOS, Ronaldo et al.* (Coord.). **Análise prática das câmaras arbitrais e da arbitragem no Brasil**. São Paulo: IASP, 2019. p. 222.

Apenas quando da assinatura do termo de arbitragem é que, em tese, as partes apresentarão seus pedidos e causa de pedir, ainda que de forma sumarizada. Nesse ponto, vale ressaltar que estamos falando em partes e não apenas parte. Isso porque, caso o requerido tenha, de igual modo, um pedido contra o requerente, deverá formulá-lo também no termo de arbitragem, apresentando assim, de forma concomitante, suas alegações iniciais, tal como o requerente. Esse é o formato que a maioria dos regulamentos das instituições arbitrais utilizam.¹⁷⁸

Mesmo que apresentados/fixados os pedidos no termo de arbitragem, as partes poderão estabelecer no mesmo documento que novos pedidos poderão ser formulados, que estes poderão ser alterados, aditados, emendados ou modificados até determinado momento, como, por exemplo, o final da apresentação de alegações escritas. Apenas quando atingido esse momento é que se poderá falar em formação da demanda e do objeto litigioso da arbitragem e, por conseguinte, definidos os exatos contornos dos poderes jurisdicionais conferidos ao árbitro e o conteúdo do provimento jurisdicional a ser proferido ao final.

Não obstante, “há uma relação de continência entre essas diferentes etapas da arbitragem”, pois a demanda deduzida nas alegações iniciais ou nos demais momentos estabelecidos “deve necessariamente estar abrangida pelos elementos do termo de arbitragem, os quais, por sua vez, não podem extrapolar os da convenção de arbitragem.”¹⁷⁹

Mas e se a parte não comparece ao ato de assinatura do termo de arbitragem? Ou, comparecendo, recusa-se a assiná-lo?

Nessa hipótese, diante da ausência de elemento essencial que é o consenso, deverá o árbitro se restringir àquilo que foi determinado pelas partes na convenção de arbitragem e, nos casos de arbitragens institucionais, seguir o quanto previsto pelo regulamento¹⁸⁰, cabendo ao árbitro solucionar as lacunas existentes.¹⁸¹ Ainda, nos casos de arbitragem reguladas pela lei brasileira, caberá ao árbitro disciplinar o procedimento, caso não haja prévia estipulação pelas partes (art. 21, LArb).

Há determinadas instituições arbitrais que não exigem a celebração de termo de arbitragem. De igual modo, tal adendo não é em tese necessário quando se está diante de uma arbitragem *ad hoc*. Nessas hipóteses, a delimitação dos poderes do árbitro e a formação da demanda devem ser analisadas à luz do regramento da instituição arbitral ou daquilo que foi

¹⁷⁸ APRIGLIANO, Regras gerais... *op. cit.*, p. 222.

¹⁷⁹ CORRÊA, Limites... *op. cit.*, p. 58.

¹⁸⁰ LEMES, Convenção... *op. cit.*, p. 97.

¹⁸¹ “[...] the proceedings before the Arbitral Tribunal are to be governed, in the first instance, by the provisions of the Rules and, where they are silent, by such additional rules as the parties may agree or, failing such agreement, by such rules as the arbitrators may determine, subject only to any provisions of law that may mandatorily apply.” *In: SCHWARTZ; DERAIS, Guide... op. cit.*, p. 254.

previsto pelo árbitro para a condução do procedimento. Usualmente essa delimitação ocorre quando da apresentação das alegações iniciais e reconvenção, momento em que as partes apresentam a demanda.

Definido o objeto litigioso, definem-se, assim, os limites dos poderes jurisdicionais do árbitro. Há uma gradação de limitação a ser observada. Primeiro, a própria noção de arbitrabilidade que decorre de lei estabelece, como critério de arbitrabilidade, que se trate de direitos patrimoniais disponíveis.¹⁸² Segundo, aquilo que as partes escolheram como escopo da convenção de arbitragem. Terceiro, instituída a arbitragem, aquilo que foi definido como objeto da disputa a ser dirimida pelo árbitro, o que poderá ocorrer no termo de arbitragem ou mesmo nas manifestações das partes no curso do procedimento, tudo conforme o que foi estabelecido de comum acordo entre as partes e o árbitro.¹⁸³

Desse modo, como mencionado acima, não se duvida que exista demanda na arbitragem. A demanda continua sendo demanda também no processo arbitral.¹⁸⁴

No entanto, considerando o exposto, e tendo em vista o princípio da autonomia e a flexibilidade do procedimento, quando se fala da demanda arbitral não há, necessariamente, um único ato em que esta será apresentada ao julgador, isto é, a demanda arbitral poderá ser apresentada de forma “fragmentada”, em diferentes momentos, tudo a depender de como as partes e/ou o árbitro assim o previram para a apresentação do pedido e da causa de pedir.

O sistema preclusivo que existe para o processo estatal – nas jurisdições em que o procedimento é mais rígido e se exige a concentração de alegações em determinado momento, como é o caso do processo estatal brasileiro – é mitigado quando se está diante do processo arbitral.

¹⁸²Segundo Luis Fernando Guerrero, “[...] não há uma limitação aos bens materiais, mas uma limitação aos bens jurídicos, que devem ser patrimoniais e passíveis de disposição”. In: GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 43. José Maria Rossani Garcez apresenta como exemplos de inarbitrabilidade objetiva: “envolve interesse de menores ou torna indispensável a interferência do Ministério Público, ou se expressamente se restringe à jurisdição exclusiva do Poder Judiciário brasileiro, em questões, por exemplo, envolvendo o estado das pessoas, como casamento ou divórcio, ou, ainda, inventário de bens localizados no Brasil, ou, ainda, se indiretamente essa indisponibilidade temática de direitos for determinada pela jurisprudência dominante ou súmula”. In: GARCEZ, José Maria Rossani. **Arbitragem nacional e internacional: progressos recentes**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 45-46.

¹⁸³ ALVES, **Árbitro e Direito...** *op. cit.*, p. 54.

¹⁸⁴ “Tudo isso mostra que, embora haja demanda em ambos os processos, estatal e arbitral, seus formatos se distinguem por conta justamente do que compõe o conceito de devido processo legal arbitral [...] Ausentes normas rígidas para a instrumentalização da demanda, não se quer dizer com isso que inexistente demanda. Apenas que ela se implementa no processo arbitral de acordo com outros princípios e regras, criados ou eleitos pelas partes para esse momento do processo. É um dado que diferencia a arbitragem do processo estatal em termos instrumentais, embora ambos estejam equiparados, em termos ontológicos, no que respeita ao conteúdo. A demanda continua sendo demanda no processo arbitral. Trata-se de um princípio processual comum a todos os ramos da teoria geral do processo. Diferencia-se apenas na técnica escolhida pelo legislador para que se implemente, ainda que esse formato dependa fundamentalmente da vontade das partes.” In: PARENTE, A estabilização... *op. cit.*, p. 847-848.

3. CONTEÚDO E INDIVIDUALIZAÇÃO DA DEMANDA

Esclarecidos esses pontos gerais acerca da demanda arbitral e dos limites dos poderes jurisdicionais dos árbitros, bem como a questão do direito aplicável à arbitragem, resta saber como a demanda arbitral é identificada, para que então se possa analisar a questão relativa à estabilização da demanda.

Todo processo tem seu objeto¹⁸⁵, e, por meio da sua delimitação, decorre a definição de aspectos fundamentais de outros institutos processuais, tais como: cumulação de ações, alteração e estabilização da demanda, conexão, litispendência, a identificação dos limites objetivos da coisa julgada.¹⁸⁶ A essência e o alcance de uma demanda são, assim, questões de suma relevância para tais institutos processuais que somente podem ser compreendidos pela definição de sua abrangência.¹⁸⁷

São diversas as teorias que, ao longo de décadas, tentam identificar e delimitar o conteúdo da demanda, especialmente nas doutrinas alemã e italiana. Apesar de sua enorme relevância, ainda hoje não se chegou a um consenso sobre tal tema.

Não se pretende aqui trazer uma aprofundada resenha histórica,¹⁸⁸ enfrentar todas as teorias e posições doutrinárias sobre o tema, tampouco pacificar discussões infundáveis acerca de tal conceito. O que se buscará é delinear uma noção de conteúdo da demanda e, assim, a

¹⁸⁵ DINAMARCO, O conceito... *op. cit.*, p. 303.

¹⁸⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 91. Ainda, “*el objeto litigioso es tema central del derecho procesal civil. Su esencia y alcance tienen decisiva relevancia para los problemas de la acumulación de acciones, de la modificación de la demanda, de la litispendencia y del alcance de la cosa juzgada material.*” In: SCHWAB, Karl Heinz. **El objeto litigioso en el proceso civil**. Tradução de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridica Europa-America, 1968. p. 1.

¹⁸⁷ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. **Iura novit curia e a causa de pedir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 105. Vale ressaltar a posição contrária de Antonio do Passo Cabral: “Em meu entendimento, o modelo tradicional parte de uma abordagem que merece reparos: trata-se de um formato privatista, estático, cognitivista e fracionado. É *privatista* porque a análise de tríplice identidade entre duas ou mais demandas (baseada no objeto desses processos: o *Streitgegenstand*), somada à limitação objetiva da *res iudicata* apenas ao dispositivo da sentença, reflete um sistema onde são os particulares que definem a estabilidade da sentença estatal: o que não é pedido não é julgado, e então não consta do dispositivo e não se torna imutável. [...] E a abrangência objetiva das estabilidades processuais, se não deve estar vinculada ao conceito de “objeto do processo”, pode ter seu núcleo compreendido pelo conceito que propomos de *esquemas de agir argumentativo*, definindo-se o conteúdo do que deve tornar-se estável pelo exercício pleno e equo do contraditório, da possibilidade de adotar uma determinada conduta e da previsibilidade de assunção do vínculo em processos futuros”. In: CABRAL, Antonio do Passo. Extensão dos limites objetivos da coisa julgada às questões prejudiciais: novas tendências em perspectiva comparada. In: SIMONS, Adrian; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RAGONE, Alvaro Pérez; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Orgs.). **Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira**. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019. p. 228-229.

¹⁸⁸ Para análise dos alicerces históricos sobre a identidade da ação, TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

individualização da *res in iudicium deducta*, que entendemos ser a mais adequada de modo que se possa investigar a estabilização da demanda arbitral, objeto da presente tese.

A questão acerca da identificação do conteúdo da demanda não é nova. No pensamento romano podem ser encontrados os fundamentos para as duas principais vertentes que se seguiram nessa busca, quais sejam (i) a dos três elementos identificadores da demanda (teoria dos três *eadem*) e (ii) a teoria da identidade da relação jurídica, desenvolvida por Savigny.¹⁸⁹

A teoria da identidade da relação jurídica teve repercussão entre os doutrinadores alemães, enquanto a teoria dos três *eadem* teve maior aceitação na doutrina italiana.

Na Alemanha, a partir da teoria da relação jurídica, os debates em torno do conteúdo da demanda passaram a se desenvolver fundados na análise do objeto litigioso do processo (*Streitgegenstand*), colocando-o como polo metodológico de primeira grandeza.¹⁹⁰

Cumpra desde logo esclarecer a nomenclatura a ser utilizada quanto ao objeto litigioso ou objeto do processo. Segundo Paulo Henrique dos Santos Lucon, é necessário distinguir a noção mais restrita de objeto litigioso (mérito e lide) do conceito mais amplo de objeto do processo ou objeto de cognição do juiz. Para ele, este último abrangeria também as questões ligadas “ao juízo de admissibilidade do processo e ‘da ação’ (pressupostos processuais e as chamadas condições da ação, respectivamente); o objeto litigioso cinge-se à situação substancial discutida”.¹⁹¹

¹⁸⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. **Causa de pedir e pedido o direito superveniente**. São Paulo: Método, 2006. p. 37. Ainda, TUCCI, A **causa...** *op. cit.*, p. 29.; GARCIA NETO, **Arbitragem e conexão...** *op. cit.*, p. 70. Para Daniel Raichelis Degenszajn, “Em razão de uma herança histórica, cujas bases estão na tradição romana, a identificação das ações é um problema que quase sempre é tratado sob o prisma da tríplice identidade (*eadem persoane, eadem res, eadem causa petendi*). A identidade da causa ou *eadem causa petendi* é ‘o elemento mais delicado a examinar’ dentre aqueles que servem para determinação e individualização da demanda (Chiovenda)”. *In*: DEGENSZAJN, Daniel Raichelis. **Alteração dos fatos no curso do processo e os limites de modificação da causa petendi**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 22

¹⁹⁰ “Entre os alemães prepondera a colocação do objeto do processo (*Streitgegenstand*) como polo metodológico de primeira grandeza. Os germânicos modernos indicam-no como verdadeiro centro de irradiação, que projeta influência direta ao menos sobre quatro institutos vitais (coisa julgada, litispendência, alteração e cúmulo de demandas). Na realidade, a influência que tem o *Streitgegenstand* é bem mais extensa, e praticamente todo o sistema processual é ligado a ele, no pensamento desses autores”. *In*: DINAMARCO, Cândido Rangel. Os institutos fundamentais do direito processual. *In*: **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. 1. p. 252-253. Ainda, “o tema chegou a ocupar papel central na processualística alemã. Tratava-se de um verdadeiro polo metodológico a partir do qual procuravam os processualistas daquele país resolver diversos problemas de sua ciência, como o da conexão de causas, da cumulação de demandas, da litispendência, da coisa julgada, dentre outros. Em obra consagrada chegou-se a afirmar, até mesmo, que a definição do objeto do processo (*Streitgegenstand*) seria a missão principal da ciência processual.” *In*: SIQUEIRA, **Limites...** *op. cit.*, p. 31.

¹⁹¹ LUCON, **Relação...** *op. cit.*, p. 50-51. Na mesma linha de pensamento, ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil [livro eletrônico]**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. RB-4.19. CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. **O objeto litigioso no processo civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 29; LEONEL, **Causa...** *op. cit.*, p. 99-103; SANCHES, Sidney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 13, p. 81-104, jan.-mar. 1979.

Cândido Rangel Dinamarco, por sua vez, entende que a locução objeto do processo equivale ao mérito da causa; enquanto objeto do conhecimento do juiz, designaria todo o material cognitivo colocado diante do juiz para sua apreciação, incluindo as questões processuais.¹⁹²

Para fins do presente estudo, adotaremos a primeira posição, considerando a expressão objeto litigioso do processo para tratar da questão referente à individualização do conteúdo da demanda.

Quando se fala em objeto litigioso do processo, merece especial atenção a doutrina de Karl Heinz Schwab, para quem o litígio giraria em torno do conteúdo do provimento jurisdicional solicitado pelo demandante.¹⁹³ Assim, para Schwab, o objeto litigioso seria delimitado pelo pedido do demandante (*Antrag*), ou seja, apenas o pedido do autor fixa o conteúdo e a extensão da demanda, sendo que a causa de pedir, ou, para o autor, “estado das coisas”, não guardaria relevância, por não constituir elemento da pretensão processual.

Para Schwab, apenas a modificação do pedido que levaria à alteração do objeto litigioso, pois, em princípio, a alteração no estado das coisas não acarretaria a alteração da ação.¹⁹⁴ Desse modo, para avaliar se houve a modificação da demanda, deve ser verificado se foi pedida uma prestação jurídica diversa. Schwab entende que a litispendência também deve ser apreciada pelo prisma da identidade do objeto litigioso, isto é, dos pedidos, mas considera que, ainda que não integre o objeto litigioso, a verificação do estado das coisas seria relevante para a verificar existência dos mesmos pedidos.¹⁹⁵

A despeito de considerar somente o pedido como elemento definidor do objeto litigioso, Schwab não conseguiu formular uma teoria que afastasse por completo a análise da causa de pedir, principalmente quando analisada sob o prisma dos limites objetivos da coisa julgada. Isto porque, para determinar o objeto da decisão, Schwab recorre ao “estado das coisas” como forma de interpretação do pedido, a fim de individualizá-lo.¹⁹⁶

A teoria de Schwab foi criticada por Walter Habscheid. A principal crítica é justamente o papel atribuído à causa de pedir, entendendo que “a causa é um elemento necessário da

¹⁹² DINAMARCO, O conceito... *op. cit.*, p. 306 e 324.

¹⁹³ “*La solicitud ocupa pues el lugar clave en el litigio. Las partes litigan sobre el fundamento de esa solicitud. Se las solicitudes son varias, habrá pluralidad de objetos litigiosos. [...] Tenemos pues que lo decisivo es siempre la solicitud interpretada. Para interpretarla debe recurrirse al estado de cosas. Por consiguiente, sería muy natural definir el objeto litigioso como la solicitud del actor de que se dicte una sentencia descrita en esa solicitud*”. In: SCHWAB, *El objeto...* *op. cit.*, p. 243-244.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 144.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 165-168.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 243.

questão. Por isso, devemos rejeitar a opinião de Schwab segundo a qual a causa não teria nada a fazer senão interpretar as conclusões do autor, sua alegação”.¹⁹⁷

Habscheid propôs que o objeto litigioso fosse decomposto em duas partes: a primeira, a pretensão do autor evidenciada pelas suas conclusões, compreendendo tanto o direito substancial, quanto o processual; a segunda, o estado de fato em que se funda a pretensão.¹⁹⁸

O objeto litigioso seria individualizado não por um fato ou conjunto de fatos enquadráveis em alguma *fattispecie*, mas sim por eventuais fatos componentes do episódio da vida que compõe a causa de pedir, de forma que, mesmo que não indicados expressamente, estão cobertos pelos efeitos da coisa julgada.¹⁹⁹ Essa conclusão, segundo aponta José Rogério Cruz e Tucci, propicia uma “mutação da demanda em limites muito mais amplos daquela permitida no âmbito da denominada teoria da substanciação, na qual a simples variação do elemento casual importa modificação da demanda”.²⁰⁰

A causa de pedir é, assim, elemento imprescindível da demanda, não somente para a sua individualização, mas também para que o demandado saiba contra quais alegações deverá se defender. Embora incumba ao autor descrever a causa de pedir, a qualificação jurídica dos fatos constitutivos é tarefa do juiz. Assim, com base em um estado de fato idêntico, a demanda não poderia ser reproposta, incluindo todos os fatos não invocados explicitamente, mas integrantes do mesmo estado de fato.²⁰¹

Na mesma linha de Habscheid é a opinião de Heinitz, que, ao analisar os limites objetivos da coisa julgada, também considera que o objeto litigioso do processo é composto pela pretensão processual, sendo que esta é identificada pelo pedido e pela causa de pedir, que desempenham o papel de identificar-se mutuamente.²⁰² Essa orientação de Habscheid, ainda que não isenta de críticas, é a dominante na doutrina e jurisprudência dos tribunais alemães.²⁰³

Tal concepção do sistema processual gravitando em torno do objeto do processo “não conquistou o mundo latino, onde a doutrina e a lei (especialmente a processual civil) mantêm-se ligadas à ação e, em alguma medida, à lide como centro do sistema”.²⁰⁴

¹⁹⁷ Tradução livre de: “*La causa é un elemento necessario della domanda. Per questo dobbiamo rigettare l'opinione de Schwab second cui la causa non senvirebbe ad altro che ad interpretare le conclusioni dell'attore, la sua pretesa.*” In: HABSCHIED, Walter J. L'oggetto del processo nel diritto processuale civile tedesco. **Rivista di Diritto Processuale**, v. XXXV, II serie, Padova, CEDAM, p. 461, 1980.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 458.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 461.

²⁰⁰ TUCCI, **A causa...** *op. cit.*, p. 107.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 108-109.

²⁰² HEINITZ, Ernesto. **Limiti oggettivi della cosa giudicata**. Padova: Cedam, 1937. p. 135.

²⁰³ DOMIT, **Iura...** *op. cit.*, p. 129; TUCCI, **A causa...** *op. cit.*, p. 109.

²⁰⁴ DINAMARCO, Os institutos... *op. cit.*, p. 252-253.

Entre os italianos, o interesse pelo estudo do objeto do processo é menor, tendo a ação, e não o processo, como centro de convergência.²⁰⁵ Assim, a determinação do objeto litigioso foi versada na Itália a partir do prisma da teoria da ação e, mais especificamente, da identificação da demanda decorrente da análise dos *tria eadem*.²⁰⁶

Como mencionado, a teoria dos três *eadem* tem suas raízes no direito romano clássico, mas se atribui a Chiovenda o mérito de sistematizar conceitualmente a questão, definindo os conceitos de cada um dos três elementos:²⁰⁷ partes, causa de pedir e pedido. Segundo Chiovenda, toda ação resultaria desses três elementos, oferecidos à análise pelo autor quando da propositura de uma demanda judicial e tal “análise é da máxima importância para a doutrina da identificação das ações e para todas as doutrinas que dela se desenvolvem”.²⁰⁸ Os elementos da demanda podem ser agrupados entre o elemento subjetivo, referente às partes, à pertinência ativa ou passiva do bem da vida pleiteado em juízo, e elementos objetivos (causa e pedido), que se referem à identificação do bem da vida.²⁰⁹

Em linhas gerais, para Chiovenda, os três elementos, além de necessários à identificação da demanda e seu conteúdo, impõem limites ao provimento jurisdicional. Deverá existir uma relação necessária entre sentença e a demanda, segundo os brocardos *sententia debet esse conformis libelo* e *ne eat iudex ultra petita partium*. Para Chiovenda, a identidade entre a sentença e a demanda não se limitaria à análise do pedido, mas também se estenderia à causa de pedir.²¹⁰

Liebman, de igual modo, também analisou a questão da identificação das demandas tendo por base a teoria dos três *eadem*, sendo que “é a ação que configura e fixa o objeto do processo”, devendo ser identificada pelas partes, causa de pedir e pedido.”²¹¹

²⁰⁵ “Mesmo quando se aplicam ao estudo do *oggetto del processo* os autores peninsulares mostram-se ainda presos ao esquema da ação, seus elementos, da teoria dos três *eadem*. São autores que, reconhecendo embora a necessidade de definir o objeto do processo, ou seja, definir a natureza daquilo que se põe diante do juiz à espera do ato imperativo a ser emitido, fazem a partir de suas próprias concepções, sem se transportar ao clima metodológico em que a ciência processual germânica está medularmente inserida”. In: DINAMARCO, O conceito... *op. cit.*, p. 335.

²⁰⁶ LUCON, **Relação**... *op. cit.*, p. 52.

²⁰⁷ CANOVA, Augusto Cerino. La domanda giudiziale ed il suo contenuto. In: **Commentario del Codice di Procedura Civile**. Turim: UTET, 1980. v. 2. t. I. p. 15.

²⁰⁸ CHIOVENDA, **Instituições**... v. 1. *op. cit.*, p. 3.

²⁰⁹ *Idem*, p. 355.

²¹⁰ *Idem*, p. 358.

²¹¹ LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de direito processual civil**. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1. p. 193-196. Vale ressaltar também o entendimento de Giancarlo Giannozzi: “*L'oggetto del processo è dato invece, come si è detto, dala causa petendi e dar petitum coinguntamente*”. In: GIANNOZZI, Giancarlo. **La modificazione della domanda nel processo civile**. Milano: Giuffrè, 1958. p. 95.

Analisando-se a questão da identificação do conteúdo da demanda manifestadas no direito alemão e no italiano, pode-se afirmar que uma teoria não elimina a outra, muito pelo contrário. São duas vertentes científicas que, a partir de terminologia e metodologia distintas, buscam o mesmo objetivo, que é identificar a *res in judicium deducta*.²¹²

Há uma clara relação de complementação entre os dois modos de visualizar o problema, “cada qual funciona como um filtro da realidade do processo, enxergando-o de perspectivas parecidas, mas de algum modo distintas. Os problemas são os mesmos, e a dificuldade na solução é rigorosamente igual”.²¹³

A divergência, tanto em uma teoria quanto em outra, está em saber qual dos elementos da demanda a individualizariam ou qual integraria o objeto litigioso do processo. Para parte da doutrina, apenas a pretensão integraria o objeto litigioso do processo. Para outra, prepondera o entendimento de que a demanda é identificada pelo pedido e pela causa de pedir. Vale salientar que, mesmo para aqueles que entendem que o objeto litigioso do processo seria formado apenas pelo pedido, não desconsideram a relevância da causa de pedir, como forma de identificação (e interpretação) do pedido.²¹⁴

Na doutrina brasileira, a divergência acerca do conteúdo e da identificação da demanda segue na mesma linha.

Sydney Sanches defende que o objeto litigioso do processo, aquele sobre o qual versará o *judicium* e não apenas a *cognitio*, é limitado pelo pedido (seja do autor, do réu ou de terceiro). Assim, “constitui o ‘objeto litigioso do processo’: é o mérito, assim entendido o pedido do autor formulado na inicial ou nas oportunidades em que o ordenamento jurídico lhe permita ampliação ou modificação”.²¹⁵

Cândido Rangel Dinamarco, por sua vez, entende que existiria um “eixo sistemático ligando o pedido ao *decisum*, entendendo-se que este nada mais é que uma resposta positiva ou negativa àquele”. Os fundamentos do pedido se consubstanciarão em “mero apoio lógico legitimador de um e de outro”, sendo que o objetivo da instauração do processo não se traduz no pronunciamento do juiz sobre as questões de fato e de direito nele suscitadas. O objeto de tais questões seria, portanto, o pedido, por ser ele “o material que dá razão de ser ao próprio

²¹² LEONEL, *Causa...* *op. cit.*, p. 57.

²¹³ DEGENSZAJN, *Alteração...* *op. cit.*, p. 22-23.

²¹⁴ “Vale lembrar, desde logo, que essa construção dogmática atinente ao *Streitgegenstand* tem em mira a análise dos mesmos institutos processuais para os quais Chiovenda traçou, em invejável exposição, a tese da *identificação das ações*. Na Alemanha, como na Itália, pois, vem proposta uma concepção central do processo visando, em princípio, possibilitar o controle da litispendência, da coisa julgada, da cumulação de ações, da modificação da demanda...” *In*: TUCCI, *A causa...* *op. cit.*, p. 29. No mesmo sentido, apontando a similitude entre os temas, CANOVA, *La domanda...* *op. cit.*, p. 31-33; LEONEL, *Causa de pedir...* *op. cit.*, p. 41.

²¹⁵ SANCHES, *Objeto...* *op. cit.*, p. 100-101.

processo e em torno do qual girarão todas as atividades processuais”.²¹⁶ Concluiu, assim, que “daí a assertiva, generalizada em doutrina hoje em dia, de que constitui objeto do processo a pretensão processual.”²¹⁷

Na mesma linha de pensamento é o entendimento de Ricardo de Barros Leonel, para quem o objeto litigioso é formado pela “pretensão consubstanciada no pedido formulado pelo autor ou pelo réu”.²¹⁸

Já Araken de Assis critica o posicionamento acima, sustentando que tal tese é inconciliável com a disciplina processual do direito brasileiro, visto que o Código de Processo Civil estabelece que uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Logo, “os elementos do mérito se identificam através das partes, da causa de pedir e do pedido”, adotando o Código de Processo Civil o critério da tríplice identidade como forma de definição do objeto litigioso.²¹⁹

José Roberto dos Santos Bedaque, por sua vez, entende que, por mais óbvio que possa parecer, ainda que passe despercebido por muitos que abordam o tema da identificação da demanda, “é o intenso nexos existente entre a matéria e o direito material”.²²⁰ Desse modo, os elementos da ação consistem em dados da relação jurídica material utilizados pelo processo para individualizar a ação proposta. Para o autor, a ação identifica-se pelas partes, pela causa de pedir e pelo objeto. “Nessa análise deve o processualista, necessariamente, voltar os olhos para a relação substancial, pois é lá que se encontram tais elementos”.²²¹

Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes sustenta que o objeto litigioso do processo é definido pela demanda do autor, também podendo ser ampliado por demanda do réu ou de terceiro que apresente intervenção. A demanda apresentaria ao juiz “a crise do direito material que deverá

²¹⁶ DINAMARCO, O conceito... *op. cit.*, p. 347-348.

²¹⁷ *Idem*, p. 340.

²¹⁸ LEONEL, *Causa...* *op. cit.*, p. 104.

²¹⁹ ASSIS, Araken de. **Cumulação de Ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 115-116. No mesmo sentido, “inequívoca a composição da dimensão objetiva da demanda pelo pedido e causa de pedir, mister ressaltar a existência de forte relação entre ambos os elementos de modo a definir os contornos da dimensão em apreço”. In: JARDIM, Augusto Tanger. **A causa de pedir no direito processual brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 67.

²²⁰ BEDAQUE, Os elementos... *op. cit.*, p. 28.

²²¹ BEDAQUE, Os elementos... *op. cit.*, p. 28. José Ignácio Botelho de Mesquita também entende que “a meu ver, no atual estágio do desenvolvimento da concepção da ação como direito autônomo, não pode padecer de dúvida alguma que a matéria a ser identificada seja o objeto do processo constituído pela *causa petendi* e pelo *petitum* desde o momento em que são introduzidos em juízo por via da petição inicial. E, daí, decorre outra afirmação que não se pode perder de vista; *causa petendi* e *petitum*, intimamente ligados, qual verso e reverso da mesma medalha, ou alicerces e paredes do mesmo edifício, são por excelência os elementos identificadores do objeto do processo, pois o *petitum* é a condição da existência da *causa petendi* e esta, por sua vez, não se limita a qualificá-lo ou restringi-lo, mas o individua plenamente”. MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **A causa petendi nas ações reivindicatórias**. In: MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Teses, estudos e pareceres de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 1. p. 140.

ser solucionada no julgamento da causa e, em consequência, determina o *objeto da sentença*”.²²² Assim, para tanto, entende que a definição do objeto litigioso com referência à demanda deveria ser realizada à luz da teoria dos três *eadem*, que, apesar das críticas que podem ser a ela apresentadas, “reconhece-se de forma generalizada que ela fornece ao menos uma boa hipótese de trabalho, apta a resolver a maioria dos problemas pertinentes à identificação da demanda”.²²³

Ainda para aqueles que entendem que somente o pedido integra o objeto litigioso, não deixam de reconhecer a relevância da causa de pedir para a delimitação da matéria deduzida em juízo.²²⁴ Assim, como mencionado, atualmente se entende que não há dúvidas de que os pedidos, por si só, são insuficientes para estabelecer os limites da matéria *sub judice* e, desse modo, a causa de pedir é um dos elementos da demanda, ainda que não faça parte do conceito de mérito para parte da doutrina.²²⁵

Desse modo, para fins do presente trabalho, entendemos que a demanda é identificada, sob o aspecto objetivo, tanto pelo pedido quanto pela causa de pedir, seguindo a linha de pensamento adotada por José Roberto dos Santos Bedaque e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, concordando que a teoria dos três *eadem* fornece uma boa hipótese de trabalho apta a resolver a maioria dos problemas pertinentes à identificação da demanda e, por conseguinte, para a análise da estabilização da demanda.

Isso porque, na linha do quanto exposto, a análise do pedido de forma isolada não nos parece resolver as questões acerca da identificação da demanda, sendo necessário recorrer aos elementos advindos do direito material, os quais são trazidos pela causa de pedir. E é esta que traz o nexo entre o pedido e direito material. A nosso ver, é essa análise conjunta – partes, causa de pedir e pedido – que identifica e individualiza a demanda.

²²² LOPES, **Limites...** *op. cit.*, p. 13.

²²³ *Ibid.*, p. 14.

²²⁴ “Estão caracterizados nessa definição os três conhecidos elementos identificadores da demanda, (os três *eadem*, de tradicional doutrina), que imensa utilidade e relevância têm na vida dos processos. Eles servem, antes e acima de tudo, para terminar o provimento que será lícito ao juiz emitir, pois definem sua natureza (condenatório, constitutivo etc.), especificam-lhe o objeto e a extensão (o bem da vida), delimitam seus fundamentos (os fatos e a situação da vida concreta alegada ao demandar) e indicam o alcance subjetivo desejado (partes). Conhecidas essas premissas fundamentais, é a demanda que define o objeto do processo, ou ‘objeto litigioso do processo’ em torno do qual será exercida a jurisdição em cada caso concreto, ao juiz não sendo lícito desconsiderá-lo, ampliá-lo por iniciativa própria ou pronunciar-se acerca de outro objeto”. *In: DINAMARCO, O conceito... op. cit.*, p. 303. Ainda, “embora os fundamentos de fato e de direito (causa de pedir) não integrem a pretensão, esta não pode ser corretamente compreendida e delimitada sem a visualização daqueles, pois por meio de tais fundamentos que os limites do objeto litigioso são precisamente definidos”. *In: LEONEL, Causa... op. cit.*, p. 104. Ressalte-se, porém, a posição de José Marcos Rodrigues Vieira, que entende que o objeto litigioso é fixado pelo pedido, diante da adoção da teoria da substanciação de forma mitigada. *In: VIEIRA, José Marcos Rodrigues. Coisa Julgada: limites e ampliação objetiva e subjetiva.* Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 60.

²²⁵ ALVES, **Árbitro e Direito...** *op. cit.*, p. 114.

4. ELEMENTOS OBJETIVOS IDENTIFICADORES DA DEMANDA ARBITRAL

Como acima mencionado, entende-se que o conteúdo da demanda em seu aspecto objetivo é composto pela causa de pedir e pelo pedido, razão pela qual toma especial importância analisar esses dois elementos, para que se possa definir o que compõe a demanda e, por consequência, o que será atingido pela estabilização desta.

Não se ignora que a demanda, partindo-se da teoria dos três *eadem*, é definida pelas partes, pelo pedido e pela causa de pedir. Porém, para fins do presente trabalho, serão tratados apenas os elementos objetivos. A definição do que é parte em uma arbitragem e a estabilização subjetiva da demanda é matéria que enseja uma nova tese, tamanhas a complexidade e as questões que podem surgir de tal debate.

4.1. PEDIDO

O primeiro aspecto que chama a atenção quando se trata da demanda no processo arbitral é justamente o pedido.²²⁶

Qualquer que seja o bem da vida objeto da pretensão do autor e qualquer que seja seu fundamento, sua concreta e precisa individualização é indispensável para a identificação da demanda, para delimitar a dimensão do julgamento e eventual confrontação da demanda com outras (litispendência, coisa julgada, prejudicialidade etc.).²²⁷

Segundo José Rogério Cruz e Tucci, pedido (do latim *petitum*), no âmbito do processo civil, “constitui vocábulo técnico designativo da pretensão do demandante”, consubstanciando um de seus elementos estruturais.²²⁸

Como acima mencionado, não há na arbitragem um modelo fixo a ser seguido, tal qual no processo estatal em que o autor deve apresentar seu pedido na petição inicial. Não existe na arbitragem um modelo comum em que se determine qual momento em que a parte deve apresentar seus pedidos, justamente em razão da flexibilidade do procedimento arbitral. Na

²²⁶ PARENTE, A estabilização... *op. cit.*, p. 845.

²²⁷ DINAMARCO, **Instituições**... v. 2. *op. cit.*, p. 144.

²²⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. Reflexões sobre a cumulação subsidiária de pedidos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, n. 786, p. 57-67, abr. 2001.

arbitragem existem diversos momentos diferentes, variadas formas mediante as quais as partes podem apresentar seus pedidos.²²⁹

Em princípio, as partes podem apresentar o pedido (i) no momento de assinatura do compromisso arbitral; (ii) na hipótese de já existir cláusula compromissória, quando do pedido de instauração da arbitragem (isto é, com o protocolo do requerimento de arbitragem em órgão institucional, no caso de arbitragens institucionais, ou com a notificação da arbitragem à contraparte, nos casos de arbitragens *ad hoc*); (iii) na assinatura do termo de arbitragem e; por fim; (iv) também é possível que as partes e o árbitro concordem em diferir sua apresentação para momento subsequente, por exemplo, quando da apresentação das alegações iniciais ou quando da resposta às alegações iniciais, tal como na reconvenção.²³⁰

A despeito de haver diferença acerca do momento de apresentação do pedido na arbitragem comparado com o pedido formulado no processo estatal, ambos são interpretados da mesma forma, conforme as normas que integram o devido processo legal, resguardadas as peculiaridades atinentes à arbitragem. Pedido é pedido. A questão é se este pode ou não ser formulado na arbitragem (arbitrabilidade objetiva, como a vedação para dirimir direitos indisponíveis, art. 1º da LArb) e se o procedimento arbitral se mostra adequado para a solução da crise jurídica trazida pelas partes (por exemplo, caso seja mais adequada a tutela executiva).

4.1.1. Pedido mediato e pedido imediato

Toda demanda, seja ela inicial ou ulterior, contém uma pretensão bifronte, a qual é integrada pelo bem da vida a que se refere o pedido e o provimento jurisdicional postulado,²³¹ que representam, respectivamente os chamados pedido mediato e o pedido imediato.²³²

²²⁹ MONTORO, *Flexibilidade...* op. cit., p. 278-279.

²³⁰ ALVES, *Árbitro e Direito...* op. cit., p. 107-108.

²³¹ DINAMARCO, *Instituições...* v. 2. op. cit., p. 132.

²³² Para Chiovenda, pedido mediato é a atuação da vontade concreta da lei, que deverá ser individuada conforme a natureza da tutela perseguida, que será determinada na sentença, e é o bem da vida perseguido, definido como a “consecução que se coordena a atuação da lei”. Num primeiro momento, define-se o modo pelo qual a lei atuará no caso concreto para, após, ser determinada a aplicação dessa regra impondo seu cumprimento com a entrega do bem da vida conforme previsto em sentença”. In: CHIOVENDA, *Instituições...* v. 1. op. cit., p. 32-33. Ainda, Giancarlo Giannozzi aponta que “quanto al contenuto, il petitum consta di due elementi: il provvedimento giurisdizionale che s’invoca in applicazione del precetto legislativo (condanna, accertamento costitutivo, accertamento mero) deto oggetto immediato’ od ‘oggetto giuridico’; la cosa, ovvero sai il bene dellavita in ordine al quale in provvedimento viene richiest:è il c.d. ‘oggetto mediato’ od oggetto materiale’ di cui ogni legislatore comanda l’individuazione tra i reuesti dell’atto introdutivo del giudizio”. In: GIANNOZZI, Giancarlo. *La modificazione della domanda...* op. cit., p. 95.

Exige-se do requerente que este indique a espécie de provimento jurisdicional que pretende e especifique, de forma concreta e individualizada, o bem da vida que requer seja outorgado por meio do provimento indicado.²³³

O fato de o pedido ser compreendido por meio dessas duas acepções distintas é plenamente aceito e não encontra maiores divergências na doutrina.²³⁴ Porém, tal constatação não se aplica quando se discute o que, de fato, integraria o objeto litigioso do processo, principalmente no que concerne ao pedido imediato.

Em relação ao pedido mediato, é usual na doutrina que este se refere ao “bem da vida” pretendido pelo requerente. Sobre o que se qualificaria como “bem da vida”, é de igual modo usual a posição, adotada no presente trabalho, de que esse deve ser entendido na sua acepção mais abrangente, a mais ampla possível, que inclui qualquer vantagem apta a satisfazer um “interesse”²³⁵ ou todas as coisas, situações e pessoas que possam, de algum modo, ser objeto de aspirações e direitos.²³⁶

O pedido imediato representa o tipo de provimento jurisdicional que o requerente pretende para que seja alcançado o fim almejado, que é a entrega da prestação jurisdicional.

Assim, o requerente indicará, em linhas gerais, a modalidade de tutela jurisdicional pretendida entre aquelas previstas pelo sistema processual, ou seja, se pretende uma tutela executiva, tutela cautelar ou tutela cognitiva, sendo que nesta última hipótese se almeja uma tutela declaratória, constitutiva ou condenatória.²³⁷ Fala-se em linhas gerais, pois a arbitragem se refere a uma tutela cognitiva, dentro da qual caberá tutelas cautelares. Ou seja, na arbitragem não se incluem as tutelas executivas, considerando o já exposto acima acerca dos poderes do árbitro.

²³³ DINAMARCO, **Instituições...** v. 2. *op. cit.*, p. 142.

²³⁴ ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coords.). **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos: 294 ao 333 – Novo CPC. São Paulo: RT, 2016. p. 407. Vale ressaltar que na doutrina é plenamente aceita essa ideia de divisão do pedido nas duas acepções. Nesse sentido, por exemplo, TUCCI, *Reflexões...* *op. cit.*, p. 57.

²³⁵ SICA, **Cognição...** *op. cit.*, p. 96. O autor ainda destaca que essa concepção é aceita há mais de um século pela doutrina.

²³⁶ DINAMARCO, **Instituições...** v. 1. *op. cit.*, p. 97.

²³⁷ SIQUEIRA, **Limites...** *op. cit.*, p. 116-117. Nesse sentido, “para dar início ao processo de conhecimento, cumpre, pois, ao autor provocar a jurisdição solicitando uma determinada espécie de provimento (pedido imediato), para tutelar um bem jurídico (pedido mediato). A providência jurisdicional que vem então reclamada, quando acolhida, redundará em uma sentença que, dependendo do tipo de demanda proposta, será meramente declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva, mas (em tese) sempre útil ao autor”.

Desse modo, entende-se que o pedido imediato está ligado à espécie de crise jurídica a qual requer seja solucionada no processo, se de certeza, de situação jurídica ou de inadimplemento.²³⁸

Sendo uma crise de certeza, se por algum fato objetivo aquela relação jurídica tornou-se incerta, quer por se afirmar a existência de um direito inexistente, quer por negá-lo, ao menos ao ver daquele que vai buscar a tutela, fala-se na tutela declaratória cuja obtenção visa a eliminar essa incerteza.

A crise de uma situação jurídica tem relação com as tutelas constitutivas, cuja finalidade é efetivar um direito potestativo, um direito a uma modificação jurídica. Não é direito a uma contraprestação (dar, fazer ou não fazer), mas o direito cujo titular pode, no exercício desse direito, interferir na esfera jurídica de outrem, alterando relações jurídicas. Se o exercício desse direito potestativo necessitar da tutela jurisdicional, o titular vem buscar tal satisfação no âmbito jurisdicional.

Porém, havendo uma crise de adimplemento de obrigação, poderá o requerente optar pela tutela executiva (se dotado de título executivo) ou pela tutela condenatória. Na arbitragem, como acima mencionado, fala-se apenas nesta segunda hipótese. Voltando-se ao direito material, é o reconhecimento de que uma obrigação foi inadimplida, reconhecimento esse feito após a atividade cognitiva desenvolvida pelo juiz no processo de conhecimento e exteriorizada na sentença condenatória.

A crise jurídica é que influenciará no resultado prático pretendido pelo requerente, e que seja capaz de satisfazer seu interesse, sendo que o provimento jurisdicional consiste no meio para alcançar esse objetivo. Por essa razão, a crise jurídica repercute diretamente na formulação do pedido mediato, e a partir desse se escolhe a modalidade de tutela jurisdicional adequada para o atingimento desse resultado, o pedido imediato.²³⁹

Segundo posição de parte da doutrina, um pedido será diferente do outro ainda que um dos elementos que o compõem seja o mesmo. Ou seja, será diferente o pedido ainda que se refiram ao mesmo bem da vida, mas sobre ele se postule um provimento jurisdicional distinto. Por exemplo, seria diferente que se requeira a condenação do requerido à entrega do bem, da declaração de que o bem pertence ao requerente. De igual modo, podem ser coincidentes os provimentos postulados pelo requerente, mas o bem da vida distinto.

²³⁸ “Sobre as espécies de tutela jurisdicional, já me manifestei anteriormente, fazendo uso neste trabalho de uma síntese do que foi exposto anteriormente”. In: TUCCI, Reflexões... *op. cit.*

²³⁹ SIQUEIRA, Limites... *op. cit.*, p. 117.

Assim, segundo essa visão, a alteração do bem da vida ou do tipo de provimento implica mudança de pedido, em ambos os casos com repercussões na definição do objeto litigioso do processo.²⁴⁰ Porém, há posicionamento doutrinário do sentido de que o pedido imediato não faria parte do conteúdo mínimo do objeto litigioso do processo, nem seria um critério confiável para a individualização daquele. Assim, apenas o pedido mediato “constitui efetivamente o conteúdo da demanda, sendo dispensável o pedido imediato”.²⁴¹

Para ilustrar essa afirmação, Heitor Vitor Mendonça Sica aduz que haveria litispendência entre uma demanda de execução de título judicial e uma demanda de conhecimento que vise a mesma prestação, por se caracterizar identidade de pedidos mediatos, ainda que o pedido imediato seja distinto.²⁴² Segundo o autor, deve ser aplicado racional similar ao adotado para se afastar o fundamento jurídico como elemento essencial na definição do objeto litigioso, que será tratado adiante (tópico 4.2.3), de modo que apenas o pedido mediato e a causa de pedir remota (fatos jurídicos) comporiam o objeto litigioso.²⁴³

A nosso ver, considerando que o tema de estudo do presente trabalho trata do objeto litigioso na arbitragem, ainda que os pedidos imediato e mediato possam ser analisados de forma separada, na prática são indissociáveis. Se a obtenção do bem da vida desejado apenas será possível por meio da atuação de um poder jurisdicional, por outro lado a modalidade de provimento adequada dependerá do resultado prático específico que vier a ser produzido.²⁴⁴ Cada crise jurídica corresponde a um provimento jurisdicional específico. A depender da crise jurídica que o requerente visa ser solucionada ao instaurar uma arbitragem, apenas um tipo de tutela será adequada. Alterada a tutela jurisdicional, altera-se o pedido, pois a crise jurídica passa a ser distinta.

²⁴⁰ Nesse sentido, GIANNOZZI, Giancarlo. **La modificazione...** *op. cit.*, p. 113. Ainda há impactos nos limites objetivos da coisa julgada, conforme LOPES, **Limites...** *op. cit.*, p. 62.

²⁴¹ SICA, **Cognição...** *op. cit.*, p. 97. No mesmo sentido, Marcelo Pacheco Machado aduz que o “pedido imediato está voltado para a técnica processual e, pela sua variabilidade, não é critério confiável para a individualização do objeto litigioso. Para tanto, levamos em conta apenas em consideração o pedido mediato”. *In: MACHADO, A correlação...* *op. cit.*, p. 233.

²⁴² *Ibid.*, p. 98.

²⁴³ *Ibid.*, p. 100.

²⁴⁴ SIQUEIRA, **Limites...** *op. cit.*, p. 112.

4.2. CAUSA DE PEDIR

Dos elementos constitutivos da demanda, não há maiores dúvidas de que a causa de pedir é aquele que apresenta maiores discussões e dificuldades para a sua identificação.²⁴⁵ Nas palavras de Cerino Canova “*la c. petendi è, indubbiamente, il più complesso e controverso dei tre elementi identificatori, e, in fondo, alimenta tutte le difficoltà della teoria dell'identificazione.*”²⁴⁶ Estudar seus limites e em que poderá vir a ser alterada a *causa petendi* é investigar o que determina a individualidade e a singularidade da demanda, pois somente sobre os elementos informadores desta é que recai a imposição legal de inalterabilidade.²⁴⁷

De início, vale esclarecer que o tratamento dado à causa de pedir no processo estatal vale de igual modo para o processo arbitral, com as devidas adaptações necessárias, considerando as particularidades da arbitragem.

Como referido acima, a causa de pedir revela o nexo entre o direito material e o processo, “constitui o meio pelo qual o demandante introduz seu direito subjetivo (substancial) no processo”.²⁴⁸ Todo pedido tem uma causa; assim, identificar a causa de pedir é responder a “por que o autor pede tal providência? Ou, em outras palavras: qual o fundamento de sua pretensão?”²⁴⁹

A causa de pedir é dupla, dividida no elemento fático e nos fundamentos jurídicos do pedido na qualificação jurídica que dele decorre.²⁵⁰

O sistema jurídico do processo estatal determina que, ao se postular em juízo, o demandante deve, simultânea e obrigatoriamente, expor os fatos que teriam dado origem ao direito a obter o bem da vida pretendido,²⁵¹ que fazem emergir sua pretensão – a causa de pedir remota – e do “enquadramento da situação concreta, narrada *in statu assertionis*, à previsão

²⁴⁵ LUCON, **Relação...** *op. cit.*, p. 59.

²⁴⁶ “A *causa de pedir* é, sem dúvida, o mais completo e controverso dos três elementos de identificação e, no fundo, alimenta toda a dificuldade da teoria da identificação” (tradução livre). *In: CANOVA, La domanda... op. cit.*, p. 16.

²⁴⁷ DEGENSZAJN, **Alteração...** *op. cit.*, p. 5.

²⁴⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 86.

²⁴⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 17.

²⁵⁰ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. A causa de pedir nas ações de execução. *In: TUCCI, José Rogério Cruz e et al. Causa de pedir e pedido no processo civil*: questões polêmicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 97.

²⁵¹ DINAMARCO, **Instituições...** v. 2. *op. cit.*, p. 151.

abstrata contida no ordenamento de direito positivo, e do qual decorre a juridicidade daquela”,²⁵² – a causa de pedir próxima.²⁵³

Vale ressaltar que há autores que entendem de forma inversa, ou seja, que a causa de pedir remota seria composta pelos fundamentos jurídicos, enquanto a causa de pedir próxima seria composta pelos fatos.²⁵⁴ De todo modo, o autor deve apresentar os fatos de forma clara e precisa, além de indicar os fundamentos jurídicos do pedido.²⁵⁵

No processo arbitral, tal como se disse quanto ao pedido, a apresentação da causa de pedir não necessariamente será realizada em um único ato, na “petição inicial”, não se aplicando a regra de que o demandante deverá apresentar “simultânea e obrigatoriamente” a causa de pedir próxima e remota. O momento de apresentação da causa de pedir dependerá de como as partes e/ou o árbitro assim determinarem. Ou seja, seguirá a mesma forma de apresentação que aquela prevista para a demanda.

Caso na convenção de arbitragem se tenha estipulado que pedido e causa de pedir deveriam ser apresentados no primeiro momento em que oferecidas as razões da parte, tal como requerido para a petição inicial do processo estatal, haveria aqui uma similitude entre os dois processos. Porém, optando as partes por diferir esse momento, ou remeter às regras de determinada instituição de arbitragem ou, ainda, definir o formato de apresentação no termo de arbitragem, essa é a regra que deverá ser observada pelas partes para a formação do objeto litigioso.

Com base em seu conteúdo, pode-se dizer que a causa de pedir pode ser simples, composta ou complexa. Simples, quando é integrada apenas por um fato jurídico. Será composta quando corresponde a uma pluralidade de fatos que individualizam uma única pretensão. E entende-se por causa de pedir complexa nas hipóteses em que há uma série de fatos justapostos, dos quais decorrem várias pretensões.²⁵⁶

²⁵² TUCCI, **A causa...** *op. cit.*, p. 161.

²⁵³ Para Milton Paulo de Carvalho, “a causa de pedir remota compreende tanto o fato constitutivo do vínculo quanto o fato particular, ou seja, o fato do réu contrário ao direito afirmado pelo autor, que vem a constituir o interesse de agir. A causa próxima compõe-se da relação jurídica que vincula autor e réu (chamem-no de direito constitutivo) mais o direito particular (*diritto singolo*) invocado pelo autor como causador do efeito pretendido”. In: CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1992. p. 94.

²⁵⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. RL-1.11. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/113133203/v20/page/RL-1.11>. Acesso em: 21 mar. 2021.

²⁵⁵ VEIGA, Daniel Brajal. Comentários ao artigo 319 do Código de Processo Civil. In: BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2 (artigos 318 a 538). p. 39.

²⁵⁶ TUCCI, **A causa...** *op. cit.*, p. 167.

Ademais, a causa de pedir pode ser classificada entre estática ou unifactual e dinâmica ou plurifactual. Será estática quando decorre de um único acontecimento relevante para o direito, e dinâmica quando emerge de uma pluralidade de fatos essenciais, aptos a cada um fundamentar uma demanda autônoma.²⁵⁷

Não há dúvidas de que a causa de pedir, mais precisamente a exigência de sua adequada exposição pelo demandante, seja essencial à correta individualização do objeto litigioso que está colocado frente ao julgador, seja ele árbitro ou juiz, que será, então, objeto de seu julgamento.

Porém, em que pese a unanimidade acerca da importância da causa de pedir, a definição de seu conteúdo está longe de ser incontroversa.²⁵⁸ Qual seria o conteúdo mínimo de identificação da causa de pedir: os fatos constitutivos da pretensão do autor ou a relação jurídica por ele afirmada? Neste ponto situa-se uma das mais acirradas discussões do processo civil, que se trata do embate entre a teoria da individuação ou individualização e a teoria da substanciação, que se tratará a seguir.

4.2.1. Teorias da substanciação e individualização

Historicamente, duas correntes teóricas, as teorias da individualização e da substanciação, têm se enfrentado na disputa de melhor precisar o conteúdo da causa de pedir.²⁵⁹

Embora se possam encontrar as raízes da discussão já entre os romanos, que faziam a diferenciação entre ações reais e ações pessoais, a problemática, como tratada atualmente, tem origem com a promulgação do Código de Processo Civil Alemão (ZPO), em 1879, dando início à polêmica acerca do conteúdo mínimo da demanda.²⁶⁰

Em síntese, pode-se dizer que a teoria da individualização prestigia a qualificação jurídica dos fatos, ao passo que a teoria da substanciação entende como necessária a menção dos fatos constitutivos que dão origem à relação controvertida.²⁶¹

²⁵⁷ *Idem*, p. 168.

²⁵⁸ LUCON, **Relação...** *op. cit.*, p. 63.

²⁵⁹ VIANA, A causa... *op. cit.*, p. 95. Sobre a amplitude do embate, ver: CANOVA, La demanda... *op. cit.*, p. 44-56.

²⁶⁰ CORREA, **O objeto...** *op. cit.*, p. 60.

²⁶¹ LUCON, **Relação...** *op. cit.*, p. 64.

Para a teoria da individualização ou individuação, para o fim de identificar a demanda, basta a alegação da relação jurídica da qual o demandante extrai a consequência afirmada, sem que houvesse a necessidade de especificar os respectivos fatos constitutivos.²⁶²

Adolf Wach, em célebre ensaio publicado em 1879,²⁶³ adepto da teoria da individuação, defendeu seu posicionamento contrário à substanciação, sob o argumento de que aquela se adequava melhor ao espírito da lei, visto que uma narração da história não poderia ser considerada como característica essencial do conceito de demanda,²⁶⁴ em que a parte deve ter a liberdade para utilizar os fatos, sem que haja necessidade de aduzi-los desde a propositura da demanda, fazendo especial menção à comprovação da propriedade nas ações *in rem*.²⁶⁵

Na Itália, a teoria da individuação teve como um de seus defensores Chiovenda. Inserindo a discussão no contexto da teoria da tríplice identidade da demanda, entende que a indicação da *causa petendi* “deve servir, em conjunto com a do objeto, para identificar o bem da vida que é objeto de contestação”.²⁶⁶

Para os defensores da teoria da individuação, inalterada a relação jurídica afirmada pelo autor, a mudança dos fatos constitutivos não importa alteração da causa de pedir, sendo que a sentença a ser proferida se estende a todos os fatos que poderiam ter sido alegados para suportar a pretensão do autor. Não poderá haver, assim, a propositura de uma nova demanda tendo por fundamento a mesma relação jurídica, ainda que com base em novos fatos constitutivos.²⁶⁷

Em termos práticos, adotada a teoria da individualização, significa dizer que na petição inicial o autor não necessitaria deduzir todos os fatos existentes aptos a justificar a formulação de sua pretensão. Tais fatos são considerados implicitamente deduzidos e, por tal razão, haveria a preclusão absoluta sobre aquela relação jurídica substancial que não poderia ser objeto de uma nova demanda. Ainda, no curso da demanda, tanto o autor quanto o réu poderiam introduzir novos fatos, volvendo-se os debates das partes, sem limitação a estas e, por conseguinte, à

²⁶² CORREA, **O objeto...** *op. cit.*, p. 75. No mesmo sentido, JUNOY, Joan Picó i. **La modificación de la demanda en el proceso civil: reflexiones sobre la prohibición de *mutatio libelli***. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006. p. 26.

²⁶³ WACH, Adolph. Oralidad y escritura. *In: Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana*. Tradução de Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: EJE, 1958. p. 32-33.

²⁶⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. A regra da eventualidade como pressuposto da denominada teoria da substanciação. **Revista do Advogado**, São Paulo, AASP, n. 40, p. 40, jul. 1993.

²⁶⁵ CORREA, **O objeto...** *op. cit.*, p. 60-61. No mesmo sentido, Ernesto Heinitz, ao tratar da teoria da individuação, entende que “*la pretesa fatta valere dovesse essere indicata con una tale precisione rispetto alla causa, che non vi potesse essere alcun dubbio intorno al rapporto giuridico, formante, l’oggetto del processo*”. *In: HEINITZ, Limitti...* *op. cit.*, p. 146.

²⁶⁶ CHIOVENDA, **Instituições...** v. 1. *op. cit.*, p. 360.

²⁶⁷ MESQUITA, **A causa petendi...** *op. cit.*, p. 141-142.

cognição judicial.²⁶⁸ Já para a teoria da substanciação, ao contrário, para a correta apresentação da causa de pedir é necessária a exposição dos fatos constitutivos do direito afirmado pelo autor.²⁶⁹

Considerada a causa de pedir como o fato ou complexo de fatos aptos a suportarem a pretensão do autor, a mudança de tais fatos implica alteração da demanda, ainda que permaneçam idênticos partes e pedidos. Por essa razão, a sentença que aprecia tais fatos constitutivos torna “improponível nova demanda entre as mesmas partes fundada nos mesmos fatos, ainda que o autor na nova ação pretenda deles tirar uma nova consequência jurídica ou derivar uma nova relação jurídica ou estado de direito”.²⁷⁰

Contudo, a divergência existente entre as duas teorias não abrange a totalidade dos direitos em disputa. Em verdade, para a correta compreensão das teorias e análise das repercussões práticas da escolha entre cada uma delas, dependem da referência à distinção entre as demandas autodeterminadas e heterodeterminadas, de grande relevância no sistema da individuação.²⁷¹

Nas demandas autodeterminadas, o fato constitutivo é irrelevante para a definição da causa de pedir, pois o direito pode ser identificado com a exclusiva referência ao seu conteúdo, integrado pelo bem da vida a que se refere o fundamento jurídico invocado pelo demandante.²⁷² É o caso das demandas que tenham por objeto direitos absolutos, tais como a propriedade e os direitos reais de gozo, bem como direitos da personalidade ou relativos ao estado das pessoas.²⁷³

Já para as demandas heterodeterminadas, a identificação da demanda exige a narrativa dos fatos constitutivos, pois a natureza do bem da vida permite que ele seja objeto de direitos distintos, subsistentes simultaneamente entre os mesmos titulares. A relação jurídica por si só é incapaz de singularizar o direito afirmado pelo autor, sobre o qual se assenta o pedido de

²⁶⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. *A causa petendi nas ações coletivas*. In: TUCCI, José Rogério Cruz e *et al.* **Causa de pedir e pedido no processo civil**: questões polêmicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 134. Na mesma linha é o pensamento de Milton Paulo de Carvalho. **Do pedido...** *op. cit.*, p. 82. Para Fabio Peixinho Gomes Corrêa, “a principal consequência prática da adoção da teoria da individuação consiste na possibilidade de se modificar o fato ou fatos constitutivos ao longo do processo, sem que isso implique alteração da demanda, o que evidentemente não é permitido para aqueles que secundam a teoria da substanciação”. In: CORRÊA, **O objeto...** *op. cit.*, p. 61.

²⁶⁹ VIANA, A causa... *op. Cit.*, p. 95.

²⁷⁰ MESQUITA, *A causa petendi...* *op. Cit.*, p. 170.

²⁷¹ LOPES, **Limites...** *op. Cit.*, p. 52.

²⁷² *Ibid.*, p. 52-53.

²⁷³ LUCON, **Relação...** *op. cit.*, p. 64.

tutela jurisdicional.²⁷⁴ Integram essa categoria os direitos relativos que tenham por objeto bens fungíveis e os direitos reais de garantia.²⁷⁵

Quando se está diante de demandas heterodeterminadas, os adeptos da teoria da individuação também concordam que, para a identificação da demanda, são importantes os fatos necessários à determinação do direito.²⁷⁶ A diferenciação entre as duas teorias é mais acentuada quando se está diante de demandas autodeterminadas.²⁷⁷

Para ilustrar a diferença entre as teorias, recorre-se ao conhecido exemplo da ação reivindicatória,²⁷⁸ na qual a adoção da teoria da substanciação ou da individualização acarreta resultados distintos.

Adotando-se a teoria da substanciação, a causa de pedir na ação reivindicatória é o título aquisitivo da propriedade. Cabe ao autor, desde a inicial, indicar o fato constitutivo – título aquisitivo – que fundamenta seu direito de propriedade. Citado o réu, não poderá o autor substituir o título sem o consentimento daquele, visto que sua substituição ensejará modificação da demanda. A improcedência do pedido não impede que o autor proponha nova ação, desde que esteja baseada em outro fato constitutivo.²⁷⁹

Por outro lado, para os adeptos da teoria da individualização, a causa de pedir é o próprio direito de propriedade, isto é, a ação é caracterizada com a mera afirmação de tal direito. A modificação do título aquisitivo no decorrer da demanda não acarreta sua modificação, permanecendo inalterada a causa de pedir. Como consequência, os efeitos da sentença se estenderão para quaisquer fatos constitutivos do direito do autor, e não apenas aqueles invocados pelo demandante na inicial.²⁸⁰

Cotejando-se as duas teorias, verifica-se que cada uma delas dá preferência a um aspecto diverso da causa de pedir. Para a primeira, a relevância está nos fatos que fazem nascer a relação jurídica da qual se extrai o pedido, e, para a segunda, há uma ênfase na fundamentação jurídica da situação afirmada pelo autor. E a opção por uma ou outra teoria tem consequências práticas:

²⁷⁴ SILVA, Ricardo Alexandre da. **Limites objetivos da coisa julgada e questões prejudiciais**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. p. 107.

²⁷⁵ LOPES, **Limites...** *op. cit.*, p. 53.

²⁷⁶ MESQUITA, O conteúdo... *op. cit.*, p. 170.

²⁷⁷ “Traçados os conceitos e a respectiva abrangência, afirma-se corretamente que as repercussões práticas da opção entre a teoria da individuação ou a teoria da substanciação estão circunscritas às demandas autodeterminadas, pois a identificação da causa de pedir nas demandas heterodeterminadas é realizada a partir do fato constitutivo alegado pelo demandante, sem referência ao fundamento jurídico, tal como ocorre em todos os tipos de demanda quando aplicada a teoria da substanciação”. In: LOPES, **Limites...** *op. cit.*, p. 54.

²⁷⁸ MESQUITA, *A causa petendi...* *op. cit.*, p. 146-154. Utilizam o mesmo exemplo para diferenciar as duas teorias, entre outros, SILVA, **Limites...** *op. cit.*, p. 107.

²⁷⁹ MESQUITA, *A causa petendi...* *op. cit.*, p. 147.

²⁸⁰ *Idem*.

adotar a teoria da individuação consiste na possibilidade de se modificar fatos constitutivos ao longo do processo, sem que isso implique alteração da demanda, o que não é permitido para aqueles que defendem a teoria da substanciação.²⁸¹

Para parte da doutrina, a diferenciação entre a substanciação e individuação seria um falso problema, pois não traria aspectos práticos relevantes.²⁸² Nesse sentido é o entendimento de Fazzalari, para quem não há verdadeiramente um problema, pois ambas seriam duas faces de uma mesma realidade: defender a necessidade de alegação dos fatos constitutivos ou de indicação da relação jurídica significa colocar-se, respectivamente, do ponto de vista da *fattispecie* substancial e dos efeitos que dela decorrem. Seriam pontos de vista correspondentes.²⁸³

Em parte, é possível atribuir razão ao autor, não porque se concorda em ser um falso problema, mas sim pelo fato de que as teorias partem de visões diferentes de uma mesma e única realidade. O fato de uma buscar a identificação por meio da afirmação da relação jurídica e de a outra pelos fatos constitutivos não faz das teorias dois métodos absolutamente distintos de se enxergar o problema, mas duas formas complementares com o propósito de entender o que é colocado ao exame do julgador, principalmente os limites em que a proposição inicial pode ser modificada e o que efetivamente ficará acobertado pela autoridade da coisa julgada.²⁸⁴

Ainda que se entenda possível a restrição acerca da relevância prática da distinção entre uma ou outra teoria, tal fato não minimiza a importância da definição da teoria a ser adotada.

²⁸¹ CORRÊA, O objeto... *op. cit.*, p. 61.

²⁸² No mesmo sentido é o pensamento de Mandrioli, ao entender que se trata dos dois lados de uma mesma moeda “*Ed è altrettanto noto che la dottrina più recente, specialmente italiana, tende a superare il dilemma osservando che queste due teorie non sono che le due facce di una medesima medaglia; nel senso che l'accadimento storico non ha significato, agli effetti della individuazione della domanda, si non riferito ad una fattispecie giuridica e che vice-versa la fattispecie giuridica non può concretare la domanda se non riferita a determinati fatti nel senso di concreti accadimenti storici*”. In: MANDROLI, Crisanto. Riflessioni in tema di *petitum* i di *causa petendi*. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. XXXIX, n. 3, p. 473, 1984. Ainda, Cerino Canova identifica a semelhança entre as teorias: “*Lo sviluppo di quest'ultimo profilo suggerisce tra « sostanziazione » ed « individuazione » consonanze e diversità, che fo-i-mano il vem oggetto della discussione. La consonanza si manifesta acue domando relative ai rapporti obbligatori, per cui è sempre necessaria l'indicazione dei fatto costitutivo. La diversità si incentra sulle azioni attinenti i diritti reati, per le quali i « individuazione » richiede la sola specificazione dei diritto e la « sostanziazione » pretende anche che sia dedotto li fatto costitutivo*.” In: CANOVA, La domanda... *op. cit.*, p. 48. Para Fabio Peixinho Gomes Corrêa, “a doutrina italiana mais recente colocou uma pá de cal sobre essa controvérsia, ao reconhecer que as teorias da individuação e substanciação nada mais são do que faces da mesma moeda. O pioneiro a identificar a similitude entre as duas teorias foi Elio Fazzalari, ao alertar para os riscos do ‘moderno pensamento germânico’ de evidente caráter reducionista, que estaria disposto a sacrificar a correlação das esferas processual e substancial em nome da autonomia do processo”. In: GOMES, O objeto... *op. cit.*, p. 61-62.

²⁸³ “*Mi pare, peraltro, che le contrapposte soluzioni siano poco o punto distanti e che, anzi, si possano giustapporre come due facce della stessa realtà: propugnare, infatti, l'allegazione dei fatti costitutivi o quella dei rapporto giuridico significa porsi, rispettivamente, dal punto di vista della fattispecie (sostanziale) e da quello degli effetti che ne promanano, cioè da due punti di vista perfettamente compatibili, anzi corrispondenti*”. In: FAZZALARI, Elio. **Note in tema di diritto e processo**. Milano: Giufrè, 1957. p. 118.

²⁸⁴ DEGENSZAJN, Alteração... *op. cit.*, p. 45-46.

São diversas as crises de direito material que dão ensejo à propositura de demandas autodeterminadas, e a opção entre as teorias tem relevantes consequências para os limites objetivos da coisa julgada.²⁸⁵

As repercussões da substanciação e da individualização para o alcance dos limites objetivos da coisa julgada, “aliadas ao regime da estabilização da demanda que normalmente decorre da adoção de cada uma das teorias, explicam suas vantagens e desvantagens”.²⁸⁶

Adotando-se a teoria da substanciação, tem-se como pressuposto a regra da eventualidade, por meio da qual, em suas primeiras manifestações no processo, autor e réu devem deduzir todas as matérias referentes ao ataque e à defesa, respectivamente. E a respeito apenas de tais matérias é que se irá pronunciar o órgão judicial, em razão dos princípios da inércia e da correlação. Ainda, diante de tal limitação da cognição judicial, há a limitação da eficácia da coisa julgada, podendo a parte repropor a demanda caso altere a causa de pedir.²⁸⁷

Tem-se, portanto, que a teoria da substanciação tem estrita relação com a eventualidade, decorrente da adoção de um modelo processual de preclusões rígidas. Com isso, diante da regra da eventualidade, a viabilidade de modificação das alegações de fato apresentadas na demanda impossibilitaria a delimitação da causa de pedir. Em sentido inverso, está o sistema da individualização, no qual não há uma rígida aplicação da regra da eventualidade, permitindo-se, de forma geral, uma maior liberdade às partes para a introdução de fatos novos no decorrer do processo. A teoria da individualização tem, assim, pertinência com os sistemas processuais flexíveis, enquanto a da substanciação, com os sistemas processuais rígidos.²⁸⁸

Ao se adotar a substanciação, em teoria, a decisão seria proferida de forma mais célere, mas poderá não ser dada uma solução definitiva à causa. Já optando-se pela individualização, a decisão poderá ser protelada, mas, em tese, dar-se-ia à relação jurídica alegada uma solução definitiva, já que integram à coisa julgada todos os fatos que poderiam amparar o direito alegado pelo autor. No entanto, isso não significa que uma teoria seja mais eficaz que a outra. Ambas permitem que haja a propositura de nova demanda, bastando que sejam alterados os fatos

²⁸⁵ LOPES, **Limites...** *op. cit.*, p. 54-55.

²⁸⁶ *Idem*, p.56.

²⁸⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. *A causa petendi nas ações coletivas. op. cit.*, p. 135.

²⁸⁸ Nesse sentido é a posição de Ada Pellegrini Grinover: “mas o que pensamos é que a adesão a uma das duas teorias não pode decorrer exclusivamente de um dispositivo legal, estendendo-se por todo o processo e em todos os momentos do *iter processual*. Se os fatos puderem mudar, durante seu decurso, e assim serem todos apreciados na sentença, estaremos utilizando a técnica da individualização. Se eles ficarem rigidamente fixados pelo pedido, não podendo ser alterados nem apreciados de modo diverso pela sentença, teremos a aplicação da técnica da substanciação. O que nos interessa, nesta sede, é saber se os fatos podem mudar, dando flexibilidade ao procedimento, ou se são imutáveis, do que deriva o procedimento rígido. E isto decorre do sistema, e não de um dispositivo isolado, voltado exclusivamente ao momento do recebimento da inicial.” *In*: GRINOVER, **Ensaio...** *op. cit.*, p. 167.

constitutivos na teoria da substanciação ou os fundamentos jurídicos na teoria da individualização.²⁸⁹

Outro ponto de diferenciação entre as duas teorias que merece destaque, e que de igual modo tem relevância prática, inclusive quando se trata de estabilização da demanda e a possibilidade de sua modificação, é a aplicação do *iura novit curia*.

A teoria da individualização, partindo do pressuposto de que a causa de pedir seria a relação jurídica afirmada na demanda inicial, acaba por conferir importância decisiva ao enquadramento jurídico realizado pelo demandante,²⁹⁰ reduzindo a possibilidade de aplicação pelo julgador do *iura novit curia* de que este realize uma nova qualificação jurídica dos fatos afirmados. Afinal, “para que se possa falar na específica relação jurídica afirmada pelo demandante como *causa petendi*, é necessário se apegar à operação de subsunção por ele realizada entre os fatos narrados e uma precisa hipótese normativa”.²⁹¹

Por outro lado, a teoria da substanciação, diante do maior enfoque dado aos fatos narrados na demanda inicial, abre um espaço maior à aplicação do *iura novit curia*.²⁹²

Segundo a maioria da doutrina brasileira²⁹³, o Código de Processo Civil Brasileiro adotou a teoria da substanciação, conforme estabelece o artigo 319, III,²⁹⁴ ao exigir a narração dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido em que há uma preponderância daqueles (causa de pedir remota) sobre estes (causa de pedir próxima).²⁹⁵

²⁸⁹ LOPES, **Limites...** *op. cit.*, p. 56-57.

²⁹⁰ “A noção principal ao se analisar uma demanda sob o prisma da individualização é o conceito de *afirmação do direito*. Essa afirmação não é da lei em abstrato, mas do direito concreto aplicado aos fatos narrados. Afirmar o direito é identificar um fato constitutivo deste com vista à obtenção do pedido mediato (bem da vida) por meio do provimento jurisdicional (pedido imediato)”. In: DEGENSZAJN, **Alteração...** *op. cit.*, p. 48.

²⁹¹ SIQUEIRA, **Limites...** *op. cit.*, p. 132.

²⁹² Ernesto Heinitz defende que a teoria da substanciação leva ao extremo a máxima do *iura novit curia*, o que levaria a um distanciamento entre a pretensão deduzida na demanda e o direito material. In: HEINITZ, **Limitti...** *op. cit.*, p. 161.

²⁹³ SICA, **Cognição...** *op. cit.*, p. 99-100.; SIQUEIRA, **Limites...** *op. cit.*, p. 137. Destaca-se em sentido diverso a opinião de José Ignácio Botelho de Mesquita, que entende haver uma teoria intermediária, “a demarcação de fronteira entre ambas essas teorias não obedece, porém, a critérios assim tão rígidos, posto que há concessões de parte a parte entre ser adeptos.” MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Teses, estudo e pareceres de processo civil**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2005, v. 1, p. 169. Com mesmo entendimento, CARVALHO, **Do pedido...** *op. cit.*, p. 92-93; LEONEL, **Causa...** *op. cit.*, p. 90-91; DOMIT, **Iura...** *op. cit.*, p. 255. Para José Rogério Cruz e Tucci, “a literatura processual espanhola, destacando os méritos parciais de ambas as teorias, procura afastar a discussão com a construção de uma tese ‘sincrética’, segundo a qual a *causa petendi* deve ser faticamente substanciada e juridicamente individualizada.” In: TUCCI, **A causa...** *op. cit.*, p. 127.

²⁹⁴ Art. 319. A petição inicial indicará: [...] III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido.

²⁹⁵ Para Heitor Sica, “A razão para a preponderância da causa de pedir remota sobre a próxima decorre do entendimento majoritário de que o sistema processual brasileiro há muito acolheu as máximas *iura novit curia* e *da mihi factum dabu tibi ius*, de modo a não haver adstrição necessária do juiz à matéria jurídica invocada pelo demandante, que constitui mera ‘proposta’ do autor de categorização jurídica dos fatos principais por ele narrados. Haveria, pois, preponderância dos fatos sobre o direito, por projeção da chamada ‘teoria da substanciação’, que, por sua vez, é insita a um sistema rígido de estabilização do objeto litigioso que continua presente no ordenamento processual brasileiro.” In: SICA, **Cognição...** *op. cit.*, p. 99-100.

Ainda, o processo estatal brasileiro exige a concentração das alegações na demanda inicial, estabelecendo um rígido sistema de preclusões, em que não poderá haver a introdução de outros fatos constitutivos – ressalvando-se os fatos de conhecimento superveniente, que serão tratados adiante –, do que decorre a regra da eventualidade, típica da adoção da teoria da substanciação, permitindo a repositura da demanda com base em fatos não alegados anteriormente, dando contornos específicos ao alcance e à eficácia preclusiva da coisa julgada.

Além disso, é corrente na doutrina a afirmação de que não integram a causa de pedir a qualificação jurídica dada pelo autor ao fato que sustenta sua pretensão (por exemplo, se qualifica determinado vício como erro, quando de fato seria dolo), tampouco a norma jurídica aplicável à espécie,²⁹⁶ que nada mais é do que decorrências dos brocardos *da mihi factum, dabo tibi ius* e *iura novit curia*, que, como se viu acima, têm maior ligação com a teoria da substanciação.

Entende-se, assim, tal como a doutrina majoritária, que o sistema jurídico brasileiro adota a teoria da substanciação para tratar do conteúdo que define a causa de pedir. Assim, a causa de pedir na arbitragem deve ser examinada a partir dos conceitos e das estruturas que informam o devido processo legal brasileiro, considerando suas características próprias.

Portanto, no processo arbitral brasileiro, a causa de pedir decorre da necessária exposição dos fatos constitutivos do direito afirmado pelo requerente, ou seja, não basta a alegação da relação jurídica da qual o demandante extrai a consequência afirmada, havendo a necessidade de especificar os respectivos fatos constitutivos.

De igual modo, entende-se que, no processo arbitral brasileiro, incide o aforismo *iura novit curia* ou *iura novit arbiter*.²⁹⁷⁻²⁹⁸

Mesmo que a teoria da substanciação tenha estrita relação com a eventualidade, decorrente da adoção de um modelo processual de preclusões rígidas, isso não afasta a afirmação de que a causa de pedir no processo arbitral brasileiro é apreciada à luz da teoria da substanciação. De fato, o processo arbitral brasileiro é mais flexível e não está sujeito a preclusões rígidas, mas, a partir do momento em que as partes e/ou o árbitro definirem que não poderão ser deduzidos novos pedidos e causas de pedir, a introdução desses poderá ser caracterizada como uma alteração (não autorizada) na demanda. Sobre esse ponto, falaremos melhor a seguir.

²⁹⁶ BARBOSA MOREIRA, O novo... *op. cit.*, p. 17.

²⁹⁷ Nesse sentido é o conhecido caso Matlinpatterson Global Opportunities Partners II L.P. e outra v. VRG Linhas Aéreas S.A., Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível nº 0214068 16.2010.8.26.0100.

²⁹⁸ Para fins do presente trabalho, entende-se que a expressão *iura novit curia* tem o mesmo sentido de *iura novit arbiter*.

4.2.2. Fatos essenciais

Além da árdua tarefa de identificar a causa de pedir, ainda há dentro desse mesmo tema a dificuldade de se precisar quais são os fatos que a integram.

Chiovenda afirma que integram causa de pedir os fatos jurídicos, aqueles aptos a influenciar na formação da vontade concreta da lei, excluindo os fatos simples ou motivos, pois não acarretam alteração na demanda. A causa de pedir, na teoria de Chiovenda é formada por três elementos, quais sejam, a afirmação da existência de uma relação jurídica; a afirmação da existência do fato particular que substancia o direito afirmado; e a afirmação da existência do fato do que decorre o interesse de agir.²⁹⁹

Independentemente da teoria que se adote – substanciação ou individuação –, não são todos os fatos alegados que constituem a causa de pedir e configuram objeto litigioso do processo,³⁰⁰ mas somente aqueles que têm o condão de delimitar a pretensão. São, assim, os chamados fatos essenciais ou fatos jurídicos (causa de pedir remota), que se contrapõem aos fatos secundários ou fatos simples.

Os fatos essenciais são aqueles que integram o núcleo central da *causa petendi*, constituindo o “pressuposto inafastável da existência do direito submetido à apreciação judicial”,³⁰¹ que individualmente dão origem às consequências jurídicas objetivadas na demanda. São também por isso chamados de fatos jurídicos, pois de que “deriva a existência, modificação ou cessação de uma vontade concreta de lei”.³⁰²

Diferentes são os fatos secundários ou fatos simples que com aqueles não se confundem e não integram o núcleo central da causa de pedir. Servem apenas para precisar, descrever ou comprovar a existência de outros fatos, mas que, por si só, não ensejam consequências jurídicas, pelo menos não aquelas pretendidas na petição inicial, não são aptos a delimitar a lide.³⁰³ Tais

²⁹⁹ CHIOVENDA, *Instituições...* *op. cit.*, p. 359.

³⁰⁰ Nas demandas heterodeterminadas, ao menos, “a individuação não pode prescindir dos fatos”. *In*: CARVALHO, *Do pedido...* *op. cit.*, p. 84.

³⁰¹ TUCCI, *A causa...* *op. cit.*, p. 162-163.

³⁰² CHIOVENDA, *Instituições...* *op. cit.*, p. 359.

³⁰³ “Os fatos que são essenciais para configurar o objeto do processo e que constituem a causa de pedir são exclusivamente aqueles que têm o condão de delimitar a pretensão; isto é, aqueles que são carregados de efeito pelo ordenamento jurídico. Os fatos essenciais (também denominados de fato jurígeno ou principal) são particularizados por determinados acontecimentos produzidos pela dinâmica social (fatos simples ou secundários), dos quais é possível extrair uma consequência jurídica. A prova dos fatos secundários prova indiretamente os fatos principais. Assim, se o autor alega que o fato principal decorre de 2 (dois) fatos secundários – ambos suficientes por si só para a demonstração da ocorrência daquele –, e o réu contesta apenas um desses fatos secundários, o fato principal resta provado por força da aplicação do art. 302 do CPC quanto ao fato secundário que não foi impugnado especificamente pelo réu”. *In*: BRASIL. STJ (3. Turma). **REsp 702.739/PB**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler. DJ: 02.10.2006, p. 266.

fatos têm um papel retórico ou argumentativo, ou, ainda, exercem a função de simples indícios voltados a provar os fatos jurídicos.³⁰⁴

Vejamos como exemplo a ação indenizatória em razão de um acidente automobilístico. Nessa hipótese, a ocorrência do acidente, os danos sofridos e a culpa do réu são fatos constitutivos do direito à reparação. Na inicial, o autor narra que o acidente aconteceu à noite e que o réu estava embriagado, visto que recentemente havia saído de um bar. Se o acidente ocorreu pela tarde ou pela noite, se chovia ou fazia sol, se o réu estava embriagado ou não, são questões que servem para comprovar a culpa do réu e não são em si fatos constitutivos que integram a causa de pedir. São questões que tangenciam a causa de pedir, completando-a, esclarecendo-a, mas que não a distinguem.³⁰⁵

Assim, não se trata de qualquer fato que efetivamente compõe a causa de pedir, mas apenas aqueles aptos a dar o suporte fático à situação jurídica posta na demanda.

Essa distinção entre os fatos essenciais e os fatos secundários está longe de ser apenas uma discussão teórica ou para fins meramente classificatórios, apresentando grandes relevos práticos, já que são apenas os fatos essenciais que, ao final, servem para a individualização da demanda e, por sua vez, se alterados ou introduzidos novos fatos essenciais, trazem impacto à estabilização ou modificação da demanda.

No entanto, no plano teórico, tal diferenciação se mostra até mesmo simples, porém, na prática, sua concretização pode não ser de fácil qualificação. Isso porque, em uma determinada hipótese concreta, um mesmo fato poderá receber uma ou outra qualificação, a depender do enquadramento jurídico que foi dado pelo demandante, da norma por ele invocada para sustentar seu pleito. O suporte fático-normativo é o que tornará um fato essencial ou não.³⁰⁶ Alterado o enquadramento jurídico, é possível que o fato antes tido por secundário passe a ser considerado como essencial e vice-versa.

Nesse sentido, precisar o enquadramento da hipótese normativa tem relevância para a determinação da qualificação do fato como essencial ou secundário. Contudo, a maior dificuldade se coloca justamente em precisar tal enquadramento, quando no sistema processual – como quando adotada a teoria da substanciação – não há vinculação do juiz ou árbitro ao enquadramento jurídico realizado pelo autor, corolário do *iura novit curia*, hipótese em que o julgador poderá alterar a hipótese normativa e, com isso, haverá a possibilidade de alteração da

³⁰⁴ Conforme, José Ignácio Botelho de Mesquita, em que pese a diferença entre as teorias acima expostas, para nenhuma das teorias constituiriam conteúdo da causa de pedir os argumentos de fato e de direito com que o autor procura sustentar os fundamentos. *In: O conteúdo da causa de pedir, op. cit.*, p. 170.

³⁰⁵ ASSIS, *Cumulação...* *op. cit.*, p. 142.

³⁰⁶ DOMIT, *Iura...* *op. cit.*, p. 267.

qualificação que antes foi dada aos fatos pelo demandante.³⁰⁷ Passemos então à análise do fundamento jurídico, para que se possa voltar à análise de tal ponto.

4.2.3. Fundamento jurídico

Além da exigência do demandante de narrar os fatos constitutivos que sustentam sua pretensão, há também a determinação de indicação dos fundamentos jurídicos do pedido, evidenciando de que maneira os fatos narrados sustentam sua pretensão.

É posição pacificada que fundamentar juridicamente a demanda não se trata de invocar a norma jurídica.³⁰⁸ Diferencia-se, assim, o fundamento legal do fundamento jurídico, em que aquele é a norma legal em que se apoia a pretensão, cuja referência pelo demandante é facultativa e não é relevante para a identificação da ação³⁰⁹. Não integra a causa de pedir a norma jurídica aplicável à espécie.³¹⁰ De igual modo, não é relevante para a determinação da causa de pedir o *nomen iuris* da situação jurídica afirmada pelo demandante³¹¹.

O que interessa é a declaração da natureza do direito, de que modo a situação narrada se enquadra na previsão normativa em abstrato. Importa para delimitar a causa de pedir “distinguir o liame *jurídico* entre o fato, como causa, e o pedido, como efeito”³¹².

A relevância acerca da importância dos fundamentos jurídicos para a delimitação da causa de pedir tem relação com o sistema processual vigente, isto é, os fundamentos jurídicos são mais relevantes em países que adotam a teoria da individualização, enquanto, nos sistemas processuais que se alinham à teoria da substanciação, sua importância é mitigada.

No direito brasileiro, como adiantado anteriormente, é corrente na doutrina que o enquadramento jurídico dos fatos não vincula o julgador, que, embora possam auxiliar seu

³⁰⁷ “Como a decisão a ser proferida pelo juiz não está vinculada aos fundamentos jurídicos do pedido descritos na inicial, haverá uma claríssima dificuldade em se separar *a priori* os fatos essenciais dos acessórios, pois, dependendo do direito a ser aplicado, os mesmos fatos poderão enquadrar-se objetivamente em um ou noutro grupo. Os fatos essenciais são fatos jurídicos e, portanto, necessitam de fundamentos jurídicos à sua identificação. Mas os fundamentos jurídicos não são expostos definitivamente na petição inicial – já que é permitido ao juiz a aplicação de fundamentos jurídicos diversos – de modo que a identificação dos fatos essenciais somente será possível no momento de aplicação do direito (sentença)”. In: DEGENSZAJN, **Alteração...** *op. cit.*, p. 32.

³⁰⁸ VIANA, A causa... *op. cit.*, p. 99; CHIOVENDA, **Instituições...** *op. cit.*, p. 358.

³⁰⁹ ARRUDA ALVIM, **Manual...** *op. cit.*, p. 263.

³¹⁰ BARBOSA MOREIRA, **O novo...** *op. cit.*, p. 17.

³¹¹ VIANA, A causa... *op. cit.*, p. 99.

³¹² CARVALHO, **Do pedido...** *op. cit.*, p. 95. Ainda, Ricardo de Barros Leonel bem trata da questão ao afirmar que “na elaboração da demanda judicial, a dedução de fatos, seu enquadramento em determinada moldura jurídica (*fattispecie* da qual pretende o demandante extrair certa consequência jurídica) e a formulação do pedido de tutela jurisdicional. Nessa explicação silogística, pode-se ver a aproximação da formulação de uma demanda judicial, analogicamente, a situação de alguma pessoa que explica certo evento verificado em sua vida, e para isso pede uma resposta”. In: LEONEL, **Causa...** *op. cit.*, p. 104.

raciocínio, poderá dar a esses qualificação jurídica diversa daquela empregada pelo demandante, diante do *iura novit curia*. Para Cândido Rangel Dinamarco, “a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados”.³¹³

O limite que é imposto ao julgador é aquele estabelecido pelos fatos e pelo pedido.³¹⁴ A categorização jurídica nova deverá ser compatível com os fatos narrados e com o pedido formulado. São essas as balizas que devem ser observadas pelo julgador.

Ainda, há quem defenda que, diante da vedação à decisão surpresa, prevista no artigo 10 do Código de Processo Civil, deve o julgador, antes de proferir decisão com base em novo enquadramento jurídico, facultar às partes para dele se manifestar, sob pena de nulidade da decisão. Por outro lado, há o posicionamento de que, desde que tenha havido o debate “sob todos os ângulos possíveis, não incide, à evidência, a regra do art. 10 do CPC, uma vez que a requalificação jurídica da demanda não se descortina como um ‘fundamento-surpresa’”.³¹⁵ Desse modo, a discussão estaria em torno de se houve ou não discussão sob todos os ângulos da questão, em estrita observância ao contraditório.

Nessa mesma linha, acerca da não vinculação do julgador ao fundamento jurídico, vale mencionar que o relatório preparado pela *International Law Association*, comumente chamado de Relatório ILA (Resolução 06/2008), em conferência realizada no Rio de Janeiro em 2008, definiu que os árbitros podem questionar as partes acerca das questões legais levantadas e sobre as manifestações e provas apresentadas em relação ao conteúdo do direito aplicável, e também poderiam examinar as fontes que não foram invocadas pelas partes e que são relativas a tais questões. Os árbitros podem, de maneira transparente, confiar em seu próprio conhecimento do direito aplicável em relação a tais questões.³¹⁶

Ponto relevante é justamente o que vem da expressão “podem questionar”. A nosso ver, o juiz ou árbitro, se entenderem por dar um novo enquadramento jurídico aos fatos alegados,

³¹³ DINAMARCO, **Instituições...** v. 2. *op. cit.*, p. 153.

³¹⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. In: GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da (Coords.). **Comentários ao CPC**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. VII. p. 61.

³¹⁵ *Ibid.*, p. 65.

³¹⁶ No original “7. *Sous réserve de la Recommandation numéro 8, les arbitres ne sont pas limités par les soumissions des parties sur le contenu du droit applicable. Les arbitres peuvent interroger les parties sur les questions juridiques qu'elles ont soulevées et sur leurs mémoires et preuves par rapport au contenu du droit applicable, ils peuvent également examiner les sources qui n'ont pas été invoquées par les parties et qui sont relatives à ces questions, et ils peuvent d'une manière transparente se reposer sur leur propre connaissance du droit applicable relativement à ces questions*”. Disponível em: [file:///C:/Users/fgleao/Downloads/Conference%20Resolution%20\(French\)%20Rio%20de%20Janeiro%202008.pdf](file:///C:/Users/fgleao/Downloads/Conference%20Resolution%20(French)%20Rio%20de%20Janeiro%202008.pdf). Acesso em: 03 jul. 2022.

não só podem como devem franquear às partes a possibilidade de se manifestar, seja para evitar a chamada “decisão surpresa”, seja em razão da necessidade da necessária observância do princípio do contraditório.³¹⁷

Para exemplificar, José Rogério Cruz e Tucci sustenta que, se o juiz entender que se operou a prescrição, a qual não foi arguida ou debatida durante toda a tramitação do processo, o juiz não o poderá extinguir por tal fundamento sem ouvir previamente as partes envolvidas. Isso porque poderá existir uma causa interruptiva da prescrição, que poderia não ter sido revelada anteriormente, pelo fato de não ter sido suscitada.³¹⁸

4.2.4. Segue: Fatos essenciais

Feitos os esclarecimentos acima, volta-se à questão da delimitação do fato essencial. Para sua solução, vislumbram-se três possibilidades.³¹⁹

A primeira é a necessária referência à *fattispecie* normativa, por meio da qual o juiz estaria vinculado aos fundamentos jurídicos invocados pelo demandante, incluindo os fundamentos jurídicos no núcleo central da causa de pedir. Trata-se, assim, da adoção de um sistema misto de substanciação e individuação.

Uma segunda opção é a utilização do fundamento jurídico invocado pelo demandante como uma moldura abstrata, “como parâmetro para a delimitação dos fatos essenciais, mas sem incluí-lo na causa de pedir”.³²⁰ Desse modo, os fatos essenciais seriam apenas aqueles que se enquadrassem nessa moldura. Essa visão se apoia na ideia de que, ainda que os fatos tivessem sido narrados na demanda inicial, mas não fizessem parte da hipótese de incidência da norma invocada pelo autor, não poderiam ser considerados como essenciais, sob pena de violação do direito de defesa do demandado.³²¹

A terceira alternativa é considerar como essenciais todos os fatos invocados pelo demandante “que possam integrar algumas das *fattispecie* capazes de levar ao resultado

³¹⁷ “A liberdade conferida ao julgador, quanto à identificação da norma jurídica aplicável, também deve compatibilizar-se, todavia, com o princípio do contraditório. Não podem as partes ser surpreendidas com a incidência de regra não cogitada, especialmente se as consequências forem diversas daquelas submetidas à discussão.” BEDAQUE, Os elementos... *op. cit.*, p. 38.

³¹⁸ TUCCI, **Comentários**... *op. cit.*, p. 66.

³¹⁹ Recorre-se aqui às opções apresentadas por LOPES, **Limites**... *op. cit.*, p. 59-60. Para Thiago Ferreira Siqueira, são duas formas de solução da questão, descartando a primeira opção apresentada acima. SIQUEIRA, **Limites**... *op. cit.*, p. 157-165.

³²⁰ LOPES, **Limites**... *op. cit.*, p. 60.

³²¹ SIQUEIRA, **Limites**... *op. cit.*, p. 158.

pretendido, independentemente de ela ter sido afirmada pelo autor ou não”.³²² Haverá uma delimitação mais abrangente em comparação com a alternativa anterior, visto que considerados como todos os fundamentos jurídicos que possam amparar o acolhimento da pretensão.

E é essa terceira opção que entendemos ser a mais adequada, que mais se adequa à teoria da substanciação, recepcionada pelo direito processual brasileiro, e que propicia a aplicação do *iura novit curia* de maneira mais abrangente, dando uma amplitude maior à eficácia da coisa julgada e eficiência ao processo, já que impede a repositura da demanda com base em fatos já alegados.

Considerando o acima exposto, verifica-se que toda a demanda, objetivamente falando, é composta obrigatoriamente por dois elementos, pedido e causa de pedir. Cada um desses elementos se decompõe em mais dois. Desse modo, não basta a referência aos fundamentos do pedido, sendo necessária a alusão aos fatos e fundamentos jurídicos alegados. De igual modo, quanto ao pedido, não basta a referência ao bem da vida pretendido pela parte, sem a indicação acerca de qual espécie de provimento jurisdicional o requerente pretende.³²³ Assim, quando se está diante dos elementos objetivos da demanda, em verdade seriam quatro: (i) fatos jurídicos; (ii) fundamentos jurídicos; (iii) bem da vida; e (iv) provimento jurisdicional.

E, conforme o acima exposto, desses quatro elementos, dois “são puramente jurídicos e são destituídos de conotações concretas, repetindo-se em inúmeras demandas: os fundamentos jurídicos do pedido (categoria jurídica em que o autor funda a sua pretensão, ou natureza jurídico-material do direito alegado) e a espécie de provimento jurídico-processual do provimento pedido (sentença condenatória, constitutiva, declaratória). Os outros dois são necessariamente concretos, os fatos narrados e o preciso bem da vida que aquele pretende”.³²⁴

Ainda, desses quatro elementos, o fundamento jurídico é aquele que apresenta menor relevância para a definição da demanda, visto que, conforme o sistema processual brasileiro, em verdade se traduz em uma proposta de enquadramento da situação fática em determinada situação prevista na norma, e pode estar sujeito a alteração pelo árbitro, a depender do caso, com base no *iura novit curia*, razão pela qual pode-se dizer que não integra o “núcleo duro” do objeto litigioso do processo arbitral e não delimita dos limites dos poderes jurisdicionais do árbitro.

Há quem sustente que o pedido imediato, ou seja, a espécie de provimento pretendida pela parte, também não estaria incluído no objeto litigioso do processo. Porém, entendemos que

³²² *Ibid.*, p. 150.

³²³ DINAMARCO, *Instituições...* v. 2, *op. cit.*, p. 136-137.

³²⁴ *Ibid.*, p. 136-137.

esse elemento está indissociavelmente ligado à crise jurídica que se pretende sanar, razão pela qual ao alterar-se o pedido imediato, altera-se o pedido mediato. É uma outra crise, com formas de solução distintas.

5. LINHAS GERAIS DA ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA

5.1. ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA – PRINCÍPIO OU REGRA

Ao se tratar da estabilização da demanda, é corrente o uso da expressão “princípio da estabilização da demanda” ou apenas a expressão “estabilização da demanda” usada de forma isolada, sem sua devida qualificação.

A discussão acerca da diferenciação de regras e princípios não é recente e ainda gera inúmeras polêmicas.³²⁵ Foge do escopo do presente trabalho debater cada uma das teorias e suas bases, razão pela qual se apresentará as linhas gerais necessárias para se qualificar a estabilização da demanda. De todo modo, a grande discussão ganhou destaque com as obras de Ronald Dworkin e Robert Alexy.³²⁶

Ronald Dworkin entende que a diferença entre ambos seria de natureza lógica, sendo que ambos seriam “conjunto de padrões que apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstância, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem”.³²⁷ Assim, as regras seriam aplicáveis da maneira “do tudo ou nada”³²⁸, ou seja, são válidas, e por essa razão inteiramente aplicáveis, ou não são válidas e, assim, inaplicáveis. Quanto aos princípios, esses não apresentariam “consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas”.³²⁹ Apresentam uma dimensão que as regras não possuem, que se trata do peso ou da importância, sendo que, em caso de conflito, prevalece, no caso concreto, aquele que tiver mais relevância.³³⁰ Diferentes são as regras, que, quando em conflito, uma delas não pode ser válida.

³²⁵ Virgílio Afonso da Silva trata de forma clara os diferentes pensamentos no artigo Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 1, p. 607-630, jan.-jun. 2003.

³²⁶ *Ibid.*, p. 609.

³²⁷ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39.

³²⁸ Para exemplificar o que seria a regra do “tudo ou nada”, Dworkin aponta que: “esse tudo ou nada fica mais evidente se examinamos o modo de funcionamento das regras, não no direito, mas em algum empreendimento que elas regem – um jogo, por exemplo. No beisebol, uma regra estipula que, se o batedor errar três bolas, está fora do jogo. Um juiz não pode, de modo coerente, reconhecer que esse é um enunciado preciso de uma regra do beisebol e decidir que um batedor que errou três bolas não está eliminado. Sem dúvida, uma regra pode ter exceções (o batedor que errou três bolas não será eliminado se o pegador [*catcher*] deixar cair a bola no terceiro lance). Contudo, um enunciado correto da regra levaria em conta essa exceção; se não o fizesse, seria incompleto. Se a lista das exceções for muito longa, seria desajeitado demais repeti-la cada vez que a regra fosse citada; contudo, em teoria, não há razão que nos proíba de incluí-las e, quanto mais o forem, mais exato será o enunciado da regra”. *Ibid.*, p. 39-40.

³²⁹ *Ibid.*, p. 40.

³³⁰ *Ibid.*, p. 42.

Segundo Robert Alexy, a diferenciação de regras e princípios é essencial, pois constituiria “uma das colunas mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais”.³³¹ Ambos são qualificados como normas,³³² pois dizem o que deve ser.

Para Alexy, “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na medida do possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Trata-se de um *mandado de otimização*”,³³³ podendo ser satisfeitos em graus variados, bem como em razão de sua satisfação não depender somente de possibilidades fáticas, mas também jurídicas. Já as regras são normas que exigem algo determinado, que são satisfeitas ou não. Sendo válida, deve ser feito exatamente aquilo que por ela é exigido. Regras contêm “*determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível”,³³⁴ do que se tem que a distinção entre ambos seria qualitativa e não de grau. Toda norma seria um princípio ou uma regra, em que o primeiro apresenta um grau mais alto de generalidade.

Crítico da posição de Alexy, Humberto Ávila entende que a diferença entre regras e princípios estaria mais no grau de sua abstração, sendo as regras menos abstratas que os princípios. Segundo o autor, ambos são espécies de prescrições normativas. As regras possuem um componente descritivo de um comportamento que pode ser permitido, proibido ou obrigatório. Já os princípios apontam um estado ideal de coisas, sem apontar um comportamento devido que deveria ser adotado para promovê-lo.³³⁵⁻³³⁶

³³¹ ALEXY, Robert. **A teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. 4. tiragem. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 86. Virgílio Afonso da Silva esclarece que os “princípios podem, sim, ser realizados na medida máxima, isto é, em sua inteireza. Para que isso aconteça, basta que as condições fáticas e jurídicas, no caso concreto, sejam ideais. E a ideia de mandamento de otimização deve ser aplicada a cada caso concreto”. In: SILVA, Princípios... *op. cit.*, p. 611.

³³² No mesmo sentido, Paulo Bonavides afirma que: “Tendo ocorrido já tanto aquela maturidade do processo histórico como sua evolução terminal – a que se reportou o conspícuo Jurista – faz-se, agora, de todo o ponto possível asseverar, a exemplo de Esser, Alexy, Dworkin e Crisafulli, que os princípios são normas e as normas compreendem igualmente os princípios e as regras”. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 271.

³³³ ALEXY, **A teoria...** *op. cit.*, p. 90.

³³⁴ *Ibid.*, p. 90

³³⁵ “As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhe são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.” O princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisa a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”. In: ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 102.

³³⁶ Canotilho ensina que “Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os conditionalismos fáticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proibem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: *applicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência das regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se”. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1035.

Não é necessário avançar muito mais na discussão para se verificar que a estabilização da demanda é uma regra e pode ser vista por duas acepções distintas.

Sob o aspecto positivo, a estabilização da demanda é o momento determinado pela lei ou outro regramento em que ocorre a delimitação e a fixação definitiva do objeto litigioso do processo,³³⁷ seja este estatal ou arbitral. Sob o aspecto negativo, trata “da impossibilidade de alteração do pedido ou causa de pedir durante o desenvolvimento do processo”,³³⁸ a partir do momento fixado.³³⁹

Assim, determinada a regra da estabilização da demanda, momento em que apresentadas as alegações pelas partes e fixado o objeto litigioso, estas não poderão mais ser modificadas, estando o processo preparado para a fase seguinte,³⁴⁰ seja esta a fase instrutória ou o julgamento do mérito.

Considerando o quanto exposto no capítulo 3, entende-se para fins do presente estudo que o objeto litigioso do processo é composto tanto pelo pedido como pela causa de pedir. Fixados definitivamente os contornos da demanda e delimitado o objeto litigioso do processo, ocorre a estabilização da demanda, sendo que qualquer alteração em um de seus elementos importa em sua modificação. Se for determinada a regra da estabilização, a inobservância desse comando, ou seja, introduzir-se novo elemento da demanda, importa em violação à regra.

Vale destacar o posicionamento de Marcelo José Magalhães Bonizzi, segundo o qual, embora a estabilização da demanda seja tecnicamente uma regra, seria possível entender que a estabilização da demanda poderia ser enxergada como um princípio, pois a necessidade da estabilização da demanda revelaria “uma opção do sistema pela segurança das partes, na medida em que proíbe o ingresso de fatos novos no processo depois de ultrapassada determinada fase processual”.³⁴¹ Entende o autor que a estabilização pode servir de parâmetro para a solução de “problemas relacionados a qualquer hipótese de alteração, ainda que implícita, do pedido ou da causa de pedir inclusive em sede de recurso”.³⁴² Assim, a estabilização da demanda poderia ser

³³⁷ BARROS, Vera Cecília Monteiro de. O Termo de Arbitragem. *In*: NASCIMBENI, Asdrúbal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges (Coords.). **Temas de Mediação e Arbitragem III**. São Paulo: Lex, 2019. p. 283.

³³⁸ BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Princípios...** *op. cit.*, p. 110.

³³⁹ Para Ricardo Barros Leonel, “A exata noção e o dimensionamento do problema da estabilização da demanda judicial, compreendida como impossibilidade de alteração de seus elementos subjetivos (partes) e objetivos (causa de pedir e pedido) – particularmente estes últimos – isto é, a fixação de um momento a partir do qual não seja mais possível alterar a pretensão processual e tampouco os fundamentos que a delimitam, envolve o exame da questão da preclusão e da eventualidade”. *In*: LEONEL, **Causa de pedir...** *op. cit.*, p. 119.

³⁴⁰ MOREIRA PINTO, Junior Alexandre. Sistemas rígidos e flexíveis: a questão da estabilização da demanda. *In*: TUCCI, José Rogério Cruz e *et al.* **Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 55.

³⁴¹ BONICIO, **Princípios...** *op. cit.*, p. 219.

³⁴² BONICIO, **Princípios...** *op. cit.*, p. 219-220.

entendida como um princípio processual infraconstitucional, instrumental ao processo, mas não de obrigatória observância, a depender do caso concreto; por exemplo, no processo estatal, em razão do princípio da adaptabilidade procedimental, podem as partes e o juiz acordar um procedimento diverso, a depender do caso concreto.

5.2. PROCESSO E PROCEDIMENTO – ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA

Como mencionado acima, entende-se que a estabilização da demanda é uma regra, e, como se verá abaixo, entendemos que a estabilização da demanda, enquanto instituto processual, tal como a litispendência, a ocorrência da coisa julgada, é regra de processo, porém, a forma, o momento em que se dá a estabilização da demanda, é regra procedimental. Para se chegar a essa conclusão, invariavelmente, deve-se tratar da distinção de processo e procedimento, bem como da diferença entre normas processuais e normas procedimentais.

Cândido Rangel Dinamarco aponta que a doutrina emprega o vocábulo processo de maneira indiferente para designar três acepções que, embora semelhantes, são distintas.³⁴³

A primeira acepção trata do processo em seu aspecto institucional, sendo “um sistema de técnicas instaladas no plano do direito, coordenadas por uma ciência específica e destinadas a pacificar pessoas ou grupos de pessoas envolvidos em conflitos jurídicos”.³⁴⁴ Assim, nessa primeira acepção, processo designa o ramo do direito, que é o direito processual.

Pela segunda acepção, referente à dogmática jurídica, “*processo é um método de trabalho* referente ao exercício da *jurisdição*”³⁴⁵ pelo julgador e dos poderes inerentes à ação e defesa pelos sujeitos envolvidos no conflito. Esse método é definido pelos “princípios e pelo direito positivo”,³⁴⁶ resultando em um modelo que é imposto às partes litigantes, que deve ser necessariamente observado.

Já pela terceira acepção, processo é a realidade fenomenológica da experiência dos julgadores e das partes em relação a cada conflito concretamente trazido perante aqueles, por meio do qual se busca a tutela jurisdicional. Como ensina o ilustre professor, “cada *processo* que se instaura deve ser o espelho do modelo posto de modo abstrato na Constituição e na lei,

³⁴³ DINAMARCO, *Instituições...* v. 2. *op. cit.*, p. 23.

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 23.

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 24.

³⁴⁶ *Idem.*

de modo que cada um deles seja em si um processo *justo e equo* – não se reputando tal quando se afastar do modelo”.³⁴⁷

Para fins da análise da regra da estabilização, a análise da segunda acepção é a que possui mais interesse, ainda que todas as três estejam de alguma forma ligadas, como se mencionou acima.

Enquanto método de trabalho, o processo é composto “de uma *série de atos interligados e coordenados ao objetivo de produzir a tutela jurisdicional justa, a serem realizados no exercício de poderes e faculdades ou em cumprimento a deveres ou ônus*”,³⁴⁸ e esses atos interligados são o procedimento,³⁴⁹ que é o elemento visível do processo.

Ainda, o processo é composto pela relação jurídica processual, que é representada pelo conjunto de situações jurídicas (ativas e passivas) que “autorizam a realização dos atos”.³⁵⁰ A relação jurídica processual une os sujeitos processuais impondo a estes deveres, direitos, sujeições, com regras próprias, que são autônomas à relação de direito material.³⁵¹

Destaca-se a posição contrária de Cassio Scarpinella Bueno, que ainda que entenda que para a doutrina amplamente majoritária o processo seja composto da relação jurídica processual e procedimento, considera que tal posição não pode ser aceita, pois “entender o processo como relação jurídica eoa linguagem de direito privado e figuras de direito privado, razão suficiente para ser recebido, quando menos, com inúmeras ressalvas”.³⁵²

Segundo o autor, com base no modelo de Estado Constitucional, que seria norte obrigatório para um estudo do direito processual civil, o processo deve ser entendido “como técnica que busca garantir que o equilíbrio entre ‘fins’ (os ‘escopos do processo’) e ‘meios’ (o modelo constitucional do direito processual civil) seja adequadamente alcançado”.³⁵³

³⁴⁷ DINAMARCO, *Instituições...* v. 2. *op. cit.*, p. 24.

³⁴⁸ *Ibid.*, p. 25.

³⁴⁹ Cassio Scarpinella Bueno define procedimento como “o lado extrínseco, palpável, sensível e constatável objetivamente, pelo qual se desenvolve o processo ao longo do tempo. É a forma específica de manifestação, de organização, de estruturação do próprio processo, dos diversos atos e fatos relevantes para o processo (e, por isso, atos e fatos processuais) ao longo do tempo, desde seu início (que se dá com a petição inicial), até seu término, quando reconhecidamente prestada a tutela jurisdicional (a sentença a que se refere o art. 925) ou, anormalmente, nos casos do art. 485.” In: BUENO, Cassio S. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 1 – parte geral do Código de Processo Civil. p. 163.

³⁵⁰ DINAMARCO, *Instituições...* v. 2. *op. cit.*, p. 26.

³⁵¹ GAJARDONI, *Flexibilização...* *op. cit.*, p. 32.

³⁵² BUENO, *Curso...* *op. cit.*, p. 156.

³⁵³ *Ibid.*, p. 158. No mesmo sentido, LUNELLI, Guilherme. Normas processuais e normas procedimentais: uma proposta de diferenciação para fins de competência legislativa. **Revista de Processo**, v. 224, p. 393-420, 2013. Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero conceituam processo como “o procedimento que, adequado à tutela dos direitos, confere legitimidade democrática ao exercício do poder jurisdicional”. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil [livro eletrônico]**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. v. 1. P. RB-29.2 Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/101481798/v7/page/RB-29.2>. Acesso em: 03 maio 2022.

Assim, como se disse acima, segundo a noção teleológica, o processo pode ser considerado como “uma entidade complexa composta pelo conjunto de todos os atos necessários para a obtenção de uma providência jurisdicional em determinado caso concreto”, ou seja, “o veículo por meio do qual o Estado-juiz, ou quem lhes faça as vezes, exerce jurisdição (dever-poder de dizer o direito de forma definitiva, o autor, o direito de ação, e o réu, o direito de defesa)”.³⁵⁴ Já o procedimento “é a faceta dinâmica do processo, é o modo pelo qual os diversos atos processuais se relacionam na série constitutiva do processo, representando o modo de o processo atuar em juízo (seu movimento)”.³⁵⁵

Em relação às normas que regulam tanto o processo quanto o procedimento, e partindo-se da classificação proposta por Fernando da Fonseca Gajardoni, tem-se as normas puramente processuais e as normas procedimentais, as quais podem ser divididas em puramente procedimentais ou acidentalmente procedimentais.³⁵⁶

As normas que regulam a relação jurídica processual são as normas puramente processuais (ou *stricto sensu*³⁵⁷), que tratam da atuação dos sujeitos processuais, a capacidade e o modo de exercer o direito de ação. Ou seja, regulam a maneira de se postular ou de se defender em juízo (petição inicial, respostas, recursos e outros meios de impugnação); ou os efeitos da prestação jurisdicional (eficácia da sentença e coisa julgada), relacionadas “à gênese da relação jurídica processual, como jurisdição, ação, defesa e contraditório”.³⁵⁸⁻³⁵⁹

Entretanto, as normas puramente processuais dependem de regras de natureza procedimental para a sua funcionalidade. Não há como se separar de forma absoluta o processo do procedimento e, por conseguinte, as normas processuais das normas procedimentais. O ato

³⁵⁴ GAJARDONI, **Flexibilização...** *op. cit.*, p. 65.

³⁵⁵ *Ibid.*, p. 66.

³⁵⁶ GAJARDONI, **Flexibilização...** *op. cit.*, p. 33-34. Vale mencionar, ainda, a classificação proposta por Arruda Alvim, que divide as normas processuais, considerando sua finalidade, em (i) normas processuais civis *stricto sensu*; (ii) normas processuais civis estritamente procedimentais; e (iii) normas processuais civis *lato sensu*. *In: ARRUDA ALVIM, Manual... op. cit.*, Item 6.4.

³⁵⁷ Conforme classificação proposta por Arruda Alvim, para quem “normas processuais civis *stricto sensu*, que são aquelas diretamente ligadas ao processo em si, regulando, por excelência, o processo contencioso, as atividades das partes, o reflexo dessas atividades nas próprias partes e, eventualmente, sobre terceiros, o órgão jurisdicional e sua atividade, bem como a atividade dos auxiliares da Justiça. A sede dessas normas está no Código de Processo Civil e leis extravagantes, isto é, no sistema geral das leis processuais”. *In: ARRUDA ALVIM, Manual... op. cit.*, Item 6.4.

³⁵⁸ GAJARDONI, **Flexibilização...** *op. cit.*, p. 33. Guilherme Lunelli, partindo do conceito de Cassio Scarpinella Bueno de que o processo deve ser entendido como método de atuação de um Estado Democrático, entende que seriam normas processuais “aquelas normas comprometidas a, de forma *uniforme e universal*, garantirem, dentro do modelo infraconstitucional, que a atuação jurisdicional seja condizente com a Constituição. Mostrar-se-ão elas, assim, umbilicalmente ligadas aos próprios princípios e direitos fundamentais previstos na Carta da República”. *In: LUNELLI, Normas... op. cit.*

³⁵⁹ GAJARDONI, **Flexibilização...** *op. cit.*, p. 33.

processual não sobrevive sem o procedimento.³⁶⁰ Enquanto faceta do processo, não existe processo sem procedimento.

As normas procedimentais (puramente procedimentais) são todas aquelas que “preveem não o ato processual em si considerado, mas a forma como se combinam os atos processuais como um todo, lógica e cronologicamente; regulando o modo como se desenvolve a relação jurídica processual”.³⁶¹ Além destas, existem as normas acidentalmente procedimentais, “que dão forma aos institutos regulados nas normas processuais, que como tal não podem ficar sem alma, sem procedimento para sua realização”.³⁶²

A estabilização da demanda regula a maneira de se postular ou se defender em juízo (ou na arbitragem), dos limites que são atribuídos às partes em relação à demanda que foi posta ao objeto litigioso do processo. Tanto é assim que, como se viu no tópico acima, há quem considere se tratar inclusive de um princípio. Sob esse aspecto, enquanto instituto processual, pode-se falar em uma regra de processo.

Mas a estabilização da demanda também apresenta viés de regra procedimental ao determinar o prazo e o modo em que a demanda será finalmente apresentada e como se dará a fixação definitiva do objeto litigioso do processo. Daí falar-se, como abaixo será tratado, que estabilização da demanda tem relação com procedimentos mais ou menos rígidos. Por essa razão, a estabilização é regra que acaba apresentando essa faceta híbrida.

³⁶⁰ “É um erro comum e muitas vezes cometido a separação absoluta que é feita entre processo e procedimento, consequentemente entre normas processuais e normas procedimentais, como se o ato processual pudesse sobreviver sem procedimento que lhe dê forma. Mesmo os institutos previstos nas normas puramente processuais demandam disciplina procedimental, algo que só pode ser feito por normas procedimentais.” *In*: GAJARDONI, **Flexibilização...** *op. cit.*, p. 34.

³⁶¹ GAJARDONI, **Flexibilização...** *op. cit.*, p. 38. Exemplifica o autor que “Neste grupo estão as normas que ordenam a prática dos atos processuais nos feitos de rito comum (ordinário e sumário) e especiais; as que disciplinam a sequência dos atos a serem praticados pelo juiz na audiência preliminar (art. 331 do CPC); a ordem de produção de provas em audiência (art. 452 do CPC); a ordem dos processos nos tribunais (arts. 547 a 556 do CPC)”. Guilherme Lunelli define como “as normas procedimentais, por sua vez, referem-se à maneira como as normas processuais (ou seja, todos os elementos do núcleo duro) ganham forma e combinam-se entre si, em sede de ordem, forma, prazo, tempo e lugar. Trazem questões que, por secundárias ao modelo constitucional de atuação jurisdicional, podem variar de procedimento para procedimento.” *In*: LUNELLI, Normas... *op. cit.*

³⁶² GAJARDONI, **Flexibilização...** *op. cit.*, p. 39. Como exemplo, segundo o autor, “assim, são normas desta natureza as que disciplinam a forma de se apresentar a petição inicial em juízo (arts. 282 e 283 do CPC), a contestação (arts. 300 e 301 do CPC), as exceções e a reconvenção (art. 299), o recurso de apelação (art. 514 do CPC) ou de agravo de instrumento (arts. 524 e 525 do CPC); as regras que disciplinam os prazos; as que regulam a maneira de serem procedidas as citações e intimações; entre tantas outras a cuidar não da combinação dos atos processuais como um todo, mas da forma de sua realização, do procedimento para a prática do ato processual em si considerado.”

5.3. SISTEMAS PROCESSUAIS RÍGIDOS E FLEXÍVEIS – FUNDAMENTOS PARA A ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA

O processo tem por escopo pacificar pessoas mediante a eliminação de conflitos, instrumento necessário à entrega do bem da vida pleiteado pela parte, quando se está diante de uma pretensão resistida de outrem. O processo deve se desenvolver de maneira ordenada, em que seus atos ocorram de maneira em que os litigantes tenham prévio conhecimento dessas realizações,³⁶³ em busca da realização do resultado justo e favorável.

Para atingir esse escopo, cada ordenamento jurídico opta por um rigor maior ou menor do procedimento a ser adotado. A estabilização da demanda guarda, assim, relação direta com a ideia de rigidez ou flexibilidade do procedimento.

Como pontua Fernando da Fonseca Gajardoni em extenso trabalho sobre a flexibilização procedimental, o modelo de um sistema processual varia conforme seja maior ou menor a flexibilidade de aplicação de regras procedimentais ao caso concreto; se há liberdade ou não das partes e o julgador para modificarem tais regras, afastando-se da ordem legal previamente prevista, admitindo-se ou não o retorno a fases processuais que já haviam sido superadas. Segundo o autor, não há sistemas puros, mas tendentes à rigidez.³⁶⁴

A opção pela adoção de um sistema mais rígido ou mais flexível se trata de escolha legislativa, a depender da construção da estrutura de um processo em determinado ordenamento jurídico,³⁶⁵ conforme os princípios que o norteiam.³⁶⁶ Ambos os sistemas apresentam suas vantagens e desvantagens, as quais são sopesadas pelo legislador quando da opção de determinada estrutura de processo, incluindo as regras acerca da estabilização da demanda e da possibilidade de alteração desta.

Em um sistema processual rígido, ou mais tendente à rigidez, o lugar de cada ato, quando este tem cabimento, encontra-se rigidamente preestabelecido em lei, sendo que o desrespeito ao quanto determinado poderá implicar a invalidade do ato processual. Esse formato tem por vantagem a previsibilidade e a segurança que são ofertadas às partes, mas, por outro lado, por ser mais burocrático, acaba por prever atos que sequer seriam necessários, ou até mesmo inadequados para a efetiva tutela dos direitos.³⁶⁷ A limitação da modificação da demanda após

³⁶³ MOREIRA PINTO, Sistemas rígidos... *op. cit.*, p. 55.

³⁶⁴ GAJARDONI, **Flexibilização**... *op. cit.*, p. 78.

³⁶⁵ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. **A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil**. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014. p. 71.

³⁶⁶ GIANNOZZI, Giancarlo. **La modificazione**... *op. cit.*, p. 141.

³⁶⁷ GAJARDONI, **Flexibilização**... *op. cit.*, p. 79.

determinado momento é reflexo de um procedimento rígido, no qual não há a possibilidade de retrocessos – que seriam inevitáveis caso permitida a inserção a qualquer tempo de novos fatos, fundamentos jurídicos e sujeitos.

O primeiro fundamento e o mais apontado pela doutrina para a adoção de um sistema rígido e para a vedação à modificação da demanda no curso do processo é a necessária observância do princípio do contraditório. Isso porque a parte requerida deve ter o conhecimento das razões pelas quais está sendo demandada, das provas que deverão ser produzidas para a demonstração dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito da parte requerente.³⁶⁸

Desse modo, a modificação da demanda de forma ulterior poderia prejudicar a defesa do requerido, pois a introdução de novos pedidos ou causa de pedir poderia agravar seu ônus defensivo. Quando da estabilização da demanda, o requerido deve ter o conhecimento exato daquilo que está sendo demandado e qual a prova a ser produzida e desenvolvida e qual o risco máximo a que estará sujeito quando da prolação da sentença³⁶⁹, assegurando-se, assim, o amplo direito de defesa, já que não será surpreendido com modificações da demanda no curso do processo.³⁷⁰

Um segundo fundamento, inclusive ligado ao princípio do contraditório, é a observância do princípio da lealdade processual, exigindo-se das partes uma conduta ética na condução do processo, de modo que todos os fatos e argumentos sejam apresentados de uma única vez, de forma clara e precisa, evitando surpresas aos litigantes. Com isso, seriam obstadas manobras protelatórias, impedindo que as partes guardem “cartas na manga” com o objetivo de surpreender a parte contrária ou, até mesmo, alterar a causa de pedir ou pedido, a partir do momento em que, diante das provas até então produzidas, vislumbre um possível resultado

³⁶⁸ JUNOY, **La modificación...** *op. cit.*, p. 50; RODRIGUES, **A modificação...** *op. cit.*, p. 72. Ainda, “*Il concreto esercizio di tale diritto presuppone, infatti, in ogni fase del giudizio, la presenza attiva della parte, che deve essere posta in grado di influire sul contenuto del provvedimento giurisdizionale con adeguati mezzi; la parte sorpresa dalla tardiva domanda avversaria può invece trovarsi nella impossibilità o comunque nella estrema difficoltà di contestarla efficacemente con nuove deduzioni e con l’indicazione e la richiesta di nuovi e diversi mezzi istruttori. D’altronde, l’esigenza stessa di un efetivo contraddittorio implica che il tema della decisione sia certo fin dall’inizio del processo o, comunque, sai fissato non olter e’esaurirsi di una fase iniziale, preparatoria del giudizio, affinché le parti ed il giudice sappiano su quali fattispecie si controverte e quale effetto giuridico debba essere oggetto della decisione*”. FERRI, Corrado. **Struttura del processo e modificazione della domanda**. Padova: Cedam, 1975. p. 118.

³⁶⁹ MOREIRA PINTO, Sistemas rígidos... *op. cit.*, p. 56.

³⁷⁰ GAJARDONI, Fernando da F.; DELLORE, Luiz; ROQUE, André V.; DUARTE JR., Zulmar. **Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença – Comentários ao CPC de 2015**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. v. 2. p. 478.

desfavorável aos seus interesses quando da prolação da sentença.³⁷¹ Assim, e no mesmo sentido, a estabilização da demanda está ligada com o princípio da segurança jurídica, na previsibilidade pelas partes acerca das regras a serem adotadas, para que se evite o arbítrio, promovendo a igualdade das partes e emprestando maior eficiência ao processo, tudo com vistas a incentivar a justiça do provimento judicial.³⁷²

Como um terceiro fundamento, Joan Picó i Junoy aponta que a doutrina atual é frequente ao destacar que a apresentação da demanda tem por efeito a litispendência. Ao apresentar a demanda, presume-se sua imutabilidade, sendo vedadas modificações ulteriores do objeto litigioso, de modo que esta não será alterada substancialmente no decorrer do processo, devendo o debate se dar com base no que foi delimitado em juízo.³⁷³⁻³⁷⁴

Como quarto fundamento, o sistema rígido e a estabilização da demanda têm estreita ligação com a preclusão,³⁷⁵ em que o processo é marcado por fases bem delimitadas, previsíveis e ordenadas em direção à entrega da prestação jurisdicional,³⁷⁶ “exigindo que os atos processuais sejam praticados em determinado lapso temporal e impedindo que se retroceda na marcha processual”.³⁷⁷

Um quinto fundamento, de igual modo interligado com os demais apontados, principalmente com a preclusão, é o fato de que a proibição para a tardia inovação da demanda, sem a adequada justificativa, tem por base o princípio da concentração ou regra da eventualidade, limitando o poder das partes em alterar a própria demanda no curso do processo, sob pena de este não alcançar um fim.³⁷⁸ Admitir a alteração da demanda seria desandar o caminho já percorrido até o momento em que a alteração tenha ocorrido, para permitir que a

³⁷¹ RODRIGUES, A **modificação...** *op. cit.*, p. 73; ROQUE, André Vasconcelos. A estabilização da demanda no novo CPC: uma oportunidade perdida? In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Procedimento comum**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 301.

³⁷² GAJARDONI, **Flexibilização...** *op. cit.*, p. 85.

³⁷³ JUNOY, **La modificación...** *op. cit.*, p. 46-47.

³⁷⁴ O autor ainda aponta que a doutrina e jurisprudência do início do século XIX sustentavam que a alteração da demanda também seria vedada diante da necessidade de proteção da *litis contestatio*, originária do direito romano, no sentido de que esta seria um quase contrato. No entanto, esse argumento foi abandonado, pois as partes não pactuariam contrato algum com a apresentação de suas alegações, assim não haveria o descumprimento de um contrato que é inexistente. JUNOY, **La modificación...** *op. cit.*, p. 45-46. No mesmo sentido, FAIREN GUILLÉN, Victor. **La transformación de la demanda en el proceso civil**. Santiago de Compostela: Porto, 1949. p. 109-111; LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. In: **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1947. p. 109-110.

³⁷⁵ “Esta é a finalidade da técnica representada pela preclusão. É preciso garantir o desenvolvimento rápido e seguro da relação processual, a fim de que o objetivo maior seja alcançado, e que outro não é senão a formulação e a aplicação prática da regra de direito material, com a consequente eliminação do litígio”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade...** *op. cit.*, p. 128.

³⁷⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil: uma proposta de um formalismo valorativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 172.

³⁷⁷ ROQUE, A estabilização... *op. cit.*, p. 301.

³⁷⁸ MOREIRA PINTO, Sistemas rígidos... *op. cit.*, p. 55.

parte contrária possa fazer suas alegações e produzir novas provas que entenda necessárias. Sem uma regra de preclusão, o processo não teria um fim.³⁷⁹

E é sob esse prisma que o sistema rígido que prevê a estabilização da demanda e a divisão do processo em fases pré-determinadas, dotado de preclusões, também tem por sexto fundamento os princípios da duração razoável do processo e celeridade processual,³⁸⁰ impedindo a eternização do processo mediante sucessivas alterações do objeto litigioso.³⁸¹

Por fim, e no mesmo sentido, como sétimo fundamento, Joan Picó i Junoy e Victor Farién Guillén apontam que, apenas por ter sido iniciado um processo já é gerada uma repercussão negativa para o requerido, seja em relação a seus bens, prestígio pessoal, comercial e profissional, o que denomina de *diffamatio judiciallis* perante a sociedade. Assim, deve-se garantir ao requerido que o processo tenha um fim, com a devida análise do seu mérito.³⁸²

Sistemas que optam por um procedimento mais flexível caracterizam-se pela possibilidade de retrocessos, sem apego à divisão do processo em fases tão rígidas. É permitida a inclusão de novos fatos, bem como de circunstâncias da vida real que tenham provocado alteração da situação fática originariamente levada a juízo.³⁸³ O juiz colherá a manifestação das partes quantas vezes entender cabível seu esclarecimento, ainda que tal fato importe retrocesso de fase, como a necessidade de realização de uma nova audiência.³⁸⁴

Tal como demonstrado acima acerca do sistema rígido, também para o sistema flexível, ou mais flexível, a doutrina aponta alguns fundamentos a justificar sua escolha pelo legislador.

O primeiro fundamento é a possibilidade de correção de eventuais omissões e erros não maliciosos na definição dos elementos da demanda, a fim de que se adeque a demanda formulada pelo requerente.³⁸⁵

Como segundo fundamento, o sistema flexível promoveria a economia processual, evitando-se o ajuizamento de novas demandas para discussão de causas de pedir e pedidos que não tenham sido incluídos inicialmente, mas que tenham relação com o processo em trâmite, possibilitando que seja decidido o maior número possível de questões que existam entre as partes, desde que observados a boa-fé processual e o princípio do contraditório.³⁸⁶ Com isso há

³⁷⁹ JUNOY, **La modificación...** *op. cit.*, p. 60.

³⁸⁰ THEODORO JÚNIOR, **Estabilização...** *op. cit.*, p. 200.

³⁸¹ Nesse sentido, OLIVEIRA, **Do formalismo...** *op. cit.*, p. 170; ROQUE, **A estabilização...** *op. cit.*, p. 301.

³⁸² JUNOY, **La modificación...** *op. cit.*, p. 63; FAIRÉN GUILLÉN, **La transformación...** *op. cit.*, p. 127.

³⁸³ *Ibid.*, p. 64.

³⁸⁴ DINAMARCO, **Instituições...** v. 2. *op. cit.*, p. 78.

³⁸⁵ ROQUE, **A estabilização...** *op. cit.*, p. 302.

³⁸⁶ JUNOY, **La modificación...** *op. cit.*, p. 65. No mesmo sentido, ROQUE, **A estabilização...** *op. cit.*, p. 302.

um menor dispêndio de atos e energia pelas partes envolvidas no processo³⁸⁷, de modo que este tenha a máxima eficácia possível.

Como terceiro fundamento, tem-se a busca da justiça material no caso concreto, pois, na mesma linha do que se sustentou acima, permite que o processo se aproxime da realidade fática.³⁸⁸ O processo é um instrumento para a satisfação do direito material, não podendo ser considerado como um fim em si mesmo, razão pela qual, por meio da decisão a ser proferida, confere-se às partes a tutela jurisdicional mais adequada e justa possível.³⁸⁹

Ainda que se fale na litispendência, a sentença deve se adequar à realidade existente no momento da sua prolação, e não no momento de sua apresentação.³⁹⁰ Essa posição se alinha com o escopo do processo de busca de uma solução justa. Ou seja, permite-se que a tutela jurisdicional corresponda o mais próximo possível ao real conflito no estado em que se encontra, pois não faz sentido a prolação de uma decisão meramente formal, que não resolva de fato a crise de direito material e não traga proveito às partes.

O quarto e último fundamento apontado é o princípio da oralidade, pois as manifestações orais tornariam o processo mais ágil, no qual se permite ao autor introduzir novos elementos da demanda e ao requerido defender-se de tais questões. Nesse ponto, salienta Andre Vasconcelos Roque que é lógico que o diálogo entre as partes permitiria a modificação dos elementos da demanda sem prejuízo do direito de ampla defesa do réu, possibilitando ainda ao julgador que analise, “de perto e no momento”, se há ou não boa-fé na alteração pretendida pela parte. Porém, tal fundamento não poderia ser diretamente aplicado ao direito brasileiro, pois a legislação processual adotou um procedimento eminentemente escrito³⁹¹, ao menos do processo estatal.

Como já mencionado, os sistemas que adotam a teoria da substanciação para a definição da causa de pedir são aqueles considerados mais rígidos, visto que permitir a modificação das alegações de fato apresentadas na demanda impossibilitaria a delimitação da causa de pedir. Já a teoria da individuação tem estreita ligação com os sistemas flexíveis, em que se permite, de forma geral, uma maior liberdade às partes para a introdução de fatos novos no decorrer do processo, visto que os fatos não importam e podem mudar no curso do processo. Causa de pedir é só o fundamento jurídico, ou seja, é apenas o direito que se alega existir quando se vai a juízo.

³⁸⁷ RODRIGUES, A **modificação...** *op. cit.*, p. 73.

³⁸⁸ JUNOY, **La modificación...** *op. cit.*, p. 68.

³⁸⁹ RODRIGUES, A **modificação...** *op. cit.*, p. 79.

³⁹⁰ JUNOY, **La modificación...** *op. cit.*, p. 65.

³⁹¹ ROQUE, A **estabilização...** *op. cit.*, p. 302.

A limitação da modificação da demanda após determinado momento é reflexo de um procedimento mais rígido, no qual não há a possibilidade de retrocessos – que seriam inevitáveis caso permitida a inserção a qualquer tempo de novos fatos, fundamentos jurídicos e sujeitos.

Conceitualmente, independentemente do sistema que se analise, alterado um dos elementos que naquele ordenamento individualizam a demanda, esta será alterada. Ou seja, se nos sistemas que adotam a teoria da individuação se alterar a relação jurídica ou nos sistemas que adotam a teoria da substanciação se alterarem os fatos constitutivos, modifica-se a demanda. A questão é saber se a modificação da demanda naquele ordenamento é permitida ou não, e em que medida.

Ambos os sistemas apresentam suas vantagens e desvantagens.³⁹²

A absoluta rigidez formal é regra estéril e que dissipa os fins do processo, que são justamente oferecer a tutela mais adequada e justa, considerando as peculiaridades de cada caso concreto. Como se disse, a “preocupação do processo há de se ater aos resultados, e não com formas preestabelecidas e engessadas com o passar dos séculos”.³⁹³ Por outro lado, um sistema completamente flexível também apresenta suas desvantagens diante da ausência de previsibilidade das partes acerca das regras a serem adotadas, eternização do processo mediante a introdução de novos pedidos ou causa de pedir no decorrer do processo, o que acabaria gerando retrocessos, impactando a celeridade e a segurança jurídica.

Diante dos pontos acima mencionados, entendemos que o procedimento não deve ser nem tão rígido nem tão flexível.³⁹⁴ O meio-termo, em que possam ser absorvidos e incluídos os

³⁹² Como bem resume Leonardo Greco ao tratar da estabilização da demanda no sistema brasileiro: “As vantagens da precoce estabilização da demanda, que se completa, quanto aos fundamentos da defesa, com o chamado princípio da eventualidade ou da concentração de todas as alegações na contestação (CPC de 1973, arts. 300 e 303; CPC de 2015, arts. 336 e 342), são basicamente as seguintes: a imutabilidade das questões de fato e de direito sobre as quais vão ser produzidas as provas e vai se pronunciar a sentença, com a redução da possibilidade de que qualquer das partes seja surpreendida no curso do processo com um novo argumento do seu adversário, excetuadas as matérias de ordem pública, que o juiz aprecia de ofício; a proibição de manipulações desleais do objeto litigioso pelo autor no curso do processo; a operatividade de um sistema de preclusões, que impulsiona continuamente o processo em direção ao seu fim, favorecendo a celeridade do processo. As desvantagens mais patentes são o engessamento da demanda ao litígio apresentado pelo autor no momento da formação do processo, que não será necessariamente mais o mesmo no momento da sentença (e pode não ter sido nem mesmo o litígio real naquele momento inicial); a impossibilidade de qualquer correção de rumo do processo por parte do autor no seu desenvolvimento, seja em razão de uma imperfeita avaliação das circunstâncias da causa feita inicialmente, seja em razão de qualquer nova e imprevisível situação fática ou jurídica que venha a apresentar-se no seu curso; a necessidade de propor novas demandas sobre quaisquer outros litígios, ainda que decorrentes da mesma relação jurídica ou do mesmo conjunto de fatos expostos na demanda anterior.” *In*: GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil** – Introdução ao Direito Processual Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. II. p. 27.

³⁹³ GAJARDONI, **Flexibilização...** *op. cit.*, p. 84.

³⁹⁴ Bruno Silveira de Oliveira aponta que “o binômio rigidez-flexibilidade não pode ser interpretado como uma alternativa do tipo tudo ou nada, pois leva em conta os traços fundamentais de cada sistema, a feição que cada

pontos favoráveis de cada sistema, a depender do caso concreto, parece-nos o ideal.³⁹⁵ E, como se verá, essa mescla é perfeitamente possível na arbitragem.

um atribui a seus prazos de um modo geral". OLIVEIRA, Bruno Silveira de. **Conexidade e efetividade processual**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Vitória. p. 203.

³⁹⁵ Nesse sentido: “O sistema *típico* ou *rígido* de procedimentos tende a alcançar resultados satisfatórios na medida em que as situações de direito material e os problemas que emergem da sociedade sejam parecidos, sendo até mesmo conveniente a previsão de um procedimento uniforme para os casos em que problemas similares se reproduzem imensamente, a fim de que se assegure que todos aqueles que se encontrem em uma mesma situação de direito material encontrarão solução procedimental também igual. Na medida em que se refinam os pormenores da vida social e do direito material, o sistema típico acaba se revelando ineficiente, o que acaba impondo ao órgão jurisdicional a realização de *um ajuste* tendente a *especificar* um procedimento para o problema trazido pelas partes ao órgão jurisdicional. Esse ajuste, caso a caso, é facilitado quando o sistema prevê expressa e textualmente um *modelo procedimental atípico*, ou *flexível*, tal como sucede na hipótese referida no art. 461 do CPC. [...] Um sistema rígido, temperado por modelos flexíveis de procedimentos, mostra-se, como regra, suficiente para abarcar parte expressiva das controvérsias submetidas ao processo.” In: MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo civil moderno**: parte geral e processo de conhecimento. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 364.

6. ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA ARBITRAL

6.1. ESTABILIZAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA ARBITRAL EM OUTROS ORDENAMENTOS

Ao tratarmos dos sistemas rígido e flexível de procedimento, sustentamos que o procedimento não deve ser tão rígido, e nem tão flexível, sendo o meio-termo o ideal, em que possam ser absorvidos e incluídos os pontos favoráveis de cada sistema, a depender do caso concreto. Antes de tratar especificamente da estabilização da demanda arbitral no direito brasileiro, mostra-se importante avaliar como a estabilização da demanda arbitral é tratada em outros ordenamentos.

6.1.1. Sistema espanhol

O primeiro sistema que entendemos importante mencionar é o sistema espanhol, em que, tal como o brasileiro, há uma lei específica que regula a arbitragem. Mas, mais do que isso, essa lei expressamente prevê a possibilidade de alteração da demanda e de forma contrária ao que prevê a lei processual do mesmo país.

Em 23 de dezembro de 2003, foi sancionada na Espanha a lei de arbitragem nº 60/2003³⁹⁶ (“LAE”), considerada à época uma das mais modernas em termos mundiais. A lei espanhola segue a mesma linha da Lei Modelo UNCITRAL³⁹⁷ e, segundo aponta a doutrina, devidamente ajustada em razão das críticas que a Lei Modelo recebeu, dos trabalhos realizados pela UNCITRAL em matéria arbitral, bem como da evolução das jurisprudências espanhola e estrangeira e do direito comparado.³⁹⁸ A lei espanhola foi reformada em 2009, 2011, em alguns aspectos acessórios³⁹⁹, e em 2015.

A lei de arbitragem espanhola é uma norma específica e autônoma. Entende-se que, exceto em relação às disposições do Código Civil que regulam os contratos, no qual está

³⁹⁶ ESPANHA. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. **Boletín Oficial del Estado**, Madrid, n. 309, 26 dez. 2003. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646>. Acesso em: 03 maio 2022.

³⁹⁷ Conforme expressamente mencionado na exposição de motivos.

³⁹⁸ MANTILLA-SERRANO, Fernando. A Nova Lei de Arbitragem na Espanha. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 109-122, abr.-jun. 2004, p. 110.

³⁹⁹ FERNÁNDEZ-ARMESTO, Juan. A arbitragem internacional na Lei de Arbitragem Espanhola após a reforma de 2011. In: **IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções** (obra coletiva). Coimbra: Almedina, 2011. p. 215.

inserida a convenção de arbitragem, as demais questões relacionadas à arbitragem não requerem apoio para sua aplicação ou interpretação de outras legislações, principalmente das normas previstas na *Ley de Enjuiciamiento Civil* (o Código de Processo Civil espanhol), “que não possui qualquer vocação para reger questões próprias do procedimento arbitral”⁴⁰⁰, exceto para as medidas de apoio – como suprimento da vontade das partes para designação dos árbitros, em casos excepcionais.

Diante do princípio da autonomia da vontade, o artigo 25.1⁴⁰¹ da LAE prevê que as partes poderão acordar livremente o procedimento ao que os árbitros tenham que se ajustar na sua atuação. Na falta de acordo entre as partes, o árbitro poderá dirigir a arbitragem do modo que considere mais apropriado, e, sendo a sede na Espanha, serão aplicados subsidiariamente os preceitos gerais de natureza processual contidos na lei (art. 25.2, da LAE), observadas as normas processuais de caráter imperativo.⁴⁰² Segundo aponta Juan Fernández-Armesto, a LAE contém uma série de preceitos que são “concretizações dos princípios de audiência, igualdade e contraditório”⁴⁰³ e que não podem ser modificados pelas partes, tampouco pelo árbitro.

⁴⁰⁰ MANTILLA-SERRANO, A Nova Lei... *op. cit.*, p. 113. No mesmo sentido, MORENO, Faustino Cordón. **El arbitraje de Derecho Privado**. Navarra: Editoria Aranzadi, 2005. p. 197.

⁴⁰¹ “Artículo 25. Determinación del procedimiento.

1. Conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, las partes podrán convenir libremente el procedimiento al que se hayan de ajustar los árbitros en sus actuaciones.

2. A falta de acuerdo, los árbitros podrán, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley, dirigir el arbitraje del modo que consideren apropiado. Esta potestad de los árbitros comprende la de decidir sobre admisibilidad, pertinencia y utilidad de las pruebas, sobre su práctica, incluso de oficio, y sobre su valoración”. In: ESPANHA. Ley 60/2003... *op. cit.*

⁴⁰² Faustino Cordón Moreno ressalta que “la norma básica aplicable al procedimiento arbitral es el principio de autonomía de la voluntad, con respecto a unas garantías mínimas [...]. Garantizadas estas normas básicas em desarrollo del procedimiento se deja, em primer lugar, a la voluntad de los contendientes (art. 25.1) de la que forman parte (en el caso del arbitraje institucional) las normas o disposiciones del Reglamento de arbitraje de la Corporación o Asociación a que las partes se hayan sometido [art. 4, b]; y en su defecto, se aplicará la ley española cuando el arbitraje – sea interno o internacional – se desarrolle em España, sin perjuicio de que los árbitros, con sujeción a ella puedan ‘dirigir el arbitraje del modo que consideren apropiado’ [art. 25.2]”. In: MORENO, **El arbitraje...** *op. cit.*, p. 168-169.

⁴⁰³ O autor enumera uma série de normas que derivam dos princípios indicados: “a intervenção judicial, em todos aqueles casos em que a Lei a preveja (e, em especial, a renúncia a exercer a ação de anulação), a criação de novos casos de intervenção judicial, além dos que já se encontram previstos no artigo 7º da LAE, a renúncia tácita às faculdades de impugnação do artigo 6º da LAE, a igualdade no procedimento de nomeação de árbitros (artigo 15º número 2 da LAE), a exigência de que os árbitros sejam e permaneçam independentes e imparciais, e a possibilidade de recusa em caso de dúvidas justificadas (artigo 17º da LAE); a potestade dos árbitros para decidir sobre a sua própria competência em virtude do artigo 22º da LAE (uma vez que esta competência está intimamente implicada com os poderes e proibições da intervenção judicial na arbitragem), o direito das partes a serem citadas para todas as audiências com suficiente antecedência e a intervir nas mesmas (artigo 30º número 2 da LAE), o traslado de todas as peças processuais e documentos à contraparte, nos termos do artigo 30º número 3 da LAE.” Ainda, “existem certos requisitos relativos à sentença arbitral que são imprescindíveis para a sua existência e validade. Trata-se da sua forma escrita, da assinatura dos árbitros, da possibilidade de votos particulares, da indicação do lugar e data, da emissão da sentença arbitral dentro do prazo, assim como da necessidade da sua notificação e da possibilidade das partes de pedir correções, esclarecimentos e complementos (artigos 37º números 2, 3, 5 e 7 e 39º da LAE).” In: FERNÁNDEZ-ARMESTO, A arbitragem... *op. cit.*, p. 249.

Segundo estabelece o artigo 27⁴⁰⁴, considera-se iniciada a arbitragem, salvo disposição contrárias das partes, na data em que o requerido tenha recebido a notificação do requerimento da arbitragem. A doutrina considera que essa notificação pode ser uma “mera carta identificando a controvérsia e solicitando a constituição do tribunal arbitral ou uma verdadeira demanda de arbitragem”.⁴⁰⁵

O artigo 29⁴⁰⁶ da LAE trata especificamente da “demanda e contestação”, segundo o qual, dentro do prazo acordado pelas partes ou determinado pelo árbitro e salvo acordo em contrário quanto ao conteúdo da demanda e da contestação, o requerente deve alegar os fatos em que se baseia, a natureza e as circunstâncias da controvérsia e as pretensões formuladas, podendo o requerido responder ao que consta do pedido. As partes, ao formularem suas alegações, poderão fornecer todos os documentos que considerem pertinentes ou fazer referência aos documentos ou outras provas que vão apresentar ou propor.

A doutrina aponta que, ainda que a LAE não deixe claro, recorrendo às razões teleológicas e práticas, o momento a que se refere o artigo 29 da LAE não se trata do requerimento de instauração de arbitragem, visto que este usualmente não contém de forma detalhada o que venha a ser a demanda. Por essa razão, mostra-se muito mais razoável considerar que o referido artigo trate do momento em que a controvérsia esteja já estabelecida, ou seja, quando haja de fato a apresentação da demanda e da contestação.⁴⁰⁷

A LAE não fixa requisitos especiais para a formação da demanda nem para a contestação, limitando-se a indicar os elementos básicos que devem conter as referidas peças, de forma que a apresentação da demanda e da contestação deverá se dar como previsto pelas

⁴⁰⁴ “Artículo 27. Inicio del arbitraje.

Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter la controversia a arbitraje se considerará la de inicio del arbitraje”. In: ESPAÑA. Ley 60/2003... op. cit.

⁴⁰⁵ MANTILLA-SERRANO, A Nova Lei... *op. cit.*, p. 118.

⁴⁰⁶ “Artículo 29. Demanda y contestación.

1. Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por los árbitros y a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto del contenido de la demanda y de la contestación, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y las pretensiones que formula, y el demandado podrá responder a lo planteado en la demanda. Las partes, al formular sus alegaciones, podrán aportar todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar o proponer.

2. Salvo acuerdo en contrario de las partes, cualquiera de ellas podrá modificar o ampliar su demanda o contestación durante el curso de las actuaciones arbitrales, a menos que los árbitros lo consideren improcedente por razón de la demora con que se hubiere hecho”. In: ESPAÑA. Ley 60/2003... op. cit.

⁴⁰⁷ DÍAZ, Ignacio. Ley de Arbitraje, Artículo 29 [Demanda y contestación]. In: GONZÁLEZ-BUENO, Carlos (Coord.). **Comentarios a la Ley de Arbitraje**. Madrid: Consejo General del Notariado, 2014. p. 573.

partes e/ou árbitro⁴⁰⁸, tal como sustentado acima em relação à demanda no processo arbitral brasileiro, inclusive de forma progressiva.⁴⁰⁹ Na exposição de motivos da LAE, inclusive, é especificado que a função da demanda e contestação a que se refere o artigo 29 é esclarecer os árbitros sobre o objeto da controvérsia, sem prejuízo de alegações anteriores, deixando expresso que as regras previstas para o processo judicial não são aplicáveis em relação à preclusão ou ao aporte de documentos.⁴¹⁰

Apresentação da demanda e contestação delimitam o objeto litigioso da arbitragem e, conforme o princípio da congruência, o árbitro não pode conhecer de questões acerca das quais não houve alegação pelas partes, sendo este um motivo de anulação da sentença arbitral, ainda que parcial (desde que esse capítulo da sentença possa ser separado dos demais), como expressamente previsto no artigo 41.1.c⁴¹¹ e 41.3⁴¹² da LAE. Esse mesmo artigo, em seu item 2, e reproduzindo o artigo 23 (2)⁴¹³ da Lei Modelo da UNCITRAL, também prevê expressamente a possibilidade de as partes modificarem ou ampliarem sua demanda ou contestação durante o curso do processo, salvo se acordado de forma diversa, podendo o árbitro não as aceitar caso considere que foram formuladas tardiamente. Cabe ao árbitro analisar a tempestividade dos pedidos de modificação da demanda conforme a fase processual da arbitragem, considerando se a parte contrária poderá responder adequadamente à nova demanda, para que não haja demora injustificada ou exagerada no processo arbitral.⁴¹⁴

⁴⁰⁸ “No parece lógico que la demanda o contestación contengan algo distinto de las alegaciones (fácticas y jurídicas) en las que se fundan y las pretensiones que formulan las partes. Una demanda o contestación que contuvieran meras relaciones de hechos sin justificación jurídica, o que adoleciesen de pretensiones, difícilmente podrían servir al fin de ilustrar a los árbitros sobre el objeto de la controversia explicitado en la Exposición de motivos. El hecho de que la ilustración a los árbitros pueda hacerse de forma progresiva en nada justifica que deba permitirse a las partes hacerla de modo insuficiente o defectuoso, por medio de un trámite que se encuentre vacío de contenido y no sirviese a su fin, ya que la atipicidad del trámite no puede justificar su pérdida de finalidad. Por ello, se ha de entender que, al introducir la mención a la libertad de pacto sobre el contenido, el legislador español sencillamente quería apuntalar la absoluta autonomía de las partes para configurar el procedimiento y fijar el contenido de los trámites que lo componen”. In: DÍAZ, Ley de Arbitraje... *op. cit.*, p. 573.

⁴⁰⁹ MORENO, *El arbitraje...* *op. cit.*, p. 198.

⁴¹⁰ DÍAZ, Ley de Arbitraje... *op. cit.*, p. 566.

⁴¹¹ “Artículo 41. Motivos.

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

[...]

c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión. [...]

⁴¹² “3. En los casos previstos en los párrafos c) y e) del apartado 1, la anulación afectará sólo a los pronunciamientos del laudo sobre cuestiones no sometidas a decisión de los árbitros o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás”. In: ESPANHA. Ley 60/2003... *op. cit.*

⁴¹³ “Artigo 23º Alegações iniciais e de resposta

[...]

(2) Salvo acordo das partes em contrário, qualquer uma das partes pode alterar ou completar seu pedido ou sua defesa no decurso do procedimento arbitral, a menos que o tribunal arbitral considere que não deve autorizar tal alteração em razão do momento tardio em que é apresentada.”

⁴¹⁴ MANTILLA-SERRANO, A Nova Lei... *op. cit.*, p. 118.

A LAE, assim, estabelece expressamente a possibilidade de alteração da demanda, em sentido inverso do que prevê a *Ley de Enjuiciamiento Civil*, que, segundo o artigo 412⁴¹⁵, após a apresentação da demanda e da contestação, e, se for o caso, da reconvenção, o objeto do processo não poderá mais ser alterado, sendo permitidas apenas alegações complementares. Ainda, prevê o artigo 413⁴¹⁶ uma vedação a que sejam consideradas na sentença inovações na causa de pedir, salvo se essa inovação “privar definitivamente de legítimo interesse as pretensões deduzidas na reclamação ou na reconvenção, por terem sido satisfeitas extraprocessualmente ou por qualquer outro motivo.” Ressalta-se que a essa liberdade em relação à introdução de novas demandas deve ser preservado o princípio do contraditório e da segurança jurídica que a arbitragem deve proporcionar, como equivalente jurisdicional declarado pelo Tribunal Constitucional do país.

Assim, verifica-se que pelo sistema espanhol o legislador optou por uma maior rigidez em relação à demanda formulada no processo estatal,⁴¹⁷ e, em contrapartida, uma maior flexibilidade em relação à demanda arbitral, que poderá ser alterada, condicionando-se sua aceitação ao entendimento do árbitro acerca da tempestividade dessa alteração.

6.1.2. Sistema português

O segundo sistema que entendemos importante analisar é o português, notadamente em razão do sistema previsto no processo estatal, que admite a possibilidade de modificação da demanda, inclusive em segunda instância.

⁴¹⁵ “Artículo 412. Prohibición del cambio de demanda y modificaciones admisibles.

1. Establecido lo que sea objeto del proceso en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvención, las partes no podrán alterarlo posteriormente.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior ha de entenderse sin perjuicio de la facultad de formular alegaciones complementarias, en los términos previstos en la presente Ley.”

⁴¹⁶ “Artículo 413. Influencia del cambio de circunstancias en la sentencia sobre el fondo. Satisfacción extraprocesal. Pérdida de interés legítimo.

1. No se tendrán en cuenta en la sentencia las innovaciones que, después de iniciado el juicio, introduzcan las partes o terceros en el estado de las cosas o de las personas que hubiere dado origen a la demanda y, en su caso, a la reconvención, excepto si la innovación privare definitivamente de interés legítimo las pretensiones que se hubieran deducido en la demanda o en la reconvención, por haber sido satisfechas extraprocesalmente o por cualquier otra causa.

2. Cuando, según lo previsto en el apartado anterior, las pretensiones hayan quedado privadas de interés legítimo, se estará a lo dispuesto en el artículo 22”. In: ESPANHA. Ley 60/2003... *op. cit.*

⁴¹⁷ Vale ressaltar que, tal como no sistema brasileiro, há precedentes judiciais que mitigam a regra da estabilização da demanda em determinadas situações.

Atualmente, o processo arbitral encontra-se regulado pela Lei de Arbitragem Voluntária (“LAV”, Lei n.º 63/2011)⁴¹⁸, que procurou alinhar a lei de arbitragem portuguesa com a Lei Modelo da UNCITRAL, mantendo algumas previsões da lei anterior e incluindo um capítulo específico sobre arbitragem internacional.⁴¹⁹

Ao tratar do processo arbitral, dispõe o artigo 30.1⁴²⁰ da LAV que devem ser observados na condução do processo certos princípios, como o ser citado para se defender⁴²¹, igualdade e oportunidade razoável para se defender e a observância do contraditório, salvas as exceções previstas na presente lei.

Ainda, incisos 2 e 3⁴²² preveem que as partes poderão acordar sobre as regras a serem observadas no processo, respeitados os princípios previstos no inciso anterior. Essa

⁴¹⁸ PORTUGAL. Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária. **Diário da República**: Série I, n. 238/2011, Lisboa, p. 5276-5289, 14 dez. 2011. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/63-2011-145578>. Acesso em: 11 jun. 2022.

⁴¹⁹ “Realmente a Lei Modelo é o resultado da experiência acumulada a nível internacional, foi elaborada e tem sido revista com os apoios de especialistas indiscutíveis, na sua essência em nada conflitua com a tradição jurídica portuguesa; mas, para além disso, a opção que foi tomada pretende contribuir para que Portugal possa ser um lugar para arbitragens, devido ao facto de os juristas e de as empresas de outros países se sentirem à vontade com a aplicabilidade de um texto legislativo que lhes seja familiar. Tivemos também a preocupação estratégica de analisar as mais recentes leis de arbitragem implementadas, em especial nos países que se inserem na nossa tradição jurídica de *civil law*, mas sem descurar alguns diplomas legais oriundos de sistemas de *common law*, como o Arbitration Act de 1996. A intenção foi, de novo, aproveitar da experiência acumulada e, também, da reflexão doutrinária que tais reformas legislativas provocaram, contribuindo assim para o avanço da ideia arbitral”. In: JÚDICE, José Miguel. O Projecto de Nova Lei de Arbitragem Voluntária em Portugal. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 23, p. 240-246, jul.-ago. 2009; MARTINS, Sofia. A nova lei da arbitragem voluntária portuguesa (parte 1). **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 32, p. 111-131, jan.-mar. 2012. Ainda, vários estatutos especiais preveem tais arbitragens, como, mais recentemente, a Lei de Defesa do Consumidor, alterada pela Lei 63/2019 de 16 de agosto de 2019. A arbitragem de direito público também é permitida pela lei portuguesa, conforme o artigo 476º do Código dos Contratos Públicos, alterado pelo Decreto-Lei 111-B/2017 de 31 de agosto de 2017; Artigos 180º a 187º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, alterado pela Lei nº 118/2019, de 17 de setembro de 2019; e arbitragem de direito tributário, regulamentada pelo Decreto-Lei 10/2011, de 20 de janeiro de 2011, alterado pelas Leis nº 118/2019 de 17 de setembro de 2019 e 119/2019 de 18 de setembro de 2019. In: MOURA VICENTE, Dário Manuel Lentz de. Chapter 1: Portugal as Strategic Seat for International Arbitration. In: FONSECA, André Pereira da *et al.* **International Arbitration in Portugal**. Kluwer Law International: Kluwer Law International, 2020. p. 5. Sobre arbitragem de consumo, direito público, direito desportivo, não trataremos no presente trabalho, seguindo as premissas estabelecidas na parte introdutória.

⁴²⁰ “Princípios e regras do processo arbitral

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

a) O demandado é citado para se defender;
 b) As partes são tratadas com igualdade e deve ser-lhes dada uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos, por escrito ou oralmente, antes de ser proferida a sentença final;
 c) Em todas as fases do processo é garantida a observância do princípio do contraditório, salvas as exceções previstas na presente lei.”

⁴²¹ MOURA, Ana Serra e. Chapter 7: The Conduct of Arbitral Proceedings. In: FONSECA, André Pereira da *et al.* **International Arbitration in Portugal**. Kluwer Law International: Kluwer Law International, 2020. p. 104.

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

3 – Não existindo tal acordo das partes e na falta de disposições aplicáveis na presente lei, o tribunal arbitral pode conduzir a arbitragem do modo que considerar apropriado, definindo as regras processuais que entender adequadas, devendo, se for esse o caso, explicitar que considera subsidiariamente aplicável o disposto na lei que rege o processo perante o tribunal estadual competente”. In: PORTUGAL. Lei n.º 63/2011... *op. cit.*

concordância pode derivar da convenção de arbitragem ou de documento posterior, como a escolha de regulamento de arbitragem de alguma instituição arbitral. Porém, há um limite temporal acerca dessa escolha, que é a aceitação do primeiro árbitro. Entende-se que tal limitação foi inserida como forma de proteção ao árbitro, pois este ficará vinculado ao que as partes previram. Portanto, antes de aceitar a nomeação, deve ter conhecimento acerca de quais regras ele estará sujeito. Entretanto, deve ser considerado que, mesmo após a aceitação pelo primeiro árbitro, as partes ainda podem acordar regras para reger o processo arbitral, porém essa escolha estará sujeita à aceitação dos árbitros.⁴²³

Caso não haja acordo entre as partes, os árbitros poderão conduzir a arbitragem do modo que considerarem apropriado, devendo, se for esse o caso, explicitar que consideram subsidiariamente aplicável o disposto na lei processual civil. Aponta a doutrina que essa alteração significa que a aplicação subsidiária apenas poderá ocorrer quando o tribunal assim o determine, pois, anteriormente ao advento da LAV, essa aplicação vinha sendo realizada de forma automática.⁴²⁴

O artigo 33⁴²⁵ prevê que o processo arbitral, salvo disposição contrária das partes, tem início na data em que o pedido de submissão do litígio à arbitragem é recebido pelo demandado. Note-se que, diferentemente do que se disse acima acerca do início do processo arbitral no direito brasileiro, no ordenamento português o processo se inicia com a “citação” do requerido.

Não há previsão de assinatura do termo de arbitragem, tampouco de um adendo, como prevê a lei brasileira. Daí a recomendação de que, logo de início, o árbitro realize a chamada *case management conference*, oportunidade em que poderão ajustar a forma de condução do

⁴²³ A regra a ser observada é que o demandado seja citado, não sendo mandatário que este participe do processo, como ensina Ana Serra e Moura: “*furthermore, although the Respondent’s participation is not mandatory for the case to proceed, the legislator also protected the Respondent’s position even when it does not participate in the proceedings. Indeed, contrary to what happens with State court proceedings, Article 35 paragraphs (2) and (3) of the LAV determines that the arbitral tribunal should proceed with the case despite the Respondent’s failure to present its statement, without however treating such failure as an admission of the Claimant’s allegations. This reinforces the fact already stated above, that the arbitration system was outlined by the Portuguese legislator as one independent from the CPC and from the judicial proceedings system*”. In: MOURA, Chapter 7... *op. cit.*, p. 99-100.

⁴²⁴ MARTINS, A nova lei... *op. cit.* Ainda, “a melhor doutrina portuguesa inclina-se claramente para a tese de que o regime previsto no Código de Processo Civil (LGL\1973\5) (com exceção apenas das normas procedimentais que tenham conteúdo substantivo ou integrem a ordem pública) não vincula os árbitros que poderão – a menos que explicitamente isso seja impedido pela vontade das partes – criar as normas processuais que julguem mais adequadas ou convenientes ao litígio concreto que devem resolver e que devem poder decidir com menos formalismos do que um juiz.” In: JÚDICE, José Miguel. Árbitros: características, perfis, poderes e deveres. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 22, p. 119-146, jul.-set. 2009.

⁴²⁵ “Artigo 33º Início do processo; petição e contestação

1 – Salvo convenção das partes em contrário, o processo arbitral relativo a determinado litígio tem início na data em que o pedido de submissão desse litígio a arbitragem é recebido pelo demandado”. In: PORTUGAL. Lei nº 63/2011... *op. cit.*

procedimento, como, por exemplo, o cronograma, incluindo o prazo de apresentação da demanda e a definição do objeto litigioso.⁴²⁶

Nesse sentido, prevê o artigo 33.2 que, nos prazos convencionados pelas partes ou fixados pelo árbitro, o requerente apresentará petição com “o seu pedido e os factos em que este se baseia”, e o requerido, a sua contestação. Assim, com a apresentação dessa petição, entende-se formado o objeto litigioso.

Tanto é assim que, no inciso subsequente, foi previsto que, salvo convenção das partes em contrário, as partes poderão, no decurso do processo arbitral, modificar ou completar sua petição ou sua contestação, a não ser que o árbitro entenda por não a admitir, considerando o atraso com que é formulada, sem que para este haja justificação bastante.

Portanto, a LAV prevê expressamente a mitigação da estabilização da demanda, atribuindo ao árbitro aceitar a alteração, caso seja justificada pela parte que a apresenta. Aponta a doutrina que o que deve ser considerado pelo árbitro é o princípio da eficiência e do devido processo. Assim, deve ser ponderado o interesse da parte que deseja modificar sua demanda, com o interesse de ambas em obter uma solução eficiente da controvérsia. Caso tal modificação acarrete atrasos desnecessários na resolução da controvérsia, o árbitro deverá indeferir o pedido. E, aceita a modificação, obrigatoriamente deve ser preservado o direito da contraparte de exercício do contraditório.⁴²⁷

Ainda que o Código de Processo Civil português⁴²⁸ não seja aplicável à arbitragem, a não ser que as partes e/ou árbitro assim entendam, vale destacar os dispositivos que tratam da modificação dos elementos da demanda.

Prevê o artigo 260 o princípio da estabilidade da instância que, citado o réu, “instância deve manter-se a mesma quanto às pessoas, ao pedido e à causa de pedir, salvas as

⁴²⁶ Esta é a opinião de Ana Serra e Moura: “*Even though the LAV does not establish the obligation of holding a case management conference, it is highly advisable that the arbitral tribunal schedules one with the parties at the outset of the case. The initial case management conference is not required to be held (not even in person) but it allows the arbitrators and the parties to get themselves familiarized with the dispute and allows the parties an opportunity to reach certain agreements on how the proceedings will be conducted. Some of the following issues should be addressed by the arbitral tribunal during the initial case management conference:*

- *place of arbitration, if it has not been agreed by the parties before;*
- *language of the proceedings, in the absence of prior agreement between the parties;*
- *potential bifurcation of the proceedings;*
- *procedural timetable (i.e., how many rounds of submissions and time limits to file them);*
- *production of evidence and its rules;*
- *appointment of an administrative secretary; and*
- *framework/scope of the parties’ dispute”*. MOURA, Chapter 7... *op. cit.*, p. 111.

⁴²⁷ MOURA, Chapter 7... *op. cit.*, p. 112.

⁴²⁸ PORTUGAL. Lei n.º 41/2013. Código de Processo Civil. **Diário da República**: Série I, n. 121/2013, Lisboa, 26 jun. 2013. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575>. Acesso em: 11 jun. 2022.

possibilidades de modificação consignadas na lei.” Porém, em seu artigo 264⁴²⁹, há expressa previsão de que, havendo acordo das partes, o pedido e a causa de pedir podem ser alterados ou ampliados, em primeira ou segunda instância, salvo se a alteração ou ampliação perturbar inconvenientemente a instrução, a discussão e o julgamento do pleito.

Ainda, o artigo 265⁴³⁰ prevê a possibilidade de alteração do pedido e da causa de pedir quando não houver consenso, se em consequência de confissão feita pelo réu e aceita pelo autor, devendo a alteração ou ampliação ser feita no prazo de 10 dias a contar da aceitação. Em relação ao pedido, o autor poderá ampliá-lo até o encerramento da discussão em primeira instância, desde que a ampliação seja o desenvolvimento ou a consequência do pedido primitivo. Ainda, verifica-se que é permitida a modificação simultânea do pedido e da causa de pedir desde que não implique convalidação para relação jurídica diversa da controvertida.

Tem-se assim que, seja em relação à arbitragem, seja no processo estatal, o procedimento português se mostra mais flexível.

6.1.3. Sistema alemão

Outro sistema que se mostra relevante para a análise é o sistema alemão acerca da alteração da demanda arbitral, considerando ser esse o “berço” da discussão sobre o objeto litigioso do processo.

Na Alemanha, a arbitragem é regulada pelo ZPO – *Zivilprozessordnung* (Código de Processo Civil alemão)⁴³¹ desde sua redação original em 1887.⁴³² Em janeiro de 1998, o Décimo

⁴²⁹ “Artigo 264º Alteração do pedido e da causa de pedir por acordo. Havendo acordo das partes, o pedido e a causa de pedir podem ser alterados ou ampliados em qualquer altura, em 1ª ou 2ª instância, salvo se a alteração ou ampliação perturbar inconvenientemente a instrução, discussão e julgamento do pleito.” *Idem*.

⁴³⁰ “Artigo 265º Alteração do pedido e da causa de pedir na falta de acordo. 1 – Na falta de acordo, a causa de pedir só pode ser alterada ou ampliada em consequência de confissão feita pelo réu e aceita pelo autor, devendo a alteração ou ampliação ser feita no prazo de 10 dias a contar da aceitação. 2 – O autor pode, em qualquer altura, reduzir o pedido e pode ampliá-lo até o encerramento da discussão em 1ª instância se a ampliação for o desenvolvimento ou a consequência do pedido primitivo. 3 – Se a modificação do pedido for feita na audiência final, fica a constar da ata respetiva. 4 – O pedido de aplicação de sanção pecuniária compulsória, ao abrigo do nº 1 do artigo 829º-A do Código Civil, pode ser deduzido nos termos do nº 2. 5 – Nas ações de indenização fundadas em responsabilidade civil, pode o autor requerer, até o encerramento da audiência final em 1ª instância, a condenação do réu nos termos previstos no artigo 567º do Código Civil, mesmo que inicialmente tenha pedido a condenação daquele em quantia certa. 6 – É permitida a modificação simultânea do pedido e da causa de pedir desde que tal não implique convalidação para relação jurídica diversa da controvertida.” *Idem*.

⁴³¹ ALEMANHA. German Arbitration Act 1998 (Book 10 ZPO). Act on the reform of the Law relating to Arbitral Proceedings of 22 December 1997. **Bundesgesetzblatt (Federal Law Gazette)**, Part I, p. 3224, 1997. Disponível em: https://cbar.org.br/site/?page_id=713. Acesso em: 11 jun. 2022.

⁴³² STÖBER, Michael. Os meios alternativos de solução de conflitos no direito alemão e europeu: desenvolvimento de reformas. **Revista de Processo**, v. 244, p. 361-380, jun. 2015.

Livro, que tratava da arbitragem, foi completamente alterado, sendo a arbitragem regulada pelos artigos 1.025 a 1.066 do ZPO, inspirados na Lei Modelo da UNCITRAL.⁴³³

Tal como na LAE, o artigo 1.044⁴³⁴ do ZPO prevê que, a menos que as partes prevejam de forma distinta, a arbitragem se inicia na data de recebimento pelo requerido do requerimento de instauração de arbitragem.

No sistema alemão, também, o procedimento arbitral (*Schiedsverfahren*) poderá ser definido pelas partes e, na sua omissão, ser livremente determinado pelos árbitros. No entanto, essa liberdade encontra limites por algumas normas consideradas mandatórias, como, por exemplo, a obrigatoriedade de aplicação da lei alemã quando a sede da arbitragem é situada na Alemanha.⁴³⁵

Em relação à demanda arbitral, o artigo 1.046 do ZPO prevê os requisitos necessários para a definição do objeto litigioso (*Streitgegenstand*), destacando a doutrina que, diferentemente da Lei Modelo, não é necessária a indicação dos pontos controvertidos,⁴³⁶ uma vez que não são determinantes para a fixação do objeto litigioso, além de alterarem e evoluírem no decorrer do processo, principalmente após a contestação.⁴³⁷ O artigo 1.046(1) do ZPO limita-se a determinar “*two core elements which the statement of claim must contain*”, que são os pedidos formulados e os fatos que fundamentam o pedido (causa de pedir)⁴³⁸, sendo que as

⁴³³ LEIBLE, Stefan; LEHMANN, Matthias. El arbitraje en Alemania. **Revista de Processo**, v. 162, p. 25-45, ago. 2008.

⁴³⁴ “Section 1044.

Commencement of arbitral proceedings

Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral proceedings in respect of a particular dispute commence on the date on which a request for that dispute to be referred to arbitration is received by the respondent. The request shall state the names of the parties, the subject-matter of the dispute and contain a reference to the arbitration agreement.” ALEMANHA. German Arbitration Act 1998... *op. cit.*

⁴³⁵ Conforme prevê o artigo 1.025. Ainda, Sandra Gomes Pinto aponta (i) a determinação da validade da convenção de arbitragem pelos tribunais estaduais (ZPO § 1032); (ii) direito de recurso aos tribunais estaduais se a convenção de arbitragem prejudicar uma das partes em relação à constituição do tribunal arbitral (ZPO § 1034, subsec. 2); (iii) direito de solicitar a decisão de um tribunal estadual sobre a impugnação do árbitro se o tribunal arbitral a rejeitou previamente (ZPO § 1037, subsec. 3); (iv) aplicação de medidas protetivas provisórias (ZPO § 1041, subsec. 2 and 3) (v) respeito ao princípio da igualdade e garantia de cada parte deve ter plena oportunidade de apresentar seu caso e; (vi) o advogado não pode ser excluído de atuar como representante autorizado (ZPO § 1042), *In: PINTO, Sandra Gomes. Some notes about arbitration legal regime – The German Arbitration Act. Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 44, p. 175-187, jan.-mar. 2015.

⁴³⁶ Conforme artigo 23 (i): “No prazo acordado entre as partes ou fixado pelo tribunal arbitral, o requerente enunciará os fatos que fundamentam o seu pedido, os pontos controvertidos e a compensação almejada, e o requerido enunciará a sua resposta relativa a essas questões, a menos que as partes tenham acordado de forma diferente quanto aos elementos a figurar nas alegações. As partes podem fazer acompanhar as suas alegações de quaisquer documentos que julguem pertinentes ou nelas mencionar documentos ou outros meios de prova que poderão vir a apresentar.”

⁴³⁷ SACHES, Klaus; LÖRCHER, Torsten. Part II: Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure), Chapter V: Conduct of the Arbitral Proceeding, § 1046 – Statements of Claim and Defence. *In: NACIMIENTO, Patricia et al. Arbitration in Germany: The Model Law in Practice*. 2 ed. Kluwer Law International, 2015. p. 274.

⁴³⁸ *Idem.*

partes são livres para prever outros requisitos que as alegações iniciais devam conter, por exemplo, quando remetem a um regramento de alguma instituição arbitral. Assim, verifica-se que, na visão da doutrina alemã, considerando o previsto no artigo em referência, tem-se que a formação do objeto litigioso da arbitragem ocorre nas alegações iniciais e em razão de previsão legal, o que difere do que é previsto no ordenamento brasileiro, como acima exposto, em que não há qualquer previsão nesse sentido.

Segundo o ZPO, qualquer das partes pode, salvo acordo em contrário, alterar ou complementar suas pretensões e defesas no curso do processo, desde que o tribunal arbitral considere apropriada tal alteração. Segundo a doutrina, como o direito processual alemão diferencia entre a alteração ou complementação das alegações de fato que baseiam o pedido das alterações no próprio pedido, o legislador entendeu por prever, expressamente §1046 (2) ZPO a possibilidade de uma “emenda do pedido” (*Klageänderung*).⁴³⁹

As emendas e alterações do pedido são somente admissíveis se não excederem o escopo da convenção arbitral, a menos que o requerido concorde com a ampliação e extensão dos efeitos.

Tal como previsto na LAE, e em decorrência da inspiração na Lei Modelo da UNCITRAL, a aceitação das modificações na demanda ficará a critério do árbitro, que poderá recusar tal modificação caso considere que foram formuladas injustificadamente de forma tardia. Segundo aponta a doutrina, considerando que o ZPO não fornece os critérios a ser utilizados para recusar a alteração, o árbitro deve considerar na sua decisão um equilíbrio entre o direito da parte em ser ouvida, respeitado o contraditório e o dever de não prolongar e atrasar o processo.⁴⁴⁰ Essa possibilidade de recusar as alterações é considerada uma forma eficaz contra as chamadas táticas de guerrilha.⁴⁴¹

Ainda que o ZPO nada diga, Klaus Saches e Torsten Lörcher sustentam que, diante dessa previsão, o árbitro deve fixar previamente até que momento as modificações no objeto litigioso serão aceitas, e, mais ainda, para maior clareza, o árbitro deve determinar expressamente que, após tal prazo, eventuais modificações não serão permitidas.⁴⁴² Ou seja, o que os autores recomendam para uma maior previsibilidade das partes acerca das regras do processo é justamente a fixação de um momento para a estabilização da demanda.

⁴³⁹ *Idem*.

⁴⁴⁰ SACHES; LÖRCHER, Part II: Commentary... *op. cit.*, p. 275.

⁴⁴¹ KRÖLL, Stefan M. National Report for Germany (2007 through 2022). In: **ICCA International Handbook on Commercial Arbitration**. Kluwer Law International, 2022. p. 37.

⁴⁴² SACHES; LÖRCHER, Part II: Commentary... *op. cit.*, p. 275.

Ainda, vale ressaltar que, nos artigos 263 e 264, no processo estatal são permitidas de igual modo a modificação da demanda quando o réu a consente ou o julgador a entenda adequada, não se considerando modificações aquelas que corrigem ou completam as questões de fato ou de direito, sem atingir a causa principal, ampliam ou limitam o pedido principal ou seus acessórios, exigem outro objeto ou complemento em lugar do inicialmente pleiteado em razão de modificações supervenientes.⁴⁴³

6.1.4. Sistema norte-americano

A arbitragem nos Estados Unidos da América é fundamentalmente regulada pelo *Federal Arbitration Act* (“FAA”),⁴⁴⁴ promulgado em 1925, bem como pelas legislações estaduais. Assim, além do FAA, em razão do modelo federalista, há ainda o *Uniform Arbitration Act* (“UAA”), uma lei modelo que é utilizada pelos estados, que podem optar por seguir suas provisões ou adotar suas próprias.⁴⁴⁵ De todo modo, entende-se que a FAA se aplica nos tribunais estaduais e tem prevalência em relação às legislações estaduais que com ela conflitam. Por esse motivo, pode ser, em geral, considerado superior (e prevalecente) à legislação estadual, especialmente no contexto da arbitragem internacional.⁴⁴⁶

Diferentemente das leis dos demais sistemas que foram inspirados na Lei Modelo da UNCITRAL, não há no FAA qualquer disposição relacionada a regras processuais, incluindo a forma de apresentação da demanda ou suas possíveis alterações, o que decorre do sistema flexível adotado pelo sistema americano. De todo modo, decisões judiciais têm reconhecido a

⁴⁴³ GRECO, *Instituições...* *op. cit.*, p. 28.

⁴⁴⁴ ESTADOS UNIDOS. The Federal Arbitration Act (USA). Disponível em: <https://sccinstitute.com/media/37104/the-federal-arbitration-act-usa.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2022.

⁴⁴⁵ Oito Estados norte-americanos adotaram também os padrões da Lei Modelo: Califórnia, Connecticut, Flórida, Geórgia, Carolina do Norte, Ohio, Oregon e Texas. In: MARTINS, Adler. Arbitragem Internacional: necessidade de integração entre a lei brasileira e as convenções internacionais. **Migalhas**, 29 jan. 2008. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/53135/arbitragem-internacional--necessidade-de-integracao-entre-a-lei-brasileira-e-as-convencoes-internacionais>. Acesso em: 11 jun. 2022.

⁴⁴⁶ WILINSKI, Piotr. **Excess of Powers in International Commercial Arbitration**: Compliance with the Arbitral Tribunal’s Mandate in a Comparative Perspective. Holanda: Eleven International Publishing, 2021. p. 252-233. Vale ressaltar que o autor pondera que: “*in a nutshell, one may not disregard the importance of state law.*”⁽²⁴⁾ *Two separate legal regimes on a state level need to be distinguished: firstly an intrastate (‘domestic’) arbitration statute that may be of relevance and secondly an interstate (or even international) arbitration law (if enacted) on a state level that can also add a layer of confusion as to the question which law applies. These two legal frameworks might be particularly important in cases where state law has been explicitly chosen by the parties as the governing law or in cases where an enforcement of a foreign arbitral award is not possible under the New York Convention nor under the Panama Convention.*⁽²⁵⁾ *Therefore, apart from the framework set out on the federal level by the FAA, state legislation on arbitration can also be significant with regard to international arbitration*”. *Idem*, p. 254.

liberdade das partes para regular o procedimento, sujeitas apenas a poucas regras de natureza mandatória.⁴⁴⁷

Na verdade, a análise acerca da previsão ou não da estabilização da demanda no sistema americano pode ser feita mediante a interpretação do artigo 10(a)(4) do FAA, que prevê como causa de nulidade da sentença arbitral caso seja verificado que o árbitro excedeu seus poderes (*excess of powers*).⁴⁴⁸

Como aponta a doutrina, não há na lei dispositivos que permitam entender o que seria essa atuação de excesso de poder, e, para se chegar à conclusão de se o árbitro atuou dessa forma a justificar a impugnação da sentença, devem-se verificar os limites do alcance dos poderes do árbitro. Este, por sua vez, é analisado conforme o que foi acordado pelas partes na convenção de arbitragem (*arbitration agreement*).⁴⁴⁹

Nesse sentido, entende-se que é importante a análise das alegações das partes para a determinação do alcance dos poderes do tribunal arbitral, ou seja, todas as manifestações devem ser levadas em consideração, desde o requerimento de arbitragem até as manifestações finais. Os parâmetros para a investigação daquilo que teria sido excedido pelo árbitro são definidos pela submissão das questões ao árbitro e pela autoridade deste conforme estabelecido na convenção de arbitragem.⁴⁵⁰ Além disso, argumenta-se que o árbitro excede sua autoridade ao decidir sobre uma questão não apresentada pelas partes, ainda que integre o escopo da convenção de arbitragem.⁴⁵¹

⁴⁴⁷ BORN, **International**... *op. cit.*, p. 2298-2299. Sobre as disposições mandatórias, esclarece o autor que “*In the United States, the FAA has been interpreted as imposing mandatory requirements of basic procedural fairness, based (by analogy) on the due process guarantees of the U.S. Constitution; these guarantees emphasize equality of treatment, an adequate opportunity to be heard and procedural regularity*”. *Ibid.*, p. 2331-2332.

⁴⁴⁸ Vale ressaltar que a tal hipótese de nulidade da sentença arbitral está prevista em inúmeros ordenamentos: “*Article 34(2)(a)(iii) of the UNCITRAL Model Law is representative of national arbitration statutes, providing that an award may be annulled if it ‘deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration.’ This basis for annulling an award is modeled on the grounds for non-recognition in Article V(1)(c) of the New York Convention and is paralleled by many contemporary arbitration statutes and international instruments. In the United States, the FAA similarly provides for vacatur of awards where ‘the arbitrators exceeded their powers’.*” *In: Ibid.*, p. 3575.

⁴⁴⁹ WILINSKI, **Excess**... *op. cit.*, p. 263.

⁴⁵⁰ “*The arbitration agreement and the parties’ submissions establish the scope of the arbitrators’ power. Accordingly, U.S. courts look to whether ‘the arbitrators had the power, based on the parties’ submissions or the arbitration agreement, to reach a certain issue, not whether the arbitrators correctly decided that issue’.*” *In: ORLOWSKI, Victoria. Chapter 22: FAA Section 10 Applications to Vacate an Award (Including ‘Manifest Disregard’).* *In: SHORE, Laurence et al. International Arbitration in the United States.* Kluwer Law International, 2017. p. 525.

⁴⁵¹ WILINSKI, **Excess**... *op. cit.*, p. 266. No mesmo sentido, “*a tribunal exceeds its authority by ruling on an issue not presented by the parties in the arbitration even if the issue or dispute that it addresses is within the scope of the parties’ arbitration agreement. As one court explained: ‘Arbitrators have the authority to decide only those issues actually submitted by the parties’.*” *In: BORN, International... *op. cit.*, p. 3580.*

Esse entendimento acerca dos poderes do árbitro ser analisado tendo-se como base todas as alegações das partes na arbitragem decorre de uma análise do sistema norte-americano, bastante flexível, em que as alterações da demanda podem ocorrer em qualquer momento do processo, desde que respeitado o contraditório e a boa-fé.⁴⁵²

Isso porque, como analisado por Mariana França Gouveia, em extensa monografia sobre a causa de pedir na ação declarativa, o critério mais recente no sistema em comento para ser analisada a causa de pedir é a sua definição a partir da *transaction*, em que a relação pode ser definida “como um conjunto natural ou núcleo de fatos operativos”.⁴⁵³ Assim, entende que a relação é a unidade do litígio, “independentemente das variações de qualificação jurídica, fundamentos, provas ou formas de tutela”.⁴⁵⁴

Nesse sentido, toma especial relevância o instituto da *issue preclusion* (anteriormente conhecido como *collateral estoppel*), por meio do qual as questões prejudiciais estão abarcadas pela *res judicata*.⁴⁵⁵ Aplica-se não só ao que foi efetivamente discutido, mas também a todas as questões que poderiam ter sido alegadas em relação à relação discutida.⁴⁵⁶ Mais do que isso, adota-se um critério de previsibilidade, em que somente pode ser alegada a exceção da coisa julgada se esse efeito era esperado das partes.

O sistema norte-americano trabalha com a ideia de eficiência, no menor gasto de energia das partes e do julgador.⁴⁵⁷

Por essas razões, por meio de um exercício de análise inversa, ou seja, a análise do que excede os poderes dos árbitros, e considerando como o sistema americano enxerga a eficácia preclusiva da coisa julgada, pode-se concluir que não há previsão sobre a estabilização da demanda, que, a nosso ver, seria incompatível com o sistema analisado no seu todo.

⁴⁵² FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. **Civil Procedure**. 4 ed. St. Paul, MN: Thomson/West, 2005. p. 314-316.

⁴⁵³ GOUVEIA, Mariana França. **A causa de pedir na ação declarativa**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 477-478.

⁴⁵⁴ GOUVEIA, **A causa...** *op. cit.*, p. 478. Nesse sentido, FRIEDENTHAL; KANE; MILLER, **Civil...** *op. cit.*, p. 678.

⁴⁵⁵ “*Issue preclusion* é uma espécie do fenômeno *res judicata* que torna imutáveis e indiscutíveis as questões prejudiciais decididas em um processo’. Esse fenômeno, outrora designado de *collateral estoppel*, impede a rediscussão, em outro processo, de uma mesma questão prejudicial incidental, de fato ou de direito, que tenha sido efetivamente controvertida e decidida num processo como etapa essencial para o julgamento do caso.” *In*: THEODORO JR., Humberto. Limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. *In*: DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 182.

⁴⁵⁶ FRIEDENTHAL; KANE; MILLER, **Civil...** *op. cit.*, p. 639.

⁴⁵⁷ GOUVEIA, **A causa...** *op. cit.*, p. 481.

6.2. ESTABILIZAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA – PROCESSO ESTATAL BRASILEIRO

No sistema processual civil brasileiro, conforme estabelece o artigo 329⁴⁵⁸ do Código de Processo Civil, o autor somente poderá livremente aditar o pedido e a causa de pedir antes da citação do réu (art. 329, I, CPC). Após realizada a citação e até o saneamento do processo, a alteração do objeto litigioso dependerá da concordância do réu (art. 329, II, CPC), ou seja, assegura-se ao demandado, frente à inovação proposta pelo demandante, o contraditório e ampla defesa.⁴⁵⁹

As disposições contidas no artigo 329 “são as responsáveis, nos limites do que autorizam e do que vedam, pela definição dos contornos da estabilização da demanda”⁴⁶⁰ no direito processual civil brasileiro. Ressalte-se que, ainda que não expressamente previsto no referido dispositivo legal, a limitação de alteração dos limites da demanda também atinge os sujeitos processuais.

Saneado o processo, é vedada, em tese, a alteração objetiva, ainda que com o consentimento do réu. Isto é, resolvidas as questões processuais pendentes, delimitadas as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória e deferidos os meios de prova a serem produzidos, definida a distribuição do ônus da prova, delimitada as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; o processo está pronto para seguir para a próxima fase. Nesse momento, o processo chega a um momento em que retroceder é tumultuar.⁴⁶¹

Assim, o Código de Processo Civil, no artigo 329, estabelece a regra da estabilização da demanda em três momentos: (i) até a citação do réu, (ii) até a decisão saneadora e (iii) depois da decisão saneadora, a depender do consenso das partes e do juiz.

Até o primeiro momento, o autor poderá emendar a inicial, alterando o objeto litigioso do processo, sem que para isso tenha que contar com a anuência do réu, até mesmo porque este sequer foi formalmente integrado no processo.

⁴⁵⁸ Art. 329. O autor poderá:

I – até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;
II – até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.

⁴⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Estabilização... *op. cit.*, p. 198.

⁴⁶⁰ DINAMARCO, **Instituições**... v. 2. *op. cit.*, p. 78.

⁴⁶¹ Segundo Cândido Rangel Dinamarco, “Como o processo não é um *negócio combinado em família* e a jurisdição é uma função pública, o poder de disposição das partes não pode chegar ao ponto de permitir que elas prejudiquem o bom exercício desta”. DINAMARCO, **Instituições**... v. 2. *op. cit.*, p. 78.

Com a citação do réu, este passa a conhecer os limites daquilo que está sendo demandado, das provas que terá que produzir para a demonstração dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor, bem como do risco a que estará sujeito quando da prolação da sentença, assegurando-se, assim, o amplo direito de defesa. Alterar os elementos da demanda significa uma nova defesa, com novas provas e, em tese, um retrocesso no processo.

Por essa razão, a regra determina que, para haver essa alteração até o saneamento, deve o réu concordar com a modificação requerida pelo autor.

O Código de Processo Civil de 1973 previa em seu artigo 264, parágrafo único, que “a alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo”. Tal proibição não foi reproduzida no novo diploma legal, mas isso não significa que seja permitida a alteração dos elementos da demanda após a decisão saneadora, sem qualquer outro regramento especial.

Em verdade, a exclusão de tal disposição acaba por disciplinar os casos de modificação da demanda antes e depois do saneamento do processo, isto é, na primeira hipótese por livre convicção das partes, sem que o juiz possa se opor acerca delas; em contraposição, na segunda hipótese, às inovações decorrentes de ajustes das partes, mas que deve contar com a anuência do juiz.⁴⁶²

Ultrapassada a fase saneadora, as modificações da demanda são possíveis, caso as partes decidam firmar um negócio jurídico processual, submetendo-se a regramento específico (art. 190, CPC), a qual deve contar com a anuência do juiz.⁴⁶³ Além disso, independentemente do consentimento entre as partes, há a possibilidade de modificação da demanda, quando da

⁴⁶² Em sentido contrário é a opinião de Cândido Rangel Dinamarco, para quem não poderá haver alteração da demanda após o saneamento (DINAMARCO, **Instituições...** v. 2. *op. cit.*, p. 79). Ainda, foi o entendimento do Min. Herman Benjamin, “9. O CPC/2015 também não admite a alteração da causa de pedir, ainda que com consentimento do réu, após o saneamento do processo (art. 329, II)”. BRASIL. STJ (2. Turma). **REsp n. 1.439.024/DF**. Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ: 22.11.2016, DJe: 30.11.2016.

⁴⁶³ “Nada impede que as partes alterem o regime de estabilização da demanda, para torná-lo mais flexível ou até mesmo ainda mais rígido, mediante negócio jurídico processual (MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: RT, 2015. p. 545.), desde que preenchidos os requisitos do art. 190, uma vez que se trata de negócio jurídico processual atípico. Será preciso, assim, que as partes sejam plenamente capazes e que a causa verse sobre direitos que admitam autocomposição. 5.1. A reforçar tal possibilidade, vale notar que, ao contrário do CPC/1973 e embora mantido o regime rígido de estabilização da demanda, o CPC/2015 não proíbe expressamente a alteração dos elementos da demanda após o saneamento. Orientação semelhante à ora sustentada, admitindo expressamente que sejam modificados os elementos da demanda em fases mais avançadas do processo mediante consenso das partes, pode ser encontrada em outros países, como no art. 264 do CPC português (‘Havendo acordo das partes, o pedido e a causa de pedir podem ser alterados ou ampliados em qualquer altura, em 1ª ou 2ª instância, salvo se a alteração ou ampliação perturbar inconvenientemente a instrução, discussão e julgamento do pleito’) e no § 263 da ZPO alemã. 5.2. É possível ainda que seja celebrado negócio jurídico processual de anuência prévia para o aditamento ou a alteração do pedido ou da causa de pedir até o saneamento, sem afastar o regime legal (Enunciado 490 do FPPC)”. In: GAJARDONI *et al.* **Processo...** *op. cit.*, p. 478.

superveniência de fato constitutivo, modificativo e extintivo do direito relevante para o julgamento do mérito da causa (art. 493, CPC).

Em relação às alterações no objeto litigioso que tenham sido ajustadas entre as partes após a fase saneadora, não cabe ao juiz vetar tal alteração, apenas invocando que tal fase foi ultrapassada. A recusa para a não admissão de tal modificação deve ser justificada além desse fato, como em razão de se já estiver com a instrução encerrada e o acréscimo pretendido exigir reabertura da fase probatória, pois representaria tumulto da marcha procedimental, com retrocesso incompatível com o sistema de preclusão e com a garantia da rápida solução do litígio.⁴⁶⁴

Excluindo as hipóteses de ajuste comum entre as partes e aquelas previstas em lei, uma vez estabilizada a demanda, é vedada a introdução de novos fatos que tenham o condão de alterar o conteúdo da causa de pedir, ou seja, de fatos caracterizados como essenciais ou jurídicos.

Nada impede que, mesmo após a estabilização da demanda, a parte traga reforço de argumentos como fonte indiciária de convencimento, pois “será sempre a mesma causa de pedir, se os fatos não forem determinantes do direito, mas apenas conduzirem à sua comprovação em juízo”.⁴⁶⁵ A vedação legal se aplica à introdução de fatos essenciais e não aos fatos secundários, que não integram o núcleo central da causa de pedir. Sobre a inclusão de fatos novos e supervenientes, trataremos mais adiante.

Para Cândido Rangel Dinamarco, na hipótese de alteração do pedido ou causa de pedir após os momentos e da forma prevista pela legislação, esta deverá ser tida por ineficaz. Segundo o ilustre professor, “nada se reputa alterado e também nada se anula e providência alguma é

⁴⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, *Estabilização... op. cit.*, p. 198. Ressalta-se a crítica ao legislador feita por André Roque para quem “O CPC/2015 manteve o mesmo sistema rígido de estabilização da demanda do CPC/1973, o qual não permite a modificação de seus elementos, a não ser em fases bastante iniciais do procedimento. [...] Infelizmente, o CPC/2015 perdeu a oportunidade de avançar na matéria, na trilha de sistemas como o português (art. 265º do Código de Processo Civil português) e o alemão (§ 132 da ZPO alemã), mantendo a tradição brasileira de um regime rígido de estabilização da demanda. Teria sido melhor que se tivesse permitido, em razoáveis limites, a alteração dos elementos objetivos da demanda pelo menos enquanto não tivesse sido proferida a sentença, observadas as exigências de boa-fé e de observância ao contraditório. O sistema do CPC/2015 traz engessamento para os casos difíceis, estimulando a criação de válvulas de escape casuísticas pela lei e pela jurisprudência, como são exemplos: (i) a possibilidade de correção da certidão de dívida ativa em execução fiscal (art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980); (ii) o entendimento de que não haveria preclusão para o juiz; (iii) a possibilidade de homologação de transação sobre matéria não trazida ao Poder Judiciário, ainda que envolvendo sujeito estranho ao processo (art. 515, § 2º) mesmo após o saneamento, quando o consentimento das partes não deveria exercer influência sobre a ampliação da demanda; (iv) a alteração da forma de liquidação do julgado, considerando-se que a modalidade de liquidação nele estabelecida não está abrangida pela coisa julgada; e (v) a interpretação ampliativa que se faz do art. 493 do CPC, no que tange à admissão de fatos supervenientes no processo, muitas vezes acarretando, por via transversa, a alteração da causa de pedir ou do pedido. Sobre a evolução do tema ao longo da tramitação legislativa do CPC/2015, com detalhada crítica à manutenção do modelo rígido de estabilização da demanda”. In: GAJARDONI *et al.* **Processo... op. cit.**, p. 478.

⁴⁶⁵ DEGENSZAJN, **Alteração... op. cit.**, p. 140.

tomada, simplesmente porque qualquer *modificação de rota* seria contrária ao sistema brasileiro de procedimento rígido e ao que o dispositivo impõe”.⁴⁶⁶

Caso o juiz estatal, ao proferir a sentença, vier a julgar a demanda tendo por base pedido ou causa de pedir que tenham sido posteriormente introduzidos, sem que tenha havido o consentimento do réu, a sentença será anulável em razão de violação ao princípio da congruência entre sentença e demanda.

No entanto, aqui cabe uma ressalva. Não é em todos os casos que a sentença será anulável. Não há na lei a exigência de que o consentimento do réu acerca da modificação da demanda, até o saneamento, seja expresso. Introduzida posteriormente nova causa de pedir ou pedido sem que o réu tenha apresentado qualquer objeção e, ao contrário, tenha impugnado seus fundamentos, produzido provas, deve ser interpretado como consentimento tácito do réu com a modificação da demanda, não havendo que se falar em nulidade, pois, conforme Cândido Rangel Dinamarco, “manda o princípio da *instrumentalidade das formas* que o juiz também os aceite, porque nesse caso o *contraditório* terá sido observado e *prejuízo algum* terá sido imposto àquele (CPC, arts. 277 e 282 § 1º)”.⁴⁶⁷

Na jurisprudência há entendimento de que, introduzida nova causa de pedir ou pedido sem que o réu tenha apresentado qualquer objeção e, ao contrário, tenha impugnado seus fundamentos, deve ser interpretado como consentimento tácito com a modificação da demanda, o que afasta a violação do princípio da congruência.⁴⁶⁸

Nesse sentido, o sistema brasileiro não é tão rígido, sendo que algumas adaptações ao procedimento podem ser aceitas, conforme o princípio da adequação e adaptabilidade do procedimento, bem como em razão do princípio da instrumentalidade das formas. Essa adaptabilidade pode ser extraída dos artigos 139, VI e 190 do Código de Processo Civil, segundo os quais o juiz poderá estipular as mudanças no procedimento, em comum acordo com

⁴⁶⁶ DINAMARCO, *Instituições...* v. 2. *op. cit.*, p. 79.

⁴⁶⁷ DINAMARCO, *Instituições...* v. 2. *op. cit.*, p. 80.

⁴⁶⁸ ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. APRESENTADA PETIÇÃO PELO AUTOR, EM QUE SE ALTERA A CAUSA DE PEDIR, E NENHUMA OBJEÇÃO APRESENTANDO O RÉU QUE, AO CONTRÁRIO, CUIDA DE NEGAR-LHE O FUNDAMENTO, É DE ADMITIR-SE QUE CONSENTIU NA ALTERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA RESSALVA CONTIDA NO ARTIGO 264 DO CPC. *In*: STJ, BRASIL. (3. Turma). **REsp 21.940/MG**. Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ: 08.03.1993, p. 3114. Porém, em outro precedente, em que se considerou indispensável o consentimento expresso do réu para a alteração da demanda: “Em não havendo a nova citação (art. 321 do CPC), tampouco a intimação da União acerca da alteração do pedido, a regra contida no art. 264 do CPC, segunda parte, teria sido observada apenas e tão somente se a Procuradoria da Fazenda Nacional tivesse declarado expressa concordância quanto à ampliação da lide, o que, todavia, não se verifica no presente caso”. BRASIL. STJ. **AgRg no AREsp 229.985**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. DJ: 27.11.2012.

as partes, ajustando-o às especificidades da causa, desde que seja admitida a autocomposição.⁴⁶⁹ Essa possibilidade de adaptação pelo consenso muito aproxima o processo estatal do arbitral.

Desse modo, considerando as questões acima, pode-se afirmar que a estabilização da demanda prevista na legislação processual faz parte e se compatibiliza com todo o sistema processual. Como mencionado, o sistema processual brasileiro adota a teoria da substanciação, em que a causa de pedir é fundada essencialmente nos fatos constitutivos do direito alegado pelo demandante, sendo que a viabilidade de modificação das alegações de fato apresentadas na demanda impossibilitaria a delimitação da causa de pedir. Da mesma forma, ocorre com a possibilidade de alteração do pedido. A demanda, uma vez estabilizada, é que determina os limites do pronunciamento judicial e, por sua vez, os limites objetivos da coisa julgada, ou seja, dando contornos específicos ao alcance da eficácia preclusiva da coisa julgada. Ainda que o sistema processual civil possa ser considerado mais rígido, mediante o consenso as partes e o juiz podem fazer as adaptações necessárias, de acordo com o caso concreto.

6.3. ESTABILIZAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA ARBITRAL EXISTE?

Transportando o que acima se sustentou para o processo arbitral, as questões que surgem são: na arbitragem, a demanda também se estabiliza? Se sim, de que forma? As regras previstas para o processo estatal se aplicam? A não observância de eventuais regras previstas para a estabilização da demanda arbitral tem consequências? Se sim, quais são elas?

A estabilização da demanda, como se viu, é um instituto processual que representa o momento determinado pela lei ou outro regramento em que ocorre a delimitação e fixação definitiva do objeto litigioso do processo, seja este estatal ou arbitral. Ainda, verificou-se que a definição acerca do momento em que a demanda se estabiliza é uma regra procedimental,

⁴⁶⁹ BONICIO, **Princípios...** *op. cit.*, p. 248-249. Conforme aponta José Aurélio de Araujo, “Flexibilidade, adaptabilidade, adequação ou estrutura elástica são nomes e expressões mais ou menos precisos do mesmo fenômeno: a adaptabilidade em concreto, o abandono do esquema rígido de processo. A opção por um esquema rígido ou flexível é questão sobre a qual já se defrontava Aristóteles no Livro III da sua *Política*, ao se questionar qual seria o melhor método de julgamento. Não restam dúvidas de que a legalidade em sua conformação originária representava, no devido processo legal, o respeito ao processo previsto na lei. Mas a adaptabilidade em concreto não importa em violação do princípio da legalidade, princípio caro ao Estado Democrático de Direito, pois a obediência à legalidade é, antes de tudo, obediência às normas constitucionais, e, como tal, também exige a participação democrática das partes na formação do processo para a melhor solução do conflito, mediante a aplicação da proporcionalidade. A adaptabilidade processual em concreto pode ser judicial somente ou entre as partes juntas ao juiz em cooperação. Somente esta última forma é que faz incidir sobre a legalidade o elemento legitimador da democracia do ato estatal jurisdicional: a participação. A adaptabilidade em concreto judicial viola ao mesmo tempo o devido processo legal e o princípio democrático, pois as partes não têm previsibilidade acerca do rito e não podem participar da sua estruturação”. *In*: ARAUJO, José Aurélio de. **Cognição Sumária, Cognição Exaustiva e Coisa Julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 98-99.

prevista de forma mais contundente nas legislações processuais em que adotado um sistema rígido, ou mais rígido, guiado por um sistema de preclusões e fases bem definidas e distintas, fundamentando-se, essencialmente, nos princípios do contraditório, segurança jurídica e duração razoável do processo.

Como se mencionou acima, vigora na arbitragem o princípio da autonomia da vontade, no qual há uma maior liberdade das partes e do árbitro para a definição das regras que serão adotadas, de modo a adequá-las ao caso específico a ser decidido.⁴⁷⁰ Exatamente em razão dessa especificidade, fala-se que a arbitragem é um procedimento mais flexível.

Considerando o que acima se sustentou acerca dos sistemas flexíveis, poder-se-ia chegar à conclusão de que não haveria que se falar em regra para a estabilização da demanda arbitral, pois não se adequaria ao que se entende e caracteriza um sistema flexível. Porém, como visto, mesmo em países em que o sistema é mais flexível a demanda se estabiliza.

Antes de tratar especificamente sobre a estabilização arbitral, vale ressaltar a premissa estabelecida anteriormente de que, num determinado momento, toda demanda se estabiliza, mesmo que isso signifique que seja apenas antes da prolação da sentença. Assim, para fins do presente trabalho, quando se fala que a demanda não se estabiliza, é no sentido de que foi determinado que as partes poderão livremente introduzir novos pedidos e causa de pedir no decorrer do processo arbitral.

Feita essa ressalva, tem-se que a resposta à pergunta se a demanda arbitral também se sujeita à regra da estabilização é depende.

Não há na Lei de Arbitragem dispositivo que preveja que a demanda arbitral se estabilizará, da mesma forma que ocorre no processo estatal. De igual modo, também não está previsto que a demanda não se estabilizará, ou seja, que poderão ser deduzidos novos pedidos ou causa de pedir até o final do processo. Portanto, a disposição acerca do momento de estabilização da demanda arbitral está inserida na autonomia da vontade das partes ao prever as regras que serão adotadas no procedimento. Apenas mediante a análise do que foi acordado pelas partes (seja por meio da escolha de determinado regulamento de instituição arbitral ou por meio de acordo no termo de arbitragem) ou determinado pelo árbitro no caso concreto (conforme poderes que lhe foram conferidos) é que se pode concluir sobre a existência de previsão acerca da estabilização da demanda.

De todo modo, na nossa opinião, entendemos que é imprescindível a criação de um determinado momento em que ocorra a estabilização da demanda, sob pena de se criar um

⁴⁷⁰ ELIAS, O árbitro... *op. cit.*

procedimento eterno e sem segurança jurídica para as partes e o árbitro.⁴⁷¹⁻⁴⁷² Como se verá a seguir (tópico 9.3.1), entendemos, por outro lado, que devem ser criadas algumas diretrizes para a modificação do objeto litigioso, sob pena de ser criado um processo engessado, mais do que o processo estatal.

Como mencionado, a definição do objeto litigioso na arbitragem determina os poderes jurisdicionais que foram conferidos aos árbitros. É nesse momento que o árbitro tem expresso conhecimento dos limites de tais poderes, e em que medida está adstrito aos princípios da demanda e da inércia, de modo a não atuar além desses limites.⁴⁷³ A estabilização da demanda, na arbitragem, é até mais relevante do que no processo estatal, pois, repise-se, o limite da jurisdição do árbitro será dado justamente na determinação do objeto litigioso. Vale ressaltar que, diferentemente do juiz, cuja missão é com a sociedade e zelar pelo ordenamento jurídico, a investidura do árbitro é dada pelas partes, para julgar aquele determinado litígio.

Ainda, com base na estabilização da demanda e definição do objeto litigioso é que se pode compreender e definir a abrangência de outros institutos processuais, como a conexão entre as demandas, a litispendência e a análise da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Não se afasta a possibilidade de as partes entenderem que a demanda não se estabilizará, mas entendemos que isso não é recomendável, e poderá acarretar mais confusão do que solução, notadamente, como se disse, por trazer uma insegurança jurídica às partes e ao árbitro, diante dos princípios que norteiam e fundamentam a estabilização da demanda.

Por exemplo, o requerente ou o requerido, caso vislumbre uma derrota no processo, poderá a todo momento introduzir uma nova demanda, pedido ou causa de pedir, de forma a tumultuar e eternizar o processo.

Outro exemplo pode ser extraído em relação à nomeação e à aceitação pelo árbitro. Imagine-se um caso em que o requerente apresentou requerimento de instauração de arbitragem pleiteando uma indenização do requerido em razão de falhas de construção de determinada

⁴⁷¹ No mesmo sentido: “Já no juízo arbitral, como não existe nenhum dispositivo legal sobre isso na LA, fica sempre a dúvida de como devem as partes e o árbitro procederem. Não temos a menor dúvida da imprescindibilidade em se criar algum momento para que ocorra a estabilização da demanda, sob pena de se eternizar ou prolongar demasiadamente o procedimento arbitral”. In: BERALDO, **Curso...** *op. cit.*, p. 312.

⁴⁷² “Em algum momento ocorrerá a estabilização da demanda na arbitragem. Mas isso pode perfeitamente ocorrer depois de as duas partes já estarem participando da fase pré- arbitral. O pedido, a pretensão exata do “demandante”, não precisa ser necessariamente apresentado antes de o “demandado” ser comunicado da intenção em se resolver o conflito por meio de arbitragem.” In: MONTORO, **Flexibilidade...** *op. cit.*, p. 285.

⁴⁷³ “Em dado momento, as *pretensões* são estabilizadas (ainda que em fase posterior do processo arbitral, desde que acordado entre as partes e o árbitro e respeitado o contraditório), *fixando-se assim os limites objetivos e subjetivos da demanda*, para que o árbitro possa compreender quais são os *limites de sua investidura*. Nesse contexto, o árbitro (como qualquer julgador) também está sujeito aos *princípios da demanda e da inércia* e não pode proceder senão dentro dos limites estabelecidos pelas partes”. In: ALVES, **Árbitro e Direito...** *op. cit.*

obra. Com base em tal matéria, o requerido nomeou como árbitro um engenheiro, visto que o árbitro não precisa ser um advogado. E também com base em tal matéria, o árbitro aceitou o encargo. No termo de arbitragem, os pedidos e a causa de pedir foram definidos tomando-se por base a construção da obra. Em outras palavras, esse era o objeto do “contrato” firmado entre as partes e o árbitro. No termo de arbitragem, foi acordado que as partes poderiam livremente introduzir novas demandas. A parte requerente apresenta em réplica uma nova demanda, de cunho estritamente jurídico ou referente a uma matéria alheia ao ramo da engenharia, mas que estava englobada pela convenção de arbitragem. Permitir-se essa introdução, a nosso ver, acabaria por ferir uma das características primordiais da arbitragem, que é o fato de a parte poder escolher o árbitro que mais se adegue para a análise daquele conflito. Ainda, o árbitro aceitou o encargo com base em outra matéria, conforme sua disponibilidade e conhecimento da demanda inicial.

Por outro lado, fato é que as partes e o árbitro, ao preverem que a demanda não se estabilizará, concordaram com essa dinâmica. Ainda que nos pareça não recomendável, não há óbice legal que impeça as partes e/ou o árbitro de determinarem dessa forma, considerando as peculiaridades de determinado litígio e o princípio da autonomia da vontade. Como se viu acima, há sistemas processuais e regulamentos de instituições arbitrais que admitem a introdução de novas demandas no decorrer da arbitragem. Escolhidas pelas partes tais regras ou determinado pelo árbitro que processo seguirá dessa forma, essa é a “regra do jogo” que foi combinada para a arbitragem. Novamente, não há problema algum nessa escolha, desde que sejam respeitados no decorrer do processo os princípios constitucionais que norteiam a arbitragem, notadamente o contraditório, facultando a parte contrária se manifestar adequadamente sobre aquela demanda, inclusive mediante a produção das provas necessárias.

Nesse sentido, verifica-se na prática, caso tenha sido prevista a possibilidade de introdução de novos pedidos ou causa de pedir no decorrer do processo arbitral, ser comum que o árbitro, por cautela, profira em determinado momento uma decisão que determina às partes que informem se há outros pedidos a serem requeridos e ratifiquem todos os pedidos e causas de pedir que foram formulados até então. O intuito dessa decisão claramente nos parece estabelecer um limite às partes e, principalmente, fornecer um guia do que deverá ser apreciado na sentença, em observância aos princípios da demanda e congruência, evitando-se que a sentença seja desafiada em futura ação anulatória.

6.4. ESTABILIZAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA ARBITRAL E O MOMENTO EM QUE OCORRE

Como se disse, cabe às partes e/ou ao árbitro prever se a demanda arbitral será estabilizada. Porém, havendo essa previsão, a regra deve ser observada pelas partes e o árbitro, sob pena de se configurar a nulidade da sentença, conforme será tratado mais adiante no capítulo 8.

Quanto ao momento, justamente por se tratar de regra disponível, considerando não haver previsão legal, por conseguinte não há previsão que estabeleça em qual momento a estabilização da demanda ocorrerá no processo arbitral e quando e como poderá haver eventual modificação do objeto litigioso.

É usual na doutrina a afirmação de que a arbitragem é estabilizada no termo de arbitragem.⁴⁷⁴ Em que pese as vozes autorizadas que defendem tal posição, com ela não se concorda.

O processo arbitral e a formação de seu objeto litigioso têm características distintas do processo estatal. Como se viu, a demanda arbitral poderá ser formada de forma paulatina, respeitando o que as partes decidiram acerca da forma como se daria o procedimento. Diferentemente do que ocorre no processo estatal, não há, *a priori*, qualquer previsão legal que determine que a demanda será estabilizada neste ou naquele momento. A legislação brasileira não fixa momento preclusivo a partir do qual as partes não mais poderiam aditar suas alegações iniciais ou defesas.⁴⁷⁵

A definição desse momento, repita-se, está dentro da autonomia de vontade que é conferida às partes, a quem cabe definir como e quando se formará, de forma definitiva, o objeto litigioso, mesmo quando entender por delegar ao árbitro tal definição. Assim, a estabilização do processo arbitral é diferente, não se sujeitando às regras e ao tempo do Código de Processo Civil.

Portanto, o que se disse acima acerca da formação da demanda na arbitragem vale igualmente para a delimitação do objeto litigioso e, por conseguinte, para a estabilização da demanda.

O primeiro passo para se verificar o momento de estabilização da demanda arbitral é analisar aquilo que foi previsto na convenção de arbitragem pelas partes. Se na convenção as

⁴⁷⁴ LEMES, Convenção... *op. cit.*, p. 97; GARCIA NETO, **Arbitragem e conexão**... *op. cit.*, p. 177; PARENTE, **Processo Arbitral**... *op. cit.*, p. 169; NUNES, Thiago Marinho. Alteração de pedidos no curso da arbitragem. **Migalhas**, 18 fev. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/arbitragem-legal/320616/alteracao-de-pedidos-no-curso-da-arbitragem>. Acesso em: 06 maio 2022.

⁴⁷⁵ CORRÊA, Limites... *op. cit.*, p. 60-61.

partes estabeleceram, desde já, as regras procedimentais, notadamente acerca do momento de formação definitiva do objeto litigioso, é esse o momento que deve ser considerado como estabilizada a demanda.

Especificamente quando se trata de uma arbitragem que tem por fundamento uma cláusula compromissória, o usual é que as partes não definam desde já o procedimento que será adotado, remetendo para as regras de algum órgão arbitral institucional. Nessas hipóteses, por meio da assinatura do termo de arbitragem (ou instrumento correlato), as partes acabam por delimitar a controvérsia que será submetida ao conhecimento do árbitro, a qual deverá ser aceita por ele.

Nesse momento, podem as partes, juntamente com o árbitro, desde já fixar o objeto litigioso, como podem prever em que momento o objeto litigioso será delimitado, por exemplo, prever que os pedidos e causa de pedir serão delimitados, aditados ou até mesmo complementados no decorrer da fase postulatória. Portanto, o segundo passo para se analisar o momento de delimitação definitiva do objeto litigioso é verificar o que foi previsto no termo de arbitragem. Ou seja, não necessariamente é o termo de arbitragem que estabiliza a demanda, mas nele, em tese, estará previsto quando a demanda se estabiliza.

Caso não haja termo de arbitragem, ou na hipótese – ainda que remota – de que nada tenha sido nele previsto, o terceiro passo é verificar o que as regras do órgão arbitral institucional preveem ou deixar ao arbítrio do julgador, diante do seu poder jurisdicional, definir as regras procedimentais da arbitragem, determinar quando a demanda estará estabilizada,⁴⁷⁶ observados os princípios e as normas que integram devido processo legal em que inserida a arbitragem.

Ainda, em uma arbitragem *ad hoc*, diante da ausência de regras de uma instituição arbitral específica, deve ser verificado, de igual modo, o que as partes previram na cláusula compromissória, por exemplo, se foi determinado que a arbitragem seria conduzida pelas

⁴⁷⁶ Para Leonardo de Faria Beraldo, ao tratar do momento da estabilização da demanda, entende que surgem três questões: “A primeira será definir a partir de quando não se pode mais alterar a causa de pedir, o pedido e as partes do litígio. A segunda é saber onde deve estar escrita essa regra. E a terceira, resolver quem criaria esse preceito. O momento para ocorrer a estabilização da lide pode variar de acordo com o caso concreto, mas acreditamos que não se deve mais permitir alterações após a apresentação da defesa/contestação. Como a regra não costuma existir nos regulamentos das instituições de arbitragem, consideramos que o melhor documento para constar tais especificidades seja a ata de missão. O ideal é que essa norma sobre a estabilização seja criada, conjuntamente, pelas partes e pelo árbitro, mas, não sendo possível, caberá a este último definir sozinho.” **Curso de Arbitragem**. *op. cit.*, p. 312. Carlos Eduardo Stefan Elias entende que: “No processo arbitral, as partes podem convencionar outros momentos para a estabilização da demanda se assim desejarem, ou então outorgar ao árbitro o poder de assim o declarar. É o que fazem as partes que se submetem ao Regulamento de Arbitragem da CCI (art. 23.4), que faculta ao árbitro admitir novos pedidos após “considerar a natureza de tais demandas ou reconvenções, o estado atual da arbitragem e quaisquer outras circunstâncias relevantes”. *In*: ELIAS, O árbitro... *op. cit.*

Regras de Arbitragem da UNCITRAL⁴⁷⁷, ou, quando instituída a arbitragem, se houve a assinatura de um adendo, tal como o termo de arbitragem, no qual tenha sido definido o momento em que a demanda estará estabilizada.

Nenhuma regra tendo sido prevista, caberá ao árbitro a definição do procedimento, nos mesmos termos do que se disse acima, ou seja, em observância aos princípios, normas e conceitos informadores do devido processo legal referente ao ordenamento jurídico em que inserido o procedimento.

Vejam os abaixo cada uma dessas possibilidades: (i) a arbitragem institucional, mediante a análise dos regulamentos das instituições de arbitragem, (ii) na arbitragem *ad hoc*, principalmente mediante a análise das Regras de Arbitragem da UNCITRAL; e (iii) a hipótese de ausência de regra de definição do procedimento.

6.4.1. Estabilização da demanda arbitral na arbitragem institucional

Na Lei de Arbitragem são poucas as regras que regulam o procedimento, optando o legislador, propositadamente e em atenção ao princípio da autonomia das partes que rege a arbitragem, permitir que as partes disciplinem os aspectos do procedimento, da forma como entenderem apropriado. No entanto, a experiência prática dos últimos anos vem demonstrando que as partes, na maioria das cláusulas compromissórias, reportam-se às regras procedimentais de determinada instituição arbitral.⁴⁷⁸

Por essa razão, apresenta-se, a seguir, como o regulamento de algumas instituições arbitrais preveem a formação do objeto litigioso e a estabilização da demanda arbitral, bem como as hipóteses de alteração dos elementos da demanda no decorrer da arbitragem.

⁴⁷⁷ Segundo Juan Fernández-Armesto, “Nas arbitragens *ad hoc*, é frequente a submissão a um Regulamento aprovado pela UNCITRAL para essas situações”. In: FERNÁNDEZ-ARMESTO, A arbitragem... *op. cit.*, p. 215. No mesmo sentido, Mateus Aimore Carreteiro aponta que “*Frequently, the parties will choose an ad hoc arbitration to be conducted according to an established set of rules, such as the United Nations Commission on International Trade Law (‘UNCITRAL’) Rules. These rules provide a comprehensive set of procedural framework upon which parties may agree for the conduct of arbitral proceedings. Also, it may happen that the parties want to provide for ad hoc arbitration, but not to make use of the UNCITRAL Rules. In such scenario, it will generally be sufficient for the parties to adopt a clause that makes it clear their intention to settle potential disputes by means of arbitration*”. In: *International Arbitration in Brazil: An Introductory Practitioner’s Guide*. Kluwer Law International, 2016. Disponível em: <https://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-backsmann-2016-ch03?q=arbitration%20ad%20hoc%20AND%20brazil>. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁴⁷⁸ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Regras gerais do procedimento arbitral: o termo de arbitragem, *op. cit.*, p. 211.

6.4.1.1. Instituições arbitrais internacionais

Entre as instituições internacionais⁴⁷⁹, serão analisados os regulamentos da Câmara de Comércio Internacional (“CCI”); *London Court of International Arbitration* (LCIA); *Hong Kong International Arbitration Centre* (HKIAC); *Singapore International Arbitration Centre* (SIAC); e *China International Economic and Trade Arbitration Commission* (CIETAC).⁴⁸⁰

a) Regulamento da CCI

O atual Regulamento de Arbitragem da CCI⁴⁸¹, vigente a partir de 1º de janeiro de 2021, prevê no seu artigo 4(1) que a parte que pretenda dar início à arbitragem deverá apresentar para a Secretaria da CCI o requerimento de arbitragem. Especificamente em relação à demanda, os artigos 4(3)(c) e (d) determinam que o requerimento deverá conter “descrição da natureza e das circunstâncias do litígio que deu origem às demandas e os fundamentos sob os quais tais demandas são formuladas” e “especificação do pedido, incluídos os valores de quaisquer demandas quantificadas e, se possível, uma estimativa do valor monetário das demais demandas”.

Como acima mencionado, verifica-se que no requerimento de arbitragem não há uma exigência de que sejam especificados precisamente os elementos da demanda, mas apenas que sejam dados pelo requerente os contornos do litígio que deu origem, bem como a especificação do pedido.

Não existem regras que prevejam o estilo e a estrutura do requerimento de arbitragem. Entende-se que o requerente tem liberdade para definir o quão detalhada será a descrição das

⁴⁷⁹ O critério de divisão entre instituições internacionais e nacionais tem por base a divisão estabelecida pelo Comitê de Arbitragem Brasileiro, conforme <https://cbar.org.br/site/websites-arbitragem/>. Acesso em: mar. 2022. Note-se que nada impede que as partes, qualquer que seja sua nacionalidade, escolham qualquer instituição arbitral espalhada pelo mundo. Ao falar em instituições no Brasil, apenas adotou-se um critério que se refere à localização das instituições, que de igual modo administram arbitragens internacionais.

⁴⁸⁰ São diversas instituições arbitrais igualmente respeitáveis, cujos regulamentos não serão analisados neste trabalho. Adotou-se, como critério, as cinco instituições arbitrais que são as preferidas conforme pesquisa empírica realizada pela School of International Arbitration da Queen Mary University of London em parceria com o escritório White & Case em 2021. **2021 International Arbitration Survey: Adapting arbitration to a changing world.** School of International Arbitration, Queen Mary University of London, 2021. Disponível em: https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf. Acesso em: 10 fev. 2022.

⁴⁸¹ CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAGEM. **Regulamento de Arbitragem em vigor a partir de 1º de janeiro de 2021. Regulamento de mediação em vigor a partir de 1º de janeiro de 2014.** Paris: Câmara de Comércio Internacional, 2020. Disponível em: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2021/03/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-portuguese-version.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2021.

suas alegações. Porém, estas devem ser suficientes para permitir ao requerido ter conhecimento dos aspectos substantivos e processuais da disputa, até mesmo para que possa indicar o árbitro que melhor de adequa ao julgamento do litígio, bem como para auxiliar o árbitro, quando necessário, para tomar decisões durante os estágios iniciais da arbitragem (por exemplo, em relação à constituição do tribunal arbitral, o local da arbitragem e a fixação do adiantamento de custos).⁴⁸² O detalhamento das alegações dependerá muito da cultura dos advogados envolvidos no caso.⁴⁸³

De igual modo, o requerido, ao apresentar sua resposta ao requerimento de instauração da arbitragem, deverá, se houver, apresentar reconvenção, nos mesmos moldes previstos nos item (c) e (d) do artigo 4(3), conforme acima mencionado.

Aliás, conforme o artigo 19, que trata das regras aplicáveis ao procedimento, estas serão as do Regulamento, e, “no que for omissivo, pelas regras que as partes – ou, na falta destas, o tribunal arbitral – determinarem, referindo-se ou não a uma lei nacional processual aplicável à arbitragem”. Assim, a forma como será conduzida a arbitragem e a forma como as manifestações deverão ser apresentadas dependerão do quanto será determinado pela parte e pelo árbitro, novamente, a depender da cultura em que estão inseridos.

As partes, até o momento de assinatura da ata de missão, são livres para alterar ou complementar seus pedidos e causa de pedir. Porém, prevê o artigo 23(1)(c) que a ata de missão deverá conter “um resumo das demandas das partes e dos seus pedidos, incluídos os valores de qualquer demanda que esteja quantificada e, se possível, uma estimativa do valor monetário das demais demandas”. E, segundo o artigo 23(4), após a assinatura da ata de missão e sua aprovação pela Corte, nenhuma parte deverá formular novas demandas que extrapolem os limites da ata de missão, a menos que tenha sido autorizada a tanto pelo tribunal arbitral, o qual

⁴⁸² FRY, Jason; GREENBERG, Simon; MAZZA, Francesca. **The Secretariat's Guide to ICC Arbitration: a practical commentary on the 2012 ICC Rules of Arbitration from the Secretariat of the ICC International Court of Arbitration**. Paris: CCI, 2012. p. 35.

⁴⁸³ VERBIST, Herman; SCHÄFER, Erik; IMHOOS, Christophe. **ICC Arbitration in Practice**. 2. ed. Kluwer Law International, 2015. p. 28. No mesmo sentido, “*In the case of ICC arbitration, however, the Rules have always contemplated that more than a simple “notice” should be required to be given in order for an arbitration to commence. The Request for Arbitration, therefore, is intended to be a more substantial document than a mere “notice” and not only serves to initiate the arbitration, but also contains descriptive information concerning the nature and circumstances of the claim, as described further below. An important advantage of this is that the Court is more fully informed about the nature of the arbitration than it otherwise would be when called upon to make decisions concerning such matters as the constitution of the Arbitral Tribunal, the place of arbitration or the advance on costs for the arbitration. Of course, for the parties too, time may be saved subsequently in conducting the arbitration proceedings if a relatively full statement of the claim is produced at the beginning of the arbitration. As discussed below, however, the Rules allow the parties considerable freedom in deciding how much detail they wish to provide in the Request about their claims.*” In: SCHWARTZ, Eric; DERAIS, Yves. *Guide to the ICC Rules of Arbitration (Second Edition)*. Kluwer Law International, 2005. p. 41.

deverá considerar a natureza de tais novas demandas, o estágio da arbitragem e outras circunstâncias relevantes.

Dessa forma, se mantida tal regra pelas partes quando da celebração da ata de missão, significa que o objeto litigioso estará delimitado e a demanda arbitral estabilizada no momento de sua assinatura e aprovação pela Corte.

Assim, a ata de missão cria um limite para a alteração do pedido e causa de pedir. Mais do que isso, os poderes do árbitro também são definidos neste momento, pois, uma vez assinada, a ata de missão passa a ser “hierarquicamente superior à convenção de arbitragem original das partes”.⁴⁸⁴

No entanto, estabeleceu-se uma exceção, uma possibilidade de modificação do objeto litigioso, atribuindo ao árbitro a competência para apreciar a inclusão de novas demandas, segundo determinados parâmetros.

Segundo aponta a doutrina, os seguintes fatores podem ser considerados para a análise da alteração do pedido e causa de pedir:⁴⁸⁵ (i) se o novo pedido ou causa de pedir estão ligados a demanda já existente ou se não relacionadas. Assim, aponta-se que os pedidos de medidas acessórias ou incidentais provavelmente serão aceitos pelo tribunal arbitral. Da mesma forma, se o novo pedido for baseado no mesmo contrato e nos mesmos fatos que o pedido inicial, o tribunal arbitral pode decidir que o novo pedido é suficientemente próximo do pedido já existente e pode o admitir; (ii) momento em que o novo pedido e causa de pedir são introduzidos. Se isso ocorrer logo após a assinatura da ata de missão, a probabilidade de ser aceito pelo árbitro é maior do que se esse pedido for feito já na fase probatória, por exemplo, durante a audiência de instrução; (iii) se o árbitro entender que a alteração da demanda foi apresentada por uma das partes para retardar a prolação da sentença final, aquela não será

⁴⁸⁴ FRY; GREENBERG; MAZZA, *The Secretariat's... op. cit.*, p. 251.

⁴⁸⁵ Fala-se em pedido e causa de pedir tendo em vista o que se entende no presente trabalho sobre o objeto litigioso do processo arbitral. Porém, vale o alerta de que “*Different jurisdictions have different definitions of what constitutes a claim. Given the geographic diversity and international character of ICC arbitration, the actors in a single case may have different understandings of the term. At one end of the spectrum, any variation in a party’s arguments may be seen as a new claim. At the other end, only new requests for relief may be regarded as new claims. Normally, ICC arbitral tribunals do not consider a change in argument as a new claim. Typically, a new claim will imply that the relief requested is based on an entirely new ground. That new ground would need to be more than a mere correction or adjustment to the language of an existing request for relief. In a case administered under the 1998 Rules, the claimant sought to change its cause of action, preferring to argue the tort of deceit rather than contractual misrepresentation. The respondent objected by alleging that the claim was entirely new. In its final award, the arbitral tribunal found that the switch from contract to tort did not result in the making of a new claim. The tort argument was based on the same set of facts as the contractual argument. Furthermore, the claimant did not seek additional forms of relief. Accordingly, the sole arbitrator determined that the claimant’s modification of its case merely amounted to a “new characterization of a claim already presented in the Terms of Reference”. Similarly, adjusting the quantum of a quantified claim is not usually considered as amounting to a new claim*”. In: FRY; GREENBERG; MAZZA, *The Secretariat's... op. cit.*, p. 257.

admitida; (iv) na mesma linha, o árbitro analisará se a parte poderia apresentar o novo pedido ou causa de pedir em um momento anterior ou se a parte “guardou as cartas da manga” por pura opção tática.⁴⁸⁶

Ainda que tal autorização seja permitida, o *Secretariat’s Guide to ICC Arbitration*, quando trata do artigo 23(4), menciona que, no passado, foram raros os casos em que houve a autorização do tribunal arbitral para a introdução de novos fatos totalmente diferentes daqueles que já estavam sendo discutidos ou que decorram de outro contrato.⁴⁸⁷

b) Regulamento da LCIA

Outro regulamento que merece destaque é o Regulamento de Arbitragem da *London Court of International Arbitration (LCIA)*.⁴⁸⁸

⁴⁸⁶ KULL, Nadja Jaisli. Chapter 17, Part II: Commentary on the ICC Rules, Article 23 [Terms of reference]. In: ARROYO, Manuel. **Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide**. 2. ed. Kluwer Law International, 2018. p. 2335. No mesmo sentido: “*The arbitral tribunal will take into account the ‘nature’ of the new claims. This normally means that it will check whether there is a relationship between the new claims and the facts on which the claims contained in the Terms of Reference are based. If the new claims deal with quite different matters from those mentioned in the Terms of Reference and are unrelated to the initial request for arbitration, they will probably not be accepted by the arbitral tribunal. For instance, if the original request for arbitration concerned a contract for the sale of goods and the new claims submitted by one of the parties after the Terms of Reference have been drawn up concern another contract between the parties, the new claims should not be accepted. However, there are times when the new claims concern the same contract and the same facts. This would be the case, for instance, if a party initially requests the payment of the sales price stipulated in the contract and then, once the Terms of Reference have been signed, claims a right to damages due to a breach of the contract. In this case, the arbitral tribunal would probably regard the new claim as related to the initial request and would therefore be more likely to consider it admissible. When deciding on the admissibility of new claims, the arbitral tribunal will also take into account the stage the proceedings have reached. It may decide differently depending on whether the claim is introduced shortly before the closing of the proceedings or soon after the Terms of Reference have been signed. The arbitral tribunal’s role is to see the proceedings through to their successful conclusion and to make an award covering all the claims as quickly as possible. If it observes that a party introduces new claims with a view to slowing down the proceedings and delaying the moment at which the award is rendered, Article 23(4) entitles it not to accept such new claims. This might happen if the respondent introduces new claims just before the proceedings are closed, after all evidence relating to the original claims has been produced, because further evidence would need to be taken*”. In: VERBIST; SCHÄFER; IMHOOS, ICC... op. cit., p. 134.

⁴⁸⁷ FRY; GREENBERG; MAZZA, **The Secretariat’s**... op. cit., p. 258. Ainda, para ilustrar a questão sobre a alteração dos elementos objetivos da demanda, cita-se o seguinte exemplo: “*In a recent case, the claimant revised its claim for damages in light of the arbitral tribunal’s findings in its partial award. The arbitral tribunal had found that the termination of the contract in question was not governed by the legal provisions on which the claimant had based part of its claim for damages. Accordingly, the claimant revised its claim, modifying the legal grounds on which it sought compensation for lost profits and re-quantifying the amount claimed. In particular, the claimant modified the time period used to calculate its lost profits. The respondent argued that the amended claim had a “new basis” and therefore should be dismissed. The arbitral tribunal found that it fell within the limits of the Terms of Reference and therefore did not require authorization pursuant to Article 19 of the 1998 Rules.*”

⁴⁸⁸ **LCIA Arbitration Rules**. 11 ago. 2020. Disponível em: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2014. Acesso em: 28 mar. 2021.

O Regulamento da CCI prevê no seu artigo 1 que a parte que pretenda dar início à arbitragem deverá apresentar para a Secretaria da LCIA (Registrar) o requerimento de arbitragem. E, especificamente em relação à demanda, o item (iii) determina que o requerimento deve conter um breve resumo da natureza e das circunstâncias da disputa, seu valor ou valor estimado, bem como o pedido.⁴⁸⁹

No entanto, vale ressaltar que há entendimento de que, ainda que a descrição da natureza e as circunstâncias da disputa possam ser resumidas, o requerente deve incluir todas as causas de pedir conhecidas e pedidos, para evitar possíveis problemas de jurisdição, renúncia ou limitação no futuro, o que inclui a discussão acerca de novos pedidos no decorrer da arbitragem. Ainda, entende-se que essa descrição, ainda que breve, deverá permitir que o árbitro entenda a natureza da disputa e que o requerido entenda os limites da demanda que está sendo apresentada contra ele, para que possa formular sua resposta. Isso é particularmente importante para que a Corte da LCIA tenha informações suficientes para selecionar os candidatos apropriados a atuarem como árbitros e para que, em última análise, nomeie os árbitros.⁴⁹⁰

Diferentemente da CCI, a LCIA não prevê a assinatura de termo de arbitragem para regular o procedimento, deixando a critério das partes a apresentação de uma proposta conjunta para sua condução, a ser apreciada pelo árbitro.⁴⁹¹ De acordo com o Regulamento de Arbitragem da LCIA, é conferido um poder amplo ao árbitro, inclusive de derrogar as regras previstas pelas partes.⁴⁹²

Nada sendo previsto pelas partes e pelo árbitro, o Regulamento da LCIA prevê rodadas de manifestações escritas, em que as partes deverão apresentar seus pedidos e fatos que os

⁴⁸⁹ “1.1 Any party wishing to commence arbitration under the LCIA Rules (the ‘Claimant’) shall deliver to the Registrar of the LCIA Court (the ‘Registrar’) a written request for arbitration (the ‘Request’), containing or accompanied by:

[...]

(iii) a statement briefly summarising the nature and circumstances of the dispute, its estimated monetary amount or value, the transaction(s) at issue and the claim advanced by the Claimant against any other party to the arbitration (each such other party being here separately described as a ‘Respondent’).” In: **LCIA Arbitration Rules...** *op. cit.*

⁴⁹⁰ RICHMAN, Lisa. Chapter 5: Request for Arbitration. In: SCHERER, Maxi; RICHMAN, Lisa *et al.* **Arbitrating under the 2020 LCIA Rules: A User's Guide.** Kluwer Law International, 2021. p. 61.

⁴⁹¹ “14.4 The parties may agree on joint proposals for the conduct of their arbitration for consideration by the Arbitral Tribunal.” In: **LCIA Arbitration Rules...** *op. cit.*

⁴⁹² Segundo Gary Born: “In particular, under the UNCITRAL, SIAC, LCIA, ICDR and VIAC Rules, the arbitral tribunal has the authority to prescribe the arbitral procedures, including both to ensure the parties’ equal treatment and an opportunity to be heard and to provide a fair and efficient arbitral procedure. Notably, this procedural authority is broader than that available to arbitrators under most national arbitration legislation, which only allows a tribunal to override the parties’ agreed procedures when they would produce unequal treatment or a denial of an opportunity to be heard; instead, the UNCITRAL, SIAC, LCIA and ICDR Rules all permit the arbitrators to prescribe procedures necessary for a fair and efficient arbitration, even over the parties’ contrary agreement. The consequences of this grant of procedural authority to the arbitrators is discussed in greater detail below”. In: BORN, **International...** *op. cit.*, p. 2307.

fundamentam, respostas etc.,⁴⁹³ quando serão complementados os pedidos e causa de pedir formulados no requerimento de arbitragem.

Não há uma previsão expressa no sentido de que, após a fase de manifestações escritas nenhum novo pedido ou causa de pedir possam ser apresentados. Porém, no artigo 22.1.(i)⁴⁹⁴, em que são previstos poderes adicionais do árbitro, há a possibilidade deste permitir que a parte complemente, modifique ou altere qualquer demanda, defesa, reconvenção. Disso se pode inferir que, após a apresentação das manifestações escritas, não seria mais permitida a alteração do objeto litigioso, a não ser mediante a autorização do árbitro, sem trazer qualquer parâmetro que deve ser considerado por este.

Aponta a doutrina que, de uma perspectiva prática, a inclusão de pedido ou sua alteração podem ser justificadas quando as partes têm um relacionamento contínuo (mesmo após o início da arbitragem) e, no decorrer da arbitragem, surgem questões adicionais, relacionadas à disputa, mas diferentes das demandas apresentadas anteriormente. Embora possa essa nova demanda ser objeto de uma nova arbitragem, em razão de eficiência e conveniência, poderia fazer mais sentido para o árbitro permitir a inclusão da demanda na arbitragem já em curso.⁴⁹⁵

c) Regulamento do HKIAC

O atual Regulamento de Arbitragem do HKIAC⁴⁹⁶ entrou em vigor em 1º de novembro de 2018 e prevê no seu artigo 4.3 que a parte que pretenda dar início à arbitragem deverá apresentar a notificação de arbitragem (*notice of arbitration*). Em relação à demanda, os artigos 4.3 (e) e (f)⁴⁹⁷ determinam que o requerimento deverá conter a descrição da natureza geral da demanda, o pedido e a indicação do valor envolvido, se houver.

⁴⁹³ Artigo 15, “*Written Stage of the Arbitration*”. In: **LCIA Arbitration Rules...** *op. cit.*

⁴⁹⁴ “22.1 – *The Arbitral Tribunal shall have the power, upon the application of any party or (save for sub-paragraph (x) below) upon its own initiative, but in either case only after giving the parties a reasonable opportunity to state their views and upon such terms (as to costs and otherwise) as the Arbitral Tribunal may decide:*

(i) to allow a party to supplement, modify or amend any claim, defence, counterclaim, cross-claim, defence to counterclaim, defence to cross-claim and reply, including a Request, Response and any other written statement, submitted by such party; [...]”. In: **LCIA Arbitration Rules...** *op. cit.*

⁴⁹⁵ RICHMAN, Lisa. Chapter 17: Special Powers of the Tribunal. In: SCHERER, Maxi; RICHMAN, Lisa *et al.* **Arbitrating under the 2020 LCIA Rules: A User's Guide**. Kluwer Law International, 2021. p. 285.

⁴⁹⁶ **HKIAC 2018 Administered Arbitration Rules**. Disponível em: <https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/hkiac-administered-2018>. Acesso em: 28 mar. 2021.

⁴⁹⁷ “4.3 *The Notice of Arbitration shall include the following:*

[...]

(e) a description of the general nature of the claim and an indication of the amount involved, if any;
(f) the relief or remedy sought; [...]”. In: **HKIAC 2018 Administered Arbitration Rules...** *op. cit.*

Tal como nos regulamentos anteriormente analisados, entende-se que, ainda que não haja uma regra que preveja o nível de detalhamento que deve conter o referido requerimento, entende-se que este deve conter informações suficientes sobre a disputa, os pedidos e a causa de pedir, para que, tal como acima mencionado, seja permitido ao requerido apresentar uma resposta adequada, bem como auxiliar o HKIAC a determinar o número apropriado de árbitros e a nomear um árbitro adequado para o julgamento do litígio, caso seja necessário fazê-lo de acordo com o Regulamento do HKIAC.⁴⁹⁸

Um ponto interessante acerca do Regulamento do HKIAC (que trata de reprodução das Regras de Arbitragem da UNCITRAL) é a previsão do artigo 4.5⁴⁹⁹, por meio da qual o requerente poderá submeter juntamente com a notificação suas alegações iniciais (*statement of claim*), seja por meio de um anexo seja já tratar a notificação como alegações iniciais. Aponta a doutrina, ao comentar esse regulamento,⁵⁰⁰ que não se trata de uma escolha usual, pois na maioria dos casos o requerente apresentará suas alegações após a constituição do tribunal arbitral, conforme o cronograma a ser fixado, mas o Regulamento permite que seja procedido dessa forma, de modo a acelerar o processo arbitral.⁵⁰¹ Caso o requerente opte por já apresentar suas alegações iniciais, poderá o requerido, de igual modo, tratar sua resposta à notificação como resposta às alegações iniciais e reconvenção (*statement of defense*).⁵⁰²

Também diferentemente da CCI, o Regulamento não prevê a assinatura de termo de arbitragem para regular o procedimento, mas determina, em seu artigo 13.2 que o árbitro, após consulta às partes, apresentará no início da arbitragem um cronograma acerca do procedimento, o que se adequa ao quanto previsto no 13.1,⁵⁰³ acerca do poder do árbitro de determinar as regras para uma condução eficiente do procedimento.

O Regulamento do HKIAC prevê expressamente a apresentação das alegações iniciais (caso o requerente não tenha tratado a notificação como alegações iniciais), na qual deve conter

⁴⁹⁸ MOSER, Michael J.; BAO, Chiann. **A Guide to the HKIAC Arbitration Rules**. Oxford University Press, 2017. p. 66.

⁴⁹⁹ “4.5 *The Notice of Arbitration may include the Statement of Claim*”. In: **HKIAC 2018 Administered Arbitration Rules...** *op. cit.*

⁵⁰⁰ Sobre os comentários acerca do dispositivo das Regras de Arbitragem da UNCITRAL, falaremos adiante.

⁵⁰¹ MOSER; BAO, **A Guide...** *op. cit.*, p. 66.

⁵⁰² Conforme artigo 5.3. – “*The Answer to the Notice of Arbitration may also include the Statement of Defence referred to in Article 17, if the Notice of Arbitration contained the Statement of Claim referred to in Article 16*”. In: **HKIAC 2018 Administered Arbitration Rules...** *op. cit.*

⁵⁰³ “13.1 *Subject to these Rules, the arbitral tribunal shall adopt suitable procedures for the conduct of the arbitration in order to avoid unnecessary delay or expense, having regard to the complexity of the issues, the amount in dispute and the effective use of technology, and provided that such procedures ensure equal treatment of the parties and afford the parties a reasonable opportunity to present their case*”. **HKIAC 2018 Administered Arbitration Rules...** *op. cit.*

o relato dos fatos que fundamentam o pedido, os “pontos controvertidos”, os fundamentos jurídicos do pedido e o pedido (conforme artigo 16.2).⁵⁰⁴

Não há no regulamento um momento expresso, tal como no Regulamento da CCI, que a partir de determinado momento não serão admitidos novos pedidos ou causas de pedir. Porém, no artigo 18.1,⁵⁰⁵ é tratada especificamente a possibilidade de alteração da demanda e da defesa/reconvenção, do que se pode concluir que as alegações iniciais e a defesa/reconvenção fixariam os limites do objeto litigioso do processo.

Conforme se depreende da análise do referido artigo, as partes podem alterar ou complementar a demanda durante a arbitragem, a não ser que o árbitro considere essa alteração inapropriada, conforme as circunstâncias do caso e desde que o árbitro tenha jurisdição para analisar os novos fatos e/ou pedidos.⁵⁰⁶

Diante da ausência de critério, a doutrina entende que a parte poderá alterar ou complementar a demanda devendo ter por balizamento “equilibrar os inconvenientes e prejuízos envolvidos, garantindo que cada parte mantenha uma oportunidade razoável de apresentar seu caso e lidar com o de seu oponente”,⁵⁰⁷ ou seja, garantindo o exercício do contraditório.

⁵⁰⁴ “16.2 *The Statement of Claim shall include the following particulars:*

(a) *a statement of the facts supporting the claim;*

(b) *the points at issue;*

(c) *the legal arguments supporting the claim; and*

(d) *the relief or remedy sought*”. In: **HKIAC 2018 Administered Arbitration Rules...** *op. cit.*

⁵⁰⁵ “**Article 18 – Amendments to the Claim or Defence**

18.1 *During the course of the arbitration, a party may amend or supplement its claim or defence, unless the arbitral tribunal considers it inappropriate to allow such amendment having regard to the circumstances of the case. However, a claim or defence may not be amended in such a manner that the amended claim or defence falls outside the jurisdiction of the arbitral tribunal*”. In: **HKIAC 2018 Administered Arbitration Rules...** *op. cit.*

⁵⁰⁶ Sobre esse ponto, trataremos com mais vagar no tópico 6.4.2.

⁵⁰⁷ MOSER; BAO, **A Guide...** *op. cit.*, p. 183. Nesse sentido, para exemplificar, apontam os autores: “*Arbitral tribunals are sometimes faced with applications to introduce new claims or arguments at a very late stage of the proceedings. This issue was considered by the CA in Grand Pacific Holdings Ltd v Pacific China Holdings Ltd. (107) In that case, the respondent applied to amend its Statement of Defence one month prior to the hearing to, inter alia, introduce a new argument that the arbitration agreement was void and unenforceable under Taiwanese law. Although it recognized that the respondent's new argument was tenuous and allowing such argument would prejudice the claimant, the arbitral tribunal granted the respondent's amendment application but allowed the claimant to file its expert report in response to the respondent's new argument two working days before commencement of the hearing. In the tribunal's opinion, this arrangement would diminish the claimant's prejudice. In an application to set aside the award, the respondent argued that this procedure was unfair as it had to disclose its best case on the Taiwanese law issue before the claimant did so, such that the latter could tailor its expert evidence and submissions accordingly. In dismissing the application, the CA held that, given the respondent's late amendment, the arbitral tribunal was perfectly entitled to adopt procedures to give the claimant a reasonable opportunity to respond to the new argument. The Pacific China case is a good illustration of how the arbitral tribunal can deal with the late introduction of a new claim or defence and to preserve the integrity of the arbitral process. The case also demonstrates the Hong Kong courts' general support for the tribunal's case management power to deal with such issues.*”

d) *Regulamento do SIAC*

O atual Regulamento de Arbitragem do SIAC⁵⁰⁸ entrou em vigor em 1º de agosto de 2016 e apresenta praticamente as mesmas disposições do Regulamento do HKIAC que foram apresentadas no tópico anterior.

As previsões acerca do início da arbitragem são dispostas no artigo 3.1.⁵⁰⁹, que de igual modo estabelecem a apresentação de um requerimento que precisa conter uma descrição suficiente do litígio para que seja permitido ao requerido apresentar uma resposta adequada.⁵¹⁰

Também está previsto no regulamento em comento que o requerente poderá submeter juntamente com a notificação suas alegações iniciais (*statement of claim*)⁵¹¹, bem como, caso o requerente opte por já apresentar suas alegações iniciais, poderá o requerido, de igual modo, tratar sua resposta à notificação como resposta às alegações iniciais e reconvenção.⁵¹²

Diferentemente da CCI, mas semelhante ao Regulamento do HKIAC, o Regulamento de Arbitragem do SIAC não prevê a celebração de termo de arbitragem para regular o procedimento. Determina, no entanto, em seu artigo 19.1 que o árbitro “deverá conduzir a arbitragem da forma que entender apropriado, após consultar as partes, garantindo uma resolução justa, célere, econômica e final do litígio”, e reunir-se com as partes no início da arbitragem para discutir o procedimento mais apropriado e eficiente para a condução do processo (conforme artigo 19.3)⁵¹³, bem como a qualquer momento que entenda necessário (conforme artigo 19.7).⁵¹⁴

⁵⁰⁸ SIAC. **Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem Internacional de Singapura** (6. ed. 1º de agosto de 2016). Disponível em: <https://www.siac.org.sg/images/stories/articles/rules/2016/SIAC%20Rules%202016%20-%20Portuguese%20version.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2021.

⁵⁰⁹ “3.1. A parte que desejar iniciar uma arbitragem segundo este Regulamento (‘Requerente’) deverá apresentar ao Secretário o Requerimento de Arbitragem, que deve conter:
[...]

e. Breve relato que descreva a natureza e as circunstâncias do litígio, especificando o pedido e, sempre que possível, a indicação de uma quantificação inicial do valor da demanda”. SIAC. **Regulamento...** *op. cit.*

⁵¹⁰ CHOONG, John; MANGAN, Mark; LINGARD, Nicholas. **A Guide to the SIAC Arbitration Rules**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 91.

⁵¹¹ Conforme artigo 3.2 “O Requerimento de Arbitragem poderá também incluir as Alegações Iniciais referidas no Artigo 20.2”. SIAC. **Regulamento...** *op. cit.*

⁵¹² Conforme artigo 4.2, “A Resposta ao Requerimento de Arbitragem poderá ainda incluir a Resposta às Alegações Iniciais e a Reconvenção, como referido pelo Artigo 20.3 e 20.4. 3.2”. SIAC. **Regulamento...** *op. cit.*

⁵¹³ “19.3 Assim que possível após a sua constituição, o Tribunal deverá promover uma reunião preliminar com as partes, presencialmente ou por qualquer outro meio, a fim de discutir o procedimento mais apropriado e eficiente à condução do caso”. SIAC. **Regulamento...** *op. cit.*

⁵¹⁴ “19.7 O Presidente poderá, a qualquer estágio do procedimento, requerer às partes e ao Tribunal que promovam uma reunião para discutir o procedimento mais apropriado e eficiente ao caso. Tal encontro poderá ocorrer presencialmente ou por qualquer outro meio”. SIAC. **Regulamento...** *op. cit.*

O Regulamento do SIAC também prevê a apresentação das alegações iniciais (caso o requerente não tenha tratado a notificação como alegações iniciais), na qual deve conter, de forma pormenorizada, a descrição dos fatos em que se baseia a demanda; os fundamentos ou argumentos jurídicos; e a especificação do pedido, acompanhado de seu valor, sempre que possível (conforme artigo 20.2⁵¹⁵).

Ademais, na mesma linha do Regulamento do HKIAC, não há no regulamento previsão de que a partir de determinado momento não serão admitidos novos pedidos ou causas de pedir. Porém, o artigo 20.5⁵¹⁶ trata da possibilidade de alteração da demanda e da defesa/reconvenção, razão pela qual se entende que, a partir do momento em que estas são apresentadas, foram fixados os limites do objeto litigioso do processo e eventual aditamento, e a demanda deverá ser apreciada pelo árbitro. Tal como o regulamento anteriormente analisado, o artigo 20.5 menciona que essa alteração apenas não será possível se o árbitro considerar inapropriada e exorbitar o escopo da convenção. Entende a doutrina, de igual modo, que essa análise pelo árbitro deverá levar em consideração o estágio da arbitragem e se haverá qualquer prejuízo que possa ser causado à parte contrária, a quem deve ser dada a oportunidade de apresentar defesa de forma adequada.⁵¹⁷

e) Regulamento do CIETAC

O atual Regulamento de Arbitragem do CIETAC⁵¹⁸ entrou em vigor em 1º de janeiro de 2015 e prevê no seu artigo 12.1⁵¹⁹ que a parte que pretenda dar início a arbitragem deverá

⁵¹⁵ “20.2 Salvo se já apresentadas nos termos do Artigo 3.2, o Requerente deverá, no prazo a ser determinado pelo Tribunal, enviar suas Alegações Iniciais ao Requerido e ao Tribunal, as quais deverão conter, pormenorizadamente:

- a. A descrição dos fatos em que se baseia a demanda; e
- b. Os fundamentos ou argumentos jurídicos em que se baseia a demanda; e
- c. A especificação do pedido, acompanhado de seu valor, sempre que possível.”

⁵¹⁶ “20.5 A parte poderá aditar a demanda, a Reconvenção ou qualquer outra manifestação salvo se o Tribunal considerar o aditamento inapropriado, em atenção ao eventual atraso em o realizar, ao prejuízo à outra parte ou a quaisquer outras circunstâncias. No entanto, uma demanda ou Reconvenção não poderá ser aditada de maneira que o pedido ou Reconvenção aditado exorbite o escopo da convenção arbitral.”

⁵¹⁷ CHOONG; MANGAN; LINGARD, *A Guide...* *op. cit.*, p. 173.

⁵¹⁸ CIETAC. **China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) Arbitration Rules**. Disponível em: <http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=106&l=en>. Acesso em: 28 mar. 2021.

⁵¹⁹ “Article 12 Application for Arbitration

A party applying for arbitration under these Rules shall:

- 1. *Submit a Request for Arbitration in writing signed and/or sealed by the Claimant or its authorized representative(s), which shall, inter alia, include:*
 - (a) *the names and addresses of the Claimant and the Respondent, including the zip code, telephone, fax, email, or any other means of electronic telecommunications;*

apresentar para um requerimento de arbitragem contendo, entre outros pontos, (i) a descrição dos fatos e pontos principais da controvérsia, (ii) o objeto da demanda e (iii) os fatos e fundamentos jurídicos, juntando as provas que os sustentem (conforme artigo 4.2⁵²⁰).

Porém, na resposta ao requerimento de arbitragem, o Regulamento prevê que o requerido já deve apresentar sua defesa (*statement of defense*)⁵²¹ e sua reconvenção.⁵²² Nesse ponto, alerta a doutrina que, ao contrário da prática das instituições internacionais de arbitragem, “não há prática predominante na China quanto ao número de rodadas de troca de submissões escritas”.⁵²³ A arbitragem regida por esse regulamento tem início com o pedido de instauração e já seguida pela defesa, sendo ambas manifestações usualmente bem detalhadas. Caberá ao árbitro definir se outras rodadas de manifestações serão necessárias, antes ou mesmo depois da primeira audiência.⁵²⁴

De igual modo aos regulamentos anteriores, não há previsão de assinatura de um termo de arbitragem. Assim, segundo as disposições acima, desde o início da arbitragem já estaria formado o objeto litigioso do processo arbitral. Inclusive, essa conclusão pode ser também

(b) a reference to the arbitration agreement that is invoked;

(c) a statement of the facts of the case and the main issues in dispute;

(d) the claim of the Claimant; and

(e) the facts and grounds on which the claim is based”. In: CIETAC. **China...** *op. cit.*

⁵²⁰ “2. Attach to the Request for Arbitration the relevant documentary and other evidence on which the Claimant’s claim is based.” Vale pontuar que se entende que “this requirement is, however, not very strict, and it is admitted that evidence can also be submitted at a later stage.” In: TAO, Jianzhou. CIETAC Arbitration Rules, Chapter II, Section 1, Article 12 [Request for Arbitration]. In: MISTELIS, Loukas A. (Ed.). **Concise International Arbitration**. 2. ed. Kluwer Law International, 2015. p. 635.

⁵²¹ Conforme artigo 15. – (1) *The Respondent shall file a Statement of Defence in writing within forty-five (45) days from the date of its receipt of the Notice of Arbitration. If the Respondent has justified reasons to request an extension of the time period, the arbitral tribunal shall decide whether to grant an extension. Where the arbitral tribunal has not yet been formed, the decision on whether to grant the extension of the time period shall be made by the Arbitration Court.*

(2) *The Statement of Defence shall be signed and/or sealed by the Respondent or its authorized representative(s), and shall, inter alia, include the following contents and attachments:*

(a) *the name and address of the Respondent, including the zip code, telephone, fax, email, or any other means of electronic telecommunications;*

(b) *the defence to the Request for Arbitration setting forth the facts and grounds on which the defence is based; and*

(c) *the relevant documentary and other evidence on which the defence is based.*

(3) *The arbitral tribunal has the power to decide whether to accept a Statement of Defence submitted after the expiration of the above time period.*

(4) *Failure by the Respondent to file a Statement of Defence shall not affect the conduct of the arbitral proceedings.” In: CIETAC. **China...** *op. cit.**

⁵²² “Article 16 Counterclaim

*1. The Respondent shall file a counterclaim, if any, in writing within forty-five (45) days from the date of its receipt of the Notice of Arbitration. If the Respondent has justified reasons to request an extension of the time period, the arbitral tribunal shall decide whether to grant an extension. Where the arbitral tribunal has not yet been formed, the decision on whether to grant the extension of the time period shall be made by the Arbitration Court.” In: CIETAC. **China...** *op. cit.**

⁵²³ TAO, CIETAC... *op. cit.*, p. 641.

⁵²⁴ *Idem.*

extraída pelo fato de que o artigo 17⁵²⁵ prevê que as partes poderão modificar a demanda e a reconvenção durante a arbitragem, podendo o árbitro indeferir essa modificação caso considere que foram feitas de forma tardia e poderiam atrasar o processo.

Nesse sentido, entende-se que é amplamente admitido que as partes possam alterar seu pedido ou sua reconvenção em qualquer fase do processo, geralmente até a última audiência. De todo modo, o árbitro, com base nos poderes que lhe são conferidos, pode determinar um limite para que esses aditamentos ocorram, mas, na prática, é verificada uma grande flexibilidade por parte dos árbitros.⁵²⁶

6.4.1.2. Instituições arbitrais brasileiras

Em relação às instituições brasileiras, serão analisados os regulamentos do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (“CAM-CCBC”); da CAMARB – Câmara de Mediação e Arbitragem Empresarial – Brasil (“CAMARB”); da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP (“CMA-CIESP/FIESP”); da Câmara de Arbitragem do Mercado (“CAM-B3”); do CBMA – Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (“CBMA”); do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Americana (“CAM-AMCHAM”); e da Câmara FGV de Mediação e Arbitragem (“CAM-FGV”).⁵²⁷

⁵²⁵ “Article 17 Amendment to Claim or Counterclaim

*The Claimant may apply to amend its claim and the Respondent may apply to amend its counterclaim. However, the arbitral tribunal may refuse any such amendment if it considers that the amendment is too late and may delay the arbitral proceedings”. In: CIETAC. **China...** *op. cit.**

⁵²⁶ TAO, CIETAC... *op. cit.*, p. 643.

⁵²⁷ No Brasil há outras instituições igualmente respeitáveis cujos regulamentos não serão analisados neste trabalho. Adotou-se, como critério, as instituições arbitrais que foram ranqueadas pela agência Leaders League em 2021, na categoria *Arbitration Centers*, como *leading*, *excellent* e *highly recommended*. Vale ressaltar que a CCI também foi ranqueada na categoria *excellent*, mas em razão das suas regras terem sido tratadas no tópico anterior, deixaremos de mencionar no tópico ora em comento. Disponível em: <https://www.leadersleague.com/en/rankings/dispute-resolution-ranking-2021-arbitration-centers-brazil>. Acesso em: 28 mar. 2021.

a) *Regulamento do CAM-CCBC*

O Regulamento do CAM-CCBC⁵²⁸ prevê, no seu artigo 4.1, que a parte que desejar instituir a arbitragem deverá notificar o CAM-CCBC, na pessoa de seu Presidente, contendo, entre outros pontos, a “indicação resumida da matéria que será objeto da arbitragem”.⁵²⁹

Na prática, essa notificação será bem resumida e serão fornecidos apenas os contornos da demanda que será objeto da arbitragem, para que providências preliminares possam ser adotadas (como indicação dos árbitros, valoração da disputa para verificação dos custos da arbitragem etc.)

Somente quando da assinatura do termo de arbitragem é que as partes deverão identificar, com precisão, seu pedido e causa de pedir, conforme prevê o artigo 4.18, que determina que deverá constar do termo de arbitragem, entre outras matérias, o objeto do litígio (alínea “f”) e o pedido (alínea “h”).

Após a data de assinatura do termo de arbitragem, as partes não poderão alterar, modificar ou aditar os pedidos e causa de pedir, conforme o artigo 4.21.⁵³⁰

Assim, o Regulamento é preciso ao afirmar que tanto o pedido quanto a causa de pedir não poderão ser alterados após a assinatura do termo de arbitragem. Não há dúvidas de que a estabilização da demanda ocorre no termo de arbitragem, caso as partes não prevejam de forma contrária.

Neste ponto, vale ressaltar que, como acima mencionado, os atos de instauração praticados pelo demandante até a assinatura do termo de arbitragem não apresentam de modo concreto e preciso os elementos identificadores da demanda (partes, causa de pedir e pedido). Assim, diante das disposições do Regulamento da CCBC, ou as partes alteram a redação do termo de arbitragem para fazer constar que a demanda seja estabilizada em momento posterior

⁵²⁸CAM-CCBC. **Regulamento de Arbitragem – 2012**. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-2012/>. Acesso em: 28 mar. 2021.

⁵²⁹ “4.1. A parte que desejar instituir arbitragem notificará o CAM-CCBC, na pessoa de seu Presidente, mediante protocolo ou carta registrada, em vias suficientes para que todas as partes, árbitros e a Secretaria do CAM-CCBC recebam uma cópia, contendo:

(a) documento que contenha a convenção de arbitragem, prevendo a competência do CAM-CCBC para administrar o procedimento;
 (b) procuração de eventuais patronos com poderes bastantes;
 (c) indicação resumida da matéria que será objeto da arbitragem;
 (d) valor estimado da controvérsia;
 (e) nome e qualificação completa das partes envolvidas na arbitragem; e
 (f) indicação da sede, idioma, lei ou normas jurídicas aplicáveis à arbitragem nos termos do contrato.” CAM-CCBC. **Regulamento...** *op. cit.*

⁵³⁰ “4.21. As Partes poderão alterar, modificar ou aditar os pedidos e causa de pedir até a data de assinatura do Termo de Arbitragem.” CAM-CCBC. **Regulamento...** *op. cit.*

ou devem ter especial cuidado para que, no capítulo destinado à descrição de suas alegações e pretensões sejam pormenorizados a causa de pedir e o pedido.

Ademais, a ausência da parte não impede que o termo de arbitragem seja firmado, lembrando que, nesta hipótese, deverá ser adotado o quanto previsto no regulamento. Portanto, não pode a parte que compareceu ao ato de assinatura do termo pretender alterar a regra da estabilização prevista no artigo 4.21, que deverá ser seguida por ela e pelo árbitro, cuidando, aquela, de pormenorizar pedido e causa de pedir no termo.

Não há no Regulamento previsão sobre a possibilidade de modificação ou inclusão de novos pedidos ou causa de pedir. Assim, ainda que o árbitro tenha o poder de conduzir o procedimento, escolhido como regras para o processo arbitral o Regulamento do CAM-CCBC, os limites do poder jurisdicional do árbitro estão limitados ao quanto previsto no termo de arbitragem.

Portanto, não sendo estabelecida no termo de arbitragem uma flexibilização em relação à regra da estabilização da demanda, caso uma das partes introduza novo pedido ou causa de pedir no decorrer do processo, e não havendo consenso acerca de tal alteração (ainda que tácito, como se viu), entende-se que o árbitro não poderá conhecer essa alteração, sob pena de macular a sentença a ser proferida.

b) Regulamento da CAMARB

O Regulamento da CAMARB⁵³¹ prevê, no seu artigo 3.1, que a parte que desejar dirimir litígio por meio de arbitragem sob a administração da CAMARB deve comunicar a secretaria acerca de tal intenção, indicando, entre outros pontos, a “síntese do objeto do litígio; e súmula das pretensões”.⁵³²

⁵³¹ CAMARB. **Regulamento de Arbitragem**. Em vigor desde 12 de agosto de 2019. Disponível em: <https://camarb.com.br/arbitragem/regulamento-de-arbitragem/>. Acesso em: 28 mar. 2021.

⁵³² “3.1 Aquele que desejar dirimir litígio por meio de arbitragem sob a administração da CAMARB deverá, na forma do item 2.1, comunicar sua intenção à Secretaria, indicando:

- (a) nome e qualificação completa, incluindo endereço físico e eletrônico, do requerente e de seu advogado;
- (b) nome e qualificação completa do requerido, incluindo endereço físico;
- (c) cópia integral do instrumento que contenha a convenção de arbitragem;
- (d) síntese do objeto do litígio;
- (e) súmula das pretensões;
- (f) valor estimado da demanda;
- (g) caso o valor estimado da demanda seja inferior a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), eventuais objeções, fundamentadas, ao uso do Regulamento de Arbitragem Expedita da CAMARB”. *In*: CAMARB, **Regulamento...** *op. cit.*

Ainda que estabeleça que deverá ser firmado o termo de arbitragem, o Regulamento da CAMARB dispõe de forma diversa do Regulamento do CAM-CCBC. Segundo o artigo 6.1⁵³³, deverá constar do Termo de Arbitragem a matéria que será objeto da arbitragem e súmula das pretensões.

Somente quando das alegações iniciais, nos termos do artigo 8.3⁵³⁴, é que deverão ser apresentados “pedidos e suas especificações” e, após a apresentação das alegações iniciais, nenhuma das partes poderá formular novos pedidos, aditar ou modificar os pedidos existentes ou desistir de qualquer dos pedidos sem anuência da(s) outra(s) parte(s) e do tribunal arbitral.

Portanto, após as alegações iniciais estará estabilizada a demanda, o que se assemelha com o processo estatal, em que a petição inicial é o instrumento portador da demanda. Ou seja, não é o termo de arbitragem que estabiliza a demanda, mas sim as alegações iniciais, caso as partes entendam por adotar esse Regulamento.

Ademais, a alteração do objeto litigioso após tal data dependerá não só de aprovação pelo árbitro, como no Regulamento da CCI, mas também da anuência da parte contrária, também em linha ao quanto previsto para o processo estatal.

Não são previstos requisitos para orientar as partes acerca dos limites dessas alterações e das razões que podem ser invocadas para sua discordância, ficando, assim, a critério do árbitro e da parte contrária reencitá-lo.

c) *Regulamento da CMA-CIESP/FIESP*

O Regulamento da CMA-CIESP/FIESP,⁵³⁵ na linha dos regulamentos das instituições arbitrais brasileiras anteriores, também prevê que a parte que deseje iniciar a arbitragem deverá apresentar um requerimento, indicando, entre outros pontos, “a matéria objeto da arbitragem e seu valor”.⁵³⁶ Novamente, tem-se que esse requerimento não apresenta os elementos objetivos

⁵³³ “6.1 Após a nomeação do(s) árbitro(s), a Secretaria da CAMARB elaborará a minuta do Termo de Arbitragem, que deverá conter:

[...]

(c) a matéria que será objeto da arbitragem e súmula das pretensões; [...]”. *In: CAMARB, Regulamento... op. cit.*

⁵³⁴ “8.3 As alegações iniciais deverão conter os pedidos e suas especificações. Após a apresentação das alegações iniciais, nenhuma das partes poderá formular novos pedidos, aditar ou modificar os pedidos existentes ou desistir de qualquer dos pedidos sem anuência da(s) outra(s) parte(s) e do Tribunal Arbitral”. *In: CAMARB, Regulamento... op. cit.*

⁵³⁵ CMA-CIESP/FIESP. **Regulamento de Arbitragem vigente a partir de 31 de julho de 2013**. Disponível em: <https://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/arbitragem/regulamento.html>. Acesso em: 28 mar. 2021.

⁵³⁶ “2.1. A instauração de procedimento arbitral far-se-á mediante requerimento da parte interessada, indicando, desde logo, a convenção de arbitragem que estabeleça a competência da Câmara, a matéria objeto da arbitragem, o seu valor, o nome e a qualificação completa da(s) outra(s) parte(s), anexando cópia do contrato e demais documentos pertinentes ao litígio”. *In: CMA-CIESP/FIESP. Regulamento... op. cit.*

da demanda de forma completa, mas apenas um breve sumário, suficiente para que o requerido possa apresentar sua resposta (também sumarizada) e as providências preliminares, até a assinatura do termo de arbitragem, possam ser adotadas (e.g., escolha do árbitro, cálculo de custas, honorários dos árbitros etc.).

Tal como o Regulamento do CAM-CCBC, o artigo 5.1 do Regulamento da CMA-CIESP/FIESP⁵³⁷ prevê que no termo de arbitragem deve constar o objeto do litígio e, no artigo 5.3., que, após a assinatura do termo, “as partes não poderão formular novas pretensões, salvo se aprovado pelo Tribunal Arbitral”.

Assim, verifica-se que, de igual modo, esse Regulamento é expresso no sentido de que a demanda se estabiliza no termo de arbitragem, razão pela qual, tal como acima alertado, ou as partes alteram a redação do termo de arbitragem para fazer constar que a demanda seja estabilizada em momento posterior ou devem ter especial cuidado para que no capítulo destinado à descrição de suas pretensões sejam estas pormenorizadas.

Porém, note-se que a redação desse Regulamento muito se assemelha ao Regulamento da CCI, no sentido de permitir a alteração do objeto litigioso, e que essa decisão caberá apenas ao árbitro, ou seja, sem exigir que haja concordância da parte contrária. No entanto, não estabelece quais parâmetros devem ser seguidos para a aceitação ou recusa de tal alteração, ficando esses a livre critério do árbitro (sobre sugestões de parâmetros, vide tópico 9.3.1).

d) *Regulamento da CAM-B3*

O Regulamento da CAM-B3,⁵³⁸ seguindo o mesmo formato dos demais anteriormente mencionados, determina que, para a instituição da arbitragem, a parte deverá apresentar o requerimento de arbitragem, contendo “apresentação sumária dos fatos que originaram a controvérsia; e o(s) pedido(s)”.

Ainda que já seja determinado pelo Regulamento que a parte deverá apresentar seus pedidos no requerimento de arbitragem, entende-se que o requerente não ficará vinculado a

⁵³⁷ “5.1. O Termo de Arbitragem será elaborado pela Secretaria da Câmara em conjunto com os árbitros e com as partes e conterá os nomes e a qualificação das partes, dos procuradores e dos árbitros, o lugar em que será proferida a sentença arbitral, a autorização ou não de julgamento por equidade, o objeto do litígio, o seu valor e a responsabilidade pelo pagamento das custas processuais, honorários dos peritos e dos árbitros, bem como a declaração de que o Tribunal Arbitral observará o disposto no Termo e neste Regulamento”. *In*: CMA-CIESP/FIESP. **Regulamento... op. cit.**

⁵³⁸ CAM-B3. **Arbitragem.** Em vigor desde 26 de outubro de 2011. Disponível em: <https://www.camaradomercado.com.br/pt-BR/arbitragem.html>. Acesso em: 28 mar. 2021.

esses, visto que, até a assinatura do termo de arbitragem, é facultado às partes a apresentação de novas demandas.

Essa determinação, mesmo que não seja expressa, pode ser inferida por meio da análise dos demais artigos do Regulamento, como o artigo 4.5,⁵³⁹ que dispõe que, após a assinatura do termo de arbitragem, nenhuma das partes poderá formular novas demandas.

Assim, a assinatura do termo de arbitragem é o momento em que a demanda é estabilizada. Como se depreende do artigo 4.1(ii), para a elaboração do termo é exigido “resumo das pretensões das partes, que será elaborado em seções distintas, conforme o entendimento de cada parte”. Desse modo, caso não seja afastada a regra acerca da estabilização da demanda, reitera-se o alerta de que a parte deverá ter o cuidado de, nesse resumo, delimitar de forma clara a causa de pedir e o pedido.

Porém, foi previsto que, após a assinatura do termo de arbitragem, as partes poderão apresentar “novas demandas”, desde que, ouvida a outra parte, seja autorizada a fazê-lo pelo árbitro, que deverá observar a natureza de tais demandas, o estado atual do processo arbitral e quaisquer outras circunstâncias relevantes.

Note-se que não se fala em consentimento da parte contrária, mas apenas que esta será ouvida, do que se concluiu que cabe ao árbitro aceitar ou não a modificação. Sobre o requisito de “natureza das demandas” não há uma explicação mais detalhada do que isso significa, mas entende-se que deve o árbitro analisar, antes de mais nada, se a nova demanda está abarcada pela convenção de arbitragem. Caso não esteja, como se disse acima, a alteração dos elementos da demanda deverá contar necessariamente com a anuência da parte contrária, e a discussão ser passível de resolução por meio da arbitragem. Ainda, pode-se entender que a modificação deverá ter pertinência temática e ser de alguma forma ligada com as questões que estão sendo discutidas na arbitragem já em curso.

Por exemplo, uma arbitragem na qual se discuta a responsabilidade do administrador em relação a um acidente havido em uma das fábricas da companhia, ocorrido supostamente em razão de suposta falta do dever de diligência daquele, o que gerou a desvalorização das ações da companhia. O Tribunal Arbitral é constituído considerando esse objeto litigioso. A defesa do requerido é estruturada e elaborada conforme os fatos alegados pelo requerente. Em réplica, o requerente apresenta uma nova causa de pedir, mas referente a falhas de natureza

⁵³⁹ “**4.5 Novas demandas.** Após a assinatura do Termo de Arbitragem, nenhuma das partes poderá formular novas demandas, fora dos limites do Termo de Arbitragem, a não ser que, ouvida a outra parte, seja autorizada a fazê-lo pelo Tribunal Arbitral, o qual deverá considerar a natureza de tais demandas, o estado atual do procedimento arbitral e quaisquer outras circunstâncias relevantes”. *In: CAM-B3. Arbitragem... op. cit.*

contábil, a qual não foi objeto de fato relevante pela administração, requerendo também indenização por esse fato. Nessa hipótese, tem-se que a “natureza da demanda”, ainda que referente ao dever geral do administrador, não tem pertinência temática com a causa de pedir objeto da arbitragem. Assim, considerando esse exemplo, deveria o árbitro negar a ampliação do objeto litigioso da arbitragem proposta pelo requerente.

Sobre o momento, deve o árbitro avaliar se essa introdução de novo pedido ou causa de pedir poderá causar tumulto no processo e retrocessos a fases já superadas, bem como prejuízo ao princípio do contraditório.

e) *Regulamento do CBMA*

O Regulamento do CBMA,⁵⁴⁰ seguindo o mesmo formato dos demais acima mencionados, determina que, para a instituição da arbitragem, a parte deve apresentar o requerimento de arbitragem, contendo “breve relato sobre a controvérsia e seus fundamentos jurídicos” e “indicação do pedido e o montante envolvido, ou, na impossibilidade de determinação do montante envolvido, uma estimativa do valor econômico ou financeiro dos pedidos”.⁵⁴¹

De igual modo, segundo o artigo 9.8, será assinado termo de arbitragem, contendo o sumário “das pretensões e fundamentos que as suportam e dos montantes passíveis de determinação, objeto dos conflitos principal e, se houver, reconvenção”.

Não há outras disposições relativas ao momento de formação do objeto litigioso e sua possibilidade de alteração. Ao contrário, nesse Regulamento é conferido um poder amplo ao árbitro na condução do processo arbitral, podendo, inclusive, dispensar formalidades ou inovar nos ritos processuais, desde que estejam assegurados a ampla defesa, o contraditório e o tratamento igualitário das partes.⁵⁴² Assim, sobre as regras acerca do momento de formação

⁵⁴⁰ CBMA. **Regulamento de Arbitragem** – válido a partir de 01.02.2013. Disponível em: http://www.cbma.com.br/regulamento_1. Acesso em: 28 mar. 2021.

⁵⁴¹ Conforme artigo 3.3.

⁵⁴² “9.4. Aplicam-se ao processo arbitral as regras constantes deste Regulamento, cabendo ao Tribunal Arbitral resolver, livremente, eventual dúvida, lacuna ou conflito de suas disposições, observadas a prática e as decisões adotadas pelo Centro.

9.5. Na condução do processo, o Tribunal Arbitral adotará as disposições necessárias e compatíveis com os princípios da autonomia da vontade, informalidade e celeridade. O Tribunal Arbitral poderá dispensar formalidades ou inovar nos ritos processuais, desde que estejam assegurados a ampla defesa, o contraditório e o tratamento igualitário das partes.

9.6. As partes são livres para escolher as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, podendo, inclusive, convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio”. *In*: CBMA. **Regulamento...** *op. cit.*

definitiva do objeto litigioso, caberá ao árbitro e às partes decidirem quando da assinatura do termo de arbitragem. O que se entende, como já se disse, é que quanto mais clara essa regra ficar para as partes, menores são as chances de questionamento da sentença no futuro.

Porém, considerando que, como elemento do termo de arbitragem consta “objeto dos conflitos principal”, entende-se que seria esse momento que, no silêncio das partes e do árbitro, deveria ser considerado como estabilização da demanda. E, como o regulamento não prevê a possibilidade de formulação de novos pedidos ou causa de pedir após a assinatura do termo, tal como acima já se mencionou, caso isso ocorra, entende-se que não poderá ser aceita pelo árbitro, a não ser que a parte contrária consinta com tal modificação.

f) Regulamento do CAM-AMCHAM

Nos moldes já explanados anteriormente, o Regulamento do CAM-AMCHAM⁵⁴³ segue o formato dos demais, prevendo que a parte que deseja iniciar a arbitragem deve apresentar o requerimento de arbitragem contendo, em relação aos elementos identificadores da demanda, “resumo contendo a descrição do litígio e os fundamentos das demandas formuladas; especificação do pedido, incluídos os valores de quaisquer demandas quantificadas e, se possível, uma estimativa do valor estimado do litígio”.⁵⁴⁴

Também no Regulamento do CAM-AMCHAM consta que será assinado termo de arbitragem, contendo “(d) descrição sucinta da controvérsia, das pretensões das Partes, de seus pedidos e das quantias pleiteadas”⁵⁴⁵. Não há outras disposições relativas ao momento de formação do objeto litigioso e sua possibilidade de alteração.

Assim, as mesmas conclusões a que se chegou em relação ao Regulamento do CBMA se aplicam em relação ao regulamento ora analisado.

g) Regulamento da CAM-FGV

Por fim, o Regulamento da CAM-FGV⁵⁴⁶ segue a mesma lógica dos Regulamentos do CBMA e CAM-AMCHAM, seja em relação ao pedido de instauração da arbitragem, seja em

⁵⁴³ AMCHAM. **Centro de Arbitragem e Mediação AMCHAM**. Vigente a partir de 10/06/2018. Disponível em: <https://www.amcham.com.br/o-que-fazemos/arbitragem-e-mediacao>. Acesso em: 28 mar. 2021.

⁵⁴⁴ Conforme artigo 3.2.

⁵⁴⁵ Conforme artigo 13.2.

⁵⁴⁶ CAM-FGV. **Regulamento de Arbitragem da Câmara FGV**. Vigente a partir de 1º/07/2016. Disponível em: https://camara.fgv.br/artigos/versao-de-2016-vigente_ Acesso em: 28 mar. 2021.

relação ao termo de arbitragem, destacando que este deverá conter “matéria que será objeto da arbitragem”. Também deixa de dispor acerca do momento de formação definitiva do objeto litigioso, do que se extrai que caberá ao árbitro e às partes decidirem quando da assinatura do termo de arbitragem. E, no silêncio, a fixação dos limites dos poderes jurisdicionais e a estabilização da demanda se dão no momento de assinatura do termo.

Um ponto interessante é a disposição do Regulamento da CAM-FGV em relação à parte que se recuse indevidamente a se submeter à arbitragem ou a assinar o termo de arbitragem. Nessa hipótese, foi previsto no artigo 26 que, entendendo a parte requerente (ou que pretende assinar o termo) por dar continuidade ao processo, submeterá à CAM-FGV uma minuta de termo de arbitragem, cujo conteúdo será analisado pelo Diretor Executivo da CAM-FGV, que poderá fazer eventuais alterações para adequá-lo às disposições da convenção de arbitragem e ao Regulamento. Se a parte não concordar com as eventuais alterações, introduzidas pelo Diretor Executivo, este declarará extinto o processo de arbitragem.

Mediante a análise dos regulamentos das instituições arbitrais brasileiras, verifica-se que o que há de comum nos regulamentos é a assinatura do termo de arbitragem. Porém, cada instituição adota uma regra diferente para a delimitação do objeto litigioso e o momento de estabilização da demanda, não havendo qualquer fórmula ou regra universal.⁵⁴⁷ Cabe às partes, ao optarem por um ou outro regulamento, estarem atentas às especificidades sobre a formação do objeto litigioso e a estabilização da demanda. Mais ainda, estarem atentas à redação precisa do termo de arbitragem, para que este reflita exatamente o que pretendem para a formação do objeto litigioso, para evitar macular a sentença a ser proferida. O que se entende, como dito, é que, quanto mais clara essa regra ficar para as partes, menores são as chances de questionamento da sentença no futuro.

6.4.2. Estabilização da demanda arbitral na arbitragem *ad hoc*

Quando se está diante de uma arbitragem *ad hoc*, tendo em vista que a arbitragem não será administrada, em tese, por determinada instituição, as partes poderão determinar suas

⁵⁴⁷ “Tudo que constou nos itens antecedentes desta tese – explicações, exemplos, normas legais, dispositivos dos regulamentos arbitrais e observações sobre a tática dos advogados – foi narrado com o objetivo de demonstrar que não existe um lugar certo e exato para fazer o pedido na arbitragem. Isso vai depender, como explicado, das regras que regulam a arbitragem específica e também da tática do advogado”. In: MONTORO, **Flexibilidade...** *op. cit.*, p. 285.

próprias regras ou deixar ao arbítrio do árbitro regular o procedimento. Assim, caberá às partes e/ou ao árbitro a definição acerca das regras de estabilização da demanda.

Ainda, as partes podem incorporar à cláusula ou ao compromisso um regramento específico, como as Regras de Arbitragem da UNCITRAL, ou fazer referência a alguma instituição de arbitragem, desde que isso seja permitido por suas regras, bem como de uma legislação processual. Desse modo, a regra sobre a estabilização da demanda observará o previsto em tal regramento.

Mesmo que a UNCITRAL não se trate de uma instituição de arbitragem, considerando que suas regras de arbitragem são apontadas pelas partes na maioria das arbitragens *ad hoc*⁵⁴⁸, cabe a análise do que é previsto para a formação do objeto litigioso segundo as referidas regras.

As Regras de Arbitragem da UNCITRAL preveem, tal como a maioria dos regulamentos analisados nos tópicos anteriores, que a parte interessada em dar início ao procedimento deverá encaminhar à outra uma notificação na qual, entre outros pontos, deverá conter a “uma breve descrição do pedido e, se aplicável, uma estimativa do valor em causa” e “o objeto do pedido”.⁵⁴⁹ O propósito da notificação é dar conhecimento de que um procedimento arbitral foi iniciado e um litígio específico foi submetido a arbitragem.⁵⁵⁰

Tal como outros regulamentos analisados no tópico precedente, até mesmo porque muitos têm por base justamente as Regras de Arbitragem da UNCITRAL, há previsão de que o requerente poderá trazar a notificação como alegações iniciais (*statement of claim*) ou optar por endereçar suas alegações em momento posterior.⁵⁵¹

Não foi prevista a assinatura do termo de arbitragem, ficando a cargo do árbitro a decisão acerca da existência ou não de tal instrumento (adendo nos termos do artigo 19, LArb) para

⁵⁴⁸ Por meio de pesquisa empírica realizada pela School of International Arbitration da Queen Mary University of London em parceria com o escritório White & Case em 2021, foi apurado que 76% dos pesquisados escolheram as Regras de Arbitragem da UNCITRAL para definição do procedimento em arbitragens *ad hoc*. **2021 International Arbitration Survey... op. cit.**

⁵⁴⁹ Conforme artigo 3º.

⁵⁵⁰ CARON, David; CAPLAN, Lee. **The UNCITRAL Arbitration Rules**. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 1635.

⁵⁵¹ Ao comentar as Regras de Arbitragem da UNCITRAL, apontam David Caron e Lee Caplan que “*some representatives favored consolidating the requirements of the notice of arbitration and the statement of claim in the interests of accelerating the proceedings and reducing the cost of arbitration to the parties. The Belgian representative also expressed concern that a two-step process could give rise to delaying tactics on the part of the respondent. Others favored maintaining the distinction between the notice of arbitration and the statement of claim. They emphasized the burdens on the claimant of requiring a detailed statement of claim in the early stages of an arbitral proceeding and the value of the two-step process in encouraging parties to resolve their disputes early on, before too much time and money had been expended.*” In: CARON; CAPLAN, **The UNCITRAL... op. cit.**, p. 1637.

regular o procedimento. Nesse sentido, o artigo 17.1⁵⁵² das Regras é expresso ao prever que o árbitro conduzirá o processo da forma que considerar mais apropriado, garantindo às partes um tratamento igualitário e o exercício do contraditório.

Não sendo celebrado o termo de arbitragem, de igual modo, foi previsto no artigo 17.2 que o árbitro, após consulta às partes, apresentará no início da arbitragem um cronograma acerca do procedimento.

Tal como nos Regulamentos do HKIAC e CIEAC, as Regras de Arbitragem da UNCITRAL preveem expressamente a apresentação das alegações iniciais (caso o requerente não tenha tratado a notificação como alegações iniciais), devendo conter o relato dos fatos que fundamentam o pedido, os “pontos controvertidos”, os fundamentos jurídicos do pedido e o pedido (conforme artigo 20.2⁵⁵³). Ainda, como acima mencionado, o requerente poderá entender que a notificação da arbitragem deverá ser considerada como suas alegações iniciais, desde que a notificação tenha preenchido os requisitos para tanto (conforme artigo 20.1⁵⁵⁴).

De igual modo, ainda que não esteja previsto nas Regras que a partir de determinado momento não serão admitidos novos pedidos ou causa de pedir, o artigo 22⁵⁵⁵ trata da possibilidade de alteração da demanda e da defesa/reconvenção. Assim, a mesma conclusão acima pode ser aqui também reproduzida, no sentido de que alegações iniciais e a defesa/reconvenção fixariam os limites do objeto litigioso do processo.

As partes podem alterar ou complementar a demanda durante o procedimento, a não ser que o árbitro considere essa alteração inapropriada, conforme as circunstâncias do caso, e desde que o árbitro tenha jurisdição para analisar os novos fatos e/ou pedidos. Neste ponto, a doutrina entende que se trataria de um direito da parte em alterar a demanda, adotando-se “abordagem

⁵⁵² “Article 17 1. Subject to these Rules, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, provided that the parties are treated with equality and that at an appropriate stage of the proceedings each party is given a reasonable opportunity of presenting its case. The arbitral tribunal, in exercising its discretion, shall conduct the proceedings so as to avoid unnecessary delay and expense and to provide a fair and efficient process for resolving the parties’ dispute.”

⁵⁵³ “20.2. The statement of claim shall include the following particulars:

(a) a statement of the facts supporting the claim;
 (b) the points at issue;
 (c) the legal arguments supporting the claim; and
 (d) the relief or remedy sought.”

⁵⁵⁴ “20.1. The claimant shall communicate its statement of claim in writing to the respondent and to each of the arbitrators within a period of time to be determined by the arbitral tribunal. The claimant may elect to treat its notice of arbitration referred to in article 3 as a statement of claim, provided that the notice of arbitration also complies with the requirements of paragraphs 2 to 4 of this article”.

⁵⁵⁵ “Article 22 During the course of the arbitral proceedings, a party may amend or supplement its claim or defence, including a counterclaim or a claim for the purpose of a set-off, unless the arbitral tribunal considers it inappropriate to allow such amendment or supplement having regard to the delay in making it or prejudice to other parties or any other circumstances. However, a claim or defence, including a counterclaim or a claim for the purpose of a set-off, may not be amended or supplemented in such a manner that the amended or supplemented claim or defence falls outside the jurisdiction of the arbitral tribunal”.

liberal”. Diferentemente dos processos judiciais, a convenção de arbitragem estabelece limites à jurisdição do tribunal. Assim, a abrangência das alterações que poderiam ser feitas seriam previsíveis para as partes, pois um dos requisitos exigidos é que essa alteração esteja abarcada pela convenção de arbitragem.⁵⁵⁶ As alterações na demanda não necessitariam de aprovação prévia do árbitro, que poderia apenas no exame posterior negar esse ajuste, caso não estivessem abarcadas pela convenção de arbitragem e caso entenda que não inapropriadas.⁵⁵⁷

Nesse sentido, o árbitro deverá analisar se houve prejuízo à parte contrária em razão da alteração proposta, se esta pode responder de forma adequada e se essa alteração atrasaria o processo arbitral. A modificação da demanda pode ser inapropriada por uma única razão, mas, na prática, “uma combinação de vários motivos inter-relacionados leva a sua rejeição”.⁵⁵⁸

Sobre o atraso, entende-se que devem ser apreciadas e averiguadas as razões que levaram a parte a fazer a alteração de forma tardia e de que forma essa alteração poderá prejudicar o direito de defesa da parte contrária. Ainda, deve o árbitro considerar a natureza da alteração proposta, não sendo passíveis de rejeição aquelas que alterem ou modifiquem circunstâncias dos fatos já narrados nas alegações iniciais, ou que sirvam para os fundamentar.⁵⁵⁹ Para que haja uma alteração propriamente dita, espera-se que a parte mude a estrutura de seu caso, por exemplo, adicionando uma nova parte ou um pedido adicional.⁵⁶⁰ Em última análise, no entanto, objetivo central desse dispositivo seria “garantir a justiça processual e evitar táticas de guerrilha”.⁵⁶¹

6.4.3. Ausência de regra expressa sobre a estabilização da demanda arbitral

Considerando o acima exposto, a opção pela previsão de estabilização da demanda arbitral é uma regra que está inserida e decorre do princípio da autonomia da vontade, seja ela determinada pelas próprias partes (por referência a um regulamento e/ou lei processual ou por previrem expressamente), seja essa previsão decorrente do que foi determinado pelo árbitro. De

⁵⁵⁶ CARON; CAPLAN, *The UNCITRAL...* *op. cit.*, p. 2.034-2.035.

⁵⁵⁷ *Idem.* Ainda, “*The object and purpose of article 22 are facially identical to those of article 20 of the 1976 Rules. It is procedurally efficient for the parties to have the ability to modify their pleadings, as ‘the alternative may be the commencement of new arbitral proceedings’. The tribunal must be able to exercise control over this ability, however, in order to ensure that parties do not [obstruct] the course of the arbitral proceedings, either by making frequent changes in [their] position [...] or by making frivolous or vexatious amendments’.*” In: PAULSSON, Jan; PETROCHILOS, Georgio. *UNCITRAL Arbitration*. Kluwer Law International, 2017. p. 177-178.

⁵⁵⁸ CARON; CAPLAN, *The UNCITRAL...* *op. cit.*, p. 2.034-2.035.

⁵⁵⁹ *Ibid.*, p. 2.039.

⁵⁶⁰ PAULSSON; PETROCHILOS, *UNCITRAL...* *op. cit.*, p. 180.

⁵⁶¹ *Idem.*

igual modo, a opção pela não estabilização da demanda também é uma regra que, igualmente, está dentro da opção dos mesmos sujeitos processuais.

Em outras palavras, em uma arbitragem em que escolhido como direito aplicável a esta seja o brasileiro, o fato de não ser previsto expressamente que a demanda será estabilizada em determinado momento não significa que a regra a ser adotada é a não estabilização, com a possibilidade de introdução de novas demandas no decorrer da arbitragem. Não pode ser deduzido que, se nada é dito pelas partes e/ou árbitro, a regra é que a demanda não se estabiliza. Para que pudesse se alcançar essa conclusão, teria que ser admitido que a regra geral é pela livre introdução de novos pedidos e causa de pedir durante o trâmite do processo arbitral, o que não se coaduna com o modelo processual brasileiro.

Uma das duas opções deverá ser escolhida, sendo que o fato de não haver uma regra expressa que tenha sido acordada não significa que se aplica o oposto. Como se mencionou no tópico 5.2, não há processo sem procedimento e não há procedimento sem regras, as quais devem ser previamente estabelecidas, para que o procedimento seja previsível, sabendo as partes e o árbitro o que esperar e como devem proceder no decorrer da arbitragem, diante da segurança jurídica e de forma a garantir o contraditório pleno.

A nosso ver, não há como se conceber que não haja regras que regulem um processo arbitral. Tanto é assim que a Lei de Arbitragem expressamente determina que as regras serão escolhidas pelas partes e, na sua ausência, estabelecidas pelo árbitro. Ou seja, no processo arbitral brasileiro, entendemos que não há essa possibilidade de não haver uma regra. É até mesmo necessário definir a regra para que possam ser estabelecidas suas exceções. O que não se pode admitir é que as partes sejam submetidas a um “vazio normativo ou um clima de extrema segurança jurídica”.⁵⁶²

A ausência de uma regra expressa sobre a estabilização da demanda pode ser caracterizada, assim, como uma lacuna. Para tanto, propomos que essa lacuna poderá ser preenchida por meio da análise conjunta de diferentes elementos, tanto mediante uma interpretação sistemática quanto exegética.

6.4.3.1. Análise do sistema processual em que inserida a arbitragem

⁵⁶² DINAMARCO, **Instituições...** v. 2, *op. cit.*, p. 68. Ainda, “Como se dá em todo processo, quer judicial, quer arbitral, a relação *processual* só tem início quando a *demanda* é proposta (no caso, mediante a apresentação das alegações iniciais)”. *In*: DINAMARCO, **A arbitragem...** *op. cit.*, p. 46.

O primeiro critério que pode ser utilizado para aferir a regra da estabilização da demanda é mediante a análise do sistema processual em que a arbitragem está inserida.

Ausentes as regras que tenham sido estabelecidas pelas partes na convenção de arbitragem ou termo de arbitragem, para guiar a decisão acerca das regras que devem ser adotadas no processo, deve o árbitro verificar o direito aplicável à arbitragem, a fim de entender o modelo processual adotado no ordenamento, as regras de direito doméstico que sejam eventualmente aplicáveis ou mesmo a prática da arbitragem transnacional, dependendo do grau de transnacionalidade do processo em questão.⁵⁶³ E, como se disse acima, entendemos que o direito aplicável à arbitragem é determinado pela sede.

Nesse sentido, atualmente é até mesmo comum que as partes e o árbitro sejam provenientes de culturas distintas, o que trará diferentes expectativas a respeito da regulação do processo arbitral e de como as questões processuais devem ser resolvidas.⁵⁶⁴

Não se trata de mera filiação ao sistema do *common law* ou do *civil law*, mas sim pela forma com que cada ordenamento, “cada modelo processual lida com o princípio dispositivo, a formulação da demanda e a correspondente distribuição de papéis entre os distintos atores do processo arbitral (árbitro e partes).”⁵⁶⁵

Ou seja, ao estabelecer o direito aplicável à arbitragem – repita-se, determinar o sistema processual em que está inserida a arbitragem – acaba por também prever como se formará o objeto litigioso da arbitragem e, mais do que isso, se haverá a possibilidade de alteração dos elementos da demanda no decorrer do processo.

E, neste ponto, entendemos que o árbitro deve deixar claro desde o início o direito que será aplicável à arbitragem e as razões de adoção de determinada regra.

Tal aspecto é de suma importância, notadamente quando a possibilidade ou não da alteração dos elementos da demanda traz consequências como o exercício do contraditório, a segurança jurídica, a expectativa das partes em relação à duração do litígio e até mesmo para a análise dos limites objetivos da coisa julgada e de sua eficácia preclusiva. Nesta linha de raciocínio, o direito aplicável à arbitragem, a nosso ver, determinará os contornos dos efeitos da sentença, da eficácia preclusiva da coisa julgada. O árbitro tem que se atentar ao regime jurídico em que estará submetida a sentença.⁵⁶⁶

⁵⁶³ ALVES, *Árbitro e Direito...* *op. cit.*, p. 168.

⁵⁶⁴ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. *Soft law e produção de provas na arbitragem internacional*. São Paulo: Atlas, 2014. P. 59.

⁵⁶⁵ ALVES, *Árbitro e Direito...* *op. Cit.*, p. 156.

⁵⁶⁶ “[...] *the application of national law in determining the preclusive effects of arbitral awards has been influenced substantially by national law preclusion rules regarding judicial judgments rendered in national court*

Adotado o direito brasileiro à arbitragem para preencher as lacunas existentes, devem ser observadas as estruturas, técnicas e regras que são provenientes do modelo de direito processual, do sistema processual em que inserida a arbitragem, com as adaptações necessárias ao processo arbitral, considerando suas peculiaridades, sua maior flexibilidade e os princípios que são a ele inerentes, principalmente o princípio da autonomia da vontade.

A estabilização da demanda é uma regra prevista pelo sistema processual brasileiro que representa a formação definitiva do objeto litigioso. Note-se que, mesmo aqueles que entendem ser a arbitragem um sistema autônomo consideram que a demanda arbitral também se estabiliza, o que ocorre quando o objeto litigioso do processo, a demanda se forma. Ou seja, a estabilização da demanda ocorrerá quando as partes e/ou o árbitro definirem como sendo o momento de apresentação e formação da demanda arbitral. Podem definir que a demanda se formará no termo de arbitragem ou nas alegações iniciais ou em outro momento.

Repita-se que não se entende que haja aplicação subsidiária e automática do Código de Processo Civil em caso de lacunas no processo arbitral, mas, para preenchê-las, é necessário recorrer às estruturas, técnicas e regras decorrentes do sistema processual, que devem ser importadas *cum grano salis*. Assim, o que deve ser buscado é uma solução com contornos de teoria geral do processo que seja aplicável tanto à jurisdição estatal quanto à arbitral, e que possa ser extraída do sistema e não especificamente de um único diploma legal.

Ao se adotar o sistema processual brasileiro, há uma legítima expectativa de que após a formação da demanda, caso nada tenha sido previsto de forma contrária, estará formado o objeto litigioso do processo arbitral, sobre o qual serão produzidas as provas e que servirá de limites aos poderes que foram conferidos ao árbitro. Nesse modelo, fixado o objeto litigioso do processo, não são, em tese, permitidas alterações nos elementos da demanda. E é com base em tais elementos que será proferida a sentença e estabelecidos os limites objetivos da coisa julgada. Não haverá impedimento da instauração de uma nova arbitragem, caso seja invocada pela parte uma nova causa de pedir, por exemplo.

Diferente seria, por exemplo, uma arbitragem em que o direito aplicável é o espanhol. Por esse sistema, como se viu, determina a lei que, salvo disposição em contrário, qualquer das partes poderá modificar ou ampliar sua demanda ou defesa durante o curso da arbitragem, a menos que o árbitro considere que tal alteração poderá afetar o curso do processo.

litigation. ⁽⁴⁸⁾ In most jurisdictions, awards are accorded the same preclusive effects that national court judgments receive under national law. As a consequence, preclusion rules for awards vary substantially between different legal systems, with common law jurisdictions having generally afforded awards broader preclusive effects than civil law jurisdictions". In: BORN, **International...** *op. cit.*, p. 3741.

Portanto, considerando-se os dois sistemas anteriores, uma arbitragem em que uma das partes é brasileira e outra espanhola, há clara diferença de expectativa acerca de como se dará o processo. A brasileira, ligada ao sistema processual brasileiro, espera que a demanda esteja estabilizada e que não serão permitidas alterações de seus elementos no curso do processo. Pensamento em sentido oposto terá a parte espanhola, que, inserida no sistema processual espanhol, espera que poderá alterar livremente os elementos da demanda no decorrer da arbitragem, observando os requisitos determinados em lei.

Novamente, afirma-se que pode haver uma mistura de regras e sistemas diversos. Mas nada dito sobre isso, nada sendo regulado pelas partes, deve ser observado o sistema processual em que inserida a arbitragem.⁵⁶⁷

Nas recomendações do Relatório ILA sobre *res judicata*⁵⁶⁸, há o entendimento para arbitragens transnacionais de que a sentença arbitral tem efeitos preclusivos em relação a outro procedimento arbitral, quanto a um pedido, causa de pedir ou questão de fato ou de direito, que poderia ter sido suscitada, mas não foi, nos processos que resultaram nessa sentença, desde que a suscitação de qualquer novo pedido, causa de pedir ou nova questão de fato ou de direito constitua injustiça ou abuso processual.

Entende-se que essa recomendação decorre do que se mencionou acima sobre as Regras de Arbitragem da UNCITRAL acerca de um suposto direito da parte de fazer alterações ou modificações do pedido e da causa de pedir. Porém, no ordenamento brasileiro, esse direito não foi recepcionado e, de igual modo, não decorre dos princípios informadores do processo arbitral e do sistema processual.

A lógica estabelecida no sistema brasileiro é outra. Não suscitada uma causa de pedir, ou um pedido, não há que se falar em formação da coisa julgada, podendo a parte instaurar uma nova arbitragem para discutir essa nova causa de pedir e pedido. A sentença arbitral faz coisa julgada tal como a sentença proferida no processo estatal, tanto é assim que a Lei de Arbitragem, em seu artigo 31, prevê que “a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

⁵⁶⁷ Segundo o artigo 15(1) do Regulamento da CCI, Article 15(1), “*the proceedings before the Arbitral Tribunal shall be governed by these Rules, and, where these Rules are silent, any rules which the parties or, failing them, the Arbitral Tribunal may settle on, whether or not reference is thereby made to the rules of procedure of a national law to be applied to the arbitration.*”

⁵⁶⁸ Disponível em: <https://files.pca-cpa.org/pcadocs/bi-c/1.%20Investors/4.%20Legal%20Authorities/CA359.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2022.

Não se espera que pedidos e causas de pedir que poderiam ser alegados estejam abarcados pela coisa julgada. Esse efeito decorre da adoção pelo ordenamento da teoria da individuação, na qual os limites da coisa julgada abarcam todos os fatos constitutivos que poderiam amparar a relação jurídica deduzida pelo demandante, que não é o previsto no sistema processual brasileiro, adepto da teoria da substanciação. Novamente, não se trata de aportar regras da legislação processual civil, mas os efeitos da sentença, seja ela estatal ou arbitral, decorrem do sistema como um todo.

Ainda, a instauração da arbitragem e a definição do objeto litigioso tem por efeito a litispendência⁵⁶⁹, em que vedada a instauração de uma nova arbitragem que tenha o mesmo pedido e causa de pedir, diante da vedação do *non bis in idem* e *bis eadem re ne sit actio*. Fixados os elementos da demanda, decorrem os efeitos substanciais e processuais da sua propositura. Quebrada a inércia diante da instauração da arbitragem (mais precisamente pelo requerimento de arbitragem), interrompe-se a prescrição, constitui-se o devedor em mora e torna a coisa litigiosa. Em termos processuais, tem-se a litispendência e a prevenção do juízo.⁵⁷⁰

Por exemplo, permitir que o requerente tenha o direito de incluir determinado pedido ou causa de pedir de maneira irrestrita, desde que abarcado na convenção de arbitragem, simplesmente porque se trataria de um processo mais flexível “diferente” do processo estatal, significaria admitir que durante o curso do processo arbitral pudesse ser apresentada uma pretensão já prescrita ou cujo direito já tivesse decaído. Imagine-se um contrato de aquisição de ações, o chamado SPA,⁵⁷¹ em que o requerente pleiteia uma indenização em razão da violação da cláusula de declarações e garantias, diante de uma contingência ambiental não declarada. Passados nove anos do fato, o requerente instaura a arbitragem para discutir esse dano contratual. No entanto, um ano após o pedido de instauração, o requerente pretende incluir mais um pedido e causa de pedir, uma indenização decorrente de uma falha contábil, que afetou o preço pago pelas ações. Ambos decorrem da mesma relação jurídica, que é o SPA. Mas a pretensão de reparação formulada no segundo pedido e causa de pedir está prescrita. Não se pode permitir que esse segundo pedido seja aceito, seja diante do princípio da segurança jurídica, seja em razão do claro prejuízo que se trará ao requerido.

Ademais, há que se considerar a possibilidade de conexão e consolidação de procedimentos. Como entende Paulo Garcia Macedo, o termo final para a consolidação deve

⁵⁶⁹ Sobre a litispendência na arbitragem confira-se DEL NERO, Giovanna Filippi. **Arbitragem e litispendência**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

⁵⁷⁰ DINAMARCO, A **arbitragem**... *op. cit.*, p. 140.

⁵⁷¹ Sigla comumente utilizada que significa *share purchase agreement*.

ser o momento de estabilização das demandas. Para ele, para as arbitragens institucionais o marco temporal deve mesmo ser a assinatura do termo de arbitragem, enquanto nas arbitragens *ad hoc* o marco final para a consolidação das demandas pelo árbitro também deveria ser o momento em que ocorre a estabilização da demanda, entendendo-se esse momento como sendo aquele em que as partes expuserem de forma definitiva seus pleitos.⁵⁷²

Assim sendo, ausente regras pré-definidas, a afirmação de que há ou não estabilização na arbitragem depende da análise do direito aplicável à arbitragem. Ausente a escolha pelas partes do direito aplicável à arbitragem, entendemos, tal como já sustentado, que deverá o árbitro adotar como parâmetro as diretrizes estabelecidas pela lei da sede. E, escolhido o direito brasileiro, entendemos que a estabilização da demanda deverá ocorrer quando formada a demanda e definido o objeto litigioso do processo, tendo em vista o que dispõe o ordenamento jurídico como um todo, o funcionamento do modelo processual e a ligação entre os diferentes institutos que dele decorrem, que são interligados e devem ser analisados em todo o seu conjunto.

6.4.3.2. Análise das disposições da Lei de Arbitragem e dos conceitos trazidos pela teoria geral do processo

Também por meio de uma interpretação gramatical da Lei de Arbitragem, pode-se chegar à mesma conclusão acima exposta em relação à arbitragem em que aplicável o direito brasileiro. Ainda que nada se diga sobre a estabilização da demanda, a Lei de Arbitragem faz referência expressa, em diversos dispositivos, à expressão “litígio” e no seu singular.

É assim no § 2º do artigo 7º, quando, na hipótese de resistência e ausência de acordo na instituição da arbitragem, determina que as partes, comparecendo à audiência, “o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio.” De igual modo o § 4º do mesmo artigo fala sobre a nomeação de árbitro único para a “solução do litígio”. Ao definir o que trata o compromisso arbitral, o artigo 9º prevê que este é “a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial” (grifo nosso). No artigo 14º, prevê que não poderão funcionar como árbitro as pessoas que tenham com as partes ou “com o litígio que lhes for submetido algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes” (grifo nosso). No artigo 26, I, estabelece-se que são

⁵⁷² GARCIA NETO, *Arbitragem e conexão... op. cit.*, p. 177.

requisitos obrigatórios da sentença arbitral “o relatório, que conterà os nomes das partes, e um resumo do litígio”. O artigo 28º determina que “se as partes chegarem a um acordo quanto ao litígio”, este poderá, a pedido das partes, ser declarado por meio de sentença arbitral. Por fim, o artigo 39º, I, prevê que o Superior Tribunal de Justiça poderá denegar a homologação da sentença arbitral estrangeira se constatado que “segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem”.

Segundo definição de Plácido e Silva, litígio “deriva do latim *litigium*, de *litigare* (litigar), [...] litígio entende-se a demanda proposta em Justiça, quando é contestada”.⁵⁷³

Novamente recorre-se aos conceitos advindos da teoria geral do processo, no qual a arbitragem está inserida. Assim, segundo a Lei de Arbitragem, as partes submetem ao árbitro a análise de um determinado litígio, ou seja, uma determinada demanda, em que houve insurgência da parte requerida. Também sob o prisma gramatical e corroborando a conclusão considerando a interpretação sistemática, pode-se dizer que, ao submeter determinada controvérsia à solução por meio de arbitragem, está se falando de uma demanda específica, que será, repita-se, formada conforme determinado pelas partes e/ou o árbitro para a apresentação do objeto litigioso, isto é, como se dá apresentação do pedido e da causa de pedir.

Não se fala na Lei de Arbitragem nem advém do sistema processual que o litígio significa a relação jurídica como um todo. No ordenamento brasileiro, litígio é aquela demanda específica, formada conforme os contornos trazidos pela teoria geral do processo.

⁵⁷³ “LITÍGIO. Derivado do latim *litigium*, de *litigare* (litigar), quer o vocábulo exprimir propriamente a controvérsia ou a discussão formada em juízo, a respeito do direito ou da coisa, que serve de objeto da ação ajuizada. A rigor, pois, litígio entende-se a demanda proposta em Justiça, quando é contestada. Pela contestação, o juízo se forma. E o *judicium suscipit*, tecnicamente, quer significar a própria contestação, que vem determinar ou marcar a fase litigiosa da demanda. Assim, somente há litígio em processo contencioso, onde haja formação de juízo para discussão da causa”. In: SILVA, De Plácido E. **Vocabulário Jurídico**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 861. “Litígio – (Lat. litigiu.) S.m. Demanda, disputa; pendência, contenda. Observação: O litígio somente terá início quando a parte contesta o pedido do autor (CPC, arts. 5º, 282, 297 e 300 a 306)” In: SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 153. Segundo Augusto Teixeira de Freitas Senior, “Litígio significa tanto, como — Demanda, — Pleito, — Contenda Judicial: Os Litígias são prejudiciães ao socêgo publico. — Alv. de 4 de Julho de 1763 § 3º, e Lêi de 3 de Novembro do mesmo anno”. In: SENIOR, Augusto Teixeira de Freitas. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: B. I. Garnier, 1882. p. 232. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000151.pdf>. Acesso em: 10 maio 2022.

6.4.3.3. Análise sob o viés do contrato firmado entre as partes e o árbitro

Em uma terceira abordagem analisada em conjunto com as demais acima propostas tem-se que na arbitragem as partes firmam com o árbitro um contrato, em que este deverá desempenhar as funções que foram determinadas naquele contrato.

Como dito, esse contrato delimita os poderes jurisdicionais que foram conferidos ao árbitro. A partir do momento em que o árbitro aceita o encargo, fica investido dos poderes jurisdicionais para a solução daquele conflito específico.

Sob o ponto de vista de uma análise contratual, também é possível afirmar que os poderes jurisdicionais do árbitro são delimitados pelo litígio que foi a ele submetido e por ele aceito. O que ultrapassar os limites desse contrato foge de seu escopo de atuação, da sua missão. Uma nova causa de pedir ou pedido que não estejam inseridos dentre desse escopo somente poderiam ser aceitos caso prevista a ampliação do objeto desse contrato.

Assim, ausentes as regras sobre a estabilização da demanda, essa pode ser inferida pelos termos daquilo que foi contratado, pelos contornos do litígio que foi previsto seja no termo de arbitragem, ou, na ausência deste, mediante a análise do objeto litigioso do processo arbitral.

Como dito no tópico anterior, em uma arbitragem em que o direito aplicável seja o brasileiro, ainda que não seja expresso que a estabilização da demanda se dará em determinado momento, ou seja, a expressão estabilização da demanda não tenha sido utilizada, ou expressamente definido que a partir de determinado momento não serão permitidos novos pedidos ou introdução de nova causa de pedir, a análise de quando se opera a estabilização da demanda ocorrerá no momento em que for determinado pelas partes e pelo árbitro para a formação da demanda arbitral.

7. ALTERAÇÃO DOS ELEMENTOS OBJETIVOS DA DEMANDA

7.1. ALTERAÇÃO DOS ELEMENTOS DA DEMANDA EXIGE MAIS DO QUE A OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO

Se o momento em que o objeto litigioso do processo arbitral é fixado e a demanda estabilizada já traz discussões, a possibilidade de alterações dos elementos da demanda ou ampliação do objeto litigioso após sua estabilização se trata de questão ainda mais tormentosa. Aqui se fala em alterações dos elementos, sendo redução, modificação ou ampliação do objeto litigioso.

Ao tratar da estabilização da demanda arbitral e partindo da premissa que o procedimento da arbitragem é mais flexível que o procedimento imposto para a jurisdição estatal, Cândido Rangel Dinamarco entende que, diante do princípio da liberdade, é legítimo às partes determinarem desvios no curso do procedimento, “inclusive mediante a dedução de pedidos novos”.⁵⁷⁴ Para ele, a questão central é a observância do contraditório.

Nesse sentido, Dinamarco sustenta que, na hipótese de alteração ou aditamento à demanda, o correto seria o árbitro rejeitá-los e não considerar referidos acréscimos. Porém, aceitando-os, “e talvez decidindo fora dos limites da convenção de arbitragem, em princípio isso seria causa de nulidade do processo arbitral e da própria sentença”.⁵⁷⁵ Contudo, caso o árbitro entenda por aceitar a alteração ou o aditamento à demanda, não haveria nulidade se ao réu tiver sido oportunizado o exercício do contraditório, que funcionaria como uma “sanatória geral de eventuais nulidades da arbitragem”.⁵⁷⁶

Na mesma linha de pensamento é o entendimento de Eduardo de Albuquerque Parente, para quem, a despeito de entender que a demanda se estabiliza no termo de arbitragem, estaria claro que não apenas na forma com que se apresenta ao processo, mas também no tocante às regras que disciplinam o conteúdo do pedido, ou a alteração do objeto do processo, distinguem-se sobremaneira os processos estatal e arbitral. Segundo o autor, o processo arbitral “possui um fechamento operacional” diferente do processo estatal marcado por nulidades

⁵⁷⁴ DINAMARCO, A *arbitragem...* *op. cit.*, p. 145.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, p. 146.

⁵⁷⁶ *Idem.*

quanto à estabilização da demanda que, no processo arbitral, “são perfeitamente evitáveis, ou mesmo inexistentes, suposto que seja mantido o contraditório pleno”.⁵⁷⁷

Adotando uma posição semelhante, Ivo de Paula Medaglia também considera que seria possível a alteração no pedido e causa de pedir, desde que tenha havido a observância plena do contraditório, exceto se expressamente previsto que não seriam possíveis aditamentos ou alterações posteriores a um determinado momento processual.⁵⁷⁸

Não há dúvidas de que na arbitragem impera o princípio da autonomia da vontade das partes e o princípio do contraditório. Também não se discorda de que se trata de um procedimento mais flexível que o procedimento estatal. No entanto, até mesmo a legislação processual civil adota atualmente uma maior flexibilidade de procedimento, em razão de uma maior permissão para a modificação do objeto litigioso, principalmente diante da possibilidade de celebração dos negócios jurídicos processuais.

No entanto, não se concorda com tal posicionamento de que a observância do contraditório seria *per se* suficiente para se afastar qualquer nulidade que possa decorrer de modificação dos elementos objetivos da demanda. Isso dependerá do quão regulado pelas regras adotadas na arbitragem e do comportamento adotado pela parte.

Ultrapassado o momento determinado para a fixação do objeto litigioso da arbitragem, em regra, não é admitida sua modificação, a não ser que previsto nas regras escolhidas pelas partes (como no regulamento da instituição arbitral), ou sem que haja consentimento da parte contrária e até mesmo do árbitro. A partir do momento em que se alega que qualquer modificação depende da vontade de outrem, tem-se, por consequência lógica, que a regra é que os elementos da demanda não podem ser alterados livremente. Em outras palavras, se os elementos da demanda arbitral pudessem ser alterados livremente, não haveria razão para se exigir o consentimento das partes e do árbitro.

Mais do que isso, a delimitação do objeto litigioso na arbitragem assume uma relevância maior, pois representa os exatos limites do poder jurisdicional que foi conferido ao árbitro. E é

⁵⁷⁷ PARENTE, **Processo arbitral...** *op. cit.*, p. 178. Ainda no mesmo sentido, Martim Della Valle entende que “mesmo o princípio da estabilização da lide é mitigado no curso da arbitragem, não sendo vedado que as partes deduzam novos pedidos no decorrer desta, desde que haja estrita observância do contraditório e da igualdade das partes (e, eventualmente, aditamento da convenção de arbitragem, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei de Arbitragem). Assim, desde que oferecida a adequada oportunidade de defesa da parte contrária, é possível a dedução de novos pedidos, caso o regulamento da arbitragem assim permita”. *In*: VALLE, Martim Della. Considerações sobre os Pressupostos Processuais em Arbitragens. **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. 3, n. 12, p. 7-30, out.-dez. 2006.

⁵⁷⁸ MEDAGLIA, Ivo de Paula. A delimitação da causa de pedir e do pedido na arbitragem. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichelis (Coords.). **Arbitragem e Direito Processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 170-171.

com base em tal delimitação que será verificado se a sentença arbitral é ou não *extra petita* ou *ultra petita*, aplicando-se, assim, integralmente o princípio da congruência.⁵⁷⁹

Introduzir uma nova causa de pedir ou pedido é, ao final, alterar os limites do poder jurisdicional do árbitro e, para tanto, é necessário o consentimento da parte e do árbitro.

Em sentido contrário é o pensamento de Fabio Peixinho, para quem a flexibilidade do procedimento autorizaria que os árbitros avaliem se é possível admitir nova causa. A questão central residiria na existência de jurisdição dos árbitros para decidir a respeito de sua competência para também julgar a nova causa. Para ele, por mais que a nova causa não esteja inserida no termo de arbitragem, a cláusula compromissória indicaria que tal causa também deveria ser decidida por arbitragem. Estando contida na cláusula arbitral, essa nova causa admitiria a instauração de novo processo arbitral, que, por ser conexo ao primeiro, ensejaria a consolidação dos procedimentos. Assim, sustenta que “nada mais razoável, portanto, que os árbitros examinem tal questão com base na regra competência-competência e profiram decisão a respeito de sua jurisdição sobre a nova causa”.⁵⁸⁰

No entanto, como se afirmou acima, entende-se que o termo de arbitragem, além de sua função programática, tem função limitante do poder jurisdicional conferido aos árbitros. Por mais que esse poder jurisdicional tenha origem primeira na convenção de arbitragem, com o surgimento da disputa, as partes decidiram que, para aquela disputa específica, aquele árbitro seria o adequado para sua solução e, assim, delimitaram sua jurisdição especificamente para conhecer daquele conflito.

Ainda que não seja prevista a assinatura do termo de arbitragem, a partir do momento em que fixado o objeto litigioso do processo arbitral, entende-se que, nada sendo disposto de forma contrária pelo árbitro ou previsto no regulamento da instituição, de igual modo, a jurisdição do árbitro foi determinada pela apresentação da demanda.

Com o surgimento de uma nova causa ou de uma nova relação jurídica, a depender do que o sistema processual entenda por conteúdo da causa de pedir, os limites do poder jurisdicional limitados pelo termo de arbitragem ou pela apresentação da demanda devem ser ampliados. E essa ampliação dependerá do consentimento dos sujeitos processuais da arbitragem.

⁵⁷⁹ MONTORO, **Flexibilidade...** *op. cit.*, p. 278.

⁵⁸⁰ CORRÊA, **Limites...** *op. cit.*, p. 67.

Ademais, é cediço que a escolha do árbitro pela parte é ponto fulcral da arbitragem.⁵⁸¹ E se a primeira disputa envolvesse tema mais afeto a um civilista, mas a segunda tivesse um viés de direito concorrencial? A parte tem o direito de escolher o árbitro que entender seja o mais adequado para a solução da controvérsia. Ampliar o objeto litigioso sem que a parte concorde acaba também por ferir essa escolha.

Reafirma-se que para a alteração dos elementos da demanda é, em regra, necessário o consentimento das partes e do árbitro, não sendo suficiente apenas o contraditório, exceto se este revele uma aceitação tácita de tal modificação, conforme será tratado no tópico seguinte.

Por exemplo, caso as partes de comum acordo entendam que seus pedidos poderão ser alterados ou até mesmo que novos pedidos poderão ser introduzidos, não há maiores óbices para que isso ocorra, e caberá ao árbitro aceitar ou não tal alteração. Isso porque este concordou em apreciar determinado conflito, nos limites de sua aceitação. A ampliação ou modificação da controvérsia pode, por exemplo, aumentar a complexidade da demanda e o tempo a ser por ele dispendido para a sua solução, de que talvez não disponha. Ainda, este pode entender que, na fase processual em que se encontra a arbitragem, qualquer alteração implicaria tumulto, eventualmente em razão de reabertura da fase instrutória, tudo isso a depender do caso concreto.

O poder das partes de estipular o procedimento é contínuo e pode ser exercido mesmo após a constituição do tribunal arbitral, restando aos árbitros a possibilidade de renunciar caso não concordem com o procedimento estabelecido pelas partes.⁵⁸²

⁵⁸¹ A importância acerca da escolha do árbitro reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça em julgado que tratou do conflito de competência entre dois tribunais arbitrais: “Pode-se antever, de modo muito claro, que a reunião entre os feitos – cogitada pelo Parquet Federal e refutada, porém, por ambas as partes litigantes, que postulam, cada qual, sob fundamentação diversa, a extinção de um dos procedimentos em comento – ensejaria a descabida imposição de submeter uma das partes ao julgamento de um Tribunal arbitral cuja composição não foi por ela escolhido, em clara afronta aos arts. 13 e 19 da Lei n. 9.307/1996. [...] Consubstancia preceito basilar da arbitragem a prerrogativa das partes litigantes de escolher os árbitros que julgarão seu conflito de interesses, como manifestação da autonomia privada e da confiança das partes contratantes. Na arbitragem, é o Tribunal arbitral, cuja composição foi livremente escolhida pelas partes, que se conecta à causa posta em julgamento. A eficácia subjetiva da vindoura sentença arbitral legitima-se justamente na confiança depositada pelas partes, não apenas na Câmara de arbitragem eleita para dirimir seu litígio, mas, principalmente, nos específicos e determinados árbitros escolhidos em comum acordo para o julgamento da causa posta. [...]” BRASIL. STJ (Segunda Seção) CC 185.702/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe: 30.06.2022.

⁵⁸² “Prevalece o entendimento de que o poder das partes de estipular o procedimento é contínuo e pode ser exercido mesmo após a constituição do tribunal arbitral, restando aos árbitros a possibilidade de renunciar caso não concordem com o procedimento estabelecido pelas partes. Essa questão foi discutida durante os trabalhos preparatórios de Lei Modelo. Houve sugestão de que o acordo entre as partes sobre questões procedimentais fosse realizado antes da indicação do primeiro árbitro ou árbitro único. Tal proposta foi rejeitada, prevalecendo o posicionamento de que o poder das partes em acordar sobre questões procedimentais deveria ser contínuo. Essa questão é tratada de maneira em algumas legislações. Distanciando-se da regra da Lei Modelo, a lei italiana de arbitragem limita ao período anterior ao início da arbitragem a autonomia das partes para acordar o procedimento a ser seguido (artigo 816bis(1)). A lei sueca possibilita, expressamente, que os árbitros desconsiderem um acordo entre as partes se este constituir um obstáculo ao bom andamento da arbitragem (artigo 21). A lei brasileira é silente a esse respeito. Na prática, é recomendável que os árbitros consultem as partes antes de tomar as principais

Assim, o árbitro recusando a alteração proposta pode renunciar, como também poderão as partes ingressar com nova arbitragem. Caso aceite, a arbitragem seguirá, recomendando-se que haja a assinatura de um aditamento ao termo de arbitragem em que conste expressamente a alteração ou ampliação do objeto litigioso e, por conseguinte, do poder jurisdicional conferido ao árbitro.

Outra situação bem diferente é se apenas uma das partes entenda por modificar ou ampliar seu pedido ou causa de pedir após o momento fixado para a estabilização, e não há regra que permita tal modificação.

Caso a parte se oponha a essa alteração do objeto litigioso, entende-se que é vedado ao árbitro conhecer de novo pedido ou sua alteração. E a razão é simples: não tem o árbitro jurisdição para conhecer de matéria que não foi levada ao seu conhecimento de comum acordo pelas partes. Por essa razão, por mais que a matéria seja debatida nos autos e o contraditório plenamente observado, não há como se ultrapassar a “barreira” da jurisdição que foi conferida ao árbitro.

Respeitados os limites impostos pelos princípios constitucionais,⁵⁸³ nada impede que as partes estabeleçam de forma diversa que os elementos da demanda possam ser alterados livremente no decorrer da arbitragem. Nesta haverá tanta preclusão quanto desejarem as partes, podendo modular, livremente, as regras sobre preclusão e a regra da eventualidade.⁵⁸⁴

Desse modo, o mesmo raciocínio utilizado acima para a investigação acerca da estabilização da demanda vale, *mutatis mutandis*, para a análise de como as partes trataram a questão acerca da possibilidade de modificação dos elementos da demanda no decorrer da arbitragem.

O primeiro passo é analisar aquilo que foi previsto na convenção de arbitragem pelas partes. As partes podem desde já prever a possibilidade de modificação dos elementos da demanda ou até mesmo fazer referência a um ordenamento processual em que essa

decisões procedimentais, aumentando a legitimidade do procedimento e evitando futuros questionamentos”. *In*: MANGE, **Processo...** *op. cit.*, p. 131-132.

⁵⁸³ “A origem contratual da arbitragem atribui um diferente matiz ao exercício da jurisdição pelo árbitro, pois seu principal fundamento é o princípio da autonomia privada. Dessa forma, a liberdade das partes na definição do método de trabalho que será adotado na arbitragem reforça a incidência do princípio dispositivo. Em contrapartida, a lei estabelece o conjunto de mecanismos que funcionarão como anteparo a eventuais excessos das partes, tendo em mira que o fim último do processo arbitral é o exercício do poder jurisdicional. Assim, é possível identificar a incidência do princípio do devido processo legal na arbitragem, na medida em que há um conjunto de garantias constitucionais voltadas a proporcionar a efetiva participação das partes e, por que não, dos árbitros. Dessa forma, o processo arbitral é orientado primordialmente pela vontade das partes, mas é permeado pelas garantias constitucionais que servem de pesos e contrapesos para o exercício da jurisdição.” *In*: CORRÊA, **Limites...** *op. cit.*, p. 56-57.

⁵⁸⁴ ALVES, **Árbitro e Direito...** *op. cit.*, p. 123.

possibilidade já esteja prevista, afinal é a escolha do direito brasileiro ou de qualquer outro ordenamento jurídico como fonte normativa da atividade do árbitro que define o alicerce sobre o qual as partes querem ver suas pretensões e razões analisadas.⁵⁸⁵

O segundo passo, quando se trata de uma arbitragem institucional, é analisar o que preveem as regras daquela instituição acerca da possibilidade de alteração dos elementos da demanda após sua estabilização.

Sendo prevista a assinatura do termo de arbitragem, caberá analisar se houve a previsão acerca da alteração dos elementos da demanda.

Caso não haja termo de arbitragem, ou na hipótese – ainda que remota – de que nada tenha sido nele previsto, o terceiro passo é verificar o quanto foi determinado pelo árbitro, ao prever as regras processuais e procedimentais da arbitragem, observados os princípios e as normas que integram o determinado pelo devido processo legal em que inserida a arbitragem.

7.2. ALTERAÇÃO DOS ELEMENTOS DA DEMANDA E AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PELA PARTE CONTRÁRIA

Como se disse acima, e voltando-se ao direito brasileiro, caso nada tenha sido previsto de antemão acerca da possibilidade de alteração dos elementos da demanda no decorrer da arbitragem, entende-se que esta dependerá do consentimento das partes e do árbitro.

No entanto, não se pode afastar a possibilidade de umas das partes introduzir um novo pedido ou causa de pedir no decorrer da arbitragem. Lembre-se de que mesmo aqueles que defendem que o objeto litigioso é formado apenas pelo pedido reconhecem que este deve ser interpretado sob o prisma da causa de pedir, ou seja, alterada a causa de pedir, altera-se o pedido.

Não tendo sido prevista essa possibilidade, caso a parte contrária apresente objeção a essa alteração, vale o acima mencionado: trata-se de modificação não autorizada do objeto litigioso, que poderá acarretar a nulidade da sentença, como se verá mais adiante. Porém, nada sendo impugnado, há que se analisar o comportamento das partes. Isso porque, se diante dessa alteração do objeto litigioso a parte, em vez de se insurgir, opta por impugnar seu mérito, produzir provas para contrapor o novo pedido ou nova causa de pedir, entende-se que tal conduta pode ser considerada como consentimento tácito acerca da alteração do objeto

⁵⁸⁵ RAMINA DE LUCCA, Rodrigo. *Iura novit curia* nas arbitragens. **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. XIII, n. 50, p. 65, 2016.

introduzida pela outra parte. De igual modo, se o árbitro nada diz, entende-se que este concordou com a ampliação de seus poderes para conhecer da matéria.

Adota-se, aqui, por analogia, o mesmo raciocínio utilizado para a análise do consentimento tácito da parte em se submeter à arbitragem.

A despeito de a Lei de Arbitragem⁵⁸⁶ bem como a Convenção de Nova York⁵⁸⁷ preverem que a cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, hoje não pairam dúvidas na doutrina e jurisprudência de que a aceitação da arbitragem pelas partes também se dá de forma tácita à luz da sua conduta, comprovando-se por inúmeras formas, desde a participação efetiva no processo arbitral ou no negócio que deu ensejo a este.⁵⁸⁸

Neste sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁵⁸⁹ para o qual, apesar de não haver prova suficiente da existência da convenção de arbitragem ou de manifestação de vontade (expressa ou tácita) de renúncia a jurisdição estatal, o simples fato de as partes aderirem ao processo arbitral, sem impugnam em nenhum momento a existência da convenção de arbitragem, já é prova mais do que suficiente para comprovar a real intenção das partes.⁵⁹⁰

Ora, se para a renúncia da parte à jurisdição estatal vale o consentimento tácito, o mesmo raciocínio pode ser aplicado para a ampliação do objeto litigioso. Como diz o dito popular, onde se pode o mais, se pode o menos.

Corroborando o acima exposto, segundo o artigo 20 da Lei de Arbitragem, a parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos

⁵⁸⁶ Art. 4º § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

⁵⁸⁷ “Artigo II

1. Cada Estado signatário deverá reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem.

2. Entender-se-á por ‘acordo escrito’ uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas.”

⁵⁸⁸ “Desde o primeiro *leading case* que surgiu no STJ, admitiu-se a validade da convenção tácita de arbitragem, especialmente quando a falta dela não tinha sido invocada no processo arbitral. Essa orientação generalizou-se, inclusive nos tribunais de segunda instância, vindo, até, a abranger empresa não signatária do contrato quando participou ativamente do negócio e discutiu o mérito do litígio na arbitragem”. *In*: WALD, Arnaldo. A Patologia da Arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 7, n. 27, p. 35-45, out.-dez. 2010. No mesmo sentido, KONDER, Carlos Nelson. O alcance da cláusula compromissória em contratos coligados: leitura a partir da tutela da confiança. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 63, p. 295-331, out.-dez. 2019.

⁵⁸⁹ “Sentença arbitral estrangeira. Cláusula compromissória. Contrato não assinado pela requerida. Comprovação do pacto. Ausência de elementos. 1. Tem-se como satisfeito o requisito da aceitação da convenção de arbitragem quando a parte requerida, de acordo com a prova dos autos, manifestou defesa no juízo arbitral, sem impugnar em nenhum momento a existência da cláusula compromissória. 2. Descabe examinar o mérito da sentença estrangeira no presente requerimento, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal. 3. Homologação deferida”. BRASIL. STJ (Corte Especial). **SEC 856/GB**, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 18.05.2005, DJ: 27.06.2005, p. 203.

⁵⁹⁰ BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de Arbitragem**. *op. cit.*, p. 175.

árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem. Essa regra se aplica à hipótese ora analisada, visto que a alteração dos elementos objetivos da demanda arbitral pode ser enquadrada de igual modo como ausência de competência do árbitro para a análise do pedido ou causa de pedir.

Desse modo, o correto é que parte impugne essa alteração na primeira oportunidade. Mas essa ausência de impugnação, analisada conjuntamente com a conduta da parte em exercer de forma plena o contraditório ao impugnar o mérito (desse novo pedido ou causa de pedir), acaba por demonstrar, em tese, seu consentimento tácito com a alteração do objeto litigioso, sanando, assim, eventual nulidade.

Ademais, como mencionado acima, o modelo processual brasileiro já admite essa flexibilização da regra da estabilização mediante o consentimento tácito, o que reforça o argumento de que essa forma de concordância também pode ser adotada na arbitragem. Fala-se em reforço de argumento, pois, quando se está diante de um processo judicial, não se enfrenta, em regra, a discussão de ausência de jurisdição/competência do juiz, já que este tem, novamente em regra, competência (e jurisdição) para conhecer da matéria, sem sofrer as limitações que são impostas ao árbitro. Ou seja, neste ponto, o processo estatal pode ser considerado até mais flexível que o processo arbitral.

A conduta das partes nesse aspecto deve ser analisada sob o prisma da boa-fé objetiva (artigos 187 e 422, CC), notadamente da vedação ao *venire contra factum proprium* ou do *nemo creditur turpitem suam*. De um lado, entendemos que o melhor seria a parte, que pretende essa alteração, deixar expressa sua intenção ao fazê-lo. Com isso, ter-se-ia de forma muito mais clara que a parte contrária, ao não impugnar, concordou tacitamente com a alteração. Para as partes pode ser interessante essa ampliação do objeto, de forma que, confiantes num resultado favorável ou até mesmo pelo anseio de solucionar definitivamente as questões existentes entre elas, a eficácia preclusiva da coisa julgada atingiria também esse novo pedido e causa de pedir, evitando que seja instaurada uma nova arbitragem sobre o tema, a ser julgado por outros árbitros, com dispêndio de tempo e dinheiro.

Ainda, para o árbitro também fica clara a intenção de ampliação dos poderes que lhe foram anteriormente concedidos, podendo, inclusive, recusar essa ampliação, como já se disse. Quanto mais clara a questão for posta e tratada pelas partes e pelo árbitro, menores são as chances de impugnação da sentença arbitral.

Portanto, demonstrado que houve consentimento tácito, não pode a parte, ao ser surpreendida com um resultado desfavorável, buscar o Poder Judiciário, arguindo em ação

anulatória uma extrapolação dos limites dos poderes jurisdicionais do árbitro, ao julgar, supostamente, além dos limites da convenção de arbitragem.⁵⁹¹

Fato é que a análise do consentimento tácito deverá ser feita caso a caso, observados os parâmetros ora propostos, o que pode levar a tormentosas e longas discussões. Na prática, alterado o pedido, essa análise é, em tese, mais fácil de ser realizada, por ser mais objetiva. Já no que concerne à causa de pedir, até mesmo pela dificuldade, por vezes, de sua individuação, essa tarefa se torna bem mais árdua.

Por essa razão, como se disse acima, para evitar futuras discussões sobre o tema, o mais prudente é que, diante dessa pretensão de ampliação do objeto litigioso, seja firmado um aditamento ao termo de arbitragem. Nesse contexto, entendemos que, diante de uma intenção de modificação do objeto litigioso por uma das partes, deve o árbitro adotar uma postura proativa, alertando as partes acerca dessa alteração e das possíveis implicações.

7.3. ALTERAÇÃO DO PEDIDO

Adotando-se a regra da estabilização da demanda no processo arbitral, ou no silêncio de regra expressa, quando formado definitivamente o objeto litigioso do processo, não é mais possível realizar modificações dos elementos objetivos, exceto se as partes pactuaram de forma diversa, seja pela adoção das regras de uma instituição que admite essa alteração, seja em razão de regra prevista no termo de arbitragem que disponha nesse sentido ou determinada pelo árbitro, seja pela concordância expressa ou tácita dos sujeitos processuais.

Em relação à alteração do pedido, como se disse acima, sua modificação, redução ou ampliação é mais fácil de ser identificada, tomando-se por comparação a alteração da causa de pedir, como nos casos de inclusão de fatos novos, que será tratada no tópico seguinte.

A correção de erro material no pedido não é considerada como sua alteração. Uma inexatidão na redação, que não afete o conteúdo do pedido, deve ser tratada como mero equívoco, que poderá ser sanado de forma que possa ser apresentado da forma correta.⁵⁹²

⁵⁹¹ Nesse sentido, Eduardo Parente entende que “Seja como for, também não nos parece impossível que esse aumento do objeto do processo possa ocorrer sem a aceitação expressa, firmada pelo árbitro. Tudo dependerá do contexto com que se desenvolveu, naquele processo, o novo pedido. Claro, repetindo, há que se pautar sempre pelo contraditório e pela manifestação de vontade evidente de partes e árbitros. Se todos praticarem atos de clara concordância, havendo decisão quanto ao novo pedido, não há razão para se imputar anulabilidade da respectiva sentença arbitral. A não ser por espírito emulativo do sucumbente, que encontrará o óbice por ter praticado no curso do processo atos incompatíveis com a postura de tentar anular a decisão *a posteriori* sob esse pretexto”. In: PARENTE, A estabilização... *op. cit.*, p. 859.

⁵⁹² RODRIGUES, A modificação... *op. cit.*, p. 221.

No entanto, a redução, modificação ou ampliação do pedido dependerão, repita-se, de quando previsto pelas partes e, na ausência de regra que permita tais alterações, do consentimento da parte contrária e do árbitro.

Quanto à redução do pedido, usualmente essa implicará uma menor onerosidade ao requerido⁵⁹³ do que, em tese, não haveria razão para sua não aceitação. Por exemplo, caso haja uma diminuição do valor requerido a título de condenação ou a redução do pedido imediato, para a exclusão do pedido condenatório, mantendo-se apenas o constitutivo. Ainda que se trate de alteração supostamente benéfica para a parte contrária, entende-se que esta deve anuir com a redução, podendo inclusive dela discordar, se entender que a apreciação do pedido pelo árbitro é relevante para a resolução de forma definitiva da relação jurídica existente entre elas, ou seja, que esse pedido seja resolvido definitivamente. Aliás, considerando os limites do objeto litigioso, o requerido poderá recusar sua alteração independentemente do motivo.

A redução do *quantum* também pode ter reflexos para fins de atribuição dos ônus sucumbenciais. Por exemplo, as partes podem prever na cláusula compromissória que a parte que sucumbir em mais da metade dos pedidos arcará integralmente com as custas da arbitragem ou com o pagamento de honorários de sucumbência. Assim, reduzindo-se o montante do valor requerido em uma condenação, poderá impactar no percentual de sucumbência, podendo trazer um ônus financeiro maior para a parte contrária.

Como acima mencionado, há quem entenda que a alteração do pedido imediato não se trata propriamente de uma alteração no objeto litigioso, tendo em vista que não integra o “núcleo duro” deste, razão pela qual não estaria sujeito às limitações impostas pela estabilização da demanda. Porém, entende-se que o pedido imediato integra o objeto litigioso do processo, de modo que sua alteração significa a alteração do pedido como um todo, inclusive para fins de identificação da demanda (em face dos *tria eadem*). Alterada a tutela jurisdicional, altera-se o pedido, pois a crise jurídica passa a ser distinta. Desse modo, havendo a alteração do pedido imediato, tem-se um novo pedido, o qual não poderá ser conhecido pelo árbitro, a não ser que prevista a possibilidade de tal alteração, visto que não terá o julgador poderes jurisdicionais para dele conhecer.

De igual modo, alterando-se o bem da vida pretendido, tem-se um novo pedido (e por conseguinte uma demanda diferente), que foge dos limites da missão conferida ao árbitro.

⁵⁹³ CARVALHO, **Do pedido...** *op. cit.*, p. 134-135.

7.4. FATOS NOVOS E DE CONHECIMENTO SUPERVENIENTE

Assim, uma das questões quando se fala em estabilização da demanda, especificamente em relação à alteração de seus elementos, se essa alteração pode ser considerada como de fato uma modificação e/ou se violaria a regra da estabilização da demanda é a introdução de fatos novos e de conhecimento superveniente.

O primeiro ponto a ser analisado é a natureza dos fatos que foram introduzidos pelas partes após o momento em que se fixou como a demanda estaria estabilizada, ou, na ausência de regra específica, o momento em que delimitado o objeto litigioso do processo. Isso porque a introdução pelas partes de fatos simples ou secundários não representa a alteração da causa de pedir. Ainda que tais fatos possam integrar a causa de pedir, não são estes que a definem, mas sim os fatos essenciais ou jurídicos, estes sim fatos constitutivos do direito do autor. Os fatos simples ou secundários servem para ilustrar a causa de pedir ou mesmo para provar sua ocorrência, razão pela qual não estão sujeitos aos limites temporais impostos pelo momento de estabilização da demanda, não tendo o condão de alterar os contornos do objeto litigioso do processo.⁵⁹⁴

A questão é saber se o fato introduzido é essencial ou não. E, como se disse acima, entende-se serem esses os fatos invocados pelo demandante que possam integrar algumas das *fattispecie* capazes de levar ao resultado pretendido, independentemente de ter ela sido afirmada pelo requerente ou não. Assim, o fato a ser considerado pelo julgador é aquele que tem o condão de influir no resultado da causa.

O segundo ponto, conforme lição de José Rogério Cruz e Tucci, há que se fazer a distinção entre fato novo e fato superveniente, tendo em vista que implicam diferentes desdobramentos no processo. Os fatos supervenientes repercutem a qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto o fato novo incide enquanto houver atividade probatória, e não é possível sua admissão em grau recursal.⁵⁹⁵

Para se chegar ao conceito do que seria qualificado como fato novo e fato superveniente, recorre-se aos conceitos advindos do sistema processual brasileiro.

⁵⁹⁴ LEONEL, **Causa...** *op. cit.*, p. 226.

⁵⁹⁵ TUCCI, **A causa...** *op. cit.*, p. 190.

O artigo 493⁵⁹⁶ do CPC determina que se depois da propositura da ação algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão. Esse fato é o chamado superveniente, ou seja, aquele que surge após a propositura da demanda.

Tal dispositivo traduz a ideia de que a decisão deve refletir o estado de fato e de direito existente no momento do julgamento da demanda, e não aquele que existia quando da sua propositura, até mesmo diante do tempo de tramitação de processo até que possa ser definitivamente resolvido. A sentença deve ser condizente com a realidade fática vigente ao tempo da sua prolação⁵⁹⁷, para que possa cumprir o escopo social da tutela jurisdicional, consistente em promover a pacificação social.⁵⁹⁸

Isso significa que o fato superveniente ou de conhecimento superveniente é aquele que modifica a situação jurídica já posta ao conhecimento do julgador, guardando pertinência com a causa de pedir e pedido e que integra os contornos objetivos da demanda. Ou seja, esses fatos podem ser conhecidos, desde que não signifiquem alteração da causa de pedir e pedido.⁵⁹⁹

Sobre esse ponto, considerando que está se tratando de fato, ainda que essencial, mas que não altera os limites do objeto litigioso, não há maiores dúvidas de que vale de igual modo ao processo arbitral. O árbitro poderá deles conhecer, ainda que introduzido em fase posterior ao momento fixado como estabilização da demanda já que não ultrapassa os contornos da

⁵⁹⁶ “Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.”

⁵⁹⁷ LEONEL, *Causa... op. cit.*, p. 227.

⁵⁹⁸ FAZANARO, Renato Vaquelli; VAUGHN, Gustavo Fávero. O ‘fato novo’ e as normas fundamentais do processo civil. *JOTA*, 02 dez. 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-fato-novo-e-normas-fundamentais-processo-civil-02122016>. Acesso em: 10 dez. 2019. Ainda, Recurso Especial nº 911.932–RJ, relatado pelo Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, no qual consta que “imperava a máxima segundo a qual o julgamento deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional, de modo que ocorrendo fato superveniente que possa influir na solução do litígio, cumpre ao órgão julgador juízo singular ou tribunal levá-lo em consideração ao decidir o caso”. BRASIL. STJ (3. Turma). **REsp n. 911.932-RJ**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe: 25.03.2013.

⁵⁹⁹ Como aponta Chiovenda, “a proibição de mudar no curso da lide a *causa petendi* não exclui o direito de valer-se de uma *causa superveniens*, desde que seja a mesma causa afirmada a princípio como existente [...]; pois uma coisa é a afirmação duma *causa petendi* (que se deve ter em conta no princípio do litígio), outra é a sua subsistência efetiva (que se deve ter em conta no encerramento da disputa)”. *In*: CHIOVENDA, *Instituições... op. cit.*, p. 359-360. No mesmo sentido, TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **O princípio da eventualidade no processo civil**. São Paulo: RT, 2005. p. 258.

Também é o entendimento da jurisprudência: “É pacífico o entendimento de que ‘o fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes da inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da lide’.” BRASIL. STJ. (4. Turma). **AgInt no AREsp 1437753/RS**, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe: 09.10.2019.

demanda e, logo, também não serão ultrapassados os limites dos poderes jurisdicionais que foram concedidos aos árbitros.

Na arbitragem, a sentença também deve refletir o estado de fato e de direito existente no momento do julgamento da demanda e não aquele que existia quando da sua instauração, caso contrário não seria uma sentença justa e tampouco eficaz a solucionar o litígio. E, naturalmente, esses novos fatos devem ser objeto de contraditório pelas partes, de modo a garantir o pleno debate.

Por exemplo, em uma arbitragem que se discute um contrato de empreitada, em razão de determinados vícios construtivos, pela qual a requerente requer a condenação da construtora na obrigação de reparar os defeitos, bem como de indenizar pelos prejuízos decorrentes. No decorrer da arbitragem, a construtora realiza os reparos. Nesse sentido, o árbitro analisará esse fato superveniente, que interfere diretamente no objeto litigioso do processo. A requerente perde o interesse jurídico em relação a esse pedido, devendo a solução ser dada em razão do princípio da causalidade (para atribuição dos ônus sucumbenciais). Não há alteração dos contornos objetivos da demanda. De igual modo, no decorrer da arbitragem, a requerente foi autuada pelos órgãos governamentais, tendo sido aplicada multa (por exemplo, ambiental) em razão desse mesmo vício. De igual modo, essa introdução de novo prejuízo deve ser considerada, enquadrando-se na causa de pedir e pedido anteriormente formulados. Não há inovação em relação ao que foi deduzido anteriormente.

Já o fato novo seria aquele que já existia antes da propositura da demanda, mas não foi introduzido pelas partes.⁶⁰⁰ Sob a ótica do processo estatal, entende-se que o fato novo deveria ser considerado como exceção à regra da estabilização da demanda, podendo ser descoberto na fase probatória, e sua apreciação, desde que respeitado o contraditório, não acarretaria qualquer nulidade no processo.

Nesse caso, a hipótese seria de introdução de um fato que implique nova causa de pedir ou até mesmo novo pedido. Segundo entendimento de Ricardo de Barros Leonel, se o juiz reconhece uma circunstância fática não invocada originariamente na demanda, mas que foi amplamente admitida e discutida no decorrer do processo, estaria, segundo a doutrina tradicional, violando regras formais da inércia, da demanda e da congruência. Igual raciocínio se aplicaria ao conceder provimento diverso daquele formulado inicialmente, mas que foi aventado ao longo do processo. Porém, considerando que o intuito dessas regras teria por finalidade maior preservar valores superiores inseridos no ordenamento constitucional (como o

⁶⁰⁰ TUCCI, A **causa...** *op. cit.*, p. 189; RODRIGUES, A **modificação...** *op. cit.*, p. 295.

contraditório, a ampla defesa e o acesso à tutela jurisdicional), “chega-se à conclusão de que não havendo, na hipótese, prejuízo em admitir o reconhecimento da causa não invocada”, ou mesmo a concessão ou denegação do pedido não expressamente postulado.⁶⁰¹

Assim, pondera Leonel que, em situações excepcionais, deveria ser aceita a introdução da nova causa de pedir ou pedido, em exceção à regra da estabilização da demanda, propondo como parâmetros: (i) a observância do contraditório e da ampla defesa, ou seja, do “devido processo legal do modo mais abrangente possível, como forma de legitimação da solução excepcional”; (ii) que a introdução do novo fato não caracterize má-fé e contenha a devida justificação, se for o caso; (iii) na “análise conjuntural das *consequências da aceitação ou rejeição da dedução superveniente*”, de modo que o juiz considere o efetivo proveito em sentido global para a adoção de tal solução definitiva da controvérsia (por exemplo, tumulto processual, retorno a fases já superadas, instrução probatória complexa para apreciação do novo fato, o que ensejaria a rejeição do pedido de alteração); e (iv) inexistência de prejuízos concreto e indevido.⁶⁰²

Mariana França Gouveia entende que haverá alteração da causa de pedir apenas quando nenhum dos novos fatos principais já tiver sido alegado. E, “ao contrário, não haverá alteração quando pelo menos um desses factos principais seja comum aos alegados originalmente e aos alegados em sua alteração”.⁶⁰³

Em termos de processo estatal, concordamos com essa solução proposta, no sentido de maior aproveitamento do processo, considerando os parâmetros propostos, a pacificação social e o interesse público, e a missão atribuída ao juiz no processo estatal.

Porém, essa visão não pode ser simplesmente transportada para o processo arbitral, ainda que este também esteja sujeito aos mesmos princípios que integram o ordenamento jurídico como um todo. Primeiro, e mais importante, a jurisdição do árbitro é conferida pelas

⁶⁰¹ LEONEL, *Causa... op. cit.*, p. 241. Vale ressaltar que o que o autor tratar como fato superveniente entendemos que se trata de fato novo, partindo-se da qualificação proposta por José Rogério Cruz e Tucci, conforme exposto acima.

⁶⁰² LEONEL, *Causa... op. cit.*, p. 249. Concordando com tal posição é a opinião de TUCCI, *A causa... op. cit.*, p. 189; RODRIGUES, *A modificação... op. cit.*, p. 295. Leonardo Greco apresenta também diretrizes em sentido semelhante, que deveriam ser adotadas para a mitigação da estabilização da demanda no processo estatal. GRECO, *Instituições... op. cit.*, p. 29-30. Lirio Hoffman Junior entende que a impossibilidade de alteração da causa de pedir após o momento previsto para a estabilização da demanda diz respeito a circunstâncias preexistentes ao ingresso da demanda, mais especificamente quando da sua formação. A partir daí, se alguma circunstância puder influir no julgamento do mérito, no processo estatal qualquer uma das partes poderá trazê-la ao conhecimento do julgador, sem consentimento da outra parte. A razão disso é, inexistindo desídia da parte a que se aproveitaria da alegação, não haveria razão jurídica que lhe impedisse essa oportunidade. Inclusive tal posição seria reforçada, pelo fato de que o juiz poderia conhecer de ofício. In: HOFFMAN JUNIOR, Lirio. *A eficácia preclusiva da coisa julgada*. Salvador: JusPODIVM, 2019. p. 275.

⁶⁰³ GOUVEIA, *A causa... op. cit.*, p. 508.

próprias partes, conforme o contrato formulado, que estabelece os parâmetros da jurisdição privada.

Como se disse, embora o juiz e o árbitro tenham igualmente poder jurisdicional, com as limitações impostas em razão de competência, como visto acima, essencialmente suas missões são distintas. O juiz estatal tem como função a solução do litígio, com vistas ao impacto da decisão para o sistema judicial como um todo. A aplicação dos princípios processuais considera a preservação do interesse público sobre os interesses individuais, a boa administração da justiça e a economia de recursos públicos e atividades processuais. Por sua vez, o árbitro tem como principal regra norteadora de sua missão o interesse das partes em disputa, sem apresentar esse viés de interesse público.⁶⁰⁴

Especificamente sobre a introdução de novos fatos na arbitragem, como se disse anteriormente, há quem entenda que, por mais que a nova causa não esteja inserida no termo de arbitragem, a cláusula compromissória indicaria que tal causa também deveria ser decidida por arbitragem.

Ainda, em sentido oposto, há o entendimento de que ampliação do objeto do processo sem consentimento das partes dependeria: (i) do momento processual em que a arbitragem se encontre; (ii) da compreensão da matéria superveniente pela convenção arbitral. Se esse fato novo for antes da estabilização da demanda e estiver circunscrito ao objeto da convenção arbitral, seria admissível sua ampliação, ainda que nem todas as partes tenham com ele consentido. O limite temporal dessa inclusão é a estabilização “das demandas”.⁶⁰⁵

Entendemos, como acima exposto, que não basta a análise apenas de se essa matéria está abarcada na convenção de arbitragem, mas sim pela análise dos limites que foram impostos aos poderes dos árbitros pelo que se seguiu à instauração da arbitragem. Sendo previsto nas regras adotadas no procedimento específico que essa introdução de fato novo seria possível, ainda que após o momento fixado para a estabilização da demanda, não haverá maiores discussões.

Não tendo sido prevista a possibilidade de introdução de fato novo, essa aceitação dependerá do consenso das partes e do árbitro.

Assim, não se concorda que basta a análise da convenção. Isso porque, para aquele litígio específico que foi submetido à arbitragem, essa causa de pedir não estava incluída. A

⁶⁰⁴ GARCIA NETO, *Arbitragem e conexão... op. cit.*, p. 98.

⁶⁰⁵ GARCIA NETO, *Arbitragem e conexão... op. cit.*, p. 80.

questão de mera observância do contraditório⁶⁰⁶ só valerá se a parte contra quem se pleiteou a nova causa de pedir dela não se insurgir. E, não se insurgindo, o árbitro também deverá concordar com essa alteração, ou, se nada falar, tem-se uma aceitação tácita. Caso contrário, diante da limitação dos poderes do árbitro, que não tem a mesma dimensão do juiz estatal, esse novo fato, causa de pedir e pedido não podem ser conhecidos.

7.5. ALTERAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA – *IURA NOVIT CURIA*

Como se mencionou acima, entende-se que, conforme o sistema processual brasileiro, o fundamento jurídico não integra o “núcleo duro” do objeto litigioso do processo, pois se trata de uma proposta de enquadramento da situação fática em determinada situação prevista na norma, e pode estar sujeito a alteração pelo árbitro, a depender do caso, com base no *iura novit curia*.

Por essa razão, as afirmações ou deduções jurídicas ou mesmo os dispositivos legais indicados pelo requerente, como simples argumentos de direito, não se sujeitariam aos limites temporais impostos pela estabilização da demanda. Tal como os fatos secundários, os fundamentos jurídicos apoiam a pretensão deduzida originariamente, mas não integram os contornos objetivos da demanda.⁶⁰⁷

Porém, essa análise merece uma maior reflexão.

Nada impede que as partes definam que o *iura novit curia* não poderá ser aplicado. Como já se afirmou por diversas vezes no decorrer deste trabalho, o princípio da autonomia da vontade impera na arbitragem. Por essa razão, as partes poderão determinar na convenção de arbitragem, no termo de arbitragem ou instrumento correlato que suas alegações estarão sujeitas aos fundamentos jurídicos invocados, ou seja, deverão ser analisadas à luz do enquadramento realizado. Ou ainda, mais precisamente, que será vetada ao árbitro a aplicação do *iura novit curia*. É incomum que isso ocorra, mas é perfeitamente possível.⁶⁰⁸

⁶⁰⁶ “Nesse sentido, nem tudo pode ser resolvido ou permitido desde que seja preservado o contraditório. Será preciso investigar a vontade das partes para estabelecer os corretos limites à jurisdição do árbitro”. In: ALVES, **Árbitro e Direito...** *op. cit.*, p. 122-123.

⁶⁰⁷ LEONEL, **Causa...** *op. cit.*, p. 226. Em sentido contrário é a opinião de Marco Antonio dos Santos Rodrigues que “apesar de, como visto, haver entendimento de que o fundamento jurídico não faz parte da causa de pedir, [...] caso seja adotado outro fundamento, o magistrado estará alterando a demanda, e, portanto, devem-se seguir as normas previstas no estatuto processual pátrio para a modificação objetiva da ação, não estando livre o órgão julgador para tanto”. In: RODRIGUES, **A modificação...** *op. cit.*, p. 307.

⁶⁰⁸ Como pondera Rafael Francisco Alves, salvo alguma norma de natureza cogente que seja aplicável à arbitragem, a depender do sistema em que a arbitragem está inserida, não há razão para impedir que as partes

Ainda, como se afirmou anteriormente, o limite que é imposto ao árbitro é aquele estabelecido pelos fatos e pelo pedido. Ou seja, a categorização jurídica nova deverá ser compatível com os fatos narrados e com o pedido formulado. São essas as balizas que devem ser observadas pelo julgador.

Uma vez estabilizada a demanda e formado definitivamente o objeto litigioso do processo arbitral, estão delimitados os limites dos poderes jurisdicionais do árbitro. Isso significa que, se as consequências advindas na nova categorização jurídica não podem ser imputadas aos fatos narrados na inicial ou se não ensejam a pedido não formulado, tem-se a modificação não autorizada da demanda.

Desse modo, não sendo estabelecida a regra que permita a alteração da demanda, caberá ao árbitro analisar se essa alteração da fundamentação jurídica está incluída dentro dos limites da sua jurisdição, que não ultrapasse as postulações inicialmente propostas.⁶⁰⁹

De igual modo, a doutrina espanhola aponta que há entendimento de que a classificação jurídica dos fatos realizada pelas partes não pode vincular o tribunal devido à aplicação do princípio *iura novit curia*, de modo que poderia ser quase desnecessário incluí-lo nas

limitem a cognição do árbitro, como é o caso de ordenamento jurídico brasileiro. *In*: ALVES, **Árbitro e Direito...** *op. cit.*, p. 112, 166-167.

⁶⁰⁹ “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL. VÍCIOS FORMAIS. AUSÊNCIA.

1. Demanda na qual se questiona a validade de sentença arbitral por ofensa aos princípios da motivação e do contraditório, além de outros vícios formais.

2. Na ação de invalidação de sentença arbitral, o controle judicial, exercido somente após a sua prolação, está circunscrito a aspectos de ordem formal, a exemplo dos vícios previamente elencados pelo legislador (art. 32 da Lei nº 9.307/1996), em especial aqueles que dizem respeito às garantias constitucionais aplicáveis a todos os processos, que não podem ser afastados pela vontade das partes.

3. Hipótese em que a sentença arbitral não está fundada em meras suposições, mas, sobretudo, na ausência de cláusula penal para a hipótese de resolução antecipada do contrato e na vedação ao enriquecimento sem causa.

4. Aplica-se à arbitragem, à semelhança do processo judicial, a teoria da substanciação, segundo a qual apenas os fatos vinculam o julgador, que poderá atribuir-lhes a qualificação jurídica que entender adequada ao acolhimento ou à rejeição do pedido, não se podendo afirmar, no caso em exame, que a solução apresentada desbordou das postulações inicialmente propostas.

5. No procedimento arbitral, é plenamente admitida a prorrogação dos prazos legalmente previstos por livre disposição entre as partes e respectivos árbitros, sobretudo em virtude da maior flexibilidade desse meio alternativo de solução de conflitos, no qual deve prevalecer, em regra, a autonomia da vontade.

6. Se a anulação da sentença proferida fora do prazo está condicionada à prévia notificação do árbitro ou do presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe um prazo suplementar de dez dias (art. 32, VII, da Lei de Arbitragem), não há motivo razoável para não aplicar a mesma disciplina ao pedido de esclarecimentos, que, em última análise, visa tão somente aclarar eventuais dúvidas, omissões, obscuridades ou contradições, ou corrigir possíveis erros materiais.

7. Sentença arbitral pautada em princípios basilares do direito civil, não importando se houve ou não referência expressa aos dispositivos legais que lhes conferem sustentação, não havendo como afirmar que houve julgamento por equidade, em desrespeito às condições estabelecidas no compromisso arbitral.

8. O mero inconformismo quanto ao conteúdo meritório da sentença arbitral não pode ser apreciado pelo Poder Judiciário. Precedentes.

9. Recursos especiais não providos.”

BRASIL. STJ (3. Turma). **REsp n. 1.636.102/SP**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ: 13.06.2017, DJe: 01.08.2017. (grifos nossos)

manifestações. Na Espanha, admitiu-se a aplicação do *iura novit curia*, porém considerou-se que a sentença excede tal princípio e viola o princípio da congruência quando, seguindo a doutrina tradicional do Supremo Tribunal, “altera-se substancialmente a causa do pedido em que se baseia a pretensão”.⁶¹⁰

Outra questão que merece destaque é que, entendendo o árbitro que existe fundamento jurídico que não foi invocado pelas partes e que poderá afetar o julgamento do mérito da arbitragem, caberá a ele facultar a possibilidade de as partes se manifestarem a respeito, inclusive mediante eventual produção de provas, de modo a assegurar o efetivo contraditório, “desde que, novamente, tal novo fundamento esteja dentro dos limites impostos pela convenção de arbitragem e pelo termo de arbitragem”.⁶¹¹

Como ensina José Roberto dos Santos Bedaque, a liberdade conferida ao julgador, em relação à identificação da norma jurídica aplicável, também deve estar compatibilizada com o princípio do contraditório. “Não podem as partes ser surpreendidas com a incidência de regra não cogitada, especialmente se as consequências forem diversas daquelas submetidas à discussão”.⁶¹²

7.6. ANÁLISE PRÁTICA DE TERMOS DE ARBITRAGEM SOBRE A ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA E ALTERAÇÃO DE SEUS ELEMENTOS

Como mencionado, o objeto litigioso da arbitragem é formado como as partes quiserem e, a depender do caso, quando partes e árbitro determinarem. Portanto, a estabilização da demanda arbitral ocorrerá no momento no qual as partes e o árbitro assim definirem, a depender das regras que regerem a arbitragem. Nesse sentido, toma especial importância a redação que será utilizada pelas partes e pelo árbitro no termo de arbitragem ou documento correlato.

Em se tratando de arbitragens institucionais, as partes e o árbitro têm, em regra, ampla liberdade para adotar regras próprias e excetuar disposições contidas no regulamento da instituição quando da assinatura do termo de arbitragem (observados os limites apontados no

⁶¹⁰ “Conforme Sentencia núm. 142/2011, de 29 de abril, de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid (AC 2011\1321), en relación a la calificación jurídica de una relación como de trabajador autónomo o mercantil o Sentencia núm. 136/2006, de 27 de noviembre, de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid (JUR 2007\194696) en cuanto al análisis de las condiciones de pago de un crédito”. In: DÍAZ, Ley de Arbitraje... *op. cit.*, p. 579.

⁶¹¹ Como pondera Rafael Francisco Alves, salvo alguma norma de natureza cogente que seja aplicável à arbitragem, a depender do sistema em que a arbitragem está inserida, não há razão para impedir que as partes limitem a cognição do árbitro, como é o caso de ordenamento jurídico brasileiro. In: ALVES, *Árbitro e Direito...* *op. cit.*, p. 141, 166-167.

⁶¹² BEDAQUE, Os elementos... *op. cit.*, p. 38.

tópico 2.2.2), o que vale, de igual modo, às arbitragens *ad hoc*, caso seja previsto que se adotará um documento que tenha essas características ou entendam que deva ser assinado o adendo, conforme prevê o artigo 19, parágrafo único, da Lei de Arbitragem.

Ressalte-se que, considerando que a grande maioria das arbitragens é institucional, ainda que não se trate pela lei de peça obrigatória, basicamente todas as instituições brasileiras preveem em seus regulamentos a assinatura do termo de arbitragem para regular o procedimento arbitral.⁶¹³ E, repita-se, não é o termo de arbitragem que estabiliza a demanda, mas, em regra, é este que determina quando essa ocorrerá, inclusive, se for o caso, para prever que é no momento de sua assinatura.

Para ilustrar o que ora se sustenta, vale trazer exemplos práticos, extraídos de termos de arbitragem acostados em ações anulatórias, cujo sigilo não foi decretado.

Como primeiro exemplo⁶¹⁴, vejamos a redação abaixo, referente a um termo de arbitragem de um processo instaurado perante o CAM-CCBC:

“V. DO OBJETO DO LITÍGIO E SUMÁRIO DAS PRETENSÕES

- 5.1. Os pedidos e alegações das Partes, ora resumidamente expostos, serão desenvolvidos e fundamentados nas Alegações a serem apresentadas pelas Partes, conforme calendário constante do item IX deste Termo de Arbitragem.*
- 5.2. Nenhuma das partes, ao celebrar este Termo de Arbitragem, subscreve ou aceita o resumo ou os pedidos formulados pela outra parte, conforme descrição a seguir.*
- 5.3. Serão admitidos pedidos reconventionais e/ou contrapostos nas respostas às alegações iniciais de cada uma das Partes.”*

Como se viu acima, segundo o Regulamento do CAM-CCBC, não há previsão de novos pedidos ou causa de pedir após a assinatura do termo de arbitragem.

Porém, conforme se verifica na redação do termo de arbitragem ora analisado, tem-se que foi previsto que “os pedidos e alegações das Partes, ora resumidamente expostos, serão desenvolvidos e fundamentados nas Alegações”. Nesse sentido, uma primeira questão é justamente se entender o que se trata de “fundamentar o pedido”. Ainda que o pedido esteja previsto no termo de arbitragem, segundo a redação proposta, não nos parece haver impedimento de que, no decorrer da fase postulatória, possam ser introduzidas novas causas de pedir, que tenham relação e fundamentem o pedido formulado.

⁶¹³BARROS, O Termo... *op. cit.*, p. 284.

⁶¹⁴ Extraído dos autos da ação para complementação de sentença arbitral, processo nº 100037-11.2020-8.26-0260.

Por exemplo, suponha-se que a requerente tivesse pleiteado de forma resumida “o desfazimento do negócio por violação da cláusula de declarações e garantias”. Nas suas Alegações Iniciais, ao desenvolver e fundamentar o pedido, a requerente sustenta que o desfazimento do negócio seria com base no item X da cláusula de declarações e garantias. Porém, na Réplica, a requerente passou a alegar que, na verdade, o descumprimento se deu em razão do item Y, que não tem relação fática com X. Seria possível essa alteração? Poderia o árbitro julgar procedente o pedido com base no descumprimento do item Y?

Entendemos que a resposta aqui é afirmativa, pois a redação do termo de arbitragem permite que os pedidos sejam apenas resumidos e que outras causas de pedir possam ser introduzidas no decorrer das alegações, mas que tem como balizador o pedido formulado. Assim, o objeto litigioso somente estaria formado após a réplica e, com isso, a demanda arbitral estabilizada.

Ainda, foi expressamente permitida a inclusão de novos pedidos reconventionais e/ou contrapostos nas respostas às alegações iniciais de cada uma das partes, do que também se pode concluir que não há que se falar em estabilização da demanda no termo de arbitragem.

Desse modo, caso as partes tenham tido a intenção de que a demanda fosse estabilizada no termo de arbitragem, como prevê o Regulamento do CAM-CCBC, na prática não foi isso que foi previsto, seja em razão da possibilidade de modificação da causa de pedir, seja em razão da expressa previsão de novos pedidos reconventionais.

Em sentido semelhante é o exemplo abaixo⁶¹⁵, referente a uma arbitragem *ad hoc*:

V. DO OBJETO DO LITÍGIO E DAS PRETENSÕES DAS PARTES

- 5.1. Os pedidos e alegações das Partes, ora resumidamente expostos, serão desenvolvidos e fundamentados nas Alegações a serem apresentadas pelas Partes, conforme calendário constante do item IX deste Termo de Arbitragem.
- 5.2. Nenhuma das partes, ao celebrar este Termo de Arbitragem, subscreve ou aceita o resumo ou os pedidos formulados pela outra parte, conforme descrição a seguir.
- 5.3. A estabilização da demanda ocorrerá neste ato, sendo vedado às Partes apresentar, em momento posterior, quaisquer pedidos diversos que constem deste Termo de Arbitragem, a menos que haja concordância da contraparte e autorização do Tribunal Arbitral.

Tal como no exemplo anterior, foi previsto que “os pedidos e alegações das Partes, ora resumidamente expostos, serão desenvolvidos e fundamentados nas Alegações a serem apresentadas”. Porém, foi fixado como momento de estabilização da demanda o termo de arbitragem.

⁶¹⁵ **TERMO DE ARBITRAGEM.** Arbitragem *Ad Hoc*. *Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S. A.* vs. Estado de São Paulo e Companhia do Metropolitano de São Paulo. Disponível em: http://www.pge.sp.gov.br/Portal_PGE/Portal_Arbitragens/paginas/Arbitragem_get_file.asp?idr=390. Acesso em: 1º abr. 2021.

Neste ponto, considerando o que se sustenta no presente trabalho, entende-se que houve uma imprecisão na redação do termo de arbitragem, pois, a nosso ver, a demanda também é composta pela causa de pedir, razão pela qual, se os fundamentos do pedido serão expostos posteriormente, não haveria como prever que a estabilização se daria no termo de arbitragem, mas sim quando da apresentação das alegações das partes de forma completa.

De fato, entende-se que a parte não poderá introduzir uma causa de pedir que acarrete a alteração dos pedidos fixados no termo de arbitragem, mas podem ser introduzidos novos fatos essenciais, que não estavam anteriormente mencionados, que de igual modo integram o objeto litigioso da arbitragem. Apenas nas alegações das partes é que se dará a exposição de todos os fundamentos dos pedidos; por isso, entende-se que há uma relação de continência ao quanto previsto na redação acima.

Os pedidos são fixados no termo de arbitragem, mas interpretados conforme os fatos essenciais expostos nas alegações das partes. Apenas após a apresentação das alegações é que se pode falar, a nosso ver, em estabilização da demanda e fixação definitiva do objeto litigioso.

Diferente é a redação do trecho abaixo⁶¹⁶, referente a uma arbitragem instaurada perante a CMA-CIESP/FIESP:

V. DAS PRETENSÕES DAS PARTES

- 5.1. As alegações e pedidos das Partes serão detalhados nas suas Alegações Iniciais e nas respectivas Respostas, ocasião que a demanda estará estabilizada. Nenhuma afirmação ou omissão relativa ao sumário abaixo submetido pelas Partes será interpretada como renúncia. Não poderão ser apresentados novos pedidos além daqueles formulados neste Termo de Arbitragem.

Mediante a análise do trecho acima, pode-se dizer que não há dúvidas quando o objeto litigioso estará formado e a demanda arbitral estabilizada: após a apresentação das Respostas pelas partes. As partes e os árbitros expressamente determinaram qual seria o momento de estabilização da demanda.

Ainda que os pedidos sejam os formulados no termo de arbitragem, novas causas de pedir que tenham relação com esses pedidos poderão ser introduzidas até as respectivas respostas.

Mais ainda, está claro que não serão permitidos novos pedidos além daqueles formulados pelas partes no termo de arbitragem. Introduzido novo pedido após o termo de arbitragem, tem-se a ampliação não autorizada do objeto litigioso. Assim, introduzida causa de pedir que altere o pedido formulado, também poderá representar uma modificação no objeto litigioso.

⁶¹⁶ Extraído dos autos da ação para complementação de sentença arbitral, processo nº 1007915-84.2017-8.26-0100.

Em um quarto exemplo⁶¹⁷, tem-se a seguinte redação:

[...] Nenhuma das partes poderá formular novas demandas fora dos limites desta Ata de Missão, após a sua assinatura ou aprovação, a não ser seja autorizada para tanto pelo Tribunal, o qual levará em consideração a natureza de tais demandas, o estágio da arbitragem e outras circunstâncias relevantes.

Nesse caso, as partes e o tribunal arbitral dispuseram, de igual modo, de forma clara que a demanda arbitral estaria estabilizada no momento de assinatura da ata de missão (termo de arbitragem). No entanto, diferentemente da hipótese anterior, previram a possibilidade de alteração do objeto litigioso, concedendo ao tribunal arbitral o poder de aceitá-la ou não, tal como consta do Regulamento de Arbitragem da CCI. Dentro da sua autonomia de vontade, as partes anuíram antecipadamente com tal regra, que, na hipótese de introdução de novo elemento objetivo, cabia tão somente ao tribunal arbitral essa análise.

Aqui vale um alerta: a redação dos termos de arbitragem que ora se chama à atenção é aquela que é comum às partes e ao árbitro. Isso porque, no termo de arbitragem, há um campo específico de alegações/pretensões das partes, que é de uso exclusivo destas. Neste tópico, a parte descreve como quiser suas alegações e formula os pedidos que entender pertinentes. Não é permitido, em tese, qualquer intervenção da parte contrária ou do árbitro. Se a parte faz um pedido de forma inadequada, o risco é inteiramente seu. Ademais, se a parte concordou que os pedidos seriam apenas os formulados no termo de arbitragem, não pode na descrição de sua pretensão fazer qualquer tipo de reserva, como de emendar, modificar ou aditar o pedido posteriormente. A nosso ver, essa reserva de direitos é ineficaz. Se não estava preparada para formular os pedidos naquele momento, não deveria ter concordado com a redação geral, comum a todos.

Portanto, é de suma importância o uso de terminologia adequada e clara quando da sua redação, até mesmo uma análise gramatical dos termos que serão empregados. Dizer, por exemplo, que a demanda está estabilizada no termo, mas que o pedido poderá ser fundamentado nas alegações, é contraditório. A delimitação do objeto litigioso e momento de estabilização da demanda são essenciais para se verificar a observância do princípio da congruência pelo árbitro quando da prolação da sentença e se este observou os limites do poder jurisdicional que lhe foi conferido pelas partes. Por essa razão, a redação adotada deve ser a mais precisa possível, não dando brechas a interpretações dúbias que podem macular o processo arbitral.

⁶¹⁷ Extraído dos autos da ação anulatória de sentença arbitral parcial, processo nº 1066484-54.2019.8.26.0053.

8. CONSEQUÊNCIAS DA VIOLAÇÃO DA REGRA DA ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA ARBITRAL

O artigo 32 da Lei de Arbitragem prevê as hipóteses de anulação da sentença arbitral nacional. É comum na doutrina, e com o que se concorda, que se trate de rol taxativo, não sendo permitidas sua ampliação nem a possibilidade de ser prever outros meios de impugnação.⁶¹⁸ Ou seja, as causas de anulação da sentença fogem das possibilidades advindas pelo princípio da autonomia da vontade.

Segundo o artigo 32, a sentença arbitral é “nula” se: (i) for nula a convenção de arbitragem; (ii) emanou de quem não podia ser árbitro; (iii) não contiver os requisitos do artigo 26 da Lei de Arbitragem; (iv) for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; (v) for comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; (vi) for proferida fora do prazo, respeitado o disposto no artigo 12, inciso III, da Lei; e (vii) forem desrespeitados os princípios de que trata o artigo 21, § 2º, da Lei.

Ainda que a lei faça menção à nulidade, vale ressaltar que não se trata propriamente de uma ação de nulidade, mas sim de anulabilidade,⁶¹⁹ pois até que a sentença seja anulada ou cassada continuará a produzir efeitos, o que é próprio de atos anuláveis e não nulos, e “a ação que visa atacar a sentença arbitral é, portanto, constitutiva negativa, com efeitos *ex tunc*”.⁶²⁰

Em relação à violação da regra da estabilização da demanda, têm especial relevância as hipóteses de anulação da sentença em razão (i) de o árbitro ter extrapolado os limites da convenção de arbitragem, bem como (ii) da inobservância dos princípios processuais, notadamente o contraditório.

⁶¹⁸Cf. Carmona: “Os casos de nulidade da sentença arbitral – para utilizar a expressão endossada pela Lei – são taxativos, de modo que não podem as partes ampliar os motivos de impugnação, nem estabelecer na convenção de arbitragem novas formas de revisão judicial do laudo”. In: CARMONA, **Arbitragem e Processo...** *op. cit.*, p. 399. Nesse sentido, BRASIL. STJ (3. Turma). **REsp 1.636.102/SP**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe: 01.08.2017.

⁶¹⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Estrutura da sentença arbitral. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 27, n. 107, p. 9-17, jul.-set. 2002. Ainda, Marcus Vinicius Tenorio da Costa Fernandes: “No caso, trata-se de atos anuláveis e não nulos e, como anuláveis que são, dependem de decretação pelo Poder Judiciário. Esse ato anulatório terá natureza constitutiva, pois a impugnação à sentença arbitral visa eliminar os efeitos de tal ato e não a declarar a respectiva ineficácia”. In: FERNANDES, Marcus Vinicius Tenório da Costa. **Anulação da sentença arbitral**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 59.

⁶²⁰ APRIGLIANO, **A ordem pública...** *op. cit.*, p. 47. No mesmo sentido, ZOCAL, Raul Longo. **Arbitragem, jurisdição e anulação de sentenças arbitrais**: um estudo sobre o exercício da pretensão anulatória pela via arbitral. São Paulo: Quartier Latin, 2022. p. 121-122.

8.1. PROFERIDA FORA DOS LIMITES DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

Inicialmente, para se compreender qual é a hipótese em que pode ser proposta a ação anulatória da sentença arbitral, é necessário compreender o que se entende por “fora dos limites da convenção de arbitragem”, previsto no inciso IV do artigo 32 da Lei de Arbitragem.

Não há dúvidas de que, caso o árbitro profira uma sentença em relação à matéria que não estava abrangida na cláusula compromissória ou no compromisso arbitral, essa sentença será passível de anulação, pela ausência de jurisdição. Porém, retomando o acima afirmado, a delimitação do objeto litigioso na arbitragem assume uma relevância maior do que no processo estatal, pois representa os exatos limites do poder jurisdicional que foi conferido ao árbitro. Daí resulta que a hipótese ora tratada deve ser analisada não apenas por meio da literalidade do inciso em comento, mas em razão dos princípios que integram o sistema processual brasileiro.⁶²¹

Nesse sentido, tomam especial importância para a análise dessa hipótese os princípios da demanda, do dispositivo e da congruência.

Como mencionado, o princípio da demanda expressa justamente a ideia de que a instauração e formação do objeto do processo dependem, em regra, de um ato de iniciativa, pelo qual o interessado requer a prestação da tutela jurisdicional, fixando seus limites. A iniciativa da parte para a formação do processo, como se viu, é o que se denomina demanda.

Ainda, no processo arbitral, o árbitro deve se ater ao quanto requerido pelas partes, aos exatos limites do objeto litigioso que determina os limites de seu poder jurisdicional. E é com base em tal delimitação que será verificado se a sentença arbitral é ou não *extra petita* ou *ultra petita*, aplicando-se, assim, integralmente o princípio da congruência.⁶²²

De igual modo, no princípio dispositivo, sob a ótica do princípio da congruência, o julgador não pode proferir sentença além dos limites do pedido. No processo estatal, essa regra está prevista nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil, cuja lógica, em razão do decorrer de regras e princípios previstos na teoria geral do processo, deve ser adotada na arbitragem.

⁶²¹ “Princípio da teoria geral do processo que se aplica, a fuga à adstrição entre a demanda e a sentença leva vícios à decisão, seja se ela concedeu diferente, a menor ou a maior do que o pedido. Até aqui nada de novo, nada de diferente quanto ao processo arbitral. No entanto, um primeiro aspecto que tem relação com o assunto e que demonstra certa peculiaridade do processo arbitral é que a vinculação do árbitro aos pedidos sofre também influência do que foi objeto da convenção”. In: PARENTE, **Processo arbitral...** *op. cit.*, p. 274.

⁶²² MONTORO, **Flexibilidade...** *op. cit.*, p. 278.

Desse modo, o que se sustenta é que analisar os limites da convenção é analisar os limites dos poderes jurisdicionais do árbitro. E, ainda que estes tenham origem primeira na convenção de arbitragem, seus poderes jurisdicionais vão sendo limitados pelas partes, seja no termo de arbitragem, seja quando da formação do objeto litigioso em que são delimitados os pedidos e a causa de pedir.

Por exemplo, como pode-se verificar de um dos termos de arbitragem acima mencionados,⁶²³ a cláusula compromissória foi assim redigida:

22.3 Caso qualquer das partes não se conforme com a decisão emitida pelo Mediador, a controvérsia decorrente da interpretação ou da execução do presente Contrato será definitivamente resolvida por arbitragem, que terá sede em São Paulo. A arbitragem será regida pela legislação brasileira e de acordo com as Regras de Conciliação e Arbitragem da Câmara de Mediação e Arbitragem do Centro das Indústrias do Estado de São Paulo CIESP-FIESP. As partes neste ato determinam que há 3 (três) árbitros, sendo um indicado pela Stryker e outro indicado pela Distribuidora. Caberá aos árbitros escolhidos pelas partes designar o terceiro, que atuará como Presidente do Tribunal Arbitral.

Quando da assinatura do termo de arbitragem, delimitou-se que o litígio seria relativo a danos patrimoniais sofridos pela requerente “em decorrência do inadimplemento contratual da Requerida, especialmente em relação aos produtos apreendidos”. Esse foi o pedido formulado.

Ou seja, a convenção de arbitragem prevê que o árbitro terá jurisdição para conhecer de questões relacionadas a interpretação ou execução do contrato em que insere a cláusula compromissória. No termo de arbitragem, foi delimitado o objeto litigioso do processo para uma análise de danos decorrentes de apreensão de produtos. Esse é o limite dos poderes jurisdicionais do árbitro.

Caso a sentença julgasse um pedido formulado pela parte após a assinatura do termo de arbitragem, ou seja, fora dos limites impostos por este, ainda que correlato ao contrato em questão, não há dúvidas de que se estaria falando em julgar além dos limites dos poderes jurisdicionais do árbitro.⁶²⁴ Haveria clara violação da estabilização da demanda, visto que não autorizada a modificação dos elementos da demanda posteriormente.

⁶²³ Extraído dos autos da ação para complementação de sentença arbitral, processo nº 1007915-84.2017-8.26-0100.

⁶²⁴ Nesse sentido, vale apontar a opinião de Clávio de Melo Valença Filho: “Outra questão merecedora de destaque decorre do equívoco dos que pretendem inserir na hipótese descritiva do inc. IV, do art. 32, a sentença arbitral *extra petita* ou *ultra petita*. Tal postulado não resiste à confrontação com o direito positivo: não basta o julgamento ser *extra petita* ou *ultra petita* para se extrapolar os limites da convenção; os contornos da lide, como aliás os limites dos pedidos apresentados pelas partes, não se confundem necessariamente com os limites da convenção de arbitragem, isso fica bem claro em face de uma convenção do tipo cláusula compromissória, em cujos limites cabem diversas lides originadas na mesma relação contratual a partir da qual inúmeras instâncias podem ser instauradas”. In: VALENÇA FILHO, Clávio de Melo; LEE, João Bosco. **Estudos de arbitragem**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 192-193.

Assim, a ação anulatória seria proposta com base no inciso IV do artigo 32 da Lei de Arbitragem, pois fora dos limites da convenção significa fora dos limites dos poderes jurisdicionais, fixados por meio da delimitação do objeto litigioso e do desrespeito à regra da estabilização prevista.

Carlos Alberto Carmona sustenta que o tratamento em relação ao julgamento *ultra petita* e *extra petita* deve ser distinto,⁶²⁵ observando-se o princípio da economia processual e o princípio da instrumentalidade das formas, “que traz, em si, o escopo da preservação dos atos processuais que, ainda eivados de irregulares, tenham atingido sua finalidade”.⁶²⁶

A sentença *extra petita* levará em princípio à anulação de toda a sentença, sendo que dificilmente poderá ser aproveitada, já que pressupõe a análise desconectada do próprio objeto da demanda.⁶²⁷ Já a decisão *ultra petita* poderia ser aproveitada naquilo em que não ultrapassou o objeto litigioso do processo, razão pela qual a nulidade da sentença poderia ser parcial, apenas em relação àquilo que teria ido além. Ainda que a Lei de Arbitragem não preveja a hipótese de nulidade parcial, para o aproveitamento do processo arbitral, ainda mais considerando todos os custos e tempo dispendidos, melhor seria, se possível, apenas extrair da sentença aquilo que o árbitro não poderia conhecer, garantindo a efetividade do processo, prevalecendo a regra do *utile per inutile non vitiatur*.⁶²⁸

Vale ressaltar que há entendimento de que seria possível, a depender da análise do caso concreto, a declaração de anulação apenas parcial da sentença arbitral e também da sentença *extra petita*, naquilo que excedeu o objeto litigioso do processo, e que não poderia ser, portanto, objeto de apreciação pelo árbitro.⁶²⁹ Ainda, entende Carlos Alberto Carmona que se enquadraria na hipótese ora analisada, caso “ficar caracterizado que os árbitros desviaram-se do procedimento estipulado pelas partes”.⁶³⁰ Por exemplo, caso se determine que as regras a serem adotadas serão aquelas previstas nas Regras de Arbitragem da UNCITRAL, não pode o árbitro *sponte propria* alterar para outro regulamento, como o da CCI. Alerta o autor que não se trata

⁶²⁵ CARMONA, **Arbitragem e processo...** *op. cit.*, p. 405. De igual modo, DINAMARCO, **A arbitragem...** *op. cit.*, p. 196. Sobre esse ponto já nos manifestamos anteriormente em LEÃO, **Arbitragem e execução...** *op. cit.*

⁶²⁶ REsp 332.471 – SP, Ministro Paulo Medina, 6. Turma, DJ: 30/04/2007, p. 346.

⁶²⁷ MARTINS, Pedro A. Batista. **Apontamentos sobre a lei de arbitragem**, *op. cit.*, p. 316.

⁶²⁸ Como ensina Dinamarco, “a sentença é viciada quando extrapola os lindes da demanda e, portanto, também a regra de correção com esta [...], mas isso nem sempre significará que ela o seja por inteiro, merecendo ser integralmente banida do mundo jurídico. Ainda aqui há de prevalecer a regra *utile per inutile non vitiatur*, sendo de rigor distinguir casos em que, sem embargo da transgressão àqueles limites, algum ou alguns capítulos dessas sentenças sejam hígidos, e, portanto, tenham capacidade de ser úteis”. *In*: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos da sentença**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 87.

⁶²⁹ PARENTE, **Processo arbitral...** *op. cit.*, p. 274. No mesmo sentido é a opinião de Leonardo de Faria Beraldo, **Curso...** *op. cit.*, p. 497.

⁶³⁰ CARMONA, **Arbitragem e processo...** *op. cit.*, p. 406.

de adaptações nas disposições das regras escolhidas, pois o árbitro tem poder para adaptar quando necessário, de forma a melhor decidir no caso concreto. O que não se pode fazer, sob pena de incidir na hipótese prevista no inciso ora em comento, “é abandonar as regras selecionadas pelos contendentes, substituindo-se a seu talante por outras, de modo aleatório”.⁶³¹

Considerando essa hipótese, pode-se afirmar que a violação da regra da estabilização também pode ser analisada sob esse prisma. Optando as partes por determinar que a demanda arbitral será estabilizada no termo de arbitragem, por exemplo, ao elegerem o Regulamento do CAM-CCBC, e nenhuma adaptação foi feita para flexibilizar a regra no termo de arbitragem, o árbitro não poderá, posteriormente, aceitar a introdução de nova causa de pedir ou pedido, sob o argumento, por exemplo, de que o processo arbitral é mais flexível. Ainda que introduzido pela parte requerente um novo pedido, com a concordância do árbitro, mas com a discordância da parte contrária, essa alteração deve ser considerada não autorizada, ensejando a anulação da sentença em relação ao pedido formulado fora dos limites anteriormente acordados por todos os sujeitos processuais.

8.2. PROFERIDA EM INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS PREVISTOS DA LEI DE ARBITRAGEM

Outra hipótese que merece destaque é a possibilidade de propositura da ação anulatória com base no inciso VII do artigo 32 da Lei de Arbitragem, caso “forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei”. O artigo 21, § 2º, por sua vez, dispõe que “serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”.

Para a análise da violação da regra da estabilização da demanda, toma especial relevância o desrespeito ao princípio do contraditório. Isso porque, ainda que não se trate de violação da regra em si, qualquer introdução de novo pedido ou causa de pedir deverá ser submetida ao crivo do contraditório. Ainda que permitida a alteração dos elementos da demanda no decorrer da arbitragem, a análise de novos pedidos ou causa de pedir na sentença dependerá de se houve debate pelas partes, se foi permitida à parte contrária a produção de provas a esse respeito. A inobservância do princípio do contraditório fulminará de igual modo a sentença arbitral.

⁶³¹ CARMONA, *Arbitragem e processo... op. cit.*, p. 406.

Ainda, vale pontuar que, diante do princípio da decisão não surpresa, caso o árbitro entenda por dar outro enquadramento jurídico aos fatos discutidos na arbitragem, deverá dar a oportunidade às partes para dele se manifestarem, também sob pena de desrespeito ao contraditório, enquadrando-se na hipótese ora analisada.

Como se disse anteriormente, há entendimento doutrinário no sentido de que apenas o pedido faria parte do objeto litigioso do processo, destacando-se a posição de Cândido Rangel Dinamarco. Por essa razão, sustenta que, delimitada a causa de pedir, a sentença que decidir por fundamento fático não incluído, sob o qual não foi dada à parte o direito dela de manifestar e produzir provas, constitui infração à garantia constitucional do contraditório.⁶³² Ou seja, a hipótese de sentença *extra* ou *ultra petita* seria a extrapolação dos limites do pedido, o que ensejaria a nulidade da sentença com base no inciso IV do artigo 32 da Lei de Arbitragem. A nulidade acerca da introdução não autorizada de nova causa de pedir dependeria da análise do contraditório pela parte contrária. Tendo este sido respeitado, não haveria que se falar em nulidade da sentença.

Considerando o que se sustenta neste trabalho, entendemos que o objeto litigioso do processo é composto tanto pelo pedido quanto pela causa de pedir, razão pela qual não concordamos com a posição acima exposta.

8.3. ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS EM AÇÕES ANULATÓRIAS

Novamente com o objetivo de tratar do tema com um viés prático, cabe tratar de decisões judiciais proferidas em ações anulatórias, para se verificar como o Poder Judiciário brasileiro já se manifestou sobre o tema.⁶³³ Vale ressaltar que serão analisados dois casos que tratam especificamente da estabilização da demanda, os quais entendemos que mereçam destaque.

O primeiro caso que merece ser analisado é o caso IPAPER x RENUKA⁶³⁴. Além de o objeto do processo estar ligado ao tema objeto da presente tese, o que por si só já demonstraria a relevância da análise, no decorrer do processo houve uma “batalha de pareceres” de lavra de renomados processualistas brasileiros: um parecer da lavra de Cândido Rangel Dinamarco,⁶³⁵

⁶³² DINAMARCO, A **arbitragem**... *op. cit.*, p. 201.

⁶³³ As decisões foram obtidas por meio de consulta pública aos *sites* dos Tribunais de Justiça ou mediante consulta dos autos *in loco* no fórum.

⁶³⁴ Ação anulatória de sentença arbitral, processo 583.00.2011.200971-0, que tramitou perante a 11ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo – SP.

⁶³⁵ A versão reduzida foi posteriormente publicada em DINAMARCO, Cândido Rangel. Possibilidade de emendas e alterações a pedidos e o princípio da estabilização no procedimento arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 227-277, out.-dez. 2012.

dois pareceres de Ada Pellegrini Grinover, e dois de Carlos Alberto Carmona.⁶³⁶ Ainda, a sentença proferida inclusive foi objeto de análise de Selma Maria Ferreira Lemes e Vera Cecília Monteiro de Barros em artigo denominado “Ação de anulação de sentença arbitral – Termo de Arbitragem e Estabilização da Demanda”.⁶³⁷

Em linhas gerais, as empresas Renuka do Brasil S.A. e Renuka Geradora de Energia Elétrica Ltda. (“RENUKA”) propuseram a ação de anulação da sentença proferida no Procedimento Arbitral FGV 7/2010 contra a empresa International Paper do Brasil Ltda. (“IPAPER”), com fundamento no artigo 32, IV da Lei de Arbitragem. Isso porque a sentença julgou procedente o pedido de rescisão contratual, o qual foi formulado pela IPAPER apenas em réplica, e que estaria em desacordo com o disposto na cláusula compromissória e no termo de arbitragem. Assim, a sentença arbitral teria ferido a regra da estabilização da demanda.

A IPAPER apresentou defesa alegando que teria formulado referido pedido alternativo desde o início da arbitragem e que, quando da assinatura do termo de arbitragem, reservou-se o direito de alterar ou aditar seus pedidos. Ainda, entendeu que a regra da estabilização da demanda deveria ser mitigada na arbitragem.

A sentença julgou improcedente a ação anulatória, entendendo que as formalidades típicas do direito processual civil, presentes na Constituição Federal e na Lei de Arbitragem, permitem aos contratantes, de acordo com sua conveniência, estipular regras visando a criação do melhor, mais adequado e célere procedimento para solucionar uma controvérsia, bastando verificar se o Procedimento Arbitral 7/2010 respeitou os acordos que o instituíram, bem como a legislação pertinente aplicável.

Entendeu que, analisando a convenção de arbitragem, esta delimitou apenas aspectos muito gerais do procedimento. Assim, para o trâmite adequado da arbitragem, poderiam as partes confiar na diligência dos árbitros eleitos na condução dos trabalhos ou estipular algum outro acordo especificando as regras do procedimento. Foi escolhida essa última opção, tendo sido firmado o termo de arbitragem. Este não seria necessário para a instalação do procedimento; porém, uma vez celebrado, vincula os litigantes ao conteúdo de suas disposições.

O juiz considerou que nas pretensões formuladas pela IPAPER não constou expressamente o pleito de declaração de rescisão, entretanto constou a ressalva de que “conforme exposto no item 3.1 acima, a IPAPER ressalva seu direito de complementar e/ou

⁶³⁶ Os pareceres foram consultados *in loco* no Fórum João Mendes, em razão de o processo tramitar em meio físico.

⁶³⁷ LEMES, Selma Maria Ferreira; MONTEIRO DE BARROS, Vera Cecília. Ação de anulação de sentença arbitral – Termo de Arbitragem e Estabilização da Demanda. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, n. 36, p. 391-400, jan.-mar. 2013.

emendar posteriormente a fundamentação e o resumo das suas pretensões retroapresentadas”. E essa ressalva autorizou a IPAPER a formular novos pedidos ao longo do processo. Por “fundamentação e o resumo de suas pretensões”, entendeu que constaria do item 3.4 do termo de arbitragem. Como os argumentos e as pretensões estipulados no termo vinculavam as partes, foi conferida à IPAPER a faculdade de modificar suas razões e seus pedidos constantes do termo, opondo essas mudanças às autoras e, conseqüentemente, ampliando, restringindo ou alterando o âmbito de análise da arbitragem. Referida ressalva, segundo o juiz, é característica natural da flexibilidade inerente ao procedimento arbitral.

Ao final, entendeu o juiz que o termo de arbitragem foi devidamente assinado pelas partes, tendo sido acordada a possibilidade de modificações durante o processamento da demanda. Assim, a inclusão de um novo pedido em réplica não fere as regras de estabilização compactuadas livremente, sendo plenamente compatível com a legislação pertinente, a cláusula compromissória, o termo de arbitragem e as regras da Câmara da FGV. Para a satisfação dessa nova pretensão, bastaria a existência de causa de pedir nesse sentido, o que ocorreu, ao menos em réplica, bem como a oportunidade da RENUKA se manifestar, em homenagem ao princípio do contraditório.

Contra essa decisão foi interposto recurso de apelação. No entanto, as partes celebraram um acordo antes que o recurso fosse apreciado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Selma Maria Ferreira Lemes e Vera Cecília Monteiro de Barros entenderam que a sentença seria irretocável.⁶³⁸ No nosso entender, a sentença não analisou de forma apropriada o que foi acordado pelas partes, incluindo a regra de estabilização da demanda.

Como acima mencionado, o Regulamento da CAM-FGV⁶³⁹ determina o termo de arbitragem, que deverá conter “matéria que será objeto da arbitragem”. Não há disposição sobre o momento de formação definitiva do objeto litigioso, cabendo ao árbitro e às partes decidirem quando da assinatura do termo de arbitragem. E, no silêncio, a fixação dos limites dos poderes jurisdicionais e a estabilização da demanda se dão no momento de assinatura do termo.

No caso em tela, no item 3.1 do termo de arbitragem foi acordado entre as partes e o árbitro que:

O resumo das pretensões das Partes e seus pedidos, com a indicação de qualquer quantia reivindicada, foi preparado pelas partes, sem prejuízo de suas alegações, argumentos ou oposições presentes nos memoriais ou nas apresentações contidas nos documentos ou em memoriais ou manifestações futuras.

⁶³⁸ Ressalte-se que as autoras alertam que não tiveram acesso aos autos e que a análise foi baseada apenas no conteúdo da sentença.

⁶³⁹ O regulamento vigente à época da instauração contém os mesmos requisitos analisados anteriormente.

A IPAPER, no item 3.4., dedicado para o resumo de suas pretensões, fez a ressalva objeto da ação anulatória: “conforme o exposto no item 3.1. acima, a IPAPER ressalva seu direito de complementar e/ou emendar posteriormente a fundamentação e o resumo das suas pretensões retroapresentadas.”

Ainda que essa ressalva tenha sido feita no termo de arbitragem, entendemos que não foi devidamente acordada entre as partes e o árbitro, pois feita no item que é dedicado apenas e tão somente à requerente e de sua inteira responsabilidade, sobre o qual, em tese, não cabe qualquer interferência da parte contrária e do árbitro. Ou seja, essa ressalva, por não ter sido efetivamente acordada, não poderia ser utilizada como uma mitigação da regra da estabilização.

A regra combinada de comum acordo foi prevista no item 3.1. Ainda que a redação não seja muito clara, parece-nos que os pedidos foram fixados no termo, mas poderiam ser fundamentados no decorrer das alegações. Assim, a estabilização da demanda de fato ocorreria após a assinatura do termo de arbitragem, com a apresentação das causas de pedir que fundamentam os pedidos fixados no termo de arbitragem. Mas não houve consenso sobre a inclusão de novos pedidos.

E, repita-se, a questão não se resolve apenas por meio da observância do contraditório. Diante da insurgência da RENUKA em relação à inclusão do novo pedido em réplica, esse não poderia ser aceito pelo árbitro, pois excede os limites dos poderes jurisdicionais que lhe foram conferidos. Ainda que o termo de arbitragem não tenha sido claro, a solução poderia ser encontrada por meio da análise dos conceitos advindos da teoria geral do processo.

Daí a importância de uma redação clara do termo de arbitragem, para que não restem dúvidas sobre “as regras do jogo”. No caso, a RENUKA não esperava que outros pedidos pudessem ser formulados no decorrer da arbitragem. Por sua vez, a IPAPER entendeu que poderia, pois fez sua ressalva. Nesse caso, como se verá mais adiante, entendemos que poderia o árbitro ter alertado as partes acerca de tal incongruência, evitando que ambas pudessem ser surpreendidas, como de fato a RENUKA foi. Pior, diante da ambiguidade do termo de arbitragem, as partes foram submetidas a um processo judicial, que representa mais dispêndio de tempo e dinheiro para as partes.

O segundo caso é a ação anulatória proposta pela Unimed Paulistana Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico (“UNIMED”) x Unimed de Santos Cooperativa de Trabalho Médico (“UNIMED Santos”).⁶⁴⁰ Alega a autora que a sentença seria anulável, pois, entre outros pontos, teria sido proferida fora dos limites da convenção arbitral. Isso porque a UNIMED

⁶⁴⁰ Ação de anulação de sentença arbitral, processo nº 1117726-42.2018.8.26.0100, em trâmite perante a 1ª Vara Empresarial e de Conflitos de Arbitragem do Foro Central da Comarca de São Paulo – SP.

Santos teria requerido apenas a condenação da UNIMED ao ressarcimento das despesas decorrentes dos atendimentos realizados aos seus beneficiários pelo sistema de intercâmbio. No entanto, a sentença, além de condenar ao pagamento dos valores cobrados, teria lhe imposto também uma pena de advertência (decorrente do artigo 34 da norma derivada nº 10/09).

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente. Foi afastado o argumento de que a pena de advertência teria extrapolado o pedido, pois se trataria de penalidade processual, imposta pelo sistema de resolução de litígios da UNIMED e filiados. Entendeu, contudo, que não poderia ter sido reconhecida a compensação de valores, pois se trataria de direito indisponível.

Porém, ainda que não tenha sido objeto do pedido da ação anulatória, o juiz entendeu que a sentença arbitral teria extrapolado os limites do termo de compromisso arbitral, pois condenou a UNIMED ao pagamento de parcelas que foram introduzidas no decorrer do processo.

Sobre o capítulo da sentença que afastou a alegação de que sentença teria sido *ultra petita*, seja em relação à penalidade ou em relação à introdução de novas parcelas no decorrer da arbitragem, as partes não apelaram, tendo se insurgido em relação à possibilidade de compensação de valores e honorários de sucumbência.

Ainda assim, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu por também analisar a questão da alegação de que teriam sido extrapolados os limites do termo de compromisso arbitral – ao condenar a UNIMED ao pagamento de parcelas que foram introduzidas no decorrer do processo – para reformar a sentença.

Entendeu o acórdão que “ao regime da arbitragem, a estabilização da demanda admite flexibilização distinta da do processual civil”, admitindo que no curso da arbitragem, fossem incluídos novos créditos pelo demandado. Não haveria impedimento para que fossem acrescidos em favor da UNIMED Santos créditos imputados à autora, ainda mais que se manifestou, durante o processo arbitral, a respeito da totalidade dos créditos que foram pleiteados.

No mais, manteve a anulação da sentença em razão da impossibilidade de reconhecimento de compensação.

Em relação ao quanto decidido pelo acórdão, entendemos que de fato não houve violação da regra da estabilização, não porque o procedimento é mais flexível, mas por dois fatores. Primeiro, ao se analisar o “termo de compromisso arbitral”, verifica-se que a requerente expressamente formulou pedido no sentido de que deveriam ser incluídos “os débitos de

atendimentos ainda não faturados, a serem atualizados conforme Manual de Intercâmbio”. Essa razão basta para que fosse afastada a alegação de violação da regra da estabilização da demanda.

Segundo, ainda que não tivesse sido objeto de pedido expresso, ao se analisar as cópias da arbitragem acostadas aos autos, verifica-se que a requerida se manifestou acerca dos valores totais pleiteados pela requerente, e não se insurgiu em relação a estes. Assim, entendemos que foi acertado o acórdão ao considerar a observância do contraditório, mas não sob o viés de que procedimento é mais flexível, mas sim porque houve uma aceitação tácita na ampliação do objeto (que, como se mencionou acima, não houve).

9. RECOMENDAÇÕES SOBRE A PREVISÃO DA ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA E DA POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS ELEMENTOS DA DEMANDA

9.1. PAPEL DO ÁRBITRO PARA EVITAR NULIDADE DA SENTENÇA

O pior que pode ocorrer à arbitragem é que esta seja eivada de alguma nulidade e, com isso, ensejar a anulação da sentença arbitral que ao final será proferida. Essa situação foge de qualquer pacificação que se objetiva com um processo, seja este estatal ou arbitral, bem como representa um desperdício de tempo e recurso das partes envolvidas.

Conforme determina o artigo 21 da Lei de Arbitragem, caso as partes não tenham previsto de forma diversa, cabe ao árbitro disciplinar o procedimento. O árbitro tem a função de zelar pelo procedimento para que sejam respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Diante dessas características, ainda que a previsão de regras sobre o procedimento seja em primeiro lugar decorrente da autonomia da vontade das partes, o que se propõe e se entende necessário é uma postura proativa do árbitro, no sentido de entender qual é o objeto litigioso do processo e quais são os limites dos seus poderes jurisdicionais, e auxiliar de forma efetiva na redação de eventual termo de arbitragem, para deixar clara a questão acerca da estabilização da demanda e a possibilidade de alteração de seus elementos, a fim de evitar incongruências, como se viu no caso RENUKA x IPAPER mencionado no tópico anterior.

Não se trata de corrigir o pedido ou orientar a parte nesse sentido, pois se o pedido é mal formulado, isso é de responsabilidade da parte. Mas, nos tópicos do termo de arbitragem que são comuns a todos os sujeitos processuais, caberia ao árbitro interferir, na medida do possível e necessário, garantindo a condução eficiente do processo arbitral, em observâncias aos princípios processuais (duração razoável do processo, celeridade, economia processual, entre outros). Essa atuação proativa entendemos estar em linha, inclusive, do que hoje se espera do juiz na condução do processo estatal.⁶⁴¹ Observados os deveres que lhe são exigidos, como

⁶⁴¹ Nesse sentido, prevê o artigo 139 do CPC: “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I – assegurar às partes igualdade de tratamento;

a imparcialidade, não há óbices para que o árbitro desempenhe esse papel, deixando de ser um mero espectador.

E, nesse sentido, como parâmetro que pode ser adotado, destacam-se as Regras sobre a Condução Eficiente de Procedimentos em Arbitral Internacional, Regras de Praga, de 14 de dezembro de 2018,⁶⁴² formuladas com o intuito de aumentar a eficiência do procedimento arbitral para encorajar os tribunais arbitrais a adotar um papel mais ativo na gestão do caso, especialmente para serem utilizadas em litígios entre empresas de países da *civil law*.⁶⁴³ Por se tratar de uma recomendação (*soft law*), a adoção das regras dependerá de determinação expressa das partes e do árbitro nesse sentido (o que a tornaria *hard law*).

II – velar pela duração razoável do processo;

III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

V – promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

VI – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

VII – exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;

VIII – determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

IX – determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

X – quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.”

⁶⁴² **REGRAS sobre a Condução Eficiente de Procedimentos em Arbitragem Internacional** (As Regras de Praga). Disponível em:

<https://praguerules.com/upload/medialibrary/1ce/1ceb209403ed5145d6b85c632489bf56.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2022.

⁶⁴³ “Existem duas culturas jurídicas conflitantes em relação à condução do processo arbitral e que estão também na base dos atrás mencionados choques que se podem verificar em arbitragem. Desde logo, existe uma cultura que se encontra escorada na autonomia das partes e que, por isso, é mais favorável a uma postura “adversarial” ou ‘confrontacional’. Essa é a abordagem típica da *common law* para a gestão do processo arbitral. Depois, existe uma cultura que concede ao tribunal arbitral mais poderes de investigação e que por isso é mais ‘inquisitorial’, deixando ao critério e à autoridade do decisor a decisão sobre virtualmente todos os aspectos do procedimento. Essa é a abordagem típica da *civil law*. A grande divisão entre essas duas culturas jurídicas reflecte-se não só na forma como o processo é conduzido, mas, mais importante que isso, no papel que é atribuído ao tribunal arbitral. Enquanto algumas partes têm a noção de que o tribunal arbitral deve decidir o litígio utilizando apenas as ferramentas (isto é, os factos e o direito) que as partes lhe proporcionam – a cultura da *common law* – outras partes pensam que o tribunal arbitral deverá actuar como se fosse um verdadeiro tribunal estadual e, portanto, que o tribunal deve tomar as rédeas da investigação dos factos e da lei aplicável – esta é a cultura da *civil law*.” In: HENRIQUES, Duarte Gorjão. As Regras de Praga: uma alternativa ou uma adição às “IBA Rules on the taking of evidence in international arbitration”? **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 59, p. 277-290, out.-dez. 2018.

O artigo 2º das Regras de Praga prevê “o papel proactivo do Tribunal Arbitral”, e, em seu item 2.2⁶⁴⁴, a realização de uma conferência de gestão do processo, a ser realizada logo que tiver acesso ao processo ou no momento em que as posições das partes estiverem suficientemente apresentadas (conforme item 2.3⁶⁴⁵). E nessa conferência há recomendação de que sejam discutidos e esclarecidos os pedidos formulados pelas partes; os fatos que não estão em disputa entre as partes e os fatos que são contestados; e os fundamentos jurídicos nos quais as partes baseiam suas posições.

Na prática, é muito comum que a assinatura do termo de arbitragem ocorra durante uma audiência. Em vez de ser um ato apenas proforma, muitas vezes designado para suprir a exigência prevista no artigo 28⁶⁴⁶ da Lei de Arbitragem, entende-se que poderia o árbitro conduzi-la, no formato em que é recomendado pelo artigo 2º das Regras de Praga, de forma a compreender e esclarecer os pedidos das partes e causas de pedir.

Não se trata de exigir das partes que adiantem seus argumentos, mas compreender qual é a matéria que será discutida na arbitragem, de modo a poder adequá-los na medida do necessário. Ou seja, trata-se de um diálogo com as partes, a fim de evitar futuras nulidades que poderiam ser evitadas se a regra do jogo for absolutamente clara para todos.

Por exemplo, em se tratando de uma arbitragem a ser regulada nos termos do Regulamento do CAM-CCBC, o árbitro pode indagar as partes se têm ciência de que não poderão ser introduzidos novos pedidos ou causas de pedir após a assinatura do termo de arbitragem. Mais ainda, se estão de acordo com essa regra ou se preferem a excepcionar, criando uma possibilidade de alteração dos elementos da demanda e, se sim, até que momento.

⁶⁴⁴ “2.1. Após receber o processo, o Tribunal Arbitral deverá, sem atrasos injustificados, realizar uma conferência de gestão do processo.

2.2. Durante a conferência de gestão do processo, o Tribunal Arbitral, se o julgar apropriado, deverá:

i. discutir com as partes um calendário processual;

ii. esclarecer com as Partes as respectivas posições em relação:

a. ao pedido formulado pelas partes;

b. aos fatos que não estão em disputa entre as partes e os fatos que são contestados; e

c. aos fundamentos jurídicos nos quais as Partes baseiam as suas posições.”

⁶⁴⁵ “2.3. Se a posição das partes não tiver sido suficientemente apresentada no momento da realização da conferência de gestão do processo, o tribunal arbitral poderá lidar com os assuntos mencionados no ponto 2.2.b deste artigo numa fase posterior da arbitragem.”

⁶⁴⁶ “Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a um acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterà os requisitos do art. 26 desta Lei.”

9.2. REDAÇÃO CLARA E PRECISA SOBRE A REGRA DE ESTABILIZAÇÃO DA DEMANDA

No mesmo sentido do anteriormente exposto, entendemos que a regra da estabilização da demanda deve constar de forma clara, não deixando margens para dúvidas quando ocorre a formação do objeto litigioso do processo arbitral.

A nosso ver, não há necessidade de qualquer alteração legislativa nesse sentido. A Lei de Arbitragem funciona muito bem há anos, não havendo razão para qualquer alteração, até mesmo porque qualquer alteração legislativa pode dar margem à introdução de dispositivos que poderiam macular a arbitragem brasileira. Não são poucos os projetos de lei que pretenderam alterar a lei e foram combatidos pelos juristas atuantes na área. Até mesmo porque a adoção da regra da estabilização ou da não estabilização depende da vontade das partes, não havendo razão para que uma ou outra seja prevista em lei.

A proposta apresentada, em razão do quanto exposto no presente trabalho acerca da necessidade de adoção de regras claras acerca da estabilização da demanda, pode ser feita por meio da revisão dos regulamentos das instituições de arbitragem, em que sejam inseridos dispositivos claros acerca de em qual momento se dão a estabilização da demanda e a consequente formação do objeto litigioso. Isso porque, diante da relevância dessa regra, a nosso ver, não pode haver margem para dúvidas em relação à sua interpretação. As partes e o árbitro têm que ter exata clareza sobre o momento da estabilização da demanda e dos limites dos poderes jurisdicionais que foram conferidos ao árbitro. Ou, ao contrário, caso determinada instituição entenda que, segundo seu regulamento, poderão ser introduzidos novos pedidos e causas de pedir no decorrer da arbitragem, isso também deve estar expresso.

Mas, até mesmo de forma mais simples, entende-se que o mais importante é uma cuidadosa redação do termo de arbitragem ou instrumento correlato, para deixar claros os pontos acima expostos, ou seja, em que momento haverá (ou não) a estabilização da demanda e se serão permitidas alterações de seus elementos e quais são os critérios a serem adotados.

Ausente a determinação de assinatura do termo de arbitragem, e ficando a exclusivo critério do árbitro o regramento do procedimento, o árbitro (além da audiência sugerida no tópico anterior) poderá proferir uma ordem processual (conhecida pelos usuários da arbitragem como a Ordem Processual nº 1) em que estabeleça se haverá ou não estabilização da demanda. Se sim, definir o momento de formação do objeto litigioso e, de igual modo, se serão ou não permitidas as alterações nos elementos da demanda.

Além disso, como sustentado no presente trabalho, o objeto litigioso do processo arbitral é composto pelo pedido e pela causa de pedir. Assim, ao se prever quando a demanda será estabilizada, entende-se que, para evitar discussões, deve ser feita menção a ambos os elementos. Isto é, constar quando deverão ser apresentados pedidos e causas de pedir ou a partir de que momento não serão aceitos novos pedidos ou causas de pedir.

Isso porque o entendimento acerca do conteúdo do objeto litigioso do processo que ora se sustenta decorre da escolha de um posicionamento doutrinário. Não pode ser desconsiderado que há o posicionamento na doutrina de que apenas o pedido integraria o objeto litigioso do processo. Com base nessa última posição, poderia ser entendido que apenas os pedidos deveriam ser considerados como limitadores dos poderes do árbitro e, conseqüentemente, apenas esses deveriam ser fixados como norteadores da regra da estabilização da demanda, por exemplo, quando se descreve que o pedido é aquele fixado no termo de arbitragem e que é nesse momento que se estabiliza a demanda, sem referência a causa de pedir.

Recorrendo-se ao exemplo anterior acerca da discussão sobre o inadimplemento contratual em um *SPA*, o requerente poderá formular um pedido mais amplo para que o requerido seja condenado a pagar indenização em razão da violação da cláusula de declarações e garantias inserta no contrato. No resumo de suas pretensões que constou do termo de arbitragem, apenas faz menção a uma contingência ambiental não declarada. Em suas alegações iniciais, apresenta os fatos e fundamentos que sustentam a violação contratual decorrente de contingência ambiental não declarada. Já em fase de réplica, o requerente inclui que a indenização também seria devida diante de uma falha contábil, que afetou o preço pago pelas ações.

Em tese, admitindo-se que apenas o pedido integraria o objeto litigioso do processo, pode-se considerar que a introdução de nova causa de pedir não violou a regra da estabilização da demanda. Porém, o requerido, em tese, poderia entender que foi surpreendido com a nova causa de pedir, principalmente se considerar o posicionamento doutrinário que essa também integra o objeto litigioso do processo.

Caso o árbitro entenda por conceder a indenização em razão da falha contábil, é muito provável que o requerido ingresse com a ação anulatória da sentença arbitral, em razão de violação do artigo 32, IV da Lei de Arbitragem.

Diante dessa situação, a redação proposta do termo de arbitragem se mostra uma posição arriscada, ainda mais quando se está diante de uma questão de suma importância para a delimitação dos poderes do árbitro, além de trazer insegurança às partes acerca da condução do procedimento.

Primeiro, pelo fato de que, mesmo para aqueles que entendem que o pedido integra o objeto litigioso, também consideram que esse deve ser interpretado à luz da causa de pedir. Assim, as razões que fundamentam o pedido devem ser expostas conjuntamente com este, até mesmo para que o requerido possa se defender adequadamente.

Segundo, havendo a alteração não autorizada de uma causa de pedir, provavelmente a sentença que a considerar estará sujeita a uma ação anulatória, ou seja, desembocará para a análise do Poder Judiciário. E, nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça⁶⁴⁷ já entendeu que a introdução de nova causa de pedir em que tenha havido resistência do réu representa uma alteração inautorizada dos elementos da demanda, ensejando a anulação da decisão.

Por essa razão, entende-se que a melhor opção a ser adotada pelas partes e o árbitro é a cautela, não se atendo a uma ou outra posição doutrinária. Diante da grave possibilidade de a sentença ser desconstituída e o fim precípua de pacificação do conflito não ser atingido, entende-se que deve ficar claro que a introdução não só de novo pedido, mas também de nova causa de pedir deve ser analisada pelos árbitros. Em outras palavras, não há qualquer razão para se sujeitar as partes a um debate doutrinário quando essa questão pode ser resolvida por meio de uma redação clara, precisa e objetiva daquilo que se pretende definir em relação à formação do objeto litigioso e à estabilização da demanda.

⁶⁴⁷ “AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA DA INICIAL. REGULARIZAÇÃO DO POLO ATIVO. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a vedação de emenda da petição inicial após a citação, sem o consentimento do réu, somente incide nas hipóteses em que há alteração da causa de pedir ou do pedido, sendo plenamente possível nos casos em que a adição não implicar a referida modificação, como na hipótese, em que se almeja adequar o polo ativo da ação, a fim de incluir-se coerdeira.

2. Agravo interno a que se nega provimento.”

BRASIL. STJ (4. Turma). **AgInt no AREsp n. 1.101.986/SP**, Rel. Ministro Raul Araújo, DJ: 21.09.2017, DJe: 24.10.2017.

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ART. 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 884 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS COMO VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. OFENSA AO ART. 264 DO CPC. VEDADA A ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR APÓS O SANEAMENTO DO PROCESSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. É firme a jurisprudência desta Corte de que não é possível a alteração da causa de pedir após o saneamento do processo. Precedentes: AgRg no AREsp. 604.446/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe: 18.11.2015; AR 3.993/RJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe: 03.03.2015.

4. Na hipótese dos autos, o que se pretende não é a discussão do locupletamento havido em razão do contrato delimitado na inicial, mas a inclusão na Ação de Cobrança em curso de débitos oriundos de contrato estranho ao objeto da lide, motivo pelo qual não se sustentam as alegações quanto ao enriquecimento ilícito.

5. Agravo Regimental da SOCIEDADE MECÂNICA DE PERDIZES LTDA desprovido.”

BRASIL. STJ (1. Turma). **AgRg no REsp n. 1.251.201/MG**, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ: 18.10.2016, DJ: 27.10.2016.

9.3. PREVISÃO DE REGRA DE ALTERAÇÃO DOS ELEMENTOS DA DEMANDA

No tópico 5.3 sustentamos que, quando da análise dos fundamentos para a estabilização da demanda e dos sistemas rígidos e flexíveis, o meio termo, em que possam ser absorvidos e incluídos os pontos favoráveis de cada um dos sistemas, a depender do caso concreto, seria o modelo ideal.

Na arbitragem, em decorrência do princípio da autonomia da vontade, as partes e o árbitro poderão criar as regras que entendem serem as mais adequadas para aquele caso concreto, respeitados os limites impostos pelos princípios constitucionais e eventuais regras mandatórias de determinadas instituições arbitrais.

Desse modo, além de entendermos cabível a previsão expressa de regra sobre a estabilização da demanda, de outro lado, deve ser de igual modo criada uma regra que permita, em determinadas situações excepcionais, e a depender de critérios a serem previstos pelas partes, pelo árbitro ou decorrentes dos regulamentos das instituições arbitrais, a alteração dos elementos da demanda em momento posterior ao fixado pela estabilização da demanda.

Isso porque, como dito, não sendo estabelecida uma regra acerca da possibilidade de alteração dos elementos da demanda no decorrer do processo, entende-se que essa não poderá ocorrer. A regra, que pode ser extraída mediante a análise do sistema processual brasileiro, é que, a partir do momento em que se forma o objeto litigioso, não será permitida a introdução de novos pedidos ou causas de pedir. Mais ainda, na arbitragem, fixados os limites jurisdicionais do árbitro, agir além desses é extrapolar os poderes que lhe foram conferidos, atuando “fora dos limites da convenção”, o que poderá acarretar a anulação da sentença.

Assim, a ausência de uma regra acerca da possibilidade de alteração dos elementos da demanda no processo arbitral poderá ensejar um procedimento mais rígido que o processo estatal, o que não é compatível com a natureza da arbitragem, tampouco o que dela se espera.

Dessa forma, diante da possibilidade de se moldar o procedimento para o caso específico, a regra de mitigação da estabilização da demanda deverá ser de igual modo prevista. Para tanto, podem ser estabelecidos critérios extraídos dos princípios processuais que sustentam tanto o sistema rígido quanto o sistema flexível. Esses critérios podem já ser determinados pelas partes, como também podem deixar a critério do árbitro analisar se a alteração do objeto litigioso poderá ser aceitar ou não, também com base nos critérios ora sugeridos, conforme será mais bem descrito a seguir.

9.3.1. Critérios balizadores para a previsão de alteração dos elementos da demanda

Com base no quanto exposto no decorrer do trabalho, podem ser extraídos critérios tanto do quanto a doutrina nacional aponta para a flexibilização das regras do processo estatal⁶⁴⁸ quanto os apontados pela doutrina estrangeira, e da análise dos regulamentos das instituições arbitrais.

A aceitação de uma modificação dos elementos da demanda arbitral deve ter como primeira baliza que o pedido ou causa de pedir estejam abrangidos pela convenção arbitral. Nada impede que as partes entendam de comum acordo por submeter um novo litígio a ser inserido no processo arbitral já em andamento, sem que esteja abrangido pela convenção, mas isso dependeria de uma aceitação de todos os sujeitos processuais, inclusive do árbitro e mediante a assinatura de um aditamento ao termo, que faria as vezes do compromisso arbitral.

Nessa linha, tem-se que a alteração de causa de pedir e pedido deve decorrer da vontade das partes, resultante de sua manifestação inequívoca de vontade, e não ser decorrente de uma “interpretação compreensiva dessa vontade”⁶⁴⁹ que possa ser feita pelo árbitro, sob pena de configurar um arbítrio do julgador.

Segundo ponto, como se disse acima, entende-se que, formado o objeto litigioso do processo, a regra deve ser pela sua manutenção, nos limites estabelecidos pelas partes e aceitos pelo árbitro. A aceitação de alterações dos elementos da demanda arbitral deve ser configurada como uma situação excepcional.

Essa afirmação tem por fundamento o princípio da segurança jurídica e necessária previsibilidade que deve ser assegurada às partes quanto ao “desenvolvimento do processo e às consequências que dele podem vir a resultar”.⁶⁵⁰ A parte requerida deve ter o conhecimento das razões pelas quais está sendo demandada para que possa escolher o árbitro que entenda o mais adequado para a solução do conflito, estructure sua defesa, incluindo as provas que serão produzidas, e dimensione o risco máximo a que estará sujeita quando da prolação da sentença, caso acolhido o pedido do requerente. A modificação da demanda poderá acarretar o aumento

⁶⁴⁸ Como mencionado, Leonardo Greco (GRECO, **Instituições...** *op. cit.*, p. 29-30) e Ricardo de Barros Leonel (LEONEL, **Causa...** *op. cit.*, p. 249), ao tratarem da mitigação da regra da estabilização da demanda, apresentam critérios e diretrizes que poderiam ser adotadas no processo estatal, com as quais concordamos, como já mencionado, mas que para o processo arbitral devem ser adaptadas. De todo modo, servem de um bom parâmetro para os critérios propostos nesta tese.

⁶⁴⁹ GRECO, **Instituições...** *op. cit.*, p. 29.

⁶⁵⁰ *Idem.*

do ônus defensivo da parte contrária, daí sua aceitação deve ser aceita em situações excepcionais.

Companhias abertas devem revelar ao mercado fatos relevantes acerca de arbitragens que façam parte. O artigo 2º⁶⁵¹ do Anexo I à Resolução CVM nº 80 de 29 de março de 2022 prevê a obrigação do emissor de divulgar ao mercado as principais informações relativas à demanda, inclusive arbitral, indicando (a) partes no processo; (b) valores, bens ou direitos envolvidos; (c) principais fatos; e (d) pedido ou provimento pleiteado. Ainda, no inciso III, determina que, em caso de arbitragem, deve ser informada “apresentação de resposta, celebração de termo de arbitragem ou documento equivalente que represente estabilização da demanda”, entres outras informações.

A estabilização da demanda toma especial relevância, pois a delimitação do risco envolve, em última análise, a exposição da companhia e o valor de suas ações e impacta diretamente em decisões de novos investimentos, inclusive de terceiros. Mesmo as sociedades que não têm o dever de relevar ao mercado a existência da arbitragem são impactadas pela existência de uma arbitragem, considerando a necessidade de provisionar eventuais perdas que possam decorrer do processo.

O terceiro critério, e o mais importante, é a inafastável observância do devido processo legal em que, permitida a modificação da demanda, devem ser facultados à parte contrária a ampla defesa e o contraditório, do modo mais abrangente possível, “como forma de legitimação da solução excepcional”,⁶⁵² inclusive permitindo-se a produção de provas. Ainda que a modificação da demanda no decorrer do processo tenha sido admitida de forma mais ampla, a não observância do contraditório fulminará a sentença a ser proferida.

Como quarta baliza ou critério, entende-se que a modificação pretendida deve guardar pertinência com a matéria discutida no âmbito do processo, ou seja, que tenha relação com o objeto litigioso do processo arbitral, de modo que aceitar a modificação pretendida represente

⁶⁵¹ Art. 2º O emissor deve divulgar ao mercado as principais informações relativas à demanda, incluindo:

I – notícia acerca da sua instauração, no prazo de 7 (sete) dias úteis a contar, conforme figure a parte na condição de demandante ou demandado, da data de propositura da ação ou da citação ou, em caso de arbitragem, da apresentação do requerimento de sua instauração ou do seu recebimento, indicando:

a) partes no processo;
b) valores, bens ou direitos envolvidos;
c) principais fatos;
d) pedido ou provimento pleiteado;

[...]

III – no caso de arbitragem, apresentação de resposta, celebração de termo de arbitragem ou documento equivalente que represente estabilização da demanda, decisões sobre medidas cautelares ou de urgência, decisões sobre jurisdição dos árbitros, decisões sobre inclusão ou exclusão de partes e sentenças arbitrais, parciais ou finais, no prazo de 7 (sete) dias úteis a contar de seu conhecimento pela parte; [...].”

⁶⁵² LEONEL, *Causa... op. cit.*, p. 249.

benefício às partes, diante dos princípios da duração razoável do processo, da celeridade e da economia processual, mas que não seja um completo desvirtuamento do processo. Evita-se, com isso, que uma nova arbitragem tenha que ser instaurada para discutir um pedido ou uma causa de pedir que poderiam ter sido deduzidos pelas partes desde o início, ou até mesmo posteriormente, com vistas à pacificação do conflito como um todo. Com isso, é decidido o maior número possível de questões que existam entre as partes com um menor dispêndio de atos e energia pelas partes envolvidas no processo, de modo que este tenha a máxima eficácia possível.

Mantida a pertinência com a matéria que já está sendo discutida, dificilmente será vislumbrado um prejuízo para a parte, por exemplo, em razão de nomeação de árbitro, pois este já teria sido inicialmente escolhido em razão da matéria que seria objeto da arbitragem. Por outro lado, ainda que a modificação pretendida seja pertinente com os fatos e pedidos, não pode haver um prejuízo às partes com a modificação da demanda, como, por exemplo, um aumento significativo dos custos do processo arbitral ou de um demasiado alargamento do ônus defensivo.

Ainda, como quinta baliza, há que ser considerado o momento em que é introduzida a nova causa de pedir ou pedido, de modo que não haja tumulto processual, retrocesso a fases já superadas, o que é contrário ao princípio da celeridade e economia processual. O árbitro deverá analisar o todo e ponderar os benefícios e prejuízos da aceitação ou rejeição da modificação proposta, para concluir que sua permissão será mais benéfica do que prejudicial.

Por fim, é necessária a observância do princípio da lealdade processual, verificando-se no caso concreto que a alteração pretendida pela parte é feita em boa-fé. Isto é, a ausência de indícios de que a parte “guardou cartas na manga”, ou de manobras protelatórias caso, vislumbrando uma derrota no processo, pretenda alongar a discussão e postergar sua derrota.

CONCLUSÃO

A estabilização da demanda arbitral é o momento determinado pela lei ou outro regramento em que ocorre a formação da demanda, a delimitação e a fixação definitiva do objeto litigioso do processo, seja este estatal ou arbitral. A partir desse momento é vedada, em tese, a modificação do pedido ou causa de pedir durante o desenvolvimento do processo, estando o processo preparado para a fase seguinte, seja esta a fase instrutória ou o julgamento do mérito.

A definição acerca do momento em que a demanda se estabiliza é uma regra procedimental, prevista de forma mais contundente nas legislações processuais em que se adota um sistema rígido, ou mais rígido, guiado por um regime de preclusões e fases bem definidas e distintas, fundamentando-se, essencialmente, em princípios do contraditório, segurança jurídica e duração razoável do processo.

Não há na Lei de Arbitragem dispositivo que preveja que a demanda arbitral se estabilizará, da mesma forma como ocorre no processo estatal. De igual modo, também não está previsto que a demanda não se estabilizará, ou seja, que poderão ser deduzidos novos pedidos ou causa de pedir até o final do processo. Portanto, a disposição acerca da estabilização da demanda arbitral está inserida na autonomia da vontade das partes ao prever as regras que serão adotadas no procedimento.

No processo arbitral, em razão principalmente de tal princípio, as partes são livres para determinar o procedimento que entenderem mais adequado para a solução do conflito específico, respeitados determinados limites, notadamente aqueles impostos pelos princípios processuais. Podem, desde o primeiro momento, fixar essas regras, como podem fazer referência a uma regra de determinada instituição arbitral e/ou às regras de processo constantes em determinada lei, ou podem deixar a critério do árbitro prever como se dará o procedimento.

A demanda arbitral será formada conforme determinado pelas regras aplicáveis ao procedimento. Sendo uma arbitragem institucional, deverá ser observado o que prevê o regulamento de cada instituição. Usualmente, esses regulamentos, principalmente das instituições arbitrais brasileiras, preveem a assinatura de um adendo, o chamado termo de arbitragem, no qual as partes e os árbitros determinam, de forma mais detalhada, a formação da demanda e, no que interessa ao presente trabalho, as regras sobre a estabilização da demanda. Há determinadas instituições arbitrais que não exigem a celebração de termo de arbitragem. De igual modo, tal adendo não é em tese necessário quando se está diante de uma arbitragem *ad hoc*. Nessas hipóteses, a delimitação dos poderes do árbitro e a formação da demanda devem

ser analisadas à luz do regramento da instituição arbitral ou daquilo que foi previsto pelo árbitro para a condução do procedimento. Geralmente essa delimitação ocorre quando da apresentação das alegações iniciais e da reconvenção, momento em que as partes apresentam a demanda.

O momento fixado para a formação da demanda e, conseqüentemente, do objeto litigioso do processo arbitral é aquele que determina os limites dos poderes jurisdicionais do árbitro. Considerando a natureza jurídica híbrida da arbitragem, embora o juiz e o árbitro tenham igualmente poder jurisdicional, essencialmente suas missões são distintas. A jurisdição do juiz é pública e emana da Constituição, enquanto a do árbitro advém da vontade das partes. O árbitro não tem relação funcional com o Estado, não é órgão estatal nem é agente público. A relação entre o árbitro e as partes é de natureza privada e contratual. O árbitro é contratado para julgar aquele determinado litígio, cujas balizas são impostas pela demanda formulada pelas partes.

Nesse sentido, o conteúdo da demanda arbitral é formado, objetivamente falando, por dois elementos: pedido e causa de pedir. Cada um desses elementos se decompõe em mais dois. Desse modo, não basta a referência aos fundamentos do pedido, sendo necessária a alusão aos fatos e fundamentos jurídicos alegados. De igual modo, quanto ao pedido, não basta a referência ao bem da vida pretendido pela parte, sem a indicação acerca de qual espécie de provimento jurisdicional o requerente pretende. Assim, quando se está diante dos elementos objetivos da demanda, em verdade seriam quatro: (i) fatos jurídicos; (ii) fundamentos jurídicos; (iii) bem da vida; e (iv) provimento jurisdicional. E, desses elementos, compõem o núcleo duro do objeto litigioso do processo os fatos jurídicos, o bem da vida e o provimento jurisdicional.

A opção pela previsão de estabilização da demanda arbitral é uma regra que está inserida e decorre do princípio da autonomia da vontade, seja ela determinada pelas próprias partes (por referência a um regulamento e/ou lei processual ou por previrem expressamente), seja essa previsão decorrente do que foi determinado pelo árbitro. De igual modo, a opção pela não estabilização também é uma regra que, igualmente, está dentro da opção dos mesmos sujeitos processuais.

Em outras palavras, em uma arbitragem em que escolhido como direito aplicável a esta seja o brasileiro, o fato de não ser previsto expressamente que a demanda será estabilizada em determinado momento não significa que a regra a ser adotada é a não estabilização, com a possibilidade de introdução de novas demandas no decorrer da arbitragem. Não pode ser deduzido que, se nada é dito pelas partes e/ou árbitro, a regra é que a demanda não se estabiliza. Para que se pudesse alcançar essa conclusão, teria que ser admitido que a regra geral é pela livre introdução de novos pedidos e causa de pedir durante o trâmite do processo arbitral.

Como se viu da análise dos regulamentos das instituições arbitrais, cada uma adota uma regra diferente para a delimitação do objeto litigioso e o momento de estabilização da demanda, não havendo qualquer fórmula ou regra universal. Cabe às partes, ao optarem por um ou outro regulamento, estarem atentas às especificidades sobre a formação do objeto litigioso e estabilização da demanda. Mais ainda, estarem atentas à redação precisa do termo de arbitragem, para que este reflita exatamente o que pretendem para a formação do objeto litigioso, para evitar macular a sentença a ser proferida.

A ausência de uma regra expressa sobre a estabilização da demanda pode ser caracterizada como uma lacuna, que deverá ser preenchida. Para tanto, entende-se que deva ser analisado o direito aplicável à arbitragem. Adotado o direito brasileiro à arbitragem, tem-se que a estabilização da demanda é uma regra que representa a formação definitiva do objeto litigioso. Ou seja, a estabilização da demanda ocorrerá quando as partes e/ou o árbitro definirem como sendo o momento de apresentação e formação da demanda arbitral. Podem definir que a demanda se formará no termo de arbitragem, nas alegações iniciais ou em outro momento. Assim, não é o termo de arbitragem, necessariamente, que estabiliza a demanda arbitral.

Ao se adotar o sistema processual brasileiro, há uma legítima expectativa que após a formação da demanda, caso nada tenha sido previsto de forma contrária, estará formado o objeto litigioso do processo arbitral, sobre o qual serão produzidas as provas e que servirá de limites aos poderes que foram conferidos ao árbitro. Nesse modelo, fixado o objeto litigioso do processo, não são, em tese, permitidas alterações nos elementos da demanda. E é com base em tais elementos que será proferida a sentença e que serão estabelecidos os limites objetivos da coisa julgada.

A conclusão de que, nada sendo disposto de forma contrária, a estabilização da demanda no direito brasileiro ocorrerá no momento em que é fixado o objeto litigioso pode ser ainda extraída da análise da Lei de Arbitragem, que determina que o árbitro julgará determinado litígio a ele submetido (e não todo e qualquer litígio que decorra da relação), bem como do fato de que as partes e o árbitro firmam um contrato cujo objeto é, de igual modo, o julgamento de uma demanda específica.

Ultrapassado o momento determinado para a fixação do objeto litigioso da arbitragem, em regra, não é admitida sua alteração, a não ser que previsto no regulamento da instituição arbitral elegida pelas partes, ou previsto pelas partes e/ou árbitro. Nada sendo previsto acerca da possibilidade de modificação dos elementos da demanda, introduzir uma nova causa de pedir ou pedido é, ao final, alterar os limites do poder jurisdicional do árbitro. Assim, para que isso ocorra, é necessário o consentimento da parte e do árbitro, ainda que de forma tácita, pois

entendemos que esses poderes, tais limites não podem ser ampliados com base na simples observância do contraditório.

A modificação não autorizada dos elementos da demanda poderá implicar a nulidade da sentença a ser proferida, pois proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, devendo essa ser interpretada com base na específica demanda que foi submetida às partes e ao árbitro, nos termos do contrato formulado.

Diante da importância da estabilização da demanda, entende-se que deve ser expressamente previsto pelas partes e pelo árbitro tal regra, ficando claro o momento de delimitação definitiva do objeto litigioso e de delimitação dos poderes jurisdicionais do árbitro.

Porém, diante das características inerentes ao processo arbitral, notadamente sua maior flexibilidade, entendemos ser de suma importância que sejam previstas hipóteses para a modificação dos elementos da demanda, conforme os critérios sugeridos, para que não se crie um procedimento mais rígido do que o processo estatal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 2021 International Arbitration Survey:** Adapting arbitration to a changing world. School of International Arbitration, Queen Mary University of London, 2021. Disponível em: https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf. Acesso em: 10 fev. 2022.
- ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. **Soft law e produção de provas na arbitragem internacional**. São Paulo: Atlas, 2014.
- ALEXY, Robert. **A teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. 4. tiragem. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ALVES, Rafael Francisco. **Árbitro e Direito: o julgamento de mérito na arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2018.
- ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil [livro eletrônico]**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- AMCHAM. **Centro de Arbitragem e Mediação AMCHAM**. Vigente a partir de 10/06/2018. Disponível em: <https://www.amcham.com.br/o-que-fazemos/arbitragem-e-mediacao>. Acesso em: 28 mar. 2021.
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Regras gerais do procedimento arbitral: o termo de arbitragem. In: VASCONCELOS, Ronaldo *et al.* (Coords.). **Análise prática das câmaras arbitrais e da arbitragem no Brasil**. São Paulo: Iasp, 2019.
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2011.
- ARAÚJO, José Aurélio de. **Cognição Sumária, Cognição Exaustiva e Coisa Julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- ARAÚJO, Yuri M. **Arbitragem e Devido Processo Legal**. São Paulo: Almedina, 2021.
- ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (Coords.). **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos: 294 ao 333 – Novo CPC**. São Paulo: RT, 2016.
- ARENHART, Sérgio Cruz. Breves observações sobre o procedimento arbitral. [s./l.], [s./d.] Disponível em: <https://goo.gl/aeHx1v>. Acesso em: 20 maio 2020.
- ASSIS, Araken de. **Cumulação de Ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- AYMONE, Priscila Knoll. **A problemática dos procedimentos paralelos: os princípios da litispendência e da coisa julgada em arbitragem internacional**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. **Arbitragem Comercial e Internacional**. São Paulo: Lex Editora, 2011.
- BAPTISTA, Luiz Olavo. Parecer: Sentença Arbitral Declarada Nula no Local Onde Proferida. **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. X, n. 37, 2013.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Estrutura da sentença arbitral. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 27, n. 107, p. 9-17, jul.-set. 2002.

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BARROCAS, Manuel. **Manual de Arbitragem**. Lisboa: Almedina, 2010.
- BARROS, Vera Cecília Monteiro de. O Termo de Arbitragem. *In*: NASCIMBENI, Asdrúbal Franco; BERTASI, Maria Odete Duque; RANZOLIN, Ricardo Borges (Coords.). **Temas de Mediação e Arbitragem III**. São Paulo: Lex, 2019.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório. *In*: TUCCI, José Rogério Cruz e *et al.* **Causa de pedir e pedido no processo civil**: questões polêmicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem**: nos termos da Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2014.
- BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. **Redfern and Hunter on International Arbitration**. 6. ed. Oxford: Oxford Press, 2015.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BONICIO, Marcelo José Magalhães. **Princípios do processo no Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BORN, Gary B. **International commercial arbitration**. 3. ed. New York: Kluwer Law International, 2021.
- BRAGHETTA, Adriana. **A importância da sede da arbitragem**: visão a partir do Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- BUENO, Cassio S. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 1 – parte geral do código de processo civil.
- CABRAL, Antonio do Passo. Extensão dos limites objetivos da coisa julgada às questões prejudiciais: novas tendências em perspectiva comparada. *In*: SIMONS, Adrian; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; RAGONE, Alvaro Pérez; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Orgs.). **Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira**. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.
- CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**: mediação, conciliação e tribunal multiportas. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem Lei nº 9.307/96**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CANOVA, Augusto Cerino. La domanda giudiziale ed il suo contenuto. *In*: **Commentario del Codice di Procedura Civile**. Turim: UTET, 1980. v. 2. t. I.
- CARMONA, Carlos Alberto. O processo arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, n. 1, jan.-abr. 2004.

- CARMONA, Carlos Alberto. Ensaio sobre a sentença arbitral parcial. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 13, n. 165, nov. 2008.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.
- CARMONA, Carlos Alberto. Em torno do árbitro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 28, p. 47-63, jan.-mar. 2011.
- CARON, David; CAPLAN, Lee. **The UNCITRAL Arbitration Rules**. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- CARVALHO, Milton Paulo de. **Do pedido no processo civil**. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1992.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de J. G. Menegale. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1.
- CHOONG, John; MANGAN, Mark; LINGARD, Nicholas. **A Guide to the SIAC Arbitration Rules**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- CIETAC. **China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) Arbitration Rules**. Disponível em: <http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=106&l=en>. Acesso em: 28 mar. 2021.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 1998.
- COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1958.
- CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. **O objeto litigioso no processo civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- CORRÊA, Fábio Peixinho Gomes. Limites Objetivos da Demanda na Arbitragem. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 10, n. 40, 2013.
- CREMASCO, Suzana Santi. A Responsabilidade pelo Exercício da Função Jurisdicional do Árbitro – Uma Leitura do Enunciado do Artigo 9º, n. 4 e n. 5, da Nova Lei de Arbitragem Voluntária Portuguesa (Lei nº 63/2011, de 14 de Dezembro) a Partir dos Preceitos da Lei nº 67/2007, de 31 de Dezembro. **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. IX, n. 34, p. 17-41, 2012.
- DEGENSZAJN, Daniel Raichelis. **Alteração dos fatos no curso do processo e os limites de modificação da causa petendi**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- DEL NERO, Giovanna Filippi. **Arbitragem e litispendência**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.
- DÍAZ, Ignacio. Ley de Arbitraje, Artículo 29 [Demanda y contestación]. In: GONZÁLEZ-BUENO, Carlos (Coord.). **Comentarios a la Ley de Arbitraje**. Madrid: Consejo General del Notariado, 2014.
- DIDIER JR., Fredie. **Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida**. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Limites da sentença arbitral e de seu controle jurisdicional. In: MARTINS, Pedro A. Batista; GARCEZ, José Maria Rossani (Coords.). **Reflexões sobre arbitragem: in memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima**. São Paulo: LTr, 2002.

- DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito em processo civil. *In: Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. 1.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Os institutos fundamentais do direito processual. *In: Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. I.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Direito e Processo. *In: DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. t. I.
- DINAMARCO, Cândido da Silva. Possibilidade de emendas e alterações a pedidos e o princípio da estabilização no procedimento arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 9, n. 35, out.-dez. 2012.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 1.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 2.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Possibilidade de emendas e alterações a pedidos e o princípio da estabilização no procedimento arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 9, n. 35, p. 227-277, out.-dez. 2012.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. ***Iura novit curia e a causa de pedir***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ELIAS, Carlos Stefan. O árbitro é (mesmo) juiz de fato e de direito? Análise dos poderes do árbitro vis-à-vis os poderes do juiz no Novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 54, p. 79-122, jul.-set. 2017.
- FAIREN GUILLÉN, Victor. **La transformación de la demanda en el proceso civil**. Santiago de Compostela: Porto, 1949.
- FARIA, Marcela Kohlbach de. **Participação de terceiros na arbitragem**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.
- FAZANARO, Renato Vaquelli; VAUGHN, Gustavo Fávero. O ‘fato novo’ e as normas fundamentais do processo civil. **JOTA**, 02 dez. 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-fato-novo-e-normas-fundamentais-processo-civil-02122016>. Acesso em: 10 dez. 2019.
- FAZZALARI, Elio. **Note in tema di diritto e processo**. Milano: Giufrè, 1957.
- FAZZALARI, Elio. **L’Arbitrato**. Turim: UTET, 1997.
- FERNANDES, Marcus Vinicius Tenório da Costa. **Anulação da sentença arbitral**. São Paulo: Atlas, 2007.
- FERNÁNDEZ-ARMESTO, Juan. A arbitragem internacional na Lei de Arbitragem Espanhola após a reforma de 2011. *In: IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de*

- Comércio e Indústria Portuguesa – Intervenções** (obra coletiva). Coimbra: Almedina, 2011.
- FERRI, Corrado. **Struttura del processo e modificazione della domanda**. Padova: Cedam, 1975.
- FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- FRIEDENTHAL, Jack. H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. **Civil Procedure**. 4. ed. St. Paul, MN: Thomson/West, 2005.
- FRY, Jason; GREENBERG, Simon; MAZZA, Francesca. **The Secretariat's Guide to ICC Arbitration: a practical commentary on the 2012 ICC Rules of Arbitration from the Secretariat of the ICC International Court of Arbitration**. Paris: CCI, 2012.
- GABBAY, Daniela Monteiro. **Pedido e Causa de Pedir**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2020.
- GAILLARD, Emmanuel. **Teoria Jurídica da Arbitragem Internacional**. Tradução de Natália Mizrahi Lamas. São Paulo: Atlas, 2014.
- GAJARDONI, Fernando da F.; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre V.; DUARTE JR., Zulmar. **Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença – Comentários ao CPC de 2015**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008.
- GARCEZ, José Maria Rossani. **Arbitragem nacional e internacional: progressos recentes**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- GARCIA NETO, Paulo Macedo. **Arbitragem e conexão: poderes para decidir questões sobre conexão**. São Paulo: Almedina, 2018.
- GARCIA, Mario Sergio Duarte. Os deveres do árbitro decorrentes da inserção do processo arbitral no sistema processual brasileiro. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 50, p. 325-336, jul.-set. 2016.
- GIANNOZZI, Giancarlo. **La modificazione della domanda nel processo civile**. Milano: Giuffrè, 1958.
- GISBGER, Daniel; VOSER, Nathalie. **International Arbitration: Comparative and Swiss Perspectives**. 3. ed. Schulthess Juristische Medien AG, 2016.
- GOUVEIA, Mariana França. **A causa de pedir na acção declarativa**. Coimbra: Almedina, 2019.
- GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil – Introdução ao Direito Processual Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. II.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. Teoria da Jurisdição: nota sobre uma nova disciplina. **Revista de Processo**, v. 59, jul.-set. 1999.
- GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. São Paulo: Atlas, 2009.

- HABSCHEID, Walter J. L'oggetto del processo nel diritto processuale civile tedesco. **Rivista di Diritto Processuale**, v. XXXV, II serie, Padova, CEDAM, 1980.
- HAMMOND, Steven. Making the case in international arbitration: a common law orientation to the marshalling and presentation of evidence. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 5, n. 16, p. 171-196, jan.-mar. 2008.
- HEINITZ, Ernesto. **Limiti oggettivi della cosa giudicata**. Padova: Cedam, 1937.
- HENRIQUES, Duarte Gorjão. As Regras de Praga: uma alternativa ou uma adição às “IBA Rules on the taking of evidence in international arbitration”? **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 59, p. 277-290, out.-dez. 2018.
- HOFFMAN JUNIOR, Lirio. **A eficácia preclusiva da coisa julgada**. Salvador: JusPODIVM, 2019.
- HWANG, Michael; CHENG, Fong Lee. Relevant Considerations in Choosing the Place of Arbitration. **Asian International Arbitration Journal**, Singapore International Arbitration Centre, Kluwer Law International, v. 4, n. 2, p. 195-220, 2008.
- JARDIM, Augusto Tanger. **A causa de pedir no direito processual brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- JÚDICE, José Miguel. Árbitros: características, perfis, poderes e deveres. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 22, p. 119-146, jul.-set. 2009.
- JÚDICE, José Miguel. O Projecto de Nova Lei de Arbitragem Voluntária em Portugal. **Revista Brasileira de Arbitragem**, n. 23, p. 240-246, jul.-ago. 2009.
- JUNOY, Joan Picó i. **La modificación de la demanda en el proceso civil**: reflexiones sobre la prohibición de mutatio libelli. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006.
- KONDER, Carlos Nelson. O alcance da cláusula compromissória em contratos coligados: leitura a partir da tutela da confiança. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 63, p. 295-331, out.-dez. 2019.
- KRÖLL, Stefan M. National Report for Germany (2007 through 2022). *In*: **ICCA International Handbook on Commercial Arbitration**. Kluwer Law International, 2022.
- KULL, Nadja Jaisli. Chapter 17, Part II: Commentary on the ICC Rules, Article 23 [Terms of reference]. *In*: ARROYO, Manuel. **Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide**. 2. ed. Kluwer Law International, 2018.
- LCIA Arbitration Rules**. Disponível em https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx#Article%2014. Acesso em: 28 mar. 2021.
- LEÃO, Fernanda de Gouvêa. **Arbitragem e execução**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.
- LEIBLE, Stefan; LEHMANN, Matthias. El arbitraje en Alemania. **Revista de Processo**, v. 162, p. 25-45, ago. 2008.
- LEMES, Selma Maria Ferreira. Os princípios jurídicos da Lei de Arbitragem. *In*: MARTINS, Pedro A. Batista; LEMES, Selma Maria Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- LEMES, Selma Maria Ferreira. Convenção de Arbitragem e Termo de Arbitragem. Características, efeitos e funções. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 87, set. 2006.

- LEMES, Selma Maria Ferreira; MONTEIRO DE BARROS, Vera Cecília. Ação de anulação de sentença arbitral – Termo de Arbitragem e Estabilização da Demanda. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, n. 36, p. 391-400, jan.-mar. 2013.
- LEMES, Selma Maria Ferreira. **O papel do árbitro**. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf. Acesso em: 10 maio 2022.
- LEMES, Selma Maria Ferreira. O Termo de Arbitragem e suas Peculiaridades. **BuscaLegis**, 31 jul. 2007. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29750-29766-1-PB.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2022.
- LEONEL, Ricardo de Barros. *A causa petendi nas ações coletivas*. In: TUCCI, José Rogério Cruz e *et al. Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- LEONEL, Ricardo de Barros. **Causa de pedir e pedido o direito superveniente**. São Paulo: Método, 2006.
- LEW, Julian D. M. Achieving the Dream: Autonomous Arbitration? In: LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A. **Arbitration Insights Twenty Years of the Annual Lecture of the School of International Arbitration**. Kluwer Law International, 2008.
- LEW, Julian David Matthew; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. **Comparative International Commercial Arbitration**. The Hague: Kluwer Law International, 2003.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. O despacho saneador e o julgamento do mérito. In: **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1947.
- LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de direito processual civil**. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 1.
- LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Relação entre demandas**. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.
- LUNELLI, Guilherme. Normas processuais e normas procedimentais: uma proposta de diferenciação para fins de competência legislativa. **Revista de Processo**, v. 224, p. 393-420, 2013.
- MACHADO, Marcelo Pacheco. **A correlação no processo civil: relação entre demandas e a tutela jurisdicional**. JusPODIVM, 2015.
- MAGALHÃES, José Carlos. Do procedimento arbitral. In: PUCCI, Adriana Noemi. **Aspectos atuais da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- MANDROLI, Crisanto. *Riflessioni in tema di petitum i di causa petendi*. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. XXXIX, n. 3, 1984.
- MANGE, Flavia Foz. **Processo arbitral: aspectos transnacionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.
- MANN, Francis A. England rejects ‘delocalised’ contracts and arbitration. **The International and Comparative Law Quarterly**, v. 33, n. 1, p. 193-198, jan. 1984.
- MANN, Francis A. Lex facit arbitrum. In: SANDERS, Pieter. **International Arbitration: liber amicorum for Martin Domke**. Haia: Nijhoff, 1968.

- MANTILLA-SERRANO, Fernando. A Nova Lei de Arbitragem na Espanha. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 109-122, abr.-jun. 2004.
- MARCARTO, Ana Cândida Menezes. **O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição e a Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme Marinoni; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil [livro eletrônico]**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, v. 1, p. RB-29.2. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/101481798/v7/page/RB-29.2>. Acesso em: 03 maio 2022.
- MARTINS, Adler. Arbitragem Internacional: necessidade de integração entre a lei brasileira e as convenções internacionais. **Migalhas**, 29 jan. 2008. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/53135/arbitragem-internacional--necessidade-de-integracao-entre-a-lei-brasileira-e-as-convencoes-internacionais>. Acesso em: 11 jun. 2022.
- MARTINS, Pedro Batista. As três fases da arbitragem. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 87, set. 2006.
- MARTINS, Sofia. A nova lei da arbitragem voluntária portuguesa (parte 1). **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 32, p. 111-131, jan.-mar. 2012.
- MAYER, Pierre. Clássicos da Arbitragem: O Mito da Ordem Jurídica de Base (ou *Grundlegung*). **Revista Brasileira de Arbitragem**, ano VI, n. 23, p. 253-269, jul.-set. 2009.
- MEDAGLIA, Ivo de Paula. A delimitação da causa de pedir e do pedido na arbitragem. In: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichelis (Coords.). **Arbitragem e Direito Processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo civil moderno: parte geral e processo de conhecimento**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MESQUITA, José Ignacio Botelho de. A *causa petendi* nas ações reivindicatórias. In: MESQUITA, José Ignacio Botelho de. **Teses, estudos e pareceres de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 1.
- MESQUITA, José Ignacio Botelho de. **Teses, estudo e pareceres de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 1.
- MONTORO, Marcos André Franco. **Flexibilidade do Processo Arbitral**. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- MORENO, Faustino Cordón. **El arbitraje de Derecho Privado**. Navarra: Editoria Aranzadi, 2005.
- MOSER, Michael J.; BAO, Chiann. **A Guide to the HKIAC Arbitration Rules**. Oxford University Press, 2017.
- MOURA VICENTE, Dário Manuel Lentz de. Chapter 1: Portugal as Strategic Seat for International Arbitration. In: FONSECA, André Pereira da *et al.* **International Arbitration in Portugal**. Kluwer Law International, 2020.
- MOURA, Ana Serra e. Chapter 7: The Conduct of Arbitral Proceedings. In: FONSECA, André Pereira da *et al.* **International Arbitration in Portugal**. Kluwer Law International, 2020.

- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/113133203/v20/page/RL-1.11>. Acesso em: 21 mar. 2021.
- NUNES, Thiago Marinho. Alteração de pedidos no curso da arbitragem. **Migalhas**, 18 fev. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/arbitragem-legal/320616/alteracao-de-pedidos-no-curso-da-arbitragem>. Acesso em: 06 maio 2022.
- OLIVEIRA, Bruno Silveira de. **Conexidade e efetividade processual**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Vitória.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil: uma proposta de um formalismo valorativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ONU. Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL). **Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional 1985**. Com as alterações adotadas em 2006. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/lei-modelo-arbitragem-elaborada.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.
- ONU. Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL). **UNCITRAL Arbitration Rules**. Expedited Arbitration Rules. Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration. Viena: Nações Unidas, 2021. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf. Acesso em: 28 out. 2021.
- OPPETIT, Bruno. **Teoría del Arbitraje**. Tradução de Eduardo Silva Romero, Fabricio Mantilla Espinoza e José Caicedo Demolin. Bogotá: Legis, 2006.
- ORLOWSKI, Victoria. Chapter 22: FAA Section 10 Applications to Vacate an Award (Including ‘Manifest Disregard’). SHORE, Laurence *et al.* **International Arbitration in the United States**. Kluwer Law International, 2017.
- PARENTE, Eduardo de Albuquerque. A estabilização da demanda arbitral. *In*: BAPTISTA, Luiz Olavo; VISCONDE, Debora; ALVES, Mariana Cattel Gomes; PALMA, Tania F. Rodrigues (Orgs.). **Estudos de direito: uma homenagem ao Prof. José Carlos de Magalhães**. São Paulo: Atelier Jurídico, 2018.
- PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Processo arbitral e sistema**. São Paulo: Atlas, 2014.
- PAULSSON, Jan. **The idea of arbitration**. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- PAULSSON, Jan; PETROCHILOS, Georgio. **UNCITRAL Arbitration**. Kluwer Law International, 2017.
- PINTO, Sandra Gomes. Some notes about arbitration legal regime – The German Arbitration Act. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 44, p. 175-187, jan.-mar. 2015.
- REGULAMENTO DE ARBITRAGEM Em vigor a partir de 1º de janeiro de 2021; REGULAMENTO DE MEDIAÇÃO Em vigor a partir de 1º de janeiro de 2014.
- RICHMAN, Lisa. Chapter 5: Request for Arbitration. *In*: SCHERER, Maxi; RICHMAN, Lisa *et al.* **Arbitrating under the 2020 LCIA Rules: A User's Guide**. Kluwer Law International, 2021.
- RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. **A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil**. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014.

- ROJAS, Jorge A. Argumentos para a delimitação da arbitragem. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme; LEITÃO, Cristina Bichelis (Coords.). **Arbitragem e Direito Processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- ROQUE, Andre Vasconcelos. A Estabilização da Demanda no Novo CPC: Uma Oportunidade Perdida? *In*: DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Procedimento Comum**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.
- SACHES, Klaus; LÖRCHER, Torsten. Part II: Commentary on the German Arbitration Law (10th Book of the German Code of Civil Procedure), Chapter V: Conduct of the Arbitral Proceeding, § 1046 – Statements of Claim and Defence. *In*: NACIMIENTO, Patricia *et al.* **Arbitration in Germany: The Model Law in Practice**. 2. ed. Kluwer Law International: 2015.
- SANCHES, Sidney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 13, p. 81-104, jan.-mar. 1979.
- SCHINEMANN, Caio César Bueno. Coisa julgada arbitral: a natureza jurídica da sentença arbitral imutável. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 189-207, abr.-jun. 2020.
- SCHWAB, Karl Heinz. **El objeto litigioso en el proceso civil**. Tradução de Tomas A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridica Europa-America, 1968.
- SCHWARTZ, Eric; DERAIS, Yves Derains. **Guide to the ICC Rules of Arbitration**. 2. ed. Kluwer Law International, 2005.
- SENIOR, Augusto Teixeira de Freitas. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: B.I. Garnier, 1882. p. 232. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000151.pdf>. Acesso em: 10 maio 2022.
- SIAC. **Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem Internacional de Singapura** (6. ed. 1º de agosto de 2016). Disponível em: <https://www.siac.org.sg/images/stories/articles/rules/2016/SIAC%20Rules%202016%20-%20Portuguese%20version.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2021.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- SILVA, De Plácido E. **Vocabulário Jurídico**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- SILVA, Ricardo Alexandre da. **Limites objetivos da coisa julgada e questões prejudiciais**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, v. 1, p. 607-630, jan.-jun. 2003.
- SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais**. Salvador: JusPODIVM, 2020.
- STÖBER, Michael. Os meios alternativos de solução de conflitos no direito alemão e europeu: desenvolvimento de reformas. **Revista de Processo**, v. 244, p. 361-380, jun. 2015.
- STRAUBE, Frederico José. A vinculação das partes e dos árbitros ao regulamento de arbitragem. *In*: CARMONA, Carlos A.; LEMES, Selma Maria Ferreira; MARTINS, Pedro B. **20 Anos da Lei de Arbitragem – Homenagem a Petrônio R. Muniz**. São Paulo: Atlas, 2017.

- STRENGER, Irineu. **Da autonomia da vontade**: direito interno e internacional. 2. ed. São Paulo: LTr, 2000.
- TAO, Jianzhou. CIETAC Arbitration Rules, Chapter II, Section 1, Article 12 [Request for Arbitration]. *In*: MISTELIS, Loukas A. (Ed.). **Concise International Arbitration**. 2. ed. Kluwer Law International, 2015.
- TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **O princípio da eventualidade no processo civil**. São Paulo: RT, 2005.
- THEODORO JR., Humberto. Limites objetivos da coisa julgada no novo Código de Processo Civil. *In*: DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2018.
- TIBURCIO, Carmem. A arbitragem como meio de solução de litígios comerciais internacionais envolvendo o petróleo e uma breve análise da cláusula arbitral da sétima rodada de licitações da ANP. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 9, p. 78-98, abr.-jun. 2009.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. **Comentários ao CPC**. 2. ed. Coord. José Roberto Ferreira Gouvêa, Luis Guilherme Aidar Bondioli, João Francisco Naves da Fonseca. São Paulo: Saraiva, 2017. v. VII.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. Reflexões sobre a cumulação subsidiária de pedidos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, n. 786, p. 57-67, abr. 2001.
- VALENÇA FILHO, Clávio de Melo; LEE, João Bosco. **Estudos de arbitragem**. Curitiba: Juruá, 2009.
- VALLE, Martim Della. Considerações sobre os Pressupostos Processuais em Arbitragens. **Revista Brasileira de Arbitragem**, v. 3, n. 12, p. 7-30, out.-dez. 2006.
- VEIGA, Daniel Brajal. Comentários ao artigo 319 do Código de Processo Civil. *In*: BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2. (artigos 318 a 538)
- VERBIST, Herman; SCHÄFER, Erik; IMHOOS, Christophe. **ICC Arbitration in Practice**. 2. ed. Kluwer Law International, 2015.
- VIANA, Juvêncio Vasconcelos. A causa de pedir nas ações de execução. *In*: TUCCI, José Rogério Cruz e *et al.* **Causa de pedir e pedido no processo civil**: questões polêmicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- VIEIRA, José Marcos Rodrigues. **Coisa Julgada**: limites e ampliação objetiva e subjetiva. Salvador: JusPODIVM, 2016.
- VIRGORITI, Vincenzo. Em busca de um direito comum arbitral: notas sobre o laudo arbitral e sua impugnação. Tradução de Carlos Alberto Carmona. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 91, jul.-set. 1998.
- WACH, Adolph. Oralidad y escritura. *In*: **Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana**. Tradução de Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: EJEJA, 1958.
- WALD, Arnoldo. A Patologia da Arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 7, n. 27, p. 35-45, out.-dez. 2010.

WILINSKI, Piotr. **Excess of Powers in International Commercial Arbitration: Compliance with the Arbitral Tribunal's Mandate in a Comparative Perspective**. Holanda: Eleven International Publishing, 2021.

ZOCAL, Raul Longo. **Arbitragem, jurisdição e anulação de sentenças arbitrais: um estudo sobre o exercício da pretensão anulatória pela via arbitral**. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO

ALEMANHA. German Arbitration Act 1998 (Book 10 ZPO). Act on the reform of the Law relating to Arbitral Proceedings of 22 December 1997. **Bundesgesetzblatt (Federal Law Gazette)** Part I, p. 3224, 1997. Disponível em: https://cbar.org.br/site/?page_id=713. Acesso em: 11 jun. 2022.

BRASIL. STJ (1. Turma). **AgRg no REsp n. 1.251.201/MG**, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ: 18.10.2016, DJ: 27.10.2016.

BRASIL. STJ (2. Turma). **REsp n. 1.439.024/DF**. Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ: 22.11.2016, DJe: 30.11.2016.

BRASIL. STJ (3. Turma). **REsp 702.739/PB**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, DJ: 02.10.2006

BRASIL. STJ (3. Turma). **REsp 1.636.102/SP**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe: 01.08.2017.

BRASIL. STJ (3. Turma). **REsp 21.940/MG**. Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ: 08.03.1993.

BRASIL. STJ (Corte Especial). **SEC 5692-EX**. Min. Rel. Ari Pargendler, DJ: 20.08.2014, DJe: 01.09.2014.

BRASIL. STJ (4. Turma). **AgInt no AREsp n. 1.101.986/SP**. Rel. Ministro Raul Araújo, DJ: 21.09.2017, DJe: 24.10.2017.

BRASIL. STJ (4. Turma). **AgInt no AREsp 1437753/RS**, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe: 09.10.2019.

BRASIL. STJ (Corte Especial). **SEC 856/GB**, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 18.05.2005, DJ: 27.06.2005.

BRASIL. STJ. **AgRg no AREsp 229.985**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. DJ: 27.11.2012.

BRASIL. STJ (Segunda Seção) **CC 185.702/DF**, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe: 30.06.2022.

CAMARAB. **Regulamento de Arbitragem**. Em vigor desde 12 de agosto de 2019. Disponível em: <https://camarb.com.br/arbitragem/regulamento-de-arbitragem/>. Acesso em: 28 mar. 2021.

CAM-B3. **Arbitragem**. Em vigor desde 26 de outubro de 2011. Disponível em: <https://www.camaradomercado.com.br/pt-BR/arbitragem.html>. Acesso em: 28 mar. 2021.

- CAM-CCBC. **Regulamento de Arbitragem – 2012**. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-2012/>. Acesso em: 28 mar. 2021.
- CAM-FGV. **Regulamento de Arbitragem da Câmara FGV**. Vigente a partir de 01/07/2016. Disponível em: <https://camara.fgv.br/artigos/versao-de-2016-vigente>. Acesso em: 28 mar. 2021.
- CMA-CIESP/FIESP. **Regulamento de Arbitragem vigente a partir de 31 de julho de 2013**. Disponível em: <https://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/arbitragem/regulamento.html>. Acesso em: 28 mar. 2021.
- ESPAÑA. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. **Boletín Oficial del Estado**, Madrid, n. 309, 26 dez. 2003. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646>. Acesso em: 03 maio 2022.
- ESTADOS UNIDOS. The Federal Arbitration Act (USA). Disponível em: <https://sccinstitute.com/media/37104/the-federal-arbitration-act-usa.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2022.
- PORTUGAL. Lei nº 41/2013. Código de Processo Civil. **Diário da República**: Série I, n. 121/2013, Lisboa, 26 jun. 2013. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575>. Acesso em: 11 jun. 2022.
- PORTUGAL. Lei nº 63/2011, de 14 de dezembro. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária. **Diário da República**: Série I, n. 238/2011, Lisboa, p. 5276-5289, 14 dez. 2011. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/63-2011-145578>. Acesso em: 11 jun. 2022.
- REINO UNIDO. Royal Court of Justice. **Case No: A4/2020/0068**. 29 abr. 2020. Disponível em: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/04/enka-v-chubb-judgment-290420.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2021.
- TERMO DE ARBITRAGEM**. Arbitragem *Ad Hoc*. *Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. vs. Estado de São Paulo e Companhia do Metropolitano de São Paulo*. Disponível em: http://www.pge.sp.gov.br/Portal_PGE/Portal_Arbitragens/paginas/Arbitragem_get_file.asp?idr=390. Acesso em: 1º abr. 2021.