

A INFLUÊNCIA DISCRETA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA ARBITRAGEM PORTUGUESA

THE DISCREET INFLUENCE OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE IN PORTUGUESE ARBITRATION

DOI: 10.19135/revista.consinter.00020.29

Recebido/Received 30/04/2024 – Aprovado/Approved 24/02/2025

*Estefânia Viveiros*¹ – <https://orcid.org/0009-0006-7211-5204>

Resumo

O presente artigo tem como escopo analisar a influência das normas do Código de Processo Civil na arbitragem portuguesa, sem, contudo, desnaturar o processo arbitral, deixando-o com as virtudes da qualidade da decisão e da profundidade da efetividade da prestação jurisdicional, características ínsitas na arbitragem. O presente trabalho tem sua importância justificada na imprescindibilidade da existência da cooperação jurídica entre os juízes e árbitros, que nutrem com diversidade na atuação pelas suas peculiaridades, mas com o ponto comum da natureza jurisdicional das atividades desenvolvidas tanto no processo arbitral, quanto no processo estatal. Neste contexto, a análise está centrada no fato de que algumas regras processuais – descartando-se logo a “as regras formais e de formalismo” – devem certamente servir pela sua compatibilidade para contribuir com o processo arbitral, sem alterar a sua essência e tornar para os árbitros um fardo processual. O legislador conscientemente refutou a aplicação subsidiária e automática do Código de Processo Civil à arbitragem. A LAV não traz nenhuma referência a outra lei que poderia ser aplicada. Tanto que não há norma que ampare a aplicação genérica do CPC. Não se quer também processualizar a arbitragem, o que seria um deserviço para arbitragem. O que se predente é conhecer “as regras do jogo” para identificar a contribuição das regras do Código de Processo Civil ao processo arbitral português. A metodologia utilizada na construção deste artigo foi a lógico-dedutiva, com base no procedimento de análise bibliográfica sobre os pontos centrais envolvendo a relação do Código de Processo Civil e o processo arbitral português.

Palavras-chaves: Arbitragem portuguesa; Natureza jurisdicional; Código de Processo Civil; Influência discreta; compatibilidade de normas.

Abstract

This article aims to analyze the influence of the standards of the Civil Procedure Code on Portuguese arbitration, without, however, denaturing the arbitration process, leaving it with the virtues of the quality of the decision and the depth of the effectiveness of the jurisdictional provision, characteristics inherent in arbitration. The present work has its importance justified by the indispensability of the existence of legal cooperation between judges and arbitrators, who nurture it with the diversity in their actions due to their peculiarities, but with the common point of the jurisdictional

¹ Advogada formada pela Universidade de Brasília (Unb). Pós-Doutoranda em Direito pela Universidade do Porto (FDUP), Porto, Portugal, Código Postal 4050-123. ORCID 0009-0006-7211-5204. Doutora em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Mestra em Direito Processual Civil pelo Mackenzie/SP. Ex-Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal (OAB/DF). E-mail: estefaniaviveiros@terra.com.br, <https://orcid.org/0009-0006-7211-5204>.

nature of the activities carried out both in the arbitration process and in the state process. In this context, the analysis is focused on the fact that some procedural rules – immediately discarding “the formal rules and formalism” – must certainly serve through the compatibility of the rules to contribute to the arbitration process, without altering its essence and without turning it into a procedural burden for the arbitrators. The methodology used in the construction of this article was logical-deductive, based upon a procedure of bibliographical analysis on the central points involving the relationship between the Civil Procedure Code and the Portuguese arbitration process.

Keywords: Portuguese arbitration; Jurisdictional nature; Code of Civil Procedure; Discreet influence; standards compatibility.

Sumário: 1. Introdução; 2. Da função jurisdicional do árbitro e do juiz; 3. A autonomia da vontade das partes e a flexibilidade procedimental; 4. A relação do Código de Processo Civil e o processo arbitral português; 5. Considerações finais; 6. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A arbitragem nasceu com lei enxuta, flexível e “sem amarras do processo civil comum”, em busca da profundidade da efetividade para a entrega da prestação jurisdicional de qualidade e com o intuito de gerar a boa sinergia da relação com o Poder Judiciário.

A sinergia exprime a relação de reciprocidade dos árbitros e juízes na cooperação jurídica e de mão dupla de convergências para efetividade e prestígio das decisões arbitrais.

A arbitragem é marcada pela natureza jurisdicional². Tal como os magistrados, os árbitros detêm o poder de dizer o direito na plenitude do processo cognitivo, realçando a atividade jurisdicional. A ausência de um dos elementos da jurisdição, que é a *coertio*, não retira da arbitragem a sua natureza jurisdicional, nem a judicatura do árbitro, mas implica pedir ao Judiciário a sua interferência para o uso da força física (*coertio*) para a concretude do provimento arbitral.

A arbitragem traz de forma inovadora a autonomia das partes para definir as regras de julgamento no âmbito arbitral e, a partir daí, muito se tem discutido de que forma o direito processual civil pode cooperar com o processo arbitral, principalmente diante da ausência de referência da lei sobre a sua aplicação, o que descarta de imediato a sua aplicação subsidiária. Ao mesmo tempo, a lei arbitral faz referência ao Código de processo Civil para prestigiar a convenção arbitral firmada entre as partes e afastar – se não for denunciada pelas partes – a atuação do Poder Judiciário pois a solução – em cada litígio – será produzida no âmbito arbitral.

Com a natureza jurisdicional, o processo arbitral precisa – como todo e qualquer processo – de regras para alcançar a sua finalidade. A lei arbitral trouxe regras, o que é claro, mas regras flexíveis³, sem tecer os passos de forma amíuê, o que se

² Nesse sentido: DOMINGUES, Paulo de Tarso, *Nótulas sobre a produção de prova (testemunhal e documental) em processo arbitral*, Arbitragem Comercial. Estudos comemorativos dos 30 anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Coordenação António Menezes Cordeiro, Tomo I, Coimbra, Almedina, outubro, 2019, p.67; COSTA, Nilton César Antunes da, *Poderes dos Árbitros*, De acordo com a Lei 9.307/96, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 58; CARMONA, Carlos Alberto, *Das boas relações entre os juízes e os árbitros*, Revista de Processo n. 87, julho-setembro, ano 22, 1997, Revista dos Tribunais, pp. 83-83.

³ “Sob a perspectiva da flexibilidade, os modelos procedimentais podem ser classificados como rígidos ou flexíveis. Os primeiros são marcados por fase bem delineadas e preclusões, a fim de que sejam

tem demonstrado – aqui e acolá – com a apresentação de lacunas para resolver algumas etapas pontuais do processo arbitral. A partir daí, surge a discussão sobre a extensão da influência da aplicação de regras do direito processual civil no processo arbitral, que é regrado precipuamente por lei específica, autônoma, flexível e que traz – pelas suas características – naturalmente lacunas para regulamentar o processo arbitral. A opção consciente do legislador foi refutar imediatamente a aplicação subsidiária e, quiçá automática do processo civil ao processo arbitral para não retroceder a liberdade procedimental no âmbito arbitral. Tanto que não há, efetivamente, norma que ampare a aplicação de forma genérica do Código de Processo civil. Essa, portanto, não é a discussão posta.

De outro lado, o legislador indicou expressamente o imprescindível cumprimento dos princípios processuais e constitucionais no curso do processo arbitral, sob pena de nulidade da sentença arbitral (LAV, art. 46, nº 3, a, ii), mas tais referências não justificam também a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à arbitragem e, diante da multiplicidade de fontes, as partes podem criar regras, eleger expressamente lei própria, e outras diretrizes, também indicar regulamentos institucionais, e na omissão das partes ou na incompletude, a tarefa será dos árbitros no exercício do seu poder normativo. Todas essas fontes podem ser ainda insuficientes, o que permite a aplicação excepcional do Código de Processos Civil em relação a aparte em que houver compatibilidade do regramento do processo estatal como processo arbitral.

Não se quer aqui e nem se tem a pretensão de processualizar a arbitragem, o que seria certamente desserviço para a arbitragem por múltiplas razões. À primeira vista, a aplicação é discreta, excepcional, porque só poderá ocorrer quando houver a compatibilidade do provimento estatal com o processo arbitral. O que se pretende é conhecer “as regras do jogo” diante da imensidão do poder normativo do árbitro, na ausência de decisão harmônica pelas partes na fixação das regras procedimentais ou quando não as fazem em sua plenitude e, a partir daí, qual é a influência e contribuição das regras do Código de Processo Civil ao processo arbitral português. Este sim é o objetivo do presente estudo.

É indiscutível e, até natural, que o processo arbitral apresenta a natureza processual pela sua índole jurisdicional e, sobretudo, pela entrega do seu produto final, que é a sentença arbitral (LAV, arts. 42, nº7 e 47, nº3) como título executivo. Neste contexto, algumas regras processuais – descartando-se logo “as formais e de formalismo”⁴ – devem certamente servir para contribuir com o processo arbitral, sem alterar a sua essência e tornar para os árbitros um fardo processual. As regras inservíveis, que confrontam a lei da arbitragem, devem ser descartadas desde logo para não contaminar a arbitragem, que traz a efetividade e a qualidade das suas decisões como suas virtudes. Por sua vez, as regras compatíveis de processo civil a arbitragem

evitados retrocesso na marcha processual. É o caso por exemplo, do modelo do Código de Processo Civil, pautado por regras como as de eventualidade e de concentração da defesa (art.336), que preveem ônus que, se não cumpridos, levam à preclusão. Já os modelos flexíveis pautam-se por sua adaptabilidade pelo julgador às circunstâncias do caso concreto e pela maior tolerância com o desrespeito a requisitos para a prática de atos processuais”. (PEREIRA, Guilherme Setoguti J. e CABRAL, Thiago Dias Delfino. Preclusão e Revelia na Arbitragem, In: *Arbitragem e Processo, Homenagem ao Prof. Carlos Alberto Carmon*, Org. José Augusto Bitencourt Machado Filho et al., – Vol. I., São Paulo, Quartier Latin, 2022, p. 613).

⁴ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, *Fundamentos Processuais da Arbitragem*, Curitiba – PR, Editora Direito Contemporâneo – EDC, 2023, p. 20.

devem ser vistas como colaboração ao processo arbitral, pela sua compatibilidade, sem trazer, contudo, a cultura do processo rígido e marcado por preclusões. A matéria probatória é um exemplo pela sua complexidade e lacunosidade, que permite a aplicação das normas compatíveis do Código de Processo Civil. Daí falar no título do artigo sobre a discreta influência do Código de Processo Civil na arbitragem.

2 DA FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ÁRBITRO E JUIZ

Tal como o magistrado, os árbitros exercem a atividade jurisdicional, sendo juiz de fato e de direito. A expressão que “os árbitros encarnam a atividade jurisdicional”⁵ tem a sua importância para demonstrar a plenitude da atividade cognitiva, que culmina com a prolação da sentença e traduz importância singular à arbitragem, mas sem “jurisdicionalizar o árbitro”, nas palavras de Manuel Barrocas⁶.

Por sua vez, a ausência de poderes coercitivos do árbitro não o impede da prática da atividade jurisdicional, como bem observa Liebman já que a essência da jurisdição está no poder de o magistrado dizer o direito no caso concreto. É o que ensina Liebman sobre a atividade cognitiva do juiz e que, fazendo um paralelo, aplica-se aos árbitros, que – como já referido – encarnam a atividade jurisdicional, *verbis*: “na cognição a atividade do juiz é prevalentemente de caráter lógico: ele deve estudar o caso, investigar os fatos, escolher, interpretar e aplicar as normas legais adequadas, fazendo um trabalho intelectual, que se assemelha, sob certos pontos de vista, ao de um historiador quando reconstrói e avalia os fatos do passado. O resultado de todas estas atividades é de caráter ideal, porque consiste na enunciação de uma regra jurídica que, reunindo certas condições, se torna imutável (coisa julgada)”⁷.

A necessidade do exercício do poder coercitivo, que advém da resistência das partes ou dos participantes do processo, exige dos próprios árbitros e também das partes a interferência do Poder Judiciário para o exercício do *coertio* e concretude para a realização do provimento, como expressamente prevê a lei arbitral portuguesa (LAV, art. 38, nsº 1 e 2). É o exemplo clássico da testemunha renitente.

A atividade dos árbitros e dos magistrados resulta na mesma atividade jurisdicional, embora cada qual tenha as suas peculiaridades ínsitas às características do Poder Judiciário e da arbitragem. É como bem diz José Carlos de Magalhães⁸, enquanto no processo judicial, o juiz e as normas processuais são impostas às partes, na arbitragem são elas que nomeiam os árbitros e definem as regras de procedimento.

As peculiaridades, que diferem um e outro, embora alcancem o mesmo objetivo, estão no fato de que as normas que regem o processo judicial, em regra geral,

⁵ BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de arbitragem*, Coimbra, Almedina, janeiro, 2010, p. 33.

⁶ “O estatuto do árbitro e a idiossincrasia do tribunal, do processo arbitral e da justiça arbitral, em geral, obedecem a princípios diferentes dos que são próprios dos tribunais judiciais. Jurisdicionalizar o árbitro seria descaracterizá-lo e funcionalizá-lo, perdendo a arbitragem as vantagens que a caracterizam e tanto a distinguem do processo judicial”. (BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de arbitragem*, Coimbra, Almedina, janeiro, 2010, p. 33).

⁷ LIEBMAN, Enrico Tulio, *Processo de Execução*, São Paulo, Saraiva. Notas de Atualização, nos termos do Código de Processo Civil de 1973, pelo Professor Joaquim Munhoz de Mello, 1986, pp. 43-44.

⁸ MAGALHÃES, José Carlos de, *A arbitragem e o processo judicial*, Revista do Advogado 87, São Paulo, AASP, 2006, p.63.

abrigam litígios da mais variada ordem, enquanto o arbitral prescreve uma controvérsia específica, com as suas próprias características. O referido autor afirma categoricamente que “Daí por que não se pode aplicar os seus pressupostos ao processo arbitral. O primeiro é público e genérico. O último é privado e específico. E é firme ao dizer que “(...) não há que se buscar na legislação processual os mecanismos para a condução do processo arbitral, salvo se a isso as partes autorizarem”⁹.

E, ainda, caminhando no campo das peculiaridades, talvez o ponto nodal diferencial esteja na ausência de recursos das decisões arbitrais, que – ao contrário do Poder Judiciário – as decisões em regra são recorríveis e estão sujeitas aos tribunais de segundo grau e aos superiores. Isso, por sua vez, torna maior a responsabilidade do árbitro – que tem apenas um único processo – para proferir decisão de qualidade pelas expertises dos árbitros na matéria e em tempo abreviado para alcançar a profundidade da efetividade das decisões arbitrais.

Neste ponto, a contribuição do Poder Judiciário para preservar as decisões arbitrais tem desestimulado – conforme se esperava – o seu uso como instância de recurso contra decisões arbitrais. Diferentemente, a atuação do Poder judiciário sofre alterações na fase pós-arbitral, que é quando há entrega da sentença arbitral, que a própria lei atribui a competência exclusiva para o Poder Judiciário no caso de ajuizamento da ação anulatória (LAV, art.46) e para o cumprimento da sentença arbitral, no caso de seu incumprimento voluntário (LAV, art.47).

Não obstante as inequívocas peculiaridades, para não falar em diferenças, o resultado tanto na arbitragem quanto no judiciário é o mesmo: o exercício da prestação jurisdicional¹⁰ e cada qual tem a sua espinha dorsal que comanda o processo, mas a comunicação de regras processuais boas – se assim pode dizer – pode ocorrer, sem desvirtuar as características próprias do Poder Judiciário e da arbitragem.

3 DA AUTONOMIA DAS PARTES E A FLEXIBILIDADE PROCEDIMENTAL

A arbitragem traz de forma peculiar a autonomia das partes. Como as partes podem eleger as regras procedimentais aplicáveis ao caso concreto, as eventuais lacunas serão preenchidas pelos árbitros, no seu poder normativo.

A autonomia de vontade das partes está prevista em lei e permite flexibilizar a fase procedimental da arbitragem. O art. 30º, n.º 2, da Lei da Arbitragem Voluntária portuguesa prevê que “*as partes podem, até à 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*”.

Neste contexto, as partes têm a liberdade de escolher as regras processuais para o desenvolvimento do processo arbitral. Esta liberdade sofre duas limitações

⁹ MAGALHÃES, José Carlos de, *A arbitragem e o processo judicial*, Revista do Advogado 87, São Paulo, AASP, 2006, p. 64.

¹⁰ Na legislação portuguesa, a natureza jurisdicional está prevista no art. 42º, n.º 6, da LAV, que é intitulado como forma, conteúdo e eficácia da sentença, como prevê “6 – Proferida a sentença, a mesma é imediatamente notificada através do envio a cada uma das partes de um exemplar assinado pelo árbitro ou árbitros, nos termos do disposto n.º 1 do presente artigo, produzindo efeitos na data dessa notificação, sem prejuízo do disposto no n.º 7º”.

nas palavras de António Sampaio Caramelo¹¹. A primeira delas está na existência dessa autonomia e respeitar os princípios fundamentais do processo arbitral e as demais normas imperativas contidas na LAV. Já o segundo limite está no fato de que a festejada autonomia só pode ser exercida pelas partes até a aceitação do primeiro árbitro, até porque, a partir deste momento, o poder de definição das regras processuais passa para os árbitros.

Por isto é que se diz que as partes elegem as normas que serão aplicadas pelos árbitros escolhidos por elas. Assim, o que regula o processo arbitral é a convenção acordada pelas partes sobre as regras que regerão o procedimento. Não há, portanto, nenhum empecilho para as partes escolherem as regras do Código de Processo Civil, mas dificilmente são elas selecionadas para fugir das conhecidas amarras do processo civil. Por sua vez, esta autonomia de vontade pode indicar uma instituição de arbitragem, que tem regulamento próprio para aplicação das regras pelos árbitros. Nada impede também de as partes decidirem pela não aplicação das regras processuais do processo judicial. Tudo isto resulta na autonomia da vontade e na flexibilidade procedimental ínsita da arbitragem.

Daí afirmar que a autonomia de vontade das partes revela-se “o leme do barco”; ela é decisiva para direcionar o regime e as regras que serão produzidas no curso da arbitragem. A par das regras postas, o árbitro seguirá fielmente as regras definidas pelas partes com a única preocupação de observância ao devido processo legal para não abrir as portas para eventual nulidade da sentença arbitral.

As partes podem não exercer a sua autonomia na definição das regras ou exercê-la de forma incompleta, que são hipóteses que o árbitro terá para definir as regras do processo arbitral utilizando-se do poder normativo. Como diz o Professor Carlos Alberto Carmona, “o árbitro estará livre para empregar as regras que entender convenientes à solução da controvérsia, devendo zelar apenas para que não sejam desrespeitadas as garantias do devido processo legal”¹². Este, portanto, é o limite dos árbitros no seu papel normativo, que é criado no caso de discordância das partes ou ausência de determinadas normas. Não há também aplicação das regras do Código de Processo Civil por causa da omissão das partes.

Neste ponto, a lei arbitral portuguesa é bem clara no seu art. 30, n. 3, *verbis*: “*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*”.

Os árbitros também têm liberdade na construção das normas que irão reger o processo arbitral. A liberdade prevista em lei demonstra a ausência de incompatibilidade para utilizar as regras processuais no processo arbitral. O que existe pelo lado da doutrina é o temor de processualizar a arbitragem e, por consequência o árbitro, gerando o comentado desserviço à efetividade da prestação arbitral portuguesa. Não se pretende transportar as regras do Código de Processo Civil ao processo arbitral. As regras podem ser selecionadas de forma fragmentada, adaptadas livremente ou

¹¹ CAMELO, António Sampaio, *Direito da Arbitragem*, Ensaios, Coimbra, Almedina, 2017, pp. 154/155.

¹² CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e Processo*, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2009, p. 289.

utilizadas como referência, desde que se encontra a compatibilidade entre elas¹³. Tais normas podem ser absolvidas em parte, de forma fragmentada, específica, com o olhar contributivo para fases do processo arbitral. As parcas lacunas podem ser preenchidas pelas regras do Código de Processo Civil. A título de exemplo, tem-se as questões de matéria probatória e a distribuição do ônus probatório, que são conhecidos como casos típicos pelos quais as regras processuais contribuem em busca da verdade material^{14/15}.

Isto tudo é permitido em razão da flexibilidade arbitral¹⁶ marcada pela ausência de normas tão preclusivas para permitir aos árbitros maior maleabilidade na condução do processo. A flexibilidade não impede o uso das regras processuais contidas no Código de Processo Civil. O limite à observância das normas – advindas das partes ou dos árbitros – está no devido processo legal.

Não há dúvidas de que a arbitragem é um instrumento mais flexível e individualizado para a solução dos conflitos¹⁷. As partes podem decidir, ou melhor, escolher sobre as regras que serão aplicadas no caso concreto. A escolha pode recair “pela eleição de órgão arbitral institucional, com regulamento próprio e previamente escolhido, seja pela criação de uma via procedimental que se amolde às necessidades do caso concreto (...)”^{18/19}.

¹³ NÁPOLES, Pedro Metello, *As novas regras da IBA sobre produção de prova em arbitragem internacional*, Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Ano III, Lisboa, Almedina, 2010, pp. 105/106.

¹⁴ É como diz o Professor Paulo de Tarso Domingues, “não podem restar dúvidas de que entre o princípio da boa organização do processo (que estará subjacente à fixação de prazo para a junção de documentos) e o princípio da descoberta da verdade material, deve necessariamente prevalecer este último. Só deste modo se assegurará o tal processo justo e equitativo, como é constitucionalmente imposto”. (DOMINGUES, Paulo de Tarso, *Nótulas sobre a produção de prova (testemunhal e documental) em processo arbitral*, Arbitragem Comercial, Estudos comemorativos dos 30 anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Coordenação António Menezes Cordeiro, Tomo I, Coimbra, Almedina, outubro, 2019, p.74).

¹⁵ E mais: uma boa sentença é aquela que aplica corretamente o direito aos fatos. (JÚDICE, José Miguel. *A redação da sentença arbitral, as boas práticas para uma boa sentença*, in Estudos em homenagem ao bastonário Manuel Gonçalves/coord. Lino Diamvutu, Almedina, Coimbra, 2021, p.423).

¹⁶ É justamente por isso que o Prof.º Carlos Alberto Carmona explica “esta flexibilidade, como é natural, torna os árbitros muito menos engessado do que o juiz togado, permitindo-lhes experimentar novos e variados meios de descobrir fatos e aumentar sua capacidade de entender o direito que devem aplicar” (CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e processo*, São Paulo, Malheiros, 1998, p. 210).

¹⁷ BASILIO, Ana Tereza e SALGADO, Marcos de Campos, *A Estabilização da Tutela e o Processo Arbitral*, In: Arbitragem e Processo, Homenagem ao Prof. Carlos Alberto Carmona, Org. José Augusto Bitencourt Machado Filho et al., – Vol. I, São Paulo, Quartier Latin, 2022, p.98.

¹⁸ CAMORNA, Carlos Alberto, *Arbitragem e processo*, São Paulo, Malheiros, 1998, p. 210.

¹⁹ Ao reconhecer que a administração de um procedimento arbitral, por um centro de arbitragem, permite “melhor organização da instância, maior racionalização, Alain Goulene afirma que “tal administração é também um fator de derrapagens nos procedimentos. De modo geral, o recurso à arbitragem institucional gera um aumento do custo da arbitragem e um prolongamento do processo”. (GOULENE, Alain, *As Flutuações processuais da arbitragem*. In. *Arbitragem – a lei brasileira e a praxe internacional*, Coordenador: Paulo B. Casella. São Paulo, LTr, 1999 (em coop. com RACINE, Jean Baptiste), p. 286.) Em sentido contrário, Pedro Metello de Nápoles (...) “apesar de ser um conjunto de Regras que pode ser adaptado pelas partes quando da redação de contratos ou pelo Tribunal Arbitral na pendência do processo, é claramente afirmado que as Regras podem ser selecionadas apenas em parte, adaptadas livremente ou utilizadas como referência. Este aspecto é extraordinariamente importante, na medida em que as Regras não pretendem transformar-se em mais um código de arbitragem, mas sim traduzir um conjunto de *standards* que se tem vindo a generalizar no âmbito da arbi-

4 A RELAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O PROCESSO ARBITRAL PORTUGUÊS

Não há na lei da arbitragem portuguesa a previsão de aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil até porque a arbitragem quer fugir dos entraves do Poder Judiciário em busca de maior efetividade, que é uma característica enaltecida pelos que circundam e participam do processo arbitral, “o que desaconselha a invocação indiscriminada das regras do processo comum, sabiamente formalista e moroso”²⁰.

Isso por si só não significa dizer que as regras processuais não devem ser observadas pelos árbitros. O árbitro é considerado juiz de fato e de direito imprimindo a natureza jurídica da sua atividade como jurisdicional, o que torna necessária a colaboração de reciprocidade entre a arbitragem e a justiça tradicional, quando preciso for.

A colaboração das normas de processo civil é perceptível ao processo arbitral²¹. Na seara de produção de provas é clara a compatibilidade de regras nesta fase processual e, certamente, há lacunas pela complexidade da fase probatória. Esta possibilidade só existe desde que não eleitas normas incompatíveis pelas partes com as do Código de Processo Civil.

Tal como o juiz togado, o árbitro deverá instruir a causa, colhendo as provas úteis, necessárias e pertinentes para formar o seu convencimento²². Por isso, o árbitro precisa de elementos fundamentais da teoria geral da prova, como o objeto da prova, ônus da prova e os seus critérios de avaliação, que estão previstos no Código processual. É a previsão do art. 30, n.º 4 da LAV, que confere aos árbitros: “*os poderes conferidos ao tribunal arbitral compreendem o de determinar a admissibilidade, pertinência e valor de qualquer prova produzida ou a produzir*”²³. Neste sentido, falam Filipa Carvalho e Inaki Carrera, *verbis*: “Tal como acontece com muitos outros aspetos do processo arbitral, a maior parte das leis de arbitragem não contém (ou praticamente não contém) normas sobre a prova testemunhal, o mesmo sucedendo com os regulamentos de arbitragem. E conclui que a flexibilidade “foi fundamen-

tagem internacional”. (NÁPOLES, Pedro Metello, *As novas regras da IBA sobre produção de prova em arbitragem internacional*, Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Ano III, Lisboa, Almedina, 2010, pp.105 e 106).

²⁰ LOPES, João Batista, *A prova no direito processual civil*, 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 176.

²¹ Como diz José Emilio Nunes Pinto apenas os parâmetros processuais são utilizados na arbitragem, sem importar a aplicação direta da lei processual geral. (PINTO, José Emilio Nunes, *Anotações práticas sobre a produção de prova na arbitragem*, Revista Brasileira de Arbitragem, São Paulo, V.7, n. 25, 2010, p. 27, 2010).

²² CAMORNA, Carlos Alberto, *Arbitragem e processo*, São Paulo, Malheiros, 1998, p. 210.

²³ Ao comentar sobre o art. 30, n.º 4 da LAV, Mariana Gouveia afirma que “fica claro que os árbitros podem admitir os meios de prova que entenderem, mesmo que não previstos na lei processual. O único limita são, como sempre, os princípios do processo equitativo, do *due process of law*”. (GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Coimbra, Almedina, 3ª edição, 2023, p. 249).

tal para a afirmação da arbitragem como uma alternativa mais eficiente ao processo judicial, ao permitir adaptar cada procedimento às necessidades do caso concreto”²⁴.

A verdade é que não se vive, portanto, sem as normas de processo civil. Pode-se utilizar o seu melhor para fazer cortes procedimentais, fases probatórias enxutas com normas claras para evitar-se recorrer ao Poder Judiciário sobre questionamento de regras procedimentais probatórias, principalmente quando bem observados os princípios a ela inerentes – como a motivação e a igualdade de armas, dentre outros. Aliás, como diz Aprigliano, “será sempre necessário recorrer às noções do direito de processo para conferir operabilidade ao processo arbitral”²⁵.

Ainda na questão de provas na arbitragem, bem disse Clarisse leite ao afirmar que “conquanto não haja regra impondo a aplicação subsidiária do CPC, pode o árbitro fazê-lo, sempre que as regras definidas pelas partes não conflitem com suas disposições. Na prática, são frequentes os espaços a serem preenchidos pelo poder normativo dos árbitros, pois nem os procedimentos estabelecidos nos regulamentos de Instituição arbitrais nem aqueles definidos pelas partes na convenção ou nos termos da arbitragem costumam disciplinar em detalhes as regras do direito probatório. Em especial, são raras as disposições sobre a eficácia probatória dos diversos elementos da prova”^{26/27}.

Nesta toada, o órgão arbitral institucional – que pode ser eleito pelas partes – tem transmutado algumas regras processuais para a completude das normas probatórias objetivando segurança e clareza das normas. Na arbitragem, a questão da matéria de prova é um exemplo clássico, que apresenta lacunas, que podem ser preenchidas pela sua compatibilidade existente com as regras do processo civil. Outras matérias – que aqui não foram citadas – podem também recorrer as regras ao Cód-

²⁴ CARVALHO, Filipa Cansado e CARRERA, Inaki, *A prova testemunhal na arbitragem*, Arbitragem Comercial. Estudos comemorativos dos 30 anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa. Coordenação António Menezes Cordeiro, Tomo I, Coimbra, Almedina, outubro, 2019, p. 354.

²⁵ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, *Fundamentos Processuais da Arbitragem*, Editora Direito Contemporâneo – EDC, Curitiba – PR, 2023, p. 57.

²⁶ LEITE, Clarisse Frechiani Lara, *Persuasão Racional e Prova Documental na Arbitragem Brasileira*, In: Arbitragem e Processo. Homenagem ao Prof. Carlos Alberto Carmona, Org. José Augusto Bitencourt Machado Filho et al., – Vol. I. São Paulo, Quartier Latin, 2022, p. 331.

²⁷ No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco diz que “diante da escassez de normas sobre a prova na Lei da Arbitragem e particularmente no seu art. 22, devem-se ter-se por importadas ao processo arbitral, ainda que *cun grano salis*, certas disposições, exigências e ressalvas presentes na disciplina de processo civil, as quais, como normas gerais do processo, são de aplicação subsidiária ao processo arbitral regido pela lei brasileira (DINAMARCO, Cândido Rangel, *A arbitragem na teoria geral do processo*, São Paulo, Malheiros, 2013, pp.159-160). Em outro sentido, considerando inaplicáveis as disposições do processo civil brasileiro, mas Barrocas ressalta que ressalva que o árbitro não está impedido de usar certos conceitos “que a ciência ou a técnica processualista elaboraram, (caso julgado, litispendência etc.), mas isso não significa que lhe deva ser aplicado o regime legal do processo civil relativo a esses institutos”, e que a relação com o regime legal do processo civil pode ser útil “como repositório de conceitos técnicos-científicos e, eventualmente, como exercício análogo, não obrigatório para o árbitro, na tarefa de preencher uma lacuna legal verificada num processo arbitral”. (BARROCAS, Manuel Pereira, *A razão por que não são aplicáveis à arbitragem nem os princípios nem o regime legal do processo civil*, Revista da Arbitragem e Mediação, São Paulo, v.52, 2017, p.369).

go de Processo Civil, mas sempre com a atenção de não atrair a formalismo, a rigidez e a lentidão²⁸.

Nesta linha de raciocínio, a aplicação de regras do Código de Processo Civil – que possam colaborar com a efetividade arbitral – é possível desde que apresentem compatibilidade com as fases do processo arbitral e que as partes não tenham afastado a aplicação do Código de Processo Civil na construção das regras aplicáveis ao processo arbitral. Dessa forma e sem trazer os malefícios do formalismo, o temor existente pode ser realmente mitigado até porque, como bem afirma Ricardo Apigliano muitas vezes vislumbrou-se “apenas os riscos, sem que desta aproximação se possa extrair vantagens para o desenvolvimento do instituto”²⁹. E mais, finaliza, citando a contribuição que o processo civil pode trazer ao processo arbitral, afirmando que (...) o aporte de conceitos e o compartilhamento de uma estrutura comum com o processo estatal é, na verdade, bem vindo, pois representa um vetor de segurança e previsibilidade para o processo arbitral, indispensável para o adequado desenvolvimento prática arbitral brasileira³⁰, que, complemento, este raciocínio aplica-se na legislação portuguesa apoiando-se no padrão de qualidade³¹ das decisões arbitrais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho propôs examinar a relação do Código de Processo Civil e o processo arbitral português regido pela LAV 62/2011.

A partir desta análise, e por ausência legislativa, descartou-se de imediato a aplicação do Código de Processo Civil de forma subsidiária, muito menos automática ao processo arbitral para evitar descaracterizar a arbitragem com os conhecidos problemas da lentidão da justiça estatal.

Pela autonomia de vontade, as regras são criadas pelas partes e, na sua ausência ou incompletude, atribui-se o poder aos árbitros para regramento das normas. Por outro lado, a lei não vetou, em nenhum momento, a utilização das regras do Código de Processo Civil ao processo arbitral, nem a flexibilidade procedimental impede a sua aplicação. Claro é que existe temor compreensível por parte da doutrina num olhar sempre negativo para a aplicação destas regras ao processo arbitral. Assim, a análise do tema traz um tom pessimista sem considerar o lado bom, efetivo, de regras processuais que podem ser aplicadas em determinadas fase do processo arbitral.

²⁸ CAMELO, António Sampaio, *Direito da Arbitragem, Ensaios*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 155/156.

²⁹ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, *Fundamentos Processuais da Arbitragem*, Curitiba – PR, Editora Direito Contemporâneo – EDC, 2023, p.159.

³⁰ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, *Fundamentos Processuais da Arbitragem*, Curitiba, Editora Direito Contemporâneo – EDC, Curitiba – PR, 2023, p. 314.

³¹ Conforme apontam Matti Kurkela e Santtu Turunem, “desejando o tribunal arbitral proferir uma sentença executável, o processo arbitral deve assegurar determinadas padrões de qualidade. Esses padrões mínimos de qualidade são, é claro, procedimentais. Eles podem ser chamados de exigências do devido processo legal, assim como as exigências mínimas dos procedimentos estatais. (KURKELA, Matti.; TURUNEM, Santru. *Due Process in International Commercial Arbitration*, 2º ed New York: Orford University Press, 2010, p.2, tradução livre, *apud* PARENTE, Eduardo de Albuquerque, *Princípios Processuais Gerais e Sistema Arbitral Brasileiro*, In: Arbitragem e Processo, Homenagem ao Prof. Carlos Alberto Carmona, Org. José Augusto Bitencourt Machado Filho et al., – Vol. I. São Paulo, Quartier Latin, 2022, p.425).

Tais regras – descartadas as formais e as dotadas de formalismo – são as compatíveis e úteis para melhor desenvolvimento do processo arbitral ou, se assim pode dizer, para preenchimento de lacunas porventura existentes para solucionar questões no processo. Com a compatibilidade de regras do processo estatal ao processo arbitral, pode-se afirmar que é uma forma de o Código de Processo Civil colaborar com o processo arbitral, de forma discreta, mas com observância de que o produto final da arbitragem é a sentença arbitral, que será objeto de execução pelo Poder Judiciário, se houver resistência das partes. Por isto, não se pode negar a necessidade de se recorrer às noções do direito do processo para conferir operabilidade ao processo arbitral, como bem já disse Aprigliano.

Diante deste quadro, pode-se concluir também que: (i) o Código de Processo Civil só se aplica quando não houver lei especial inserida na Lei da Arbitragem, nem a escolha de outra fonte normativa pelas partes. A lei geral surge como complemento na parte que a lei especial for omissa e desde que guardada a natureza da norma especial; (ii) o Código de Processo Civil só é aplicado na ausência de normas disciplinadas pelas partes, ou, quando não houver indicação de regulamento de alguma instituição arbitral; (iii) o processo arbitral deve observar os princípios processuais (LAV, art. 30º, 1), sob pena de nulidade da sentença arbitral, se o incumprimento tiver “influência decisiva” na resolução do litígio (LAV, art. 46º, n.º3, a); (iv) a não fixação do procedimento pelas partes transfere ao árbitro ou ao tribunal discipliná-lo, devendo “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” (LAV, art. 30º, 3); (v) a contribuição do Código de Processo Civil é certa com o aporte de conceitos e compartilhamento de uma estrutura comum com o processo estatal, gerando segurança e previsibilidade para o processo estatal; (vi) nada impede as partes e os árbitros indiquem as normas do Código de Processo Civil, embora pouco improvável, por querer distância do “peso da máquina estatal”; (vii) a aplicação do Código de Processo Civil exige compatibilidade de normas e lacunosidade, o que é demonstrado na matéria probatória, que é um exemplo clássico por apresentar lacunas que podem ser preenchidas pela compatibilidade existente com as regras do processo civil.

Dito isto, pode usar-se a expressão “nem tanto ao mar, nem tanto à terra”, como a medida da relação que deve existir entre a arbitragem e o direito processual civil.

6 REFERÊNCIAS

- ALVES, Rafael, *Flexibilidade do Procedimento Arbitral e Perda de Direitos: Decadência, Renúncia no Contexto da Arbitragem*, In: Arbitragem e Processo. Homenagem ao Prof. Carlos Alberto Carmona, Org. José Augusto Bitencourt Machado Filho et al., – Vol. I, São Paulo, Quartier Latin, 2022.
- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho, *Fundamentos Processuais da Arbitragem*, Curitiba – PR, Editora Direito Contemporâneo – EDC, 2023.
- BASILIO, Ana Tereza e SALGADO, Marcos de Campos, *A Estabilização da Tutela e o Processo Arbitral*, In: Arbitragem e Processo, Homenagem ao Prof. Carlos Alberto Carmona, Org. José Augusto Bitencourt Machado Filho et al., – Vol. I, São Paulo, Quartier Latin, 2022.
- BARROCAS, Manuel Pereira, *Estudos de Direito e Prática Arbitral*, Coimbra, Almedina, 2017.
- BARROCAS, Manuel Pereira, *Manual de arbitragem*, Coimbra, Almedina, janeiro, 2010.

BARROCAS, Manuel Pereira, *A razão por que não são aplicáveis à arbitragem nem os princípios nem o regime legal do processo civil*, Revista da Arbitragem e Mediação, São Paulo, v.52, 2017.

CARAMELO, António Sampaio, *Anulação de sentença arbitral contrária à ordem pública*, in Temas de Direito da Arbitragem, Coimbra Editora, 2013.

CARMONA, Carlos Alberto, *Das boas relações entre os juízes e os árbitros*, Revista de Processo n. 87, julho-setembro, ano 22, 1997, Revista dos Tribunais.

CARMONA, Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e Processo*, 3ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2009.

CARVALHO, Filipa Cansado e CARRERA, Inaki, *A prova testemunhal na arbitragem*, *Arbitragem Comercial*, Estudos comemorativos dos 30 anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Coordenação António Menezes Cordeiro. Tomo I., Coimbra, Almedina, outubro, 2019.

COSTA, Nilton César Antunes da, *Poderes dos Árbitros*, De acordo com a Lei 9.307/96, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DAVID, Mariana Soares, *Os poderes do tribunal arbitram em matéria de prova, no âmbito da actual lei de arbitragem voluntária*, Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Vol. IX, Coimbra, Edições Almedina, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel, *O processo arbitral*, Curitiba-PR, Editora Contemporâneo, 2022.

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

DOMINGUES, Paulo de Tarso, *Nótulas sobre a produção de prova (testemunhal e documental) em processo arbitral*, *Arbitragem Comercial*. Estudos comemorativos dos 30 anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa. Coordenação António Menezes Cordeiro. Tomo I, Coimbra, Almedina, outubro, 2019.

FARIA, Rita Lymce, *A inversão do ónus da prova no direito civil português*, Estudos comemorativos dos 30 anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Coordenação António Menezes Cordeiro, Tomo I, Coimbra, Almedina, outubro, 2019.

FRAGATA, Octávio, *A convicção do árbitro e o ónus da prova: uma proposta*, *Arbitragem Comercial*, Estudos comemorativos dos 30 anos do Centro de Arbitragem Comercial da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa, Coordenação António Menezes Cordeiro, Coimbra, Almedina, outubro, 2019.

FINKELSTEIN, Cláudio, *Arbitragem no Brasil: evolução histórica*, Revista Internacional Consinter do Direito, Porto, Ano VI, Número X, Juruá Editora, 2010, pp. 427-444.

GOULENE, Alain, *As Flutuações processuais da arbitragem*, In: Arbitragem – a lei brasileira e a praxe internacional. Coordenador: Paulo B. Casella, São Paulo, LTr, 1999 (em coop. com RACINE, Jean Baptiste).

GOUVEIA, Mariana França, *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*, Coimbra, Almedina, 3ª edição, 2023.

JÚDICE, José Miguel, *A redação da sentença arbitral, as boas práticas para uma boa sentença*, In Estudos em homenagem ao bastonário Manuel Gonçalves/coord. Lino Diamvutu, Almedina, Coimbra, 2021.

KURKELA, Matti.; TURUNEM, Santru. *Due Process in Internacional Commercial Arbitration*, 2º ed New York: Orford University Press, 2010, p.2, tradução livre, apud PARENTE, Eduardo de Albuquerque, *Princípios Processuais Gerais e Sistema Arbitral Brasileiro*, In: Arbitragem e Processo, Homenagem ao Prof. Carlos Alberto Carmona, Org. José Augusto Bitencourt Machado Filho et al., – Vol. I, São Paulo, Quartier Latin, 2022.

LA CHINA, Sérgio, *Diritto processuale civil*,. Milao, Giuffrè, 1991.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara, *Persuasão Racional e Prova Documental na Arbitragem Brasileira*, In: Arbitragem e Processo, Homenagem ao Prof. Carlos Alberto Carmona, Org. José Augusto Bitencourt Machado Filho et al., – Vol. I, São Paulo, Quartier Latin, 2022.

LIEBMAN, Enrico Tulio, *Processo de Execução*, Notas de Atualização, nos termos do Código de Processo Civil de 1973, pelo Professor Joaquim Munhoz de Mello, São Paulo, Saraiva, 1986.

LOPES, João Batista, *A prova no direito processual civil*, 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MAGAHÃES, José Carlos de, *A arbitragem e o processo judicial*, Revista do Advogado 87, S. Paulo. AASP, 2006.

MARTINS, Pedro Antônio Batista, *As três fases da arbitragem*, Revista do advogado XXVI, São Paulo, AASP, 2006.

NÁPOLES, Pedro Metello, *As novas regras da IBA sobre produção de prova em arbitragem internacional*, Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, Ano III, Lisboa, Almedina, 2010.

PEREIRA, Guilherme Setoguti J. e CABRAL, Thiago Dias Delfino, *Preclusão e Revelia na Arbitragem*, In: Arbitragem e Processo. Homenagem ao Prof. Carlos Alberto Carmona. Org. José Augusto Bitencourt Machado Filho et al., – Vol. I., São Paulo, Quartier Latin, 2022.

PINTO, José Emílio Nunes, *Anotações práticas sobre a produção de prova na arbitragem*, Revista Brasileira de Arbitragem, São Paulo, V.7, n. 25, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2º ed., Rio de Janeiro, FORENSE, 1958, v. III.

RODRIGUES, Fernando Pereira, *O novo processo civil, Os princípios estruturantes*, Coimbra, Almedina, 2013.

RAMOS, José Luís Bonifácio, *Questões Actuais de direito probatório*, Lisboa, Alameda da Universidade, AAFDL, 2020.

SILVA, Paula Costa e, *Perturbações no cumprimento dos negócios processuais*: convenções de arbitragem, pactos de jurisdição, cláusulas escalonadas e outras tantas novelas talvez exemplares, mas que se desejam de muito entretenimento, Salvador, Juspodvim, 2020.