

PLURALIDADE DE PARTES NO SISTEMA ARBITRAL SOB UMA PERSPECTIVA COMPARATÍSTICA

Fernanda Antunes Marques Junqueira*

Resumo: Pese embora a natureza contratual da arbitragem, obrigando, inicialmente, apenas as partes convenientes, há casos em que a intervenção de terceiros se mostra assaz instrumento de reforço do objeto pactuado, notadamente nas hipóteses de litisconsórcio necessário. Em Brasil, a Lei n. 9307/96 nada diz a esse respeito. Por sua vez, a Lei n. 63/2011, marco regulatório da arbitragem voluntária lusitana, conta com previsão acerca da possibilidade de extensão dos limites subjetivos da convenção arbitral, a contemplar terceiros por ela não obrigados. Porém, de forma ainda timorata. Nesse encaixe, impõe-se a análise da experiência italiana, cuja legislação reforça a necessidade de intervenção do litisconsorte necessário como mecanismo de garantia da sanidade da convenção arbitral, a servir de leme para os pretórios brasileiros e portugueses.

Palavras-Chave: arbitragem; convenção de arbitragem; intervenção de terceiros.

Abstract: Despite the contractual nature of the arbitration, initially obliging only the parties to the agreement, there are cases in which the intervention of third parties proves to be an instrument of reinforcement of the agreed object, especially in the case of unwilling non-signatory. In Brazil, Law no. 9307/96 says

* Doutoranda em Direito e Processo do Trabalho Contemporâneo pela Universidade de São Paulo; Visiting Scholar pela WCL; Mestre em Direito Material e Processual do Trabalho pela Universidade Federal de Minas Gerais; Autora de obras; capítulos de livros e artigos publicados em revistas especializadas; Juíza do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quarta Região.

nothing about it. In turn, Law no. 63/2011, regulatory framework for Lusitanian voluntary arbitration, provides for the possibility of extending the subjective limits of the arbitration agreement to include third parties not obliged by it. However, in a restrictive way. In this pursuit, it is necessary to analyze the Italian experience, whose legislation reinforces the need for intervention of the unwilling non-signatory as a mechanism to guarantee the sanity of the arbitral agreement, serving as a helm for the Brazilian and Portuguese *praetoriums*.

Keywords: arbitration; arbitral clause; intervention of unwilling non-signatory.

Sumário: I. *Como introito: Chronos*, processo e arbitragem; II. *Como noções propedêuticas*: a vontade como fundamento da arbitragem; II.I. *Unwilling non-signatory*; II.II. *Willing non-signatory*; III. *Como comparativo*: a pluralidade de partes no processo arbitral português; III.I. Litisconsórcio e unitariedade da situação substancial; III.I.I. Litisconsorte preterido do processo arbitral, mas subscritor da convenção de arbitragem (*terceiro imperfeito*); III.I.II. Litisconsorte preterido e não subscritor da convenção de arbitragem (*terceiro absoluto*); IV. *Como conclusão*: Pórcia, Justiça e Arbitragem; V. Referências bibliográficas.

I. COMO INTROITO: *CHRONOS*, PROCESSO E ARBITRAGEM



amlet talvez já tivesse visto de tudo. O assassinato de seu pai; a usurpação da coroa; a traição de seu tio e de sua mãe. As honras fúnebres do Rei da Dinamarca celebradas simultaneamente com as nupciais. O tempo armado como tirano adversário. Nem erva daninha conseguiria tamanha proeza. Mal seu passamento, já se badalavam os sinos de um novo reinado,

construído sob o sangue, ainda quente, de seu pai:

[...] Chegar a isso! Morto há dois meses! Não, nem tanto... Dois? Um rei tão excelente. Compará-lo com este é comparar Hipérion, Deus do Sol, com um sá tiro lascivo. Tão temo com minha mãe, que ao próprio vento obstava de bater-lhe no rosto com violência. Oh céus! Recordá-lo-ei? Pendia dele como se seus desejos aumentassem com a saciedade. E um mês depois... Paremos. Fragilidade, nome de mulher... Só um mês, sem ter gasto ainda os sapatos com que o corpo seguiu do meu bom pai, qual Níobe, só lágrimas. Sim, ela — Ó céu! Um animal que é destruído da faculdade da palavra, certo choraria mais tempo! — desposada! Pelo irmão de meu pai, mas que tem tanto dele tal como eu de Hércules. Num mês, antes que o sal das lágrimas tão falsas secasse de seus olhos tumefeitos estar ela casada! Oh! Pressa iníqua de subir para o tálamo incestuoso! Não pode acabar bem [...].¹

Nessa passagem, percebe-se, nitidamente, uma das inúmeras consequências do “inaudível e silencioso passo do tempo”.² Ora um grande amigo; ora um inimigo, que, de súbito, arrouba tesouros, oportunidades, reinos e vidas. *Chronos*, com sua engenhosa habilidade, dá a nota de regência do movimento, fazendo nascer o dia e descer a noite, aglutinando-os em meses e anos.

Malgrado sua efemeridade, “há tempo para todo o propósito debaixo do céu”, professa o texto sagrado.³ O processo também tem sua marcha influenciada pelo tempo. Às vezes abreviada, pela cognição sumarizada; outras, deveras dilatada, a ponto de contaminar a própria efetividade da prestação jurisdicional.⁴ Ser rápido, todavia, não significa eficiência. Ser

¹ SHAKESPEARE, William. *Hamlet*. Trad. Millôr Fernandes. L&PM: Porto Alegre, 2018, p. 23-24.

² SHAKESPEARE, William. *Hamlet*. Trad. Millôr Fernandes. L&PM: Porto Alegre, 2018, p. 23-24.

³ Livro de Eclesiastes: 3

⁴ Sobre cognição e sua importância como técnica processual, ver WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 4ª Ed. Perfil: São Paulo, 2005. De seu lado, BARBOSA MOREIRA lembra que: “na problemática da efetividade, feitas todas as contas, resta ainda um espaço considerável em que, sem sombra de dúvida, a ciência processual tem muito que dizer, e a sua palavra, se não decisiva, é em todo o caso

demorado, de outra banda, não implica ineficiência. Tudo dependerá da natureza do conflito, o qual merece um tratamento adequado e cujo resultado não se desvaneca no tempo. Essa simbiose, aliás, representa uma dura e árdua tarefa atribuível ao jurista. Não à toa que o controle do tempo sempre esteve a cargo dos deuses. O homem, na sua finitude, luta contra ele, assim como o processo.

Atualmente, nos fóruns distribuídos ao longo do território brasileiro, estão a tramitar aproximadamente 78.691.031 processos aguardando uma solução.⁵ Dado o alto volume e a elevada taxa de congestionamento, desde a década de 90, várias reformas legislativas foram envidadas com vistas a promover sua melhor gestão, consagradas e aprimoradas posteriormente pelo Código de Processo Civil de 2015. Antes, porém, Inglaterra e Estados Unidos da América (como também Portugal, Alemanha e outros) já se adiantaram na reformulação de seus marcos regulatórios a promover uma adequada e justa solução do conflito, quer fosse pela via judicial, com o incremento dos poderes dos juízes, quer fosse pela via extrajudicial, com o fomento das práticas autocompositivas (conciliação e mediação), além, é claro, do recurso à via arbitral.⁶

Essas mudanças, diga-se de passagem, foram resultado de uma diagnose realizada no sistema judiciário, da qual se constatou uma contagiosa crise de efetividade, com efeitos deletérios de ordem global, afligindo tanto os países de tradição de *Civil Law* quanto os integrantes da família jurídica de *Common Law*. Tamanha a gravidade de seus sintomas, que ADRIAN ZUCKERMAN faz o seguinte alerta:

[...] *As we have seen, cost can place access to justice beyond*

insubstituível”. In: Notas sobre o problema da efetividade do processo. *Estudos de Direito Processual em homenagem a José Frederico Marques*. São Paulo, 1982.

⁵ Dados extraídos do Justiça em Números do CNJ (2019) referente ao ano de 2018. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em 01/11/2019.

*the reach of citizens with limited means. Delays may render access to justice useless. Each of these phenomena may have many and varied ramifications for the social fabric. A denial of justice to the poor contributes to deprivation and social alienation. Delays can render the judicial protection of rights ineffectual, reduce the value of rights, adversely affect economic activity, and lead to economic distortions. Of course, there are always cost implications to justice, as we have observed, and there are inevitable delays. But no society can remain indifferent when cost and delay reach proportions that threaten the justice system as a whole.*⁷

Diante deste cenário, nada mais atual que o antídoto manipulado por MAURO CAPPELETTI, consistente na busca de remédios alternativos que possam, seguramente, atender às necessidades sociais, diferentes daqueles tradicionalmente utilizados, sempre quando se mostrarem demasiadamente caros, lentos e inacessíveis ao povo. “Daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedente”.⁸

O próprio conceito de acesso à Justiça, aliás, passa por um novo redimensionamento. Não basta, portanto, a existência de um aparato judicial para se conhecer do conflito, mas que sejam, de seu lado, esclarecidas às partes da disponibilidade de meios outros de solução de controvérsias mais adequados ao tratamento de seu caso, que não somente a sua submissão à chancela do Poder Judiciário.

A arbitragem, neste contexto, aparece como uma dessas possíveis soluções e que tem conquistado notório espaço no mundo dos negócios, cada vez mais complexo e multifário. Conta-se, do Relatório de Arbitragem em Números e Valores, referente ao ano de 2018 e sob a batuta da pesquisadora SELMA

⁷ ZUCKERMAN, Adrian. *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*. New York, Oxford, 1999, p. 12.

⁸ CAPPELETTI, Mauro. Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça. In: *Revista de Processo*, nº 74, ano 19, abril-junho de 1994, p. 97.

FERREIRA LEMES, que, no ano de 2010, o número de arbitragens confinado às câmaras brasileiras pesquisadas (CCBC; CAM-CI-ESP/FIESP; CAM/FGV; CAMARB e AMCHAM) era de 128 casos novos. Em 2017, esse número foi elevado para 257, representando um aumento de 114,84% de novos procedimentos entrantes, com tendência ao crescimento.⁹

A lógica por detrás da elegibilidade da via arbitral está centrada nas próprias vantagens do procedimento, entre as quais se opta por enfatizar a previsibilidade; a confidencialidade; a executoriedade; a ampla disponibilidade conferida às partes e, sobretudo, a tempestividade do provimento jurisdicional, muito em razão de sua nata flexibilidade e dialogicidade.

No Brasil, a arbitragem está expressamente regulada pela Lei n. 9307/96, remetendo-se à legislação processual comum, em caráter eventual e subsidiário. *Mutatis mutandis*, Portugal, de igual modo, conta com marco regulatório próprio, a cargo da Lei n. 63/2011, responsável pela conformação da arbitragem voluntária.

Discussão interessante, entretanto, – e que tem pertinência em ambos os sistemas jurídicos – gravita em torno da possibilidade de extensão dos limites subjetivos da convenção de arbitragem, a contemplar terceiros por ela não obrigados.

Em termos matriciais, sabe-se que a partida, para qualquer situação jurídica de arbitragem, é a existência de uma convenção de arbitragem, a qual obriga as partes a abdicarem-se da proteção da tutela estatal, fazendo-se submeter o litígio à decisão de um árbitro. Daí sua natureza contratual e, nessa qualidade, com tendência a produzir efeitos somente entre as partes convenientes.

Há casos, contudo, que o objeto avençado pode, direta ou indiretamente, afetar a esfera jurídico-patrimonial de terceiro.

⁹ Dados extraídos do Relatório de Arbitragem em Números e Valores referente ao ano de 2018. Disponível em <http://selmalemes.adv.br/artigos/Análise-%20Pesquisa-%20Arbitragens%20Ns.%20e%20Valores-%202010%20a%202017%20-final.pdf>. Acesso em 08/07/2020.

Nesta hipótese, a lei processual civil confere ao terceiro o direito de interferir no curso da marcha processual, seja de modo espontâneo, seja por provocação. Está-se diante, portanto, do fenômeno de intervenção de terceiros, que tem por fim a racionalização do processo. O caso que se forme passa a ser-lhes oponível, com vantagem para eles ou para alguma das partes. Com isso, evita-se a repetição de ações, prosseguindo-se, ainda, uma harmonização de julgados.

Na latitude do procedimento arbitral, a seu turno, porque vinculado à convenção de arbitragem, a intervenção de terceiros não obrigados pode parecer com ele incompatível, a obstar a sua utilização, o que parece, em princípio, bastante raso. Aliás, o demérito da solução apresentada não está apenas na sua visão por deveras simplista, mas, mais grave ainda, na inadequada restrição que se faz à arbitragem, a ponto, inclusive, de relegá-la ao ostracismo, dada a complexidade dos conflitos emergentes da nova realidade, fluida e globalizada por excelência, donde partes e terceiros se permeiam no âmbito das relações negociais.

As linhas seguintes, a propósito, contam com essa auspiciosa missão, dedicada a análise ao estudo comparativo entre Brasil e Portugal, sem qualquer pretensão de exaurimento dos fenômenos, tampouco se tem a audácia de encerrar conceitos, os quais, gradualmente, são construídos, revisados e modificados pela mundividência própria de cada civilização.

De todo modo, presta-se como reflexão sobre o sistema de pluralidade de partes e o procedimento arbitral, com vistas a dele extrair sua máxima potencialidade, como instrumento alternativo, vocacionado à solução adequada do conflito. Afinal de contas, como disse HAMLET a HORÁCIO: “há mais coisas no céu e na terra, Horácio, do que sonha a nossa vã filosofia”.¹⁰

II. COMO NOÇÕES PROPEDEÚTICAS: A VONTADE

¹⁰ SHAKESPEARE, William. *Hamlet*. Trad. Millôr Fernandes. L&PM: Porto Alegre, 2018, p. 23-24.

COMO FUNDAMENTO DA ARBITRAGEM

De início, é inegável que as raízes da arbitragem estão plantadas na vontade das partes. Apenas por meio de comum acordo é que se autoriza submeter uma controvérsia à solução arbitral, quer pela referência inserta em contrato (quando eventual e futuro o conflito), quer pelo compromisso arbitral (quando respeitar a um litígio presente e determinado). Daí a afirmação de que a arbitragem se resume a uma criatura contratual (*creature of contract*).¹¹ Sua legitimidade, portanto, está condicionada ao consentimento das partes, que é a fonte dos poderes dos árbitros.¹² Na medida em que se se revela como um acordo de vontades, livremente estipulado pelas partes, segue-se, por óbvio, as regras do direito substancial no tocante à capacidade dos agentes contratantes, à licitude do objeto e ao respeito à forma¹³. De seu lado, também, destaca-se a legitimidade para dispor do direito controvertido, sendo este arbitrável.¹⁴

Não obstante, ao contrário do que se supõe ordinariamente, a análise do consentimento com a arbitragem, enquanto renúncia à jurisdição estatal, não se resolve numa simples equação binária, atrelada no aceite, de uma parte, e de uma recusa, da

¹¹ Para melhor aprofundamento, ver: *United Steelworkers of Am. v. Warrior & Gulf Nav. Co.*, 363 U.S. 574 (1960): “[...] arbitration is a matter of contract and a party cannot be required to submit to arbitration any dispute which he has not agreed so to submit.” Um juiz americano fez referência ao que se chamou de “*abecedarian*” (i.e. “*rudimentary*”) *tenet*, that no-one can be forced to arbitrate absent an agreement to do so. Ver: *InterGen v. Grina*, 344 F. 3d 134 (1st Cir. 2003).

¹² *E.E.O.C v. Waffle House, Inc.*, 534 U.S. 279 (2002).

¹³ De acordo com o art. 1º da Lei n. 63/2011, que regula a arbitragem voluntária no direito português, autoriza-se a submissão do litígio à decisão arbitral quando envolvidos interesses de natureza patrimonial ou, não os sendo, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido. Semelhante disposição se acha na Lei n. 9307/96, em seu art. 1º, o qual vaticina que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios referentes a direitos patrimoniais disponíveis”.

¹⁴ Na definição de arbitrabilidade, ver: *First Options of Chicago v. Kaplan*, 514 US 938 (1995); *Howsam v. Dean Witter Reynolds*, 537 U.S. 79 (2002); e *Green Tree Financial Corp. v. Bazzle*, 539 U.S. 444 (2003).

outra e, dessa feita, entre estar ou não vinculado, *sic et simpliciter*, à via arbitral para solução do conflito.

A esse respeito, ALAN SCOTT RAU, em aprofundado estudo sobre o tema, pondera que a análise da extensão da autonomia da vontade e do poder atribuído aos árbitros deve ser equacionada a partir de um conjunto de círculos concêntricos, formados por um núcleo e sucessivos anéis externos, em substituição ao caráter binário comumente atribuído ao consentimento (aceite e recusa).¹⁵

Acomodada no epicentro do círculo está a questão fundamental e primeira, traduzida na concordância das partes em valer-se da arbitragem como meio de solução do litígio, seja ele presente ou futuro. Aqui, o problema está em determinar se há convenção de arbitragem negociada e se válida é. Para tanto, a exigência do consentimento – livre de qualquer vício – é categórica, mesmo porque “o efeito severo de afastar a jurisdição do Estado não pode ser deduzido, imaginado, intuído ou estendido”.¹⁶ Por isso, em se convencendo da inexistência de cláusula compromissória válida, o juiz tem o poder-dever de obstar o prosseguimento do processo arbitral ou, se o controle for operado *a posteriori*, promover a anulação da sentença exarada pelo árbitro.¹⁷

De outra ponta, se válida for, a atenção, neste momento, direciona-se ao alcance e contornos do consentimento inicial com a arbitragem, a partir de sua incursão nos círculos

¹⁵ RAU, Alan Scott. Consent to arbitral jurisdiction: disputes with non-signatories. In: *Multiple Party Actions in International Arbitration*, OUP, 2009, p. 69.

¹⁶ CARMONA, Carlos A. *Arbitragem e Processo* – um comentário à Lei n. 9307/96. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 83.

¹⁷ *The consensual nature of the arbitration proceeding is fundamental to this discussion – only those parties that have agreed to an arbitration proceeding can participate in it. In absence of a valid arbitration agreement between the parties to arbitrate there are no generally grounds for requiring a party to arbitrate a dispute, or enforcing an arbitration award against a party.* In: BREKOULAKIS, Stavros. The Relevance of the Interests of Third Parties in Arbitration: Taking a Closer Look at the Elephant in the Room. *Penn State Law Review*, Vol. 113:4, 2009, p. 1166.

exteriores, em ordem a delimitar seu alcance subjetivo (*com quem arbitrar?*) e objetivo (*quais tipos de disputa serão resolvidos pela via arbitral?*).¹⁸

Ao longo desse processo de identificação, percebe-se que, à medida em que se dirige do núcleo para a periferia, a exigência estrita de consentimento vai se tornando um tanto rarefeita, e, nesse encaço, mais flexível. Justifica-se, portanto, o recurso às presunções, assim como a maior deferência às decisões dos árbitros na matéria. Aliás, é nesse sentido que deve ser compreendida a “*presunção em favor da arbitragem*”, segundo a qual se presumem integradas no círculo objetivo da cláusula compromissória todas as controvérsias ligadas ao contrato principal, desde que inexista regra indicando o contrário.¹⁹

Em certa medida, essa relativização, reservadas as especificidades, pode ser visualizada nos casos de arbitragens de investimentos. Embora se enquadrem na classe híbrida das arbitragens transestatais, na tradicional classificação de JEAN COMBACAU,²⁰ muito se aproximam da arbitragem comercial internacional, justamente por ser considerada a primeira extensão desta última.²¹ Como exemplo, destaca-se o conhecido Tribunal Irã-Estados Unidos, constituído pelos acordos de Argel, no ano de 1981, celebrados entre os dois países que lhe emprestaram o nome.²² Por intermédio de três câmaras arbitrais, foram julgados 3839 casos, no valor agregado de 10 bilhões de dólares, no

¹⁸ RAU, Alan Scott. Consent to arbitral jurisdiction: disputes with non-signatories. In: *Multiple Party Actions in International Arbitration*, OUP, 2009, p. 69.

¹⁹ A presunção em favor da arbitragem está regulada expressamente pelo CPC italiano, no art. 816, sob o rótulo: “*Interpretazione della convenzione d’arbitrato*”.

²⁰ COMBACAU, Jean. *Droit International Public*. 5ª ed. Paris: Montchrestien, 2001, p. 608.

²¹ BURDEAU, Geneviève. Nouvelles perspectives pour l’arbitrage dans le contentieux économique intéressant les Etats. In: *Révue de l’arbitrage*, n. 1, 1995, p. 9.

²² Os Acordos de Argel se constituíram em um conjunto de deliberações celebradas entre os Estados Unidos da América e o Irã, com vistas a libertar o corpo diplomático americano, mantido refém, por ocasião da tomada da embaixada estadunidense em Teerã, em data de 04 de novembro de 1979. Disponível em <https://www.iusct.net/Pages/Public/A-About.aspx>. Acesso em 20/11/2019.

decorrer de 10 anos. Os demandantes, pessoas jurídicas de direito público norte-americano, tiveram acesso à arbitragem não sob o manto de uma convenção arbitral, mas, sim, dentro do escopo mais amplo de acordos internacionais celebrados entre entes soberanos.²³ O consentimento, no caso, estava implicitamente catalogado nos ajustes, incluindo-se, no aspecto objetivo da cláusula compromissória, toda a miríade de conflitos deles surgidos.²⁴

Em seguida, já definido o alcance objetivo da cláusula arbitral, dirige-se para um plano intermediário: o da definição dos sujeitos da arbitragem, ou seja, *com quem arbitrar*? Talvez esteja aí o nó górdio do presente ensaio. Ainda que se possa parecer quimérica essa conciliação: de um lado, a busca por um meio eficiente de resolução de litígios; e, de outro, a garantia do respeito à autonomia privada dos interessados, o ponto ótimo está em averiguar, no círculo intencional do contraente (signatário da convenção de arbitragem), se, de partida, tinha a expectativa contratual de arbitrar o conflito estritamente em face de sua contraparte; ou, inversamente, se caberia definir em que medida um terceiro, em hipóteses excepcionais, pode ser obrigado a se submeter à cláusula compromissória *inter alios*.

Crucial, então, num primeiro momento, definir *quem*

²³ ZERBINI, Eugênia C. G. de Jesus. Cláusulas arbitrais: transferência e vinculação de terceiros à arbitragem. In: *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 143.

²⁴ A autora ainda faz alusão, como subsídio à relativização do consentimento no procedimento arbitral, da denominada arbitragem *without privacy* do *International Center for the Settlement of Investment Disputes* (ICSID). Conectado ao Banco Mundial, o ICSID “deu acesso a investidores privados à arbitragem por ele administrada, motivado por cláusulas contidas quer em acordos de proteção de investimentos (os conhecidos BIT’s), quer em acordos de criação de zonas de livre comércio (como no caso do NAFTA)”. Destaca também que: “dispensaram-se – e até contrariaram-se – no entender de alguns – cláusulas arbitrais contratuais”. In: ZERBINI, Eugênia C. G. de Jesus. Cláusulas arbitrais: transferência e vinculação de terceiros à arbitragem. In: *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 144.

pretende dar início ao procedimento arbitral e *contra quem se ambiciona fazê-lo*. É que pode haver situações, nas quais: (i) um não-signatário intenta valer-se da convenção de arbitragem *inter alios*, compelindo um signatário a contra ele arbitrar; e (ii) um signatário pretende submeter um não-signatário à via arbitral. De seu lado, sobressai-se a diferença fundamental entre o terceiro que manifesta discordância em participar da arbitragem (*unwilling non-signatory*) e o terceiro que dela está disposto a aderir (*willing non-signatory*).²⁵

II.I. UNWILLING NON-SIGNATORY:

Em rigor, não se autoriza a submissão à arbitragem de terceiro que dela não participou e, simultaneamente, dela não consentiu. De maneira que a convenção de arbitragem, por se traduzir em um acordo de vontades, vincula as partes no que se refere a litígios atuais ou futuros, “obrigando-as reciprocamente à submissão ao juízo arbitral; como pacto processual, seus objetivos são os de derrogar a jurisdição estatal, submetendo as partes à jurisdição dos árbitros”.²⁶ Equivale dizer que “a convenção de arbitragem encontra limite subjetivo nas pessoas que, declarando expressa vontade, se submeteram a essa forma de solução de controvérsias, subscrevendo a cláusula compromissória e/ou o compromisso arbitral.”²⁷

Todavia, algumas normas de direito privado permitem a extensão da convenção de arbitragem a terceiros que venham a suceder, de alguma forma, uma das partes originárias.²⁸ De par

²⁵ TWONSEND, John M. Extending an arbitration clause to a non-signatory claimant or non signatory defendant: does it make a difference? *In: Multiparty arbitration - dossiers ICC Institute of World Business Law*, 2010, p. 111-112.

²⁶ CARMONA, Carlos A. *Arbitragem e Processo* – um comentário à Lei n. 9307/96. 3ª ed. Saraiva: São Paulo, 2009, p.

²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Arbitragem e litisconsórcio. *In: Revista de Arbitragem e Mediação*. Vol. 50, 2017, p. 5.

²⁸ Seriam as hipóteses de: cessão de obrigações; cessão de direitos creditórios; fusão de empresas; sub-rogação; entre outras, as quais não serão tratadas aqui, mas que

com isso, um não-signatário pode ser obrigado a arbitrar determinados litígios como corolário do princípio da boa-fé objetiva e de noções de equidade.

A esse respeito, a *Court of Appeal for the Eleventh Circuit*, em *MS Dealer v. Franklin*²⁹, cimentou o entendimento de que o não-signatário pode ser compelido a intervir no procedimento arbitral, sempre quando: (i) *the signatory to a written agreement must rely on the terms of the agreement in asserting her claims*; e (ii) *when the signatory alleges substantially interdependent and concerted misconduct between both the non-signatory and another of the signatories*.

Cuida a hipótese da doutrina conhecida como *equitable estoppel*, que tem como esteio o princípio da boa-fé objetiva, de modo que não pode o terceiro acautelar-se dessa condição para não se submeter à arbitragem, quando agiu direta ou indiretamente com um signatário para obtenção de vantagens e benefícios ou em casos de conluio, dolo e fraude. Parte-se do axioma cardeal de que seria contraditório auferir vantagens a partir do contrato *inter alios*, de uma ponta, e repudiar a cláusula compromissória nele contida, de outra.

Contextualmente, o escorço fático versa sobre um contrato de compra e venda de um veículo, pela *Sra. Franklin*, celebrado com uma concessionária local. Tirante a aquisição do bem, os termos do ajuste também incluíram o serviço de um terceiro, *MS Dealer*, não-signatário do acordo. No entanto, por

contam com a aderência da doutrina tanto brasileira quanto lusitana a respeito de seu cabimento. No caso da cessão de posição contratual, por exemplo, o cedente, sendo parte numa convenção de arbitragem inserida num contrato cedido, transmite-a, com o acordo de todos, ao cessionário; a regra, inclusive, aplica-se ao sucessor, a título singular ou universal. Nesse sentido, ver FREITAS, José Lebre de. Intervenção de terceiros em processo arbitral. In: *Revista de Processo*. Vol. 209, 2012. O Tribunal Federal Suíço, em 2001, com base no art. 170 do Código das obrigações, decidiu que, em caso de cessão de crédito ou de uma relação contratual, a cláusula compromissória, na qualidade de cláusula acessória de natureza processual, transfere-se ao cedente ou sucessor, salvo convenção em sentido contrário.

²⁹ *MS Dealer*, 177 F.3d at 947 (1999).

conta dos inúmeros vícios apresentados pelo carro, a autora ajuizou ação em face da concessionária e do terceiro, alegando, entre outros aspectos, a existência de fraude praticada por ambos na inclusão de serviço à taxa abusiva de 990 dólares. *MS Dealer*, em resposta, requereu a extinção do processo, sem resolução do mérito, considerada a existência de cláusula compromissória no contrato entabulado. A *Court of Appeal for the Eleventh Circuit*, em sua *opinion*, destacou que, a despeito de não ser signatária da convenção de arbitragem, a empresa *MS Dealer* poderia compelir a signatária ao procedimento arbitral, com fundamento na doutrina do *equitable estoppel*.

De modo que não só a *estoppel* pode ser invocada para impor ao não-signatário a sujeição à decisão dos árbitros, como também pode servir de fundamento para obrigar um signatário da cláusula compromissória a se submeter ao procedimento arbitral com um terceiro, tendo, por finalidade, impedir um comportamento desleal.

Raciocínio semelhante foi também empregado em *Schwabedissen*. Um comprador de maquinário ajuizou ação em face do fabricante de um modelo de serrote industrial, com quem não mantinha relação contratual direta, na medida em que havia adquirido o produto de um distribuidor local. Entre os fundamentos de sua pretensão, apontou que, no negócio jurídico celebrado entre distribuidor e fabricante – do qual constava, além de outras garantias, uma cláusula compromissória –, fazia dele um terceiro beneficiário. A *Court of Appeal for the Fourth Circuit*, ao analisar a *quaestio*, compeliu o autor a arbitrar o litígio, à luz da *estoppel*.³⁰

³⁰ *International Paper Company v. Schwabedissen Maschinen & Anlagen GmbH*. 206 F.3d 411 (4th Cir. 2000): *We believe that the doctrine of equitable estoppel applies here. Equitable estoppel precludes a party from asserting rights "he otherwise would have had against another" when his own conduct renders assertion of those rights contrary to equity. First Union Commercial Corp. v. Nelson, Mullins, Riley & Scarborough (In re Varat Enters., Inc.) 81 F.3d 1310, 1317 (4th Cir. 1996); see also Lowery v. Stovall, 92 F.3d 219, 223 (4th Cir. 1996). In the arbitration context, the doctrine recognizes that a party may be estopped from asserting that the lack of his signature*

II.II. WILLING NON-SIGNATORY:

Situação diferente, por seu turno, consiste na iniciativa do terceiro em intervir no procedimento arbitral, fazendo valer um direito próprio e, nessa condição, quer constituir-se como comparte principal, ainda que a contragosto do signatário da cláusula compromissória. Neste ponto, especificamente, a tensão do problema não mais se encontra no núcleo do diagrama de RAU, mas no seu entorno, geograficamente alocado em seu *aspecto objetivo*, relacionado ao alcance da convenção de arbitragem.³¹

As razões para isso são evidentes: a despeito da discordância manifestada pelo signatário em resolver, pela via arbitral, disputas com o não-signatário, quando este último se dispõe a ingressar no processo, fica claro que “todos os envolvidos manifestaram ao menos a vontade de renunciar à tutela estatal – o signatário, no ato de celebração da cláusula compromissória; o não-signatário, em manifestação superveniente.”³²

A propósito, já se sustentou, nesse sentido, que:

[...] uma promessa para arbitrar não cria necessariamente um círculo fechado de participantes. A questão é definir se o requerido consentiu com a arbitragem da pretensão deduzida, independentemente de quem a deduz. [...] As partes não concordam tanto em arbitrar com uma pessoa, mas, sim, com relação a uma transação ou empreendimento”.³³

on a written contract precludes enforcement of the contract's arbitration clause when he has consistently maintained that other provisions of the same contract should be enforced to benefit him. "To allow [a plaintiff] to claim the benefit of the contract and simultaneously avoid its burdens would both disregard equity and contravene the purposes underlying enactment of the Arbitration Act." Avila Group, Inc. v. Norma J. of California, 426 F. Supp. 537, 542 (S.D.N.Y. 1977).

³¹ RAU, Alan Scott. Consent to arbitral jurisdiction: disputes with non-signatories. In: *Multiple Party Actions in International Arbitration*, OUP, 2009, p. 69.

³² COSTA, Guilherme Recena. *Partes e Terceiros*. Tese de doutorado, sob a orientação do Prof. Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon, Universidade de São Paulo, 2015, p. 28.

³³ PAULSSON, Jan. *The idea of arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2013,

Pese embora a ousadia da afirmação, ela é suficiente para demonstrar a potencial flexibilidade na admissão de um não signatário ao processo arbitral, quando assim se dispõe. De um ponto de vista adjetivo, os interesses do terceiro que tenha legitimidade para intervir prevalecem sobre quaisquer razões de oportunidade das partes: estas, por exemplo, não podem impedir a sua intervenção com fundamento num eventual incremento da complexidade da causa.³⁴ Nada obstante, mister sopesar os interesses pelos quais o terceiro pretende recorrer-se da convenção de arbitragem *inter alios*, com as expectativas contratuais das partes originárias, somado à natureza privada da arbitragem.

III. COMO COMPARATIVO: PLURALIDADE DE PARTES NO PROCESSO ARBITRAL PORTUGUÊS

Calha por bem salientar que a Lei n. 63/2011, marco regulatório da arbitragem voluntária no direito lusitano, teve como guia a Lei-Modelo da Uncitral – *United Nations Commission on International Trade Law*³⁵, que, por sinal, apresenta-se lacunosa no tocante à possibilidade de intervenção de terceiro, estranho à cláusula compromissória³⁶. Coube, no entanto, ao seu

p. 53.

³⁴ SILVA, Paula Costa e; GRADI, Marco. *A intervenção de terceiros no procedimento arbitral voluntário nos direitos português e italiano*. Edizioni Terzo Millennio, p. 18.

³⁵ A título de curiosidade, em 1966, a ONU definiu a criação da Uncitral, com o desiderato primeiro de promover a uniformização das regras do comércio internacional, em ordem a viabilizar e fomentar a negociação entre as diversas Nações do globo.

³⁶ “A pedido de uma parte, o tribunal arbitral pode autorizar um ou mais terceiros a juntarem-se, como partes, à arbitragem, desde que sejam partes na convenção de arbitragem, salvo se constatar, depois de ter dado a todas as partes, incluindo esse ou esses terceiros, a possibilidade de se pronunciarem, que a junção não deve ser autorizada por força do prejuízo que causaria a uma dessas partes. O tribunal arbitral pode tomar uma decisão única ou várias decisões, relativamente a todas as partes assim implicadas na arbitragem”. Interessante anotar que os regulamentos institucionais, assentes em necessidades práticas, foram os pioneiros nesse domínio. Assim sucede com o Regulamento do CAC – Centro de Arbitragem Comercial - de 2014, em seu art. 25, destinado ao tratamento normativo da intervenção de terceiros no processo arbitral lusitano: “Podem ser admitidos a intervir no processo arbitral terceiros:

regulamento, no art. 17º/5, fazer-lhe a devida referência.³⁷

Nos limites do direito português, por sua vez, pode-se afirmar que a Lei de Arbitragem Voluntária foi paladina em adotar, expressamente, dispositivo normativo, contemplando a possibilidade de intervenção de terceiros, geograficamente alinhado no art. 36º.³⁸ Para tanto, recorre-se, com algumas adaptações, às

a) Vinculados a todas as partes pela mesma convenção de arbitragem; ou
b) Vinculados por outra convenção de arbitragem compatível com a convenção de arbitragem na qual se funda o Requerimento de Arbitragem, desde que as circunstâncias do caso concreto revelem que, no momento da celebração das convenções de arbitragem, todas as partes aceitaram que o mesmo processo arbitral pudesse de correr com a presença de todas elas.”

o mesmo se diz em relação ao Regulamento da CCI, que destina, no capítulo sobre a pluralidade de partes, pluralidade de contratos e consolidação, o disciplinamento do instituto, especificamente no seu art. 7º: “A parte que desejar integrar uma parte adicional à arbitragem deverá apresentar à Secretaria requerimento de arbitragem contra a parte adicional (“Requerimento de Integração”). A data na qual o Requerimento de Integração for recebido pela Secretaria deverá, para todos os fins, ser considerada como a data de início da arbitragem em relação à parte adicional. Qualquer integração estará sujeita ao disposto nos artigos 6º(3)–6º(7) e 9º. Nenhuma parte adicional será integrada após a confirmação ou nomeação de qualquer árbitro, a menos que todas as partes, inclusive a parte adicional, estejam de acordo. A Secretaria poderá fixar prazo para a submissão do Requerimento de Integração”.

³⁷ A Lei n. 9307/96 é omissa no respeitante à possibilidade de intervenção de terceiros, mas tem sido admitida pelos bancos acadêmicos e pretorianos. Sobre este ponto, CARREIRA ALVIM pontua que: “[...] não há na Lei n.º 9307/96 disposição permitindo tal intervenção, mas, também, não existe proibindo, cabendo ao intérprete buscar solução que melhor se ajuste ao nosso sistema.” (*In: Direito Arbitral*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 386). A propósito, das câmaras arbitrais brasileiras analisadas, apenas o regimento da Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM) apresentou dispositivos concernentes à intervenção de terceiros, especificamente no seu item 6: “*Intervenção de terceiros e conexão*”

6.1 Intervenção de Terceiros. Antes da nomeação de qualquer árbitro, as partes poderão chamar um terceiro ao procedimento arbitral, podendo fazê-lo o próprio terceiro legitimado, em qualquer caso, por meio de Requerimento de Intervenção de Terceiro (“Requerimento de Intervenção de Terceiro”).

³⁸ Artigo 36.º Intervenção de terceiros

1 - Só podem ser admitidos a intervir num processo arbitral em curso terceiros vinculados pela convenção de arbitragem em que aquele se baseia, quer o estejam desde a respectiva conclusão, quer tenham aderido a ela subsequentemente. Esta adesão carece do consentimento de todas as partes na convenção de arbitragem e pode ser feita só para os efeitos da arbitragem em causa.

2 - Encontrando-se o tribunal arbitral constituído, só pode ser admitida ou provocada

modalidades de intervenção adotadas pela legislação processual civil, sendo, basicamente: (i) a intervenção principal³⁹; (ii) a

a intervenção de terceiro que declare aceitar a composição actual do tribunal; em caso de intervenção espontânea, presume-se essa aceitação.

3 - A admissão da intervenção depende sempre de decisão do tribunal arbitral, após ouvir as partes iniciais na arbitragem e o terceiro em causa. O tribunal arbitral só deve admitir a intervenção se esta não perturbar indevidamente o normal andamento do processo arbitral e se houver razões de relevo que a justifiquem, considerando-se como tais, em particular, aquelas situações em que, não havendo manifesta inviabilidade do pedido:

a) O terceiro tenha em relação ao objecto da causa um interesse igual ao do demandante ou do demandado, que inicialmente permitisse o litisconsórcio voluntário ou impusesse o litisconsórcio necessário entre uma das partes na arbitragem e o terceiro; ou

b) O terceiro queira formular, contra o demandado, um pedido com o mesmo objecto que o do demandante, mas incompatível com o deste; ou

c) O demandado, contra quem seja invocado crédito que possa, *prima facie*, ser caracterizado como solidário, pretenda que os demais possíveis credores solidários fiquem vinculados pela decisão final proferida na arbitragem; ou

d) O demandado pretenda que sejam chamados terceiros, contra os quais o demandado possa ter direito de regresso em consequência da procedência, total ou parcial, de pedido do demandante.

4 - O que ficou estabelecido nos números anteriores para demandante e demandado vale, com as necessárias adaptações, respectivamente para demandado e demandante, se estiver em causa reconvenção.

5 - Admitida a intervenção, aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 33.º

6 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte, a intervenção de terceiros anteriormente à constituição do tribunal arbitral só pode ter lugar em arbitragem institucionalizada e desde que o regulamento de arbitragem aplicável assegure a observância do princípio da igualdade de participação de todas as partes, incluindo os membros de partes plurais, na escolha dos árbitros.

7 - A convenção de arbitragem pode regular a intervenção de terceiros em arbitragens em curso de modo diferente do estabelecido nos números anteriores, quer directamente, com observância do princípio da igualdade de participação de todas as partes na escolha dos árbitros, quer mediante remissão para um regulamento de arbitragem institucionalizada que admita essa intervenção.

³⁹ Na intervenção principal, um terceiro surge no processo como parte (principal), seja como autor, seja como réu. Pode fazê-lo, quando, relativamente ao objeto do pleito, tiver um interesse igual ao de alguma das partes, e termos que justificariam um litisconsórcio: voluntário ou necessário (arts. 311º e 316º, todos do CPC lusitano).

intervenção acessória⁴⁰ e (iii) a oposição⁴¹.

Entretanto, pese seu ineditismo, assim o fez restringindo o consentimento àquela equação binária consistente no aceite de uma parte e a recusa de outra, sem se aperceber da existência da circunferência concêntrica externa a ele, em que se analisa o alcance da cláusula compromissória e seus sujeitos, conforme proposto em RAU.⁴² De maneira que permanece a intervenção atrelada à vontade de todos os envolvidos, limitada a análise de sua viabilidade ao núcleo do diagrama. E isso se explica - segundo a doutrina -, porque, diferentemente do que ocorre na tutela estatal, em que a justiça é aplicada “em nome do Povo”, atingindo “todos os sujeitos submetidos à jurisdição nacional”, na jurisdição arbitral, “o tribunal retira a sua existência e o seu papel de uma convenção de arbitragem, estrutural e ontologicamente limitada às duas pessoas que a tenham concluído.”⁴³ Dessa feita, admitir, nele, terceiros iria não só “extravasar o âmbito do contrato como, também, pôr em crise a estrutura dualista da arbitragem. Por isso, a regra de base implica que a intervenção requeira a vontade dos envolvidos”.⁴⁴ Chega-se ao ponto de, com MANUEL BOTELHO DA SILVA, regressar às raízes contratuais da arbitragem, as quais conferem às partes o direito a arbitrar *com quem querem e como querem*.⁴⁵

⁴⁰ Na intervenção acessória, o réu que tenha regresso contra um terceiro pode chamar este para o auxiliar na defesa; a intervenção do terceiro, que não tem legitimidade para intervir na ação principal, circunscreve-se aos pontos relevantes para o regresso (art. 321º do CPC).

⁴¹ Na oposição, um terceiro (o oponente) vem à ação para fazer valer, perante ambas as partes, um direito próprio total ou parcialmente incompatível com a pretensão deduzido pelo autor ou pelo reconvinente, podendo ser espontânea ou provocada (arts. 334º e 338º, ambos do CPC).

⁴² RAU, Alan Scott. Consent to arbitral jurisdiction: disputes with non-signatories. *In: Multiple Party Actions in International Arbitration*, Oxford: Oxford University Press, 2009.

⁴³ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado da Arbitragem* – comentário à Lei 63/2011 de 14 de dezembro. Coimbra: Almedina, 2015, p. 337.

⁴⁴ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado da Arbitragem* – comentário à Lei 63/2011 de 14 de dezembro. Coimbra: Almedina, 2015, p. 337.

⁴⁵ SILVA, Manuel Botelho da. Pluralidade de partes em arbitragens voluntárias. *In:*

A ser assim, o dispositivo em questão, longe de representar um avanço, carregaria a insígnia de ser por demasiado timorato, ao exigir sempre, além do consentimento do próprio tribunal, a vontade das partes e do terceiro para que a intervenção seja admitida.⁴⁶

JOSÉ LEBRE FREITAS, sobre a questão, vai além, complementando que a regra resente, inclusive, da possibilidade de admissão de terceiro que esteja vinculado à arbitragem por uma convenção conexa.⁴⁷ Para reforçar seu argumento, cita, como exemplo, o caso de *Adgas*, proprietário de uma planta de produção de gás natural no Golfo Pérsico, que propôs uma ação arbitral na Inglaterra em face de uma construtora, alegando vício na construção do tanque, onde depositada a substância. Em resposta, a demandada negou a responsabilidade, mas acrescentou que, a haver defeito, deveria ser ele imputável ao subcontraente japonês. Iniciaram-se, pois, processos arbitrais separados, dado que nem *Adgas* nem o terceiro manifestaram interesse na intervenção deste na primeira arbitragem. Se a ação proposta por *Adgas* tramitasse em um tribunal do Estado inglês, o subcontraente teria sido chamado a nela intervir, a despeito da vontade contrária dele próprio e do autor. Instado a pronunciar-se, a Corte de Apelação inglesa, embora entendendo desejável o julgamento conjunto, que pouparia dinheiro e evitaria risco de decisões desarmoniosas, julgou não poder ordenar o apensamento, mas,

Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Colaço. Coimbra: Almedina, Vol. II, 2002, p. 511.

⁴⁶ Vale mencionar que o art. 14 do Decreto Legislativo n. 1071/2008, que regula a arbitragem no direito peruano, dispõe que: “el convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos”. Disponível em [http://www.cbar.org.br/PDF/Lev Peruana de Arbitraje 2008.pdf](http://www.cbar.org.br/PDF/Lev%20Peruana%20de%20Arbitraje%202008.pdf). Acesso em 30/11/2019.

⁴⁷ FREITAS, José Lebre de. Intervenção de terceiros em processo arbitral. In: *Revista de Processo*. Vol. 209, 2012, p. 545.

cabendo-lhe designar os árbitros de um e outro processo, nomeou o mesmo para ambos.⁴⁸

Se, todavia, fosse a questão resolvida perante um tribunal norte-americano, a solução teria sido, com grande probabilidade, inversa: teria havido uma só arbitragem, convocando-se o subcontraente japonês na condição de *vouchee*.⁴⁹ Essa última solução seria a mais acertada, na medida em que a única vontade atual relevante era a do contraente principal, “desde que a interpretação dos contratos não impusesse outra conclusão”.⁵⁰ Significando que: em sendo exigida a redução a termo da convenção de arbitragem ou, ao menos, fazendo-se constar de troca de documentos que contenham ou remetam para uma cláusula compromissória, ou, ainda, existindo conexão entre os múltiplos contratos, já seria o bastante para se autorizar a intervenção de terceiro, quer espontânea, quer provocada. Ao invés de se centrar a análise do consentimento em seu epicentro, esta se deslocaria para os círculos que em seu entorno gravitam, bastando, *a priori*, a manifestação volitiva expressa e inicial de *arbitrar*. Mesmo porque o contrato (ou contratos) deve ser interpretado como um todo, pelo que, “se a análise dos documentos relevantes das negociações [...] revelar que várias partes ficaram vinculadas ao negócio pelas suas declarações contratuais, expressando assim o seu consentimento, ainda que tacitamente, essa vinculação estende-se naturalmente à convenção de arbitragem”.^{51,52}

⁴⁸ FREITAS, José Lebre de. Intervenção de terceiros em processo arbitral. In: *Revista de Processo*. Vol. 209, 2012, p. 546.

⁴⁹ FREITAS, José Lebre de. Intervenção de terceiros em processo arbitral. In: *Revista de Processo*. Vol. 209, 2012, p. 546.

⁵⁰ FREITAS, José Lebre de. Intervenção de terceiros em processo arbitral. In: *Revista de Processo*. Vol. 209, 2012, p. 546.

⁵¹ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. 3ª ed. Almedina: Coimbra, 2018, p. 168.

⁵² Nesse sentido, ver: “[...] De todo o exposto resulta que, considerando -se que o acordo de subscrição em aumento do capital social da R., cuja violação fundamenta o pedido de anulação da subscrição efectuada e da realização das prestações acessórias de capital também nele previstas, é um contrato a favor de terceiro, embora a cláusula

Outra hipótese de cabimento de intervenção de terceiros, da qual não faz a legislação portuguesa constar, mas que não obsta a sua aplicabilidade, do contrário, implica-a, catalisa-se na própria preservação do princípio da boa-fé, em sintonia com a doutrina do *equitable estoppel*. A esse respeito, MARIANA FRANÇA GOUVEIA destaca que um não-signatário da arbitragem pode forçar um signatário a submeter-se ao procedimento arbitral quando haja

[...] uma actuação concertada entre o terceiro não signatário e uma das partes signatárias do contrato, tudo com recurso à figura ou às várias figuras em que se desenrola o abuso de direito, invocando os comportamentos contraditórios, seja dos que invocam, seja dos que pretendem o afastamento das convenções de arbitragem.⁵³

A aludida vertente teórica, inclusive, tem sido aplicada pelos pretórios lusitanos, a exemplo do julgado de n. 2164/14.7TBSTS, de relatoria do Desembargador Vieira e Cunha, oriundo da Relação do Porto, e publicado em 08/03/2016, em que restou decidido que:

CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. EXCEPÇÃO DE PRETERIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL. AMPLITUDE DO CASO JULGADO. ABUSO DE DIREITO. TAXA DE JUSTIÇA. FIXAÇÃO DO RESPECTIVO MONTANTE.

[...]

II – Nos termos do artº 36º nº1 LAV, é admitida a intervenção de terceiros no processo arbitral (independentemente de

de convenção de arbitragem dele constante não possa ser imposta à aqui R., esta pode, querendo, prevalecer-se da mesma, como faz. Como se disse, não obstante a ré não ser parte no referido acordo de subscrição de aumento de capital, certo ela é que é a beneficiária do acordo em questão. Assim sendo, a convenção de arbitragem vale também para o terceiro, quer este tenha aderido ou não ao contrato, uma vez que este assume, em ambas as hipóteses, uma posição jurídica delineada com os contornos da estipulação contratual. Resulta, assim, evidente que sendo a ré a terceira beneficiária em relação ao acordo de subscrição de aumento de capital e assentando a pretensão do autor na violação do referido acordo deverá considerar-se a convenção de arbitragem estabelecida no mesmo extensível à Ré. (3795/13.8TBMT; relatoria da Desembargadora Maria Amália dos Santos; Relação do Porto; publicado em 10/02/2015).

⁵³ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. 3ª ed. Almedina: Coimbra, 2018, p. 168.

vinculação expressa na convenção arbitral), intervenção que seria sempre imposta, para além da eficácia de um caso julgado absolutório, em matéria de preterição do tribunal arbitral, pela amplitude da boa fé enquanto conduta processual – seria inadmissível conceber que esses terceiros que vieram invocar a preterição de tribunal arbitral viessem, composto este tribunal, invocar a respectiva incompetência.

IV - O contrato deve ser interpretado como um todo, pelo que, se a análise dos documentos relevantes das negociações revelar que várias partes ficaram vinculadas ao negócio pelas suas declarações contratuais, expressando assim o seu consentimento (mesmo tacitamente), essa vinculação estende-se naturalmente à convenção de arbitragem.

V - Um não signatário da arbitragem pode forçar um signatário a aceitar a arbitragem – basta que exista (ou seja invocada) uma actuação concertada entre o terceiro não signatário e uma das partes signatárias do contrato, tudo com recurso à figura ou às várias figuras em que se desenrola o abuso de direito, que funciona então como paralisação da invocação da incompetência do tribunal arbitral.⁵⁴

Tal não exclui, porém, que o regulamento de arbitragem não possa, com vantagem, dar aos árbitros o poder de recusar a intervenção, com fundamento na sua inconveniência para o bom andamento do processo. Até porque o princípio subjacente às regras das pluralidades subjetivas arvora da ideia de máxima eficácia do processo, havendo de serem admitidas, quando potenciem esse máximo e recusadas quando não o alcancem.

De seu turno, em se tratando de litisconsórcio necessário, malgrado a complexidade natural do problema, o mesmo raciocínio sublinhado lhe atinge, a par das várias discussões que cercam sua tratativa, a seguir sumarizadas.

III.I. LITISCONSÓRCIO E UNITARIEDADE DA SITUAÇÃO SUBSTANCIAL

⁵⁴ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/6DED-BFF6E8123E9280257FA9004CF779>. Acesso em 22/11/2019.

Em princípio, recorde-se que a arbitragem foi pensada para relações jurídicas estabelecidas entre duas partes. Por isso haver, na generalidade dos casos, correspondência entre a legitimação para contratar (*obligatio* principal) e para pactuar a arbitragem como via alternativa de solução dos conflitos oriundos da relação jurídica instituída, derrogando-se a atuação estatal, no respeitante a sua órbita jurisdicional.

Há situações, porém, que a pluralidade subjetiva no plano do direito substancial pode dar origem - do ponto de vista processual - a situações de litisconsórcio necessário, definido por PIERO CALAMANDREI como:

[...] *la relación substancial controvertida es sólo una, y una sola la acción; pero, como lá relación substancial es única para varios sujetos, em forma que las modificaciones de ella, para ser eficaces, tienen que operar conjuntamente em relación a todos ellos, la ley exige que al proceso em que hay que decidir de esa única relación, sena llamados necesariamente todos los sujetos de ella, a fin de que la decisión forme estado en orden a todos ellos.*⁵⁵

Há uma única ação, mas com pluralidade de sujeitos (art. 35º). Seria o caso, por exemplo, das obrigações indivisíveis com pluralidade de devedores, exigíveis de todos, sem exceção (art. 535º do CC). Nesta hipótese, não se é possível obter uma decisão definitiva sem a intervenção (ou citação para causa) de todos os interessados e, muito embora a pluralidade dos sujeitos, permanece a dualidade de partes (autor e réu), em face de um objeto processual uno e, portanto, duma só ação.⁵⁶

Tão grave o vício de ausência de citação do litisconsorte necessário que, na clássica lição de GIUSEPPE CHIOVENDA, a sentença exarada é simplesmente *inutiliter datur*.⁵⁷ Mesma

⁵⁵ CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*. Vol. II. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1986, p. 310.

⁵⁶ FREITAS, José Lebre de; ALEXANDRE, Isabel. *Código de Processo Civil anotado*. Vol. 1. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 104.

⁵⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *Sul litisconsorzio necessario. Saggi di diritto processuale civile*. vol. II. Milano: Giuffrè, 1993. Não obstante a complexidade do tema no que diz respeito aos efeitos da sentença em relação aos litisconsortes que foram parte

referência faz CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, enfatizando que a sentença é “ineficaz em si mesma” diante da “incindibilidade do objeto do processo”.⁵⁸ Com isso, “a ineficácia perdura e a sentença proferida *inter pauciores ex pluribus* não produzirá o efeito programado, ainda quando não interposto recurso algum ou superado o prazo para a propositura da ação rescisória”.⁵⁹

Inversa, no entanto, é a situação de litisconsórcio voluntário, que tem como alternativa a apreciação separada das situações jurídicas dos vários litisconsortes, pois que o objeto processual é múltiplo e, nessa condição, autoriza a que cada figura litisconsorcial constitua uma parte do processo.

O direito brasileiro, no art. 114 do CPC/2015, conta com disposição semelhante, anotando que será necessário o litisconsórcio por disposição de lei ou quando, “pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes”. De maneira que, regra geral, havendo *unitariedade e incindibilidade* da relação de direito substancial, há obrigatoriedade do litisconsórcio.⁶⁰

Mutatis mutandis, no campo da arbitragem, aplica-se o mesmo raciocínio, com a diferença de que, em sendo necessário o litisconsórcio, a análise deve ser feita a partir de duas situações jurídicas distintas: (i) a do litisconsorte preterido que, embora

na relação jurídica processual, acredita-se que a decisão pronunciada será simplesmente ineficaz em relação a todos os réus (partes e terceiros).

⁵⁸ O CPC/2015, no art. 115, a respeito do vício da sentença exarada no caso de preterição do litisconsorte necessário, em seu item I, vaticina que: “A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será: I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo [...]”.

⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. vol. II e III. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 356-357.

⁶⁰ Sabe-se que a definição de litisconsórcio necessário e unitário é por deveras pantanosa, não cabendo, neste momento, detalhar. Sugere-se, a propósito, as obras de BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. São Paulo: Malheiros, 2009; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do direito Processual civil e processo de conhecimento*. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

excluído, de início, do processo arbitral, é parte da convenção de arbitragem (*terceiro imperfeito*); e (ii) a do litisconsorte preterido que é, ademais, estranho à convenção de arbitragem (*terceiro absoluto*).

III.I.I. LITISCONSORTE PRETERIDO DO PROCESSO ARBITRAL, MAS SUBSCRITOR DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM (*TERCEIRO IMPERFEITO*):

Na primeira hipótese (litisconsorte preterido do processo arbitral, mas subscritor da convenção de arbitragem), se o procedimento arbitral vai se desenvolver entre pessoas que simultânea ou sucessivamente se vincularam à convenção arbitral, a formação do litisconsórcio ativo ou passivo se dará sem dificuldade alguma. Todos os sujeitos do processo estarão obrigados a se submeterem a ele, por força dos vínculos contratuais preexistentes.⁶¹ O litisconsórcio, *in casu*, tanto poderá assumir a modalidade voluntária como a necessária, e, uma vez provocado por algum contratante interessado, não poderá ser recusado pelos adversários.

III.I.II. LITISCONSORTE PRETERIDO E NÃO SUBSCRITOR DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM (*TERCEIRO ABSOLUTO*):

Situação diversa e mais complexa, a seu turno, caracteriza-se quando o litisconsorte preterido sequer participa da convenção de arbitragem e, nessa posição, assume a qualidade de terceiro absoluto. Nesses casos, mesmo ocorrendo a hipótese de litisconsórcio necessário (ação única com pluralidade de partes),

⁶¹ Nesta circunstância, “não pode o terceiro opor-se ao proferimento de decisão de mérito que o vincule uma vez que aceitou a jurisdição arbitral”. In: SILVA, Paula Costa. A intervenção de terceiros no direito português. In: SILVA, Paula Costa; GRADI, Marco. *A intervenção de terceiros no procedimento arbitral voluntário nos direitos português e italiano*. Edizioni Terzo Millennio, p. 26.

é discutível se o árbitro dispõe ou não de poder para ordenar que o terceiro integre o contraditório.

Em rigor, não consentindo com o juízo arbitral, não poderá, em tese, ser o terceiro compelido a se sujeitar à jurisdição dos árbitros. Por corolário, estando em curso o processo arbitral, sem que haja o consentimento do litisconsorte necessário, não restará outra alternativa ao árbitro que extinguir o feito, sem resolução do mérito, por defeito de legitimação. Isso porque, sem a presença de todos os legítimos contraditores no processo arbitral – o que pressupõe o seu consentimento originário ou superveniente com a jurisdição dos árbitros -, a sentença arbitral eventualmente proferida será inidônea a prestar tutela ao direito controvertido. Ou seja, não se sujeitando o terceiro litisconsorte à jurisdição arbitral, conduzirá, pura e simplesmente, à *ineficácia da convenção de arbitragem* e à sujeição dos sujeitos plurais da relação jurídica à jurisdição estatal.⁶² Todavia, esse mesmo raciocínio merece flexibilização quando se apercebe da existência de cláusulas de arbitragens conexas⁶³ e de abuso do direito, com

⁶² Nesse sentido é a doutrina de Humberto Theodoro Júnior quando afirma que: em caso de recusa do terceiro e “[...] se for necessário o litisconsórcio, só restará ao árbitro encerrar o procedimento sem julgamento de mérito, por falta de integração da convenção de arbitragem. Proferirá sentença terminativa na esfera arbitral, para que a lide possa ser resolvida pelo Judiciário.” (*In: Arbitragem e terceiros – litisconsórcio fora do pacto arbitral – outras intervenções de terceiros. Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC. jul./set. 2001, p. 53-87*).

⁶³ Oportuno, nesta parte, transcrever excerto do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a respeito da necessidade de intervenção de terceiros em se tratando de contratos conexos, nos autos da apelação cível, tombada sob o nº0298605-09.2011.8.19.0001, da lavra do DESEMBARGADOR MAURO DISKTEIN: *EMENTA: CONTRATOS COLIGADOS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO LITISCONSORTE NECESSÁRIO NA ARBITRAGEM. CONTROLE JUDICIAL DA SENTENÇA ARBITRAL [...]*:

[...]

Em face desse contexto, tem-se que tais contratos configuram verdadeiros pactos coligados ou negócios jurídicos conexos integrantes de um a mesma transação comercial global, sendo que eventual quebra do equilíbrio econômico financeiros de um deles, em razão da ocasional impossibilidade de repasse do ICMS incidente, no âmbito do contrato *Downstream*, por imposição no âmbito do contrato *Upstream*, influi diretamente no outro, especialmente frente à retenção do repasse da verba controvertida à

a invocação da doutrina da *equitable estoppel*. Ainda que a contragosto do terceiro, embora não signatário da convenção de arbitragem, o árbitro poderá promover a sua convocação, sendo que a recusa em integrar o contraditório não importará em ineficácia da sentença proferida, sujeitando-se, por completo, a seus efeitos⁶⁴.

Petrobrás, depositada no Banco do Brasil, nos termos do Contrato de Administração, resultando imprescindível a participação das três companhias, em litisconsórcio necessário, por não ser possível a decisão da controvérsia, sem a presença de todos os legitimados, dada a unidade da relação de direito material vislumbrada. Como visto acima, o afastamento da pretensão de ingresso da Petrobrás no feito teve como fundamento primordial a sua consideração como parte, mas mera interveniente, acarretada pela análise isolada do Contrato *Downstream*, celebrado entre a Copergás e a Termopernambuco, em que pese o reconhecimento pelo Juízo Arbitral da existência de conexão contratual na hipótese. A questão em exame é tormentosa, uma vez que nesses casos, sempre haverá questionamentos acerca da compatibilização do sistema de resolução de controvérsias dos instrumentos celebrados entre as partes, uma vez que, em matéria de arbitragem vige o princípio da autonomia da vontade, de modo que aqueles que não manifestaram expressamente sua intenção de submeter seus litígios ao método alternativo de solução em comento, não podem ser alcançados pela jurisdição arbitral. Ocorre que, em caso de litisconsórcio necessário unitário, nos termos do disposto no art. 47, do CPC, aplicado supletivamente no silêncio tanto da Lei Modelo, quanto da de Arbitragem, não detendo o árbitro o poder de ordenar a citação do terceiro que não firmou a convenção impossível o prosseguimento do procedimento, uma vez que sua ausência implicará na impositiva extinção do feito, em razão da natureza contratual da arbitragem e da ineficácia da sentença arbitral prolatada na ausência do interessado atingido pela coisa julgada daí resultante. [...] *Inobstante todas as observações acima, a conexão dos negócios jurídicos entabulados restou expressamente reconhecida nos Aditivos ns. 2, firmados em ambos os contratos elas três companhias, e em especial no âmbito do Downstream, celebrados pela Copergás e Termopernambuco, no sentido da cessão a Petrobrás (Interveniente) de todo direito e ação inerente à referida avença, inclusive no concernente à instauração de Arbitragem, a evidenciar sua condição de parte signatária, já indicada pela repetição de cláusulas compromissórias de idêntico teor em ambos os contratos, afastando assim a rejeição do seu pleito de ingresso quando da instauração do aludido Procedimento Arbitral, matéria não observada adequadamente pelo Colegiado Eleito, que nenhuma menção a esse respeito realizou, por ocasião do julgamento do pedido de intervenção da Petrobrás. Nestes termos dispõe a Cláusula Terceira, do Aditivo n. 2, ao Contrato de Compra e venda de Gás Natural firmado entre a Copergás e a Termopernambuco. [...] (g.n.)*

⁶⁴ Pese embora não tratar especificamente sobre o litisconsórcio necessário, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do acórdão proferido nos autos do RE nº 1.698.730/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellize e julgado em data de

Não pode o terceiro (litisconsorte necessário), convocado pelas partes, desobrigar-se ao procedimento arbitral se agiu em conluio com o signatário da arbitragem, sob pena de violação dos deveres anexos à boa-fé objetiva, tampouco dele se furtar

08/05/2018, é no sentido de extensão subjetiva da cláusula compromissória nos casos de abuso, conforme trecho da ementa abaixo reproduzido:

3. O substrato da arbitragem está na autonomia de vontade das partes que, de modo consciente e voluntário, renunciam à jurisdição estatal, elegendo um terceiro, o árbitro, para solver eventuais conflitos de interesses advindos da relação contratual subjacente. Esse consentimento à arbitragem, ao qual se busca proteger, pode apresentar-se não apenas de modo expresso, mas também na forma tácita, afigurando possível, para esse propósito, a demonstração, por diversos meios de prova, da participação e adesão da parte ao processo arbitral, especificamente na relação contratual que o originou.

3.1 O consentimento tácito ao estabelecimento da arbitragem há de ser reconhecido, ainda, nas hipóteses em que um terceiro, utilizando-se de seu poder de controle para a realização de contrato, no qual há a estipulação de compromisso arbitral, e, em abuso da personalidade da pessoa jurídica interposta, determina tal ajuste, sem dele figurar formalmente, com o manifesto propósito de prejudicar o outro contratante, evidenciado, por exemplo, por atos de dissipação patrimonial em favor daquele.

3.2 Em tal circunstância, se prevalecer o entendimento de que o compromisso arbitral somente produz efeitos em relação às partes que formalmente o subscreveram, o processo arbitral servirá de escudo para evitar a responsabilização do terceiro que laborou em fraude, verdadeiro responsável pelas obrigações ajustadas e inadimplidas, notadamente se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica — remédio jurídico idôneo para contornar esse tipo de proceder fraudulento — não puder ser submetido ao juízo arbitral.

3.3 É preciso atentar que, com exceção de questões relacionadas a direitos indisponíveis, qualquer matéria — naturalmente, afeta à relação contratual estabelecida entre as partes —, pode ser submetida à análise do Tribunal arbitral, que a decidirá em substituição às partes, com o atributo de definitividade. O pedido de desconsideração da personalidade jurídica não refoge a essa regra, a pretexto de atingir terceiros não signatários do compromisso arbitral.

3.4 *No contexto de abuso da personalidade jurídica, fraude e má-fé da parte formalmente contratante, afigura-se possível ao Juízo arbitral — desde que provocado para tanto, após cuidadosa análise da pertinência das correlatas alegações, observado o contraditório, com exauriente instrução probatória (tal como se daria perante a jurisdição estatal) —, deliberar pela existência de consentimento implícito ao compromisso arbitral por parte desse terceiro, que, aí sim, sofreria os efeitos subjetivos de futura sentença arbitral. Afinal, o consentimento formal exigido na arbitragem, que tem por propósito justamente preservar a autonomia dos contratantes (essência do instituto), não pode ser utilizado para camuflar a real vontade da parte, por ela própria dissimulada deliberadamente.* (g.n.)

quando, em múltiplos contratos, conexos entre si, intui-se a sua declaração, ainda que tacitamente, de derrogação da jurisdição estatal e submissão à decisão dos árbitros.

Nada impede, por outro ângulo, que voluntariamente ingresse no procedimento arbitral, manifestando-se, de modo superveniente, sua adesão à convenção de arbitragem, mesmo que seja recusada a intervenção pelas partes. A premissa a justificar a intervenção do terceiro consiste no *poder* do litisconsorte preterido e a correlata *sujeição* das partes àquele poder.

Como anotado, o fim teleológico da arbitragem consiste na resolução de um conflito, em substituição à jurisdição estatal, a partir da celebração de um negócio jurídico. Se, porventura, no ato de sua formalização, não aderiu o litisconsorte necessário, mas que, a breve trecho, manifesta seu consentimento em a ela aderir, já instalado o Tribunal Arbitral, deve-se favorecer a consecução do escopo da arbitragem, com a observância do devido processo legal, em ordem a evitar que “o defeito de legitimação conduza à extinção anômala do processo arbitral, sem exame do objeto do litígio”.⁶⁵

A intervenção do *terceiro absoluto*, a contragosto ou independentemente da vontade das partes, justifica-se seja porque o terceiro deve dispor de um meio preventivo de tutela dos seus direitos, seja porque seu ingresso é necessário para dar cumprimento ao próprio programa contratual das partes.⁶⁶

Daí que se os signatários manifestaram interesse em submeter-se ao procedimento arbitral, não poderiam, por razões óbvias, recusar o ingresso do litisconsorte necessário preterido, pois que, fosse assim, conduziria à ineficácia da própria convenção de arbitragem, resultado contraditório àquele inicialmente

⁶⁵ COSTA, Guilherme Recena. *Partes e Terceiros*. Tese de doutorado, sob a orientação do Prof. Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon, Universidade de São Paulo, 2015, p. 194-195.

⁶⁶ MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitragem e intervenção voluntária de terceiros: uma proposta. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 33, 2012, p. 261.

desejado por ocasião de sua celebração.⁶⁷

Diferentemente do direito português (que restringe) e do próprio direito brasileiro (que omite), a ordem jurídica italiana, de forma expressa, regula essa situação, especificamente no art. 816 – *quinquies*, *comma* 2, do C.P.C., ao reverberar como “sempre admissível [...] a intervenção do litisconsorte necessário”.⁶⁸ Há, nesse quadrante, “uma presunção de consenso que assiste ao ingresso, no juízo arbitral, do litisconsorte necessário preterido”.⁶⁹ Se manifestaram, desde o início, o interesse em sujeitar-

⁶⁷ “A intervenção do litisconsorte necessário preterido tutela, no fundo, o próprio interesse contratual das partes, tal como concretizado na convenção de arbitragem. Por essa razão, é vedado aos contraentes manifestar recusa ao ingresso do terceiro quando já iniciado o processo. Semelhante postura impediria o atingimento do fim negocial, configuraria ato contraditório (e desleal) e violaria o princípio da boa-fé objetiva—que atua, aqui, para integrar os termos da própria convenção de arbitragem”. In: COSTA, Guilherme Recena. *Partes e Terceiros*. Tese de doutorado, sob a orientação do Prof. Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon, Universidade de São Paulo, 2015, p. 194.

⁶⁸ Art. 816 *quinquies* – *Intervento di terzi e successione nel diritto controverso*:

[1] *L'intervento volontario o la chiamata in arbitrato di un terzo sono ammessi solo con l'accordo del terzo e delle parti e con il consenso degli arbitri (1, 5, 6).*

[2] *Sono sempre ammessi l'intervento previsto dal secondo comma dell'articolo 105 e l'intervento del litisconsorte necessario (2, 3, 4, 5, 6).* [3] *Si applica l'articolo 111 (7).*

“Con riferimento all'ammissibilità senza condizioni dell'intervento del litisconsorte necessario pretermesso, invece, la regola di cui al novellato art. 816 *quinquies*, 2° co., c.p.c. non si giustifica soltanto in ragione della tutela del terzo pretermesso, che pure potrebbe subire un pregiudizio dalla decisione resa inter pauciores, ma appare diretta anche a consentire la pronuncia di una sentenza «utile». Per questa via, l'intervento spontaneo del litisconsorte necessario pure se estraneo al patto compromissorio risponde in ogni caso anche all'interesse dei compromittenti o, se vogliamo, alla loro volontà implicita, di guisa che appare ragionevole che le parti del giudizio arbitrale non possano rifiutare, nei limiti di quanto già dedotto in arbitrato, la partecipazione volontaria del terzo. [...] Sempre sulla base dell'art. 816 *quinquies*, 2° co., c.p.c., anche l'intervento volontario del litisconsorte necessario deve oggi ritenersi ammissibile senza la necessità di alcun consenso dei paciscenti o degli arbitri, ciò che il legislatore riconosce senza vincoli proprio al fine di favorire lo svolgimento del giudizio arbitrale”. In: GRADI, Marco. *L'intervento dei terzi nel processo arbitrale secondo il diritto italiano. A intervenção de terceiros no procedimento arbitral voluntário nos direitos português e italiano*. Edizioni Terzo Millennio, 2009, p. 412-420.

⁶⁹ CONSOLO, Claudio. I terzi e il procedimento arbitrale. In: *Rivista di Diritto*

se à arbitragem, não poderiam, uma vez deflagrado o procedimento, apresentar discordância com o ingresso do litisconsorte preterido, pois que fatalmente estar-se-iam a contaminar a própria convenção arbitral.⁷⁰ MARCO GRADI acrescenta que:

[...] *Di conseguenza, deve ritenersi che non occorra un ulteriore assenso delle parti del giudizio arbitrale, le quali, a tutela dell'affidamento degli altri compromittenti, non potrebbero certo opporsi all'ingresso del terzo, al quale sarà dunque consentita qualsiasi forma di intervento (intervento principale o ad excludendum, intervento adesivo autonomo o litisconsortile, intervento adesivo dipendente o ad adiuvandum, intervento del litisconsorte necessario pretermesso).*⁷¹

No Brasil, JOSÉ EDUARDO CARREIRA ALVIM, fazendo alusão à legislação italiana, anota que:

[...] optando pela arbitragem, as partes se sujeitam a um contraditório necessariamente “aberto” ao terceiro, que poderia intervir se a controvérsia fosse deferida ao juiz ordinário; o fato de ser o terceiro estranho ao compromisso não importa, porquanto a arbitragem é fonte de atos vinculantes, assim como seria um processo em face do juiz ordinário; por isso, se o terceiro resolve intervir, não podem as partes subtrair-se ao contraditório com ele: a arbitragem não é negócio exclusivo seu, porque através dela as partes estão em condições de alcançar um provimento equiparável à sentença judicial.⁷²

Decerto, a mesma solução normativa poderia ser aplicada ao direito português e, simultaneamente, à ordem jurídica brasileira, extraindo a máxima efetividade da convenção de arbitragem, a manter-se íntegro o ato volitivo inicial das partes signatárias em abdicar-se da tutela estatal para, em sua

Processuale. Vol. 67, n. 4, 2012, p. 849.

⁷⁰ Em igual sentido, ver: VERDE, Giovanni. *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*. 4a ed. Giappichelli Editore: Torino, 2015, p. 130, ao afirmar que: “*l'intervento del litisconsorte necessario trova giustificazione nel fatto che altrimenti il processo sarebbe improcedibile.*”

⁷¹ GRADI, Marco. *L'intervento dei terzi nel processo arbitrale secondo il diritto italiano. A intervenção de terceiros no procedimento arbitral voluntário nos direitos português e italiano*. Edizioni Terzo Millennio, 2009, p. 51.

⁷² ALVIM, José Eduardo Carreira. *Direito Arbitral*. 3ª Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2007, p. 391.

substituição, carpir-se aos desígnios da jurisdição arbitral.

IV. COMO CONCLUSÃO: PÓRCIA, JUSTIÇA E ARBITRAGEM

Por ocasião do julgamento de ANTÔNIO, PÓRCIA se dirigiu a SHYLOCK, com o suplício de que aceitasse a proposta, em ato de misericórdia, porquanto, “[...] embora o cumprimento da justiça seja a tua argumentação, considere o seguinte: no cumprimento da justiça, nenhum de nós vai encontrar a salvação”.⁷³

Com toda razão. A peregrinação processual a percorrer, malgrado resolva o conflito, e, portanto, promova, de certo modo, pacificação social, está longe de promover justiça legitimamente aceita pelas partes. A justiça do Estado é imposta. A justiça do árbitro, por sua vez, consentida. As partes, ao expressar seu desejo de submissão de eventual controvérsia ao procedimento arbitral, assim o fazem consensualmente. Manifestação esta, afinal, que não se esgota em uma equação binária entre o aceite de uma parte e a recusa da outra. Além da manifestação de arbitrar, corporificada na convenção de arbitragem, em seu entorno, há aspectos objetivos e subjetivos a se tomar em consideração, divagando tanto interior da cláusula quanto no seu exterior.

A partir dessa virada hermenêutica é que se pode compreender o fenômeno da intervenção de terceiros na arbitragem, admitindo-a nas hipóteses de conexão de contratos e também nos casos de conluio, dolo e fraude (doutrina do *equitable estoppel*), ainda que a contragosto de partes e terceiros. O mesmo raciocínio se deve emprestar ao litisconsórcio necessário, convocando-se o litisconsorte preterido, não signatário da convenção de arbitragem, a integrar o procedimento arbitral. Se recusada, e em se tratando de contratos conexos, coligados e, mais,

⁷³ SHAKESPEARE, William. *O Mercador de Veneza*. Trad. Beatriz Viégas Faria. Ato I, Cena I. Porto Alegre: L & PM, 2007.

agindo diretamente com o signatário para a ocorrência de determinado resultado danoso, deve-se sujeitar aos efeitos da decisão do árbitro. Com muito mais razão, decerto, deve-se admitir sua adesão posterior, quando, voluntariamente, se dispõe a integrar o contraditório, pese o descontentamento das partes, pois que se perscruta, em *ultima ratio*, é garantir a integridade da manifestação inicial consignada no desejo de resolver a controvérsia pela via arbitral.

A obrigação de intervenção do litisconsorte necessário preterido na arbitragem foi expressamente regulada pelo C.P.C italiano, em seu art. 816 – *quinquies, comma 2*. A mesma experiência pode ser aproveitada quer pela legislação portuguesa que, muito embora tenha regulado a intervenção de terceiros no art. 36 da Lei n. 63/2011, restringiu o seu alcance ao consentimento de todos os partícipes do procedimento arbitral; quer pela ordem jurídica brasileira, omissa em relação ao instituto em si, mas cujo silêncio não obsta a sua aplicação. Do contrário, implica-a. Até porque, tais regramentos, que fique claro, não são uma ilha, suficientes em si mesmos. Aliás, como alertava JOHN DONNE, sequer

[...] o homem é uma ilha, completa em si mesma; cada homem é um pedaço do continente, uma parte do todo... A morte de cada homem me diminui, porque estou envolvido pela humanidade e, portanto, nunca pergunte por quem os sinos doam; eles doam por ti.⁷⁴

Essa mesma reflexão cabe à arbitragem: o anacronismo de um sistema arbitral, impacta em outro; a visão autoritária de um, implica a morte de outro. O direito, a incluir o sistema arbitral, pertence à humanidade; e ele desconhece fronteiras, muros ou ilhas.

⁷⁴ DONNE, John. *Devotions upon Emergent Occasions*, 1624. Disponível em: <http://triggs.djvu.org/djvu-editions.com/DONNE/DEVOTIONS/Download.pdf>.



V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Direito Arbitral*. 3ª Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2007.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Reformas processuais e poderes do juiz*. Temas de direito processual – 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- _____. Notas sobre o problema da efetividade do processo. *Estudos de Direito Processual em homenagem a José Frederico Marques*. São Paulo, 1982.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BREKOULAKIS, Stavros. The Relevance of the Interests of Third Parties in Arbitration: Taking a Closer Look at the Elephant in the Room. *In: Penn State Law Review*, Vol. 113:4, 2009.
- BURDEAU, Geneviève. Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les Etats. *In: Révue de l'arbitrage*, n. 1, 1995.
- CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*. Vol. II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1986.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- _____. Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça. *In: Revista de Processo*, nº 74, ano 19, abril-junho de 1994.

- CARMONA, Carlos A. *Arbitragem e Processo* – um comentário à Lei n. 9307/96. 3ª ed. Saraiva: São Paulo, 2009.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Sul litisconsorzio necessario. *Saggi di diritto processuale civile*. vol. II. Milano: Giuffrè, 1993.
- COMBACAU, Jean. *Droit International Public*. 5ª ed. Paris: Montchrestien, 2001.
- CONSOLO, Claudio. I terzi e il procedimento arbitrale. *In: Rivista di Diritto Processuale*. Vol. 67, n. 4, 2012.
- CORDEIRO, António Menezes. *Tratado da Arbitragem* – comentário à Lei 63/2011 de 14 de dezembro. Coimbra: Almedina, 2015.
- COSTA, Guilherme Recena. *Partes e Terceiros*. Tese de doutorado, sob a orientação do Prof. Dr. Paulo Henrique dos Santos Lucon, Universidade de São Paulo, 2015.
- DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and State authority*. New Haven: Yale University Press, 1986; DE LUCCA, Rodrigo Ramina. Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. vol. II e III. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____. *Litisconsórcio*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DONNE, John. *Devotions upon Emergent Occasions*, 1624. Disponível em: <http://triggs.djvu.org/djvu-editions.com/DONNE/DEVOTIONS/Download.pdf>.
- FREITAS, José Lebre de. Intervenção de terceiros em processo arbitral. *In: Revista de Processo*. Vol. 209, 2012.
- _____; ALEXANDRE, Isabel. *Código de Processo Civil anotado*. Vol. 1. 4ª Ed. Coimbra: Almedina, 2018.
- GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. 3ª ed. Almedina: Coimbra, 2018.
- GRADI, Marco. L'intervento dei terzi nel processo arbitrale

- secondo il diritto italiano. In: *A intervenção de terceiros no procedimento arbitral voluntário nos direitos português e italiano*. Edizioni Terzo Millennio, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Arbitragem e litisconsórcio. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*. Vol. 50, 2017.
- MARTINS, Pedro A. Batista. Arbitragem e intervenção voluntária de terceiros: uma proposta. In: *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 33, 2012.
- OLESKI, Nicholas. Arbitrating Estoppel: Equitable Estoppel in Arbitration Contracts. In: *Cleveland State Law Review*, vol. 64, no. 4, p. 1027-1048, 2016.
- PAULSSON, Jan. *The idea of arbitration*, OUP, 2013.
- RAU, Alan Scott. Consent to arbitral jurisdiction: disputes with non-signatories. In: *Multiple Party Actions in International Arbitration*, OUP, 2009.
- SHAKESPEARE, William. *O mercador de Veneza*. Disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/mercador.pdf>. Acesso em 20/10/2019.
- _____. *Hamlet*. Trad. Millôr Fernandes. L&PM: Porto Alegre, 2018.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça Fralino. Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 200, p. 13-70, 2011.
- SILVA, Manuel Botelho da. Pluralidade de partes em arbitragens voluntárias. In: *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Colaço*. Coimbra: Almedina, Vol. II, 2002.
- SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do direito Processual civil e processo de conhecimento*. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- _____. Arbitragem e terceiros – litisconsórcio

fora do pacto arbitral – outras intervenções de terceiros. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*. jul./set. 2001, p. p. 53-87.

TWONSEND, John M. Extending an arbitration clause to a non-signatory claimant or non signatory defendant: does it make a difference? *In: Multiparty arbitration - dossiers ICC Institute of World Business Law*, 2010.

VERDE, Giovanni. *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*. 4a ed. Giappichelli Editore: Torino, 2015.

ZERBINI, Eugênia C. G. de Jesus. Cláusulas arbitrais: transferência e vinculação de terceiros à arbitragem. *In: Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2008.

ZUCKERMAN, Adrian. *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure*. New York, Oxford, 1999.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 4ª Ed. Perfil: São Paulo, 2005.

SITES VISITADOS:

Conselho Nacional de Justiça. <https://www.cnj.jus.br>.

Justia US Supreme Court. <https://supreme.justia.com>.

Regulamento de Arbitragem da CCI: <http://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2012/05/ICC-865-1-POR-Arbitragem-Mediacao.pdf>.

Regulamento de Arbitragem do CAC: https://www.centrodearbitragem.pt/images/pdfs/Legislacao_e_Regulamentos/Regulamento_de_Arbitragem/Regulamento_de_Arbitragem_2014.pdf.

Supreme Court of the United States of America. <https://www.supremecourt.gov/>.

Tribunal da Relação do Porto. <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/>

/6DEDBFF6E8123E9280257FA9004CF779

Lei de Arbitragem Peruana

http://www.cbar.org.br/PDF/Ley_Peruana_de_Arbitraje_2008.pdf