

Arbitragem com
pluralidade de partes:
uma pluralidade
de problemas
(L. Salvaneschi)

Princípios **norteadores** da arbitragem

- O princípio de **igualdade das partes** que é um dos princípios **basilares** da arbitragem: art. 21, § 2, LAB; art. 1699 do CJ Bl.; art. 24 da Lei espanhola; art. 1510 do CPC Fr.; art. 816 bis do CPC It.
- Aplicação dos princípios do **devido processo legal** à arbitragem (Dinamarco, E.F. Ricci). “participar pedindo, participar provando, participar alegando”.
- Regra do **paritário tratamento na designação dos árbitros**.
- Expressa previsão na Lei **espanhola** 60/2003:
- Art. 15, § 2: “As partes poderão concordar livremente o procedimento para a designação dos árbitros, desde que não se viole o princípio de igualdade”.
- Nos outros ordenamentos: admitida pela doutrina e jurisprudência: *Parità nei poteri di nomina*”
- Natureza de **ordem pública** das regras de nomeação (Andrioli e Redenti).
- **Razão da igualdade**: “A participação de ambas as partes na nomeação dos árbitros satisfaz um valor insuprimível de garantia da **imparcialidade** do tribunal” (Cass. it., 29 de novembro de 1999, n. 13306).
- Luiso: árbitros **equidistantes** das partes.

O princípio da igualdade das partes na escolha dos julgadores será respeitado quando:

- a) cada parte tiver nomeado um árbitro (método direto);
 - b) todas, de comum acordo, tiverem escolhido os membros do tribunal arbitral (método direto);
 - c) um terceiro tiver indicado os árbitros (método indireto).
- Nas **cláusulas binárias** entre duas partes, a aplicação dessas regras não suscitam dificuldade.
 - Será inválida aquela convenção de arbitragem que coloca uma das partes em **posição privilegiada** quanto à designação dos árbitros. Uma parte não pode ter a sensação de que ela detém o controle da arbitragem.
 - Jurisprudência italiana (Cass., 21 outubro 1980, n. 5635): nula a cláusula compromissória que confere o poder de nomear os árbitros à **assembleia** de uma sociedade, a maioria, sem que o sócio parte da lide possa exprimir o seu acordo para a designação; (controvérsia sobre o direito de retirada).
 - Interpretação rigorosa pela Corte de apelação de Paris (3 de julho de 2012): nula a convenção de arbitragem que confere ao **requerente** o direito de escolher um árbitro dentro de uma **lista** de cinco pessoas, previamente indicadas pelas duas partes.

Nas arbitragens com pluralidade de partes: coordenação do princípio de igualdade das partes com o da imparcialidade e equidistância dos árbitros.

Metodo **direto**: cada parte indica um árbitro.

Direito individual de nomear um árbitro viável quando for um **litisconsórcio unitário por incompatibilidade**: as pretensões das três partes são incompatíveis e elas têm interesses opostos, alegando ser proprietárias do mesmo bem (lide trilateral). Outros casos: acarreta o risco do **desequilíbrio** do tribunal: os dois árbitros escolhidos pelos **requeridos com interesses comuns** se acordam para declarar improcedente a demanda do requerente (**litisconsórcio alternativo**).

Sugestão (Andrioli, 1964): cada parte designa um árbitro e introdução de um mecanismo de **correção**.

A **integração** do tribunal arbitral com um **número de árbitros neutros** (indicados por um terceiro) para impedir que os **árbitros de partes** possam alcançar autonomamente uma maioria.

Ex.: uma arbitragem com **três** partes deverá ter **cinco** árbitros, dentro dos quais **dois neutrales**; uma arbitragem com quatro partes deverá ter sete árbitros, dentro dos quais três neutrales.

Solução que revela-se **inviável** quando as partes forem mais de três, pois a sua aplicação levaria à composição de **tribunais “pletóricos”**.

Cláusula binária na arbitragem multiparte. Aglomeração (processual) em dois polos: requerentes e requeridos.

Celebre caso DUCTO: requerente instaurou uma A. CCI contra duas sociedades requeridas (Siemens AG e BMKI) que possuíam interesses conflitantes.

As requeridas se opuseram a designação de um árbitro comum, contudo indicaram um árbitro sob protesto, reservando-se o direito de impugnar a sentença.

App. Paris 1989 rejeitou o pedido de anulação: o direito de cada parte de nomear um árbitro não é um **absoluto** e pode ser objeto de **renúncia tácita**.

Cass. fr. (1992): anulação da sentença por violação do **princípio de igualdade das partes** na constituição do tribunal arbitral que possui **natureza de ordem pública**.

As partes não podem renunciar validamente ao direito de escolha do árbitro na convenção de arbitragem, antes do surgimento do litígio.

Caso paradigmático.

O que acontece na ausência de consenso de um polo?

Caso SANTANDER no Brasil conduzido na
CCBC:
tratamento desigual das partes na composição do
tribunal.

Requerente (Banco Santander) instaurou a arbitragem e nomeou um árbitro; duas **Requeridas** litisconsortes (**Paranapanema** e **BTG**) não escolheram o árbitro comum e quiseram indicar um árbitro cada um.

Se as indicações das partes tivessem sido mantidas, teríamos tido um Tribunal arbitral trino (impar e colegiado).

Todavia, o **Presidente da CCBC** se opôs a essa solução e nomeou um árbitro só em substituição dos requeridos.

O Pres. CCBC se baseou no art. 5.5 e 2.6 do Reg. então em vigor, que, todavia, não continha nenhuma menção expressa sobre as arbitragens “multipartes”.

O Pres. que invocou o seu poder administrativo para dirimir dúvidas e expedir normas complementares (art. 2.6) afim de fundamentar a indicação do árbitro em lugar dos requeridos.

A **sentença arbitral** (proferida em 25.08.2010) foi **anulada** pelo juiz de primeiro grau por causa da violação do princípio da **isonomia** previsto no art. 21, § 2º, e do art. 32, VIII, da LAB.

Em segundo grau o **TJSP** (3.07.2014) **negou provimento** ao recurso e manteve a anulação da SA.

Repercussão do caso Dutco: Tratamento paritário absoluto das partes nos Regulamentos

Faltando a bipolarização da lide, na ausência de consenso entre as partes sobre a composição do tribunal, cada parte será privada do direito de escolher:
todos árbitros serão nomeados pela instituição arbitral ou pelo juiz estatal.

Logica do “*mal comune mezzo gaudio*” (mal comum, meio prazer):
quer o direito de escolher cabe aos dois polos; quer esse direito deve ser suprimido em relação a cada polo.

Solução dominante acolhida nos:

Reg. CCI Paris 2012 (art. 12.8);

Reg. CAM Milano 2010 (art. 15);

art. 8.1 do Reg. da CIA Londres (LCIA);

Reg. CCBC 2012 (art. 4.16);

art. 6.10 do Regulamento da Câmara Americana de Comércio para o Brasil-São Paulo (AMCHAM);

art. 30, § 2º, do Regulamento da Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem de 2010;

Tratamento paritário absoluto das partes nas leis nacionais

- **Art. 1453 do CPC Fr.**, faltando o acordo entre as partes, caberá a nomeação dos árbitros à “pessoa encarregada para organizar a arbitragem” ou, não havendo tal pessoa, ao “juiz de apoio”.
- Mesma solução art. 15, § 2, **Lei espanhola**.
- **Alternativa: suprimir sempre o direito de escolha.**
- **Arbitragem societária italiana: solução rápida, viável e drástica.** Logica: “*tagliare la testa al toro*”: cortar a cabeça do touro.
- única solução que permite o ingresso livre de um **terceiro** no processo arbitral.
- Sob pena de nulidade da cláusula compromissória, o art. 34, parte 2, D. Lgs. 5/2003, impõe que a nomeação dos árbitros seja feita por um terceiro, uma pessoa que não tenha nenhuma ligação com a sociedade,
- “**um terceiro estranho à sociedade**” (Pres. Tr; Pres. Camara; Reitor da Universidade).

Separação da arbitragem

Reforma italiana 2006: prestigiar a autonomia da vontade das partes em detrimento da economia processual.

Arbitragem italiana de direito comum (art. 816 *quater*) pode se desenvolver com mais de duas partes quando:

1. a convenção de arbitragem atribuir a nomeação dos árbitros a um **terceiro**;
2. as partes, de **comum acordo**, escolherem todos os árbitros;
3. tiver uma **agregação** das partes em **dois polos** opostos; os requeridos, após a nomeação feita pelo requerente, se acordarem para designarem um árbitro ou decidirem conferir a escolha à um terceiro.

Se essas modalidades não forem respeitadas: **separação** da arbitragem em tantos procedimentos quantas são as partes. **Inconveniente:** custo e do risco do proferimento de decisões contraditórias.

Versando numa hipótese de litisconsórcio necessário, a arbitragem deverá ser extinguida sem julgamento de mérito.

Outra solução:
**a instituição indica apenas o árbitro do polo em que não há
consenso.**

Art. 2.8 do Reg. Câmara CIESP/FIESP (vigentes até 31.07.2013): Quando forem vários requeridos e requerentes, cada lado indicará de comum acordo um árbitro.

Na **ausência de acordo num polo** quanto à indicação do árbitro, competirá ao Presidente da Câmara fazê-lo.

Apenas um polo terá escolhido um árbitro

Quebra da paridade das partes e **tratamento desigual**: vantagem ao polo que alcança o acordo.

Logica: *“chi è causa del suo mal pianga se stesso”*: quem provocou o seu próprio mal, não chore.

Decisão do **STF Suíço de 19 de julho de 1988 no caso Westland** (arbitragem CCI com sede em Genebra): a nomeação do árbitro feita pela CCI em lugar dos requeridos, não foi considerada uma violação do direito das partes.

o sistema da CCI oferece todas as garantias;

o árbitro não é um **mandatário** das partes, nem um **representante** de seus interesses.

Solução minoritária:

Art. 3 do Novo Reg. CIESP/FIESP: “Na ausência de acordo, o Presidente da **Câmara** nomeará todos os árbitros que integrarão o Tribunal Arbitral”.

6 soluções para ter um tribunal equidistante numa A. com pluralidade de partes

A: Cada parte nomeia um árbitro. Vantagem: direito individual e escolha dos julgadores. Inconveniente: viável apenas no caso do litisconsórcio unitário por incompatibilidade (partes com interesses conflitantes entre elas).

B: Cada parte nomeia um árbitro + Integração do tribunal com um número de árbitros neutros para impedir que os árbitros de partes sejam a maioria. Vantagem: cada parte escolhe. Inconveniente: é inviável por causa do número dos árbitros.

C: Bipolarização em dois polos e caso falte o consenso num polo: **todos** os árbitros são nomeados por um **terceiro**. Vantagem: paridade absoluta entre partes. Inconveniente: penaliza o polo que alcança o consenso e nomeia o próprio árbitro.

D: Bipolarização em dois polos e caso falte o consenso num polo: o **juiz** nomeia apenas o **árbitro faltante**. Vantagem: mantém a indicação de um polo. Inconveniente: quebra a paridade entre partes.

E: Bipolarização em dois polos e caso falte o consenso num polo: **Separação** da arbitragem em tantos procedimentos quantas são as partes. Vantagem: respeito a autonomia das partes na escolha dos árbitros. Inconvenientes: custo e do risco do proferimento de decisões contraditórias.

F: Imposição da designação indireta por um terceiro. Vantagem: elimina qualquer problema e permite a intervenção de terceiros. Inconveniente: não permite às partes de terem o julgador de própria confiança.

Solução intermedia da LAV Portuguesa: designação do árbitro em falta ou da totalidade dos árbitros

Artigo 11. Pluralidade de demandantes ou de demandados

1 — Em caso de pluralidade de demandantes ou de demandados, e devendo o tribunal arbitral ser composto por três árbitros, os primeiros designam conjuntamente um árbitro e os segundos designam conjuntamente outro.

2 — Se os demandantes ou os demandados não chegarem a acordo sobre o árbitro que lhes cabe designar, cabe ao tribunal estadual competente, a pedido de qualquer das partes, fazer a designação do árbitro em falta.

Sol. D.

3 — No caso previsto no número anterior, pode o tribunal estadual, se se demonstrar que as partes que não conseguiram nomear conjuntamente um árbitro têm interesses conflituantes relativamente ao fundo da causa, nomear a totalidade dos árbitros e designar de entre eles quem é o presidente, ficando nesse caso sem efeito a designação do árbitro que uma das partes tiver entretanto efectuado.

Sol. C.

Tudo depende do conceito de árbitro “de parte”

Adotando uma postura realista (**Sergio La China**):

atrás do princípio da **igualdade na nomeação e da Sol. C** está a ideia de que o árbitro escolhido pela parte não terá um comportamento rigorosamente imparcial: «*la speranza che ogni litigante ha di avere nel collegio arbitrale almeno un arbitro che stia dalla propria parte*».

Reconhecimento da impossibilidade que na prática o árbitro de parte seja absolutamente imparcial (Taruffo, Consolo).

A solução da absoluta paridade não pode ser derogada: quer o direito de nomeação cabe a todas parte, quer o direito não deve ser atribuído a nenhuma.

Se não há nenhuma diferença entre o árbitro escolhido pela parte e o árbitro indicado por um terceiro, é admissível **a solução D**: a privação do direito de escolha apenas a um polo, conservando a escolha do árbitro do outro polo.

Intervenção de terceiros

- **Fundamento** da participação de outros sujeitos à relação processual: ligação entre os direitos dos terceiros e o objeto da causa; efeitos reflexos da coisa julgada; evitar um precedente desfavorável, prejuízo.
- Argumentos **favoráveis**: tutela direitos dos terceiros, economia processual, harmonia das decisões.
- Argumentos **desfavoráveis**: ingresso do terceiro provoca um transtorno; incidente que desacelera o processo e torna mais complexa a instrução; origem privada e caráter voluntário da arbitragem.
- Buscar um **equilíbrio** entre as vantagens da intervenção e o transtorno que o ingresso do terceiro, que seja **compatível com os fundamentos da arbitragem**.
- Condições **adicionais** a serem respeitadas a propósito da intervenção de terceiros no processo arbitral:
 - vontade do terceiro;
 - acordo das partes originárias;
 - anuência dos árbitros;
 - composição do tribunal arbitral.

Problema levantado pelo Ricci 1989; Fazzalari 1992; Loquin 1992; Ruffini 1995 e Mourre 2000

Noção de terceiro: reflexão especular da parte.

na A. se desdobra em dois planos (Ruffini, Mourre).

Terceiro absoluto: aquele sujeito que é terceiro a respeito da convenção de arbitragem; é estranho tanto à convenção quanto ao processo. Terceiro no plano material e no plano processual.

Terceiro imperfeito: não é parte do processo arbitral, mas é vinculado à eficácia da convenção de arbitragem. Conceito estritamente processual de terceiro. Conceito puro de terceiro fundado sobre a relação processual (Chiovenda, Liebman, Dinamarco).

De maneira especular a lei italiana distingue as **partes da convenção (em sentido material)** das **partes do processo arbitral (em sentido processual)**: «*qualora più di due parti siano vincolate dalla stessa convenzione d'arbitrato, ciascuna parte può convenire tutte o alcune delle altre nel medesimo procedimento arbitrale*» (art. 816 quater)

Dificuldade da investigação comparativa: a diversidade das noções nos vários ordenamentos.

Intervenções voluntárias: o terceiro ingressa de maneira **espontânea** num processo já pendente entre outras partes.

Intervenções provocadas ou coatas (intervention forcée ou mise en cause) quando o terceiro integra o processo por **iniciativa** de outrem, de uma das partes originárias ou do juiz (Itália).

Classificação italiana: intervenção principal, intervenção adesiva autônoma ou litisconsorcial, intervenção adesiva dependente;

Classificação brasileira (CPC 1973): intervenção litisconsorcial voluntária, oposição, assistências simples e qualificada (voluntária); denúncia da lide, chamamento ao processo e nomeação à autoria (provocada).

Classificação francesa: intervention principal, quando o interveniente veicular uma pretensão (artigo 329), e acessória, quando servir apenas para apoiar a pretensão de uma das partes (artigo 330).

Elementos relevantes: contrapor a intervenção **voluntária** e a **provocada**; a intervenção com caráter **inovativo** e a **não inovativa** (ampliação sobre o objeto do processo). Com a intervenção adesiva dependente, assistência simples, *intervention accessoire*: o terceiro ingressa no processo para aderir e sustentar as razões de uma das partes em consequência da existência de um interesse próprio.

Ponto **indiscutível**: vedação de qualquer forma de **intervenção coata** em relação aos **terceiros absolutos** (a adesão à convenção é sempre voluntária).

- **Arbitragem societária italiana**: intervenção **voluntária** inovativa e não, mesmo dos **terceiros absolutos**, é admitida sem limitações (dúvida de constitucionalidade de Ruffini; interpretação restritiva para fazerem ingressar apenas os terceiro imperfeitos, como administradores, liquidante e síndicos).
- A respeito dos **terceiros imperfeitos**: admitidas todas as intervenções voluntária e **coata** (por iniciativa das partes e por ordem do **árbitro**). **Sócios colegitimados**.
- Nenhum problema acerca da **composição** do tribunal arbitral: regra imperativa da nomeação por um terceiro.
- **Publicidade** do pedido arbitral.

Arbitragem italiana de direito comum (art. 816 *quinques*)

- Admitidas com o **consenso do terceiro, o acordo das partes originárias** e a **anuência dos árbitros**:
a intervenção voluntária inovativa (principal e litisconsortial); a intervenção coata por iniciativa da parte (*chamamento*).
- Admitidas **sem limitações**: a intervenção não inovativa (assistência simples); a do litisconsorte necessário (para terem uma sentença útil); a do adquirente da coisa litígia.
- Uma parte da **doutrina** (Salvaneschi): disciplina “mais restritiva do que permissiva”.
- Outra parte da doutrina (Ruffini, Punzi): disciplina coerente com o caráter privado do instituto arbitral.
- Oposição de terceiro (artt. 827 e 831 do CPC).
- Admitidas todas a intervenções dos terceiros imperfeitos (Ruffini, Gradi).

Composição do tribunal e intervenção

- *Nulla quaestio* quando o terceiro aceita o tribunal arbitral ou esse é constituído com acordo de todos ou método indireto.
- Diferentemente, atribuir ao terceiro o direito de nomear um árbitro pode provocar transtorno na composição do tribunal: número par e desequilíbrio. Quer o terceiro aceite o tribunal, quer ele não entre no procedimento (Salvaneschi, Sassani).
- Se o litisconsórcio for necessário e o terceiro não intervier, a arbitragem se encerra com uma decisão terminativa.

Lodo Milano 7 febbraio 2011

- Processo entre credor B.C. e devedor V.R. com cláusula binária. Alpa (Presidente), De Nova, Inzitari; Avv. Vaccarella e Salvaneschi.
- O litisconsorte necessário co-devedor O. entra voluntariamente no processo e aceita expressamente o árbitro indicado pelo outro requerido (bipolarização).
- O co-devedor V.R. (parte originária) opõe-se à adesão do terceiro a respeito da composição do tribunal: interesses conflitantes.
- Apesar da aceitação do tribunal pelo terceiro interveniente, a arbitragem é extinta sem julgamento de mérito: em razão da ausência do acordo no consórcio dos demandados sobre a nomeação do árbitro, dada a oposição do co-devedor V.R.
- Crítica: regra da formação progressiva de um acordo sobre a nomeação (Sassani, Gradi).
- A designação do árbitro é ato especial da parte que não fica aberto a adesão dos terceiros, a nomeação precisa sempre do acordo expresso. A adesão do terceiro pode alterar a confiança da parte no árbitro (Briguglio).

Belgica (art. 1709 CJ), leis holandesa (art. 1045) e suíça (art. 376, comma 3, CPC, pela arbitragem interna) todas as hipóteses de intervenção necessitam: da estipulação de uma convenção de arbitragem entre o terceiro e as partes originárias; a anuência do tribunal arbitral.

Admissibilidade das intervenções dos **terceiros imperfeitos** segundo uma parte da doutrina: Mourre (também a *intervention accessoire* dos terceiros absolutos), Carmona, Seraglini, Giardina, Hanotiau.

O consenso do árbitros: distinguir entre ingresso inovativo e ingresso não inovativo.

O problema da responsabilidade do árbitro em face da nova parte (Seraglini).

-
- Art. 22.5 CAM: “Se um terceiro requerer a participação em uma arbitragem pendente ou se uma parte de uma arbitragem requerer a participação de um terceiro, o Tribunal Arbitral, ouvidas as partes, decidirá a respeito, levando em conta todas as circunstâncias relevantes”.
 - Art. 7 CCI. Integração de partes adicionais: “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”.
 - Introdução na LAB de uma regulamentação específica do instituto da intervenção de terceiro na arbitragem?
 - Risco de provocar mais complicações e incidentes processuais do que benefícios.