

Termo de arbitragem: conteúdo e estabilidade do procedimento arbitral na formulação dos pedidos

Fabiano Menke

Advogado em Porto Alegre. Professor da Faculdade de Direito da UFRGS.

Sumário: 1. Introdução; 2. Conteúdo do Termo de arbitragem; 2.1. Nome, qualificação das partes e de seus procuradores bem como poderes; 2.2. Transcrição da cláusula compromissória; 2.3. Nome e qualificação do Tribunal Arbitral; 2.4. Idioma e local da arbitragem; 2.5. Direito aplicável; 2.6. Valor da disputa; 2.7. Calendário provisório; 2.8. Apresentação de provas e uma sugestão: designação de perito desde o início; 3. A questão dos pedidos e a limitação do momento de sua apresentação; 4. Conclusão; Referências Bibliográficas.

1. Introdução

Na prática da arbitragem, o termo de arbitragem, ou ata de missão¹, é de fundamental importância para estabelecer regras, detalhamentos, condicionantes e limites do procedimento arbitral, no momento posterior à sua instituição, que se dá com a aceitação dos árbitros².

A origem do termo de arbitragem foi localizada por Fouchard, Gaillard e Goldman em lei francesa e outras leis europeias, todas já superadas, que previam a necessidade de renovação do consentimento expressado na cláusula compromissória para submeter o litígio à arbitragem, após o surgimento da disputa³. Neste contexto, o termo de arbitragem era o documento que cumpria esta função.

A previsão da possibilidade de formalização do termo de arbitragem, verdadeira moldura do procedimento arbitral⁴, está contida no §1º do art. 19 da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996): "*Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, adendo firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.*"

¹ Apesar de a expressão "ata de missão" ser largamente empregada no Brasil e até mesmo na versão em língua portuguesa do Regulamento CCI, certamente por influência do termo francês "acte de mission", há que se esclarecer, consoante nos alertou o Professor Gustavo Vieira da Costa Cerqueira, da Université de Reims Champagne-Ardenne, que a expressão francesa seria mais adequadamente traduzida para "ato de missão", pois a palavra "acte" significa "ato", sendo que na língua francesa a palavra "ata" teria seu correspondente em "procès verbal". Na língua inglesa, o termo de arbitragem é denominado "terms of reference".

² "Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários."

³ GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John; FOUCHARD, Philippe. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. Haia: Kluwer, 1999, p. 666.

⁴ Dá-se o crédito à expressão francesa empregada por Dominique Vidal em *Droit français de l'arbitrage interne et international*, Paris: Gualino Editeur, 2012, p. 46.

Pela leitura do texto da Lei de Arbitragem, verifica-se que a elaboração do termo de arbitragem não é obrigatória. Este adendo a ser firmado por todos, neste "todos" estão incluídos todas as partes e árbitros, e que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem, é o que se denomina de termo de arbitragem. Por se tratar de instrumento inexistente nos processos que tramitam na justiça estatal, costuma causar certa perplexidade àqueles que pela primeira vez participam de procedimento arbitral, especialmente acerca da questão de qual deve ser o seu conteúdo, e, no que toca aos pedidos das partes, perquire-se se com a assinatura do termo de arbitragem a demanda restará estabilizada, não sendo mais possível formular pedidos no momento de apresentação das Alegações Iniciais.

Na abordagem destas questões se localiza o objetivo do presente trabalho, que não pretende esgotar o assunto, mas sim, com ênfase voltada precipuamente à prática, abordar (2) o conteúdo do termo de arbitragem; (3) a perquirição de se a elaboração do termo de arbitragem esgota a possibilidade de as partes ampliarem os seus pedidos nas Alegações Iniciais ou em momento posterior.

2. Conteúdo do termo de arbitragem

Antes de passar à abordagem do conteúdo do termo de arbitragem, é importante tecer algumas palavras sobre o ato de sua formalização. Com frequência, convoca-se uma reunião presencial para a assinatura do termo de arbitragem, a qual comparecerão partes e procuradores ou apenas os procuradores das partes, não sem antes ter circulado a minuta do documento entre Câmara de Arbitragem, advogados e Tribunal Arbitral, de modo a abreviar e dinamizar os trabalhos da reunião. Esta minuta é normalmente baseada em modelo disponibilizado pela Câmara de Arbitragem, redigido a partir dos requisitos do Regulamento específico, mas também da experiência acumulada em procedimentos arbitrais anteriores.

Da mesma forma, tem sido comum que o termo de arbitragem seja apenas discutido pela via eletrônica, com troca de mensagens, dispensando-se a reunião presencial e consequentemente poupando tempo e custos de deslocamento. Nestes casos, eventuais pendências que restarem após a discussão da minuta poderão ser ajustadas em conferência telefônica específica.

Passando-se ao conteúdo, além de seguir os contornos do previsto na Lei de Arbitragem, no sentido de que o termo de arbitragem poderá explicitar questão disposta na convenção de arbitragem, o regulamento das instituições arbitrais⁵ e a praxe fazem com que este documento apresente uma estrutura bastante detalhada, como se passa a descrever:

⁵ Exemplifique-se pelo Regulamento CCI, que trata do conteúdo "ata de missão" em seu art. 23: "Deverão integrar este documento os seguintes itens: a) nome ou denominação completo, qualificação, endereço e qualquer outro dado para contato de cada parte e de cada pessoa que esteja representando uma parte na arbitragem; b) os endereços para os quais poderão ser enviadas as notificações e comunicações necessárias no curso da arbitragem; c) resumo das demandas das partes e dos seus pedidos, incluídos os valores de qualquer demanda que esteja quantificada e, se possível, uma estimativa do valor monetário das demais demandas; d) a menos que o tribunal arbitral considere inadequado, uma relação dos pontos controvertidos a serem resolvidos; e) os nomes completos, os endereços e qualquer outro dado para contato de cada árbitro; f) a sede da arbitragem; e g) as regras processuais aplicáveis e, se for o caso, a referência aos poderes conferidos ao tribunal arbitral para atuar como *amiable compositeur* ou para decidir *ex aequo et bono*."

2.1. Nome, qualificação das partes e de seus procuradores bem como poderes

Neste ponto, o termo de arbitragem simplesmente elenca o nome das partes e de seus procuradores. No caso de uma das partes se ausentar ou negar-se a firmar o termo de arbitragem, a arbitragem ainda assim terá prosseguimento, pois, na linha do que determina a Lei de Arbitragem, até mesmo a revelia de uma das partes não impede que a sentença arbitral seja proferida⁶.

Cabe observar que os advogados que comparecerem à reunião de assinatura do termo de arbitragem deverão estar munidos de poderes especiais para firmá-lo, tendo em vista que se trata de extensão da cláusula compromissória⁷. Consiste, de fato, o termo de arbitragem, em negócio jurídico de aplicação da cláusula compromissória⁸.

Por isso, além dos poderes para firmar o termo de arbitragem, é recomendável que os advogados estejam autorizados a promover alteração do conteúdo da cláusula compromissória. Não se pode considerar que os poderes de modificação do conteúdo da cláusula compromissória sejam inerentes aos poderes gerais conferidos ao advogado, a menos que o poder de firmar compromisso já tenha sido outorgado.

A recomendação de outorga de poderes para a alteração da cláusula compromissória pode se fazer necessária pois, em alguns casos, ela contém regras que demandam modificação para que o procedimento arbitral seja conduzido sem percalços⁹. Exemplo de conteúdo da cláusula compromissória que é alterado com alguma frequência é o relativo ao prazo para que seja proferida a sentença arbitral. Isso porque vez por outra cláusulas compromissórias contêm previsões para que a sentença arbitral seja finalizada em prazos exíguos como o de sessenta dias após a constituição do tribunal arbitral. Na prática, é quase sempre inviável a observância de prazos tão curtos, especialmente nos casos de arbitragem de infraestrutura, que são extremamente complexos e poderão durar mais de três anos.

Da mesma forma, os poderes para a modificação da cláusula compromissória serão necessários em virtude de eventual patologia originariamente nela contida, que poderá ser afastada por acordo das partes justamente no momento da assinatura do termo de arbitragem, ocasião em que as partes terão a faculdade de ratificar eventuais atos praticados na vigência da cláusula patológica¹⁰.

⁶ Consoante a dicção do §3º do art. 22: "*A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral*". No mesmo sentido artigo 4.19 do Regulamento CAM/CCBC, artigo 5.2 do Regulamento da Câmara de Arbitragem CIESP/FIESP, artigo 3.2 do Regulamento da CAMERS, artigo 5.4. do Regulamento da FEDERASUL.

⁷ Ver, sobre a questão, LEMES, Selma. *Convenção de arbitragem e Termo de arbitragem: características, efeitos e funções*. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri07.pdf, acesso em 31.7.2017.

⁸ VIDAL, Dominique. *Droit français de l'arbitrage interne et international*, Paris: Gualino Editeur, 2012, p. 47. Referido autor afirma que o termo de arbitragem consiste em contrato de aplicação da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral.

⁹ Daí a necessidade de o Tribunal Arbitral examinar a cláusula compromissória de forma cuidadosa previamente à reunião de assinatura do termo de arbitragem, de modo a instar as partes a concordarem com a alteração do conteúdo da cláusula compromissória quando a sua redação originária demandar modificações.

¹⁰ A hipótese é aventada por Mauro Rubino-Sanmartino, na obra *International Arbitration, Law and Practice*, Haia: Kluwer, 2001, p. 536.

Quanto a este ponto, é importante observar que a possibilidade de as partes promoverem a alteração da cláusula compromissória, ou até mesmo do compromisso arbitral, por meio do termo de arbitragem, já foi reconhecido em julgado do Superior Tribunal de Justiça, em caso de tentativa de anulação de sentença arbitral em que se lançava mão do argumento de invalidade justamente por ter o termo de arbitragem alterado a cláusula compromissória¹¹.

2.2. Transcrição da cláusula compromissória

A transcrição da cláusula compromissória é de considerável importância, tendo em vista que o fundamento da arbitragem está localizado neste negócio jurídico que integra o contrato principal. Quando da assinatura do termo de arbitragem, como se viu, as partes poderão até mesmo modificar o conteúdo da cláusula compromissória, de modo que a sua transcrição permite a verificação de possíveis pontos que demandem alteração, bem como facilita a localização, em um só documento, do conjunto de regras que regulam o procedimento arbitral.

2.3. Nome e qualificação do Tribunal Arbitral

Da mesma forma que o nome e a qualificação dos árbitros, poderão constar, neste item, informações relativas a qual das partes indicou cada um dos árbitros e de que os árbitros em conjunto indicaram o presidente, que é, o que via de regra ocorre nas arbitragens que não são formadas por árbitro único. Também neste tópico pode-se registrar terem os árbitros preenchido e firmado o termo de independência bem como o questionário de conflitos de interesse e de disponibilidade. Nesta oportunidade é possível fazer constar a observação de que as partes reafirmam a ausência de objeções, pelo menos até o momento da assinatura do termo de arbitragem¹², à constituição do Tribunal Arbitral.

2.4. Idioma e local da arbitragem

A definição do idioma da arbitragem, que normalmente já consta na cláusula compromissória, é item de relevância, pois, conforme o idioma eleito e os advogados e árbitros envolvidos no caso, pode ocorrer a necessidade de contratação de profissionais de tradução e de intérprete.

¹¹ STJ, 3ª Turma, REsp 1.389.763/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. u. 12.11.2013, DJe 20.11.2013. Da ementa extrai-se o seguinte trecho: "*A 'ata de missão' ou 'termo de arbitragem' não se confunde com a convenção arbitral. Trata-se de instrumento processual próprio, pelo qual se delimita a controvérsia posta e a missão dos árbitros. Diante da liberdade ampla vigente no procedimento arbitral, a manifestação das partes e dos árbitros na ata de missão possibilita a revisão e adequação das regras que serão utilizadas no desenrolar do processo, ainda que resulte em alterações quanto ao anteriormente convencionado, desde que respeitada a igualdade entre as partes e o contraditório*".

¹² Faz-se menção a "pelo menos até o momento da assinatura do termo de arbitragem", pois, como se sabe, o dever de revelação dos árbitros é contínuo, atuando durante todo o transcorrer da arbitragem. Todavia, é despidendo fazer constar no termo de arbitragem esta restrição de que as partes ratificam a formação do Tribunal Arbitral "até o momento", pois a possibilidade de surgimento de fatos posteriores que possam vir a influenciar na composição do trio de julgadores (ou na atuação do árbitro único) é inerente à arbitragem e deve ser enfrentada caso alguma ocorrência efetivamente relevante impeça a continuidade do trabalho do árbitro. Acerca do momento para reafirmar a falta de objeções à constituição do Tribunal Arbitral, ver GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John; FOUCHARD, Philippe. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. Haia: Kluwer, 1999, p. 668.

A fixação do local da arbitragem é importante porque determina se a arbitragem é doméstica ou internacional, uma vez que há diferenças, sobre a forma como se dará a execução da sentença arbitral¹³.

2.5. Direito aplicável

No que diz respeito ao direito aplicável, as partes definem qual a lei procedimental e de fundo regerá o procedimento arbitral, podendo ser eleita inclusive lei estrangeira, em legítimo exercício do alto grau de autonomia privada presente na arbitragem, e, em especial nesta questão¹⁴.

Da mesma forma, muito embora não seja a preferência das partes na maioria das cláusulas compromissórias e procedimentos arbitrais¹⁵, é possível que no momento da redação do termo de arbitragem se opte pelo julgamento por equidade.

2.6. Valor da disputa

O valor da disputa constará no termo de arbitragem, estimando-se tanto o valor dos pedidos da parte requerente, quanto da parte requerida. A importância do valor da disputa, para a maior parte das instituições arbitrais, está localizada no fato de que é utilizado como base para fins de cálculo das taxas de administração e honorários de árbitros.

Neste ponto, as minutas de termo de arbitragem de algumas instituições arbitrais tomam a cautela de alertar as partes de que a qualquer tempo, e levados em consideração as alegações e documentos apresentados no transcurso do procedimento arbitral, o valor estimado pelas partes poderá ser revisto pela câmara em questão ou pelo Tribunal Arbitral.

2.7. Calendário provisório

A partir da elaboração de um calendário provisório, as partes e árbitros definirão o quadro fundamental dos atos do procedimento arbitral que serão praticados, sempre com a observância do contraditório e da igualdade das partes.

¹³ Segundo Giovanni Ettore Nanni: "*Se selecionada sede fora do Brasil é indispensável checar na lei de arbitragem e nas normas procedimentais do lugar escolhido se existe algum entrave em relação à matéria — por exemplo, lei aplicável e temas arbitráveis (arbitrabilidade subjetiva e objetiva) — a ser dirimida pela arbitragem e à execução da futura sentença arbitral. Impõe-se, portanto, que a cláusula arbitral e o seu escopo sejam operativos perante o sistema jurídico brasileiro e o do local eleito como sede da arbitragem.*" Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-jun-17/arbitragem-nao-fundada-equidade-sim-lei>, acesso em 31.7.2017. Ver, ainda, o importante trabalho de Adriana Braghetta: *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

¹⁴ Neste sentido, a doutrina de Carlos Alberto Carmona, comentando o artigo 2º da Lei de Arbitragem. CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9,307/96*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 64-65.

¹⁵ Destaque-se, neste contexto, a interessante contribuição de Geraldo Luiz dos Santos Lima Filho, em trabalho sobre a arbitragem por equidade no âmbito de conflitos societários de companhias fechadas, a partir do exemplo da previsão contida no art. 241 da Lei Canadense de Sociedade por Ações. Ver, em Da arbitragem por equidade de conflitos societários no âmbito de companhias fechadas. *Revista Brasileira de Arbitragem*, nº 50, Abr.-Jun/2016, p. 33-53.

Deste modo, o calendário provisório conterà as datas específicas em que as partes apresentarão, simultaneamente, suas alegações escritas: alegações iniciais, resposta às alegações iniciais, réplicas, e eventualmente trélicas, sendo que geralmente a última manifestação conterà justificativa e requerimento acerca da necessidade de produção de provas. Atente-se que normalmente não se fixa prazos em número de dias, mas sim a data certa para a prática do ato pelas partes, de modo a tornar mais claro e dispensar o cômputo para o cumprimento dos prazos¹⁶.

2.8. Apresentação de provas e uma sugestão: designação de perito desde o início

Poderá integrar o termo de arbitragem um item específico sobre as regras de apresentação de provas, em que serão delineados alguns aspectos pertinentes acerca da temática.

Uma dessas regras é a que estipula que as cópias dos documentos terão a mesma força probante dos originais, resguardada a hipótese de impugnação a ser apreciada pelo Tribunal Arbitral. Igualmente, poderá constar que em caso de necessidade de apresentar documento confidencial que não seja comum às partes, o Tribunal Arbitral tomará medidas para possibilitar o acesso ao documento, preservando-se o sigilo.

Com bastante frequência, os árbitros têm fixado regras limitadores acerca do momento para juntar documentos. O intuito é evitar a denominada juntada "a conta-gotas", em que uma das partes oculta provas de modo a obter benefícios estratégicos, e, à medida que se torne interessante ou necessário, no desenrolar do procedimento arbitral, os documentos são juntados.

Pode-se fixar como marco temporal definitivo para a juntada de documentos a apresentação das principais alegações escritas, ou seja, até a réplica, ou trélica, sempre com a garantia do contraditório. Posteriormente, há de se tolerar nova juntada de documentos, desde que ocorra a devida fundamentação, e desde que se cuide de fatos novos e documentos novos, ou de fatos antigos, mas cuja respectiva documentação só tenha vindo ao conhecimento ou à possibilidade de acesso pela parte em momento posterior.

Quanto a este aspecto, é importante fazer algumas ponderações. A valoração pelo Tribunal Arbitral da justificativa para a apresentação posterior de documentos deve levar em consideração a complexidade do procedimento arbitral em questão. Tome-se o exemplo de arbitragens de infraestrutura, em que ao longo da fase de execução do contrato são produzidos milhares de documentos, como diários de obra, projetos executivos, relatórios de progresso, atas de reunião diárias, semanais e mensais, entre outros, inclusive por outros prestadores de serviço que não necessariamente integrem os polos da demanda arbitral, como projetista e fornecedores eletromecânicos. Mais ainda; ao longo da construção de empreendimentos de grande porte são trocados milhares de e-mails.

É claro que se deve esperar que as partes tenham, até mesmo antes de iniciar a arbitragem, todos os seus documentos devidamente organizados. Ocorre que a realidade

¹⁶ Da mesma forma, no sentido de não fixar prazos, mas sim a data limite para a prática de determinado ato, procedem, via de regras, os Tribunais Arbitrais quando da expedição de ordens processuais.

e a dinâmica das empresas nem sempre funciona assim. Os profissionais envolvidos na execução do contrato podem ter se desvinculado de seu empregador. Às vezes, até mesmo as próprias empresas envolvidas na execução do contrato (muitas vezes sociedades de propósito específico) sofrem transformações societárias, sendo adquiridas por novo controlador, de modo que, não raramente, documentos a rigor antigos passam a, na prática, ser tidos por novos.

Por isso é que cenários como estes devem ser aquilatados pelo Tribunal Arbitral, que deve atuar com uma fina sensibilidade para ponderar se a juntada posterior de documento é razoável ou mero emprego de estratégia, sempre levando-se em consideração que não se pode tumultuar o procedimento arbitral em andamento, mas, ao mesmo tempo, a busca da verdade real permanece uma das finalidades da arbitragem.

Cabe ainda, neste tópico relacionado às provas, fazer uma reflexão, também direcionada às arbitragens de maior complexidade técnica, especialmente às de infraestrutura. Sabe-se que uma das grandes vantagens da arbitragem está localizada na possibilidade de as partes indicarem árbitros especializados. Esta vantagem implica, inclusive, na tendência de maior qualidade da prestação jurisdicional realizada pelos árbitros bem como em maior celeridade. Ainda assim, é inerente a qualquer processo, e a arbitragem não foge dessa realidade, que exista uma assimetria informacional entre os árbitros e as partes e seus procuradores.

Amiúde, o contrato que posteriormente vem a ser discutido, teve toda a sua fase de execução acompanhada pelos mesmos advogados que atuarão na arbitragem. Não raro, também os profissionais que virão a desempenhar o papel de assistentes técnicos já participaram, de alguma forma, da execução do escopo contratual.

Premido pela necessidade de imprimir a desejada celeridade ao procedimento, o tribunal arbitral terá de, em curto espaço de tempo, realizar a leitura de peças extensas e complexas, que fazem menção a centenas de documentos, a grande maioria de índole técnica. Por isso, é de todo desejável que já quando da assinatura do termo de arbitragem, e, repita-se, nos casos de grande complexidade técnica, seja designado perito para auxiliar o tribunal arbitral desde a fase de troca de manifestações. Neste primeiro momento, o perito não responderá quesitos, como é a praxe das perícias, mas simplesmente acompanhará os árbitros, tendo acesso a todas as manifestações e documentos juntados pelas partes, ficando à disposição para sanar eventuais dúvidas dos julgadores, e, o mais, importante, no momento em que iniciar a fase de instrução, tanto tribunal arbitral quanto o perito, já terão um nível de compreensão consideravelmente mais elevado do que se ocorresse a nomeação do profissional apenas neste momento, com o incremento da celeridade e da qualidade dos trabalhos periciais.

Pode-se imaginar, por exemplo, que o perito já compareça na audiência de apresentação do caso, realizada em muitos casos após a apresentação das alegações escritas, para fins de acompanhar a o debate das partes, eventualmente fazendo perguntas, e reunindo-se posteriormente com o tribunal arbitral para registrar suas impressões.

Muito embora os custos poderão, num primeiro momento, aumentar, no cômputo global dos trabalhos periciais isso não necessariamente ocorrerá, pois certamente diminuirá o número de horas trabalhadas pelo *expert* na fase pericial por já estar acompanhando o procedimento arbitral desde o início. Em suma, ao invés de o trabalho pericial ficar concentrado em poucos meses de trabalho, o que pode levar inclusive ao açodamento e

à aceitação irrefletida do argumento de uma das partes, ganha-se em qualidade e tempo de reflexão do perito e do tribunal arbitral.

3. A questão dos pedidos e a limitação do momento de sua apresentação

Aspecto de considerável importância é o dos pedidos que serão contemplados no termo de arbitragem. Os pedidos, sem dúvida alguma, consistem no núcleo essencial das manifestações das partes. Há, aqui, para meros efeitos de reflexão, uma interessante comparação a ser feita entre a arbitragem e o processo judicial. No processo judicial, os pedidos já devem ser feitos quando do ajuizamento da ação, apenas sendo possível aditá-los sem o consentimento da parte demandada se isto se der antes da citação. Depois da citação, o aditamento apenas poderá ocorrer em momento anterior ao saneamento do processo e desde que garantido o contraditório e a possibilidade de manifestação do réu no prazo mínimo de quinze dias¹⁷.

Na arbitragem, não há que se falar em formulação de pedidos quando do requerimento de instauração do procedimento arbitral¹⁸. Neste momento, o requerente elaborará, a rigor, uma notificação¹⁹ direcionada à instituição eleita pelas partes para que sejam iniciados os trâmites do procedimento arbitral. Os pedidos serão primeiramente arrolados no termo de arbitragem, e, posteriormente à sua assinatura, conforme o cronograma de prazos fixados nesta ocasião, serão desenvolvidos e detalhados na peça geralmente denominada de alegações iniciais. O mesmo serve para os contrapedidos, que, da mesma forma, poderão ser apresentados pela requerida em suas alegações iniciais.

Uma questão que com certa frequência é motivo de debates em procedimentos arbitrais é a atinente à possibilidade de serem formulados pedidos nas alegações iniciais, ou até mesmo posteriormente, que não tenham sido contemplados no termo de arbitragem. No Brasil, a doutrina de Selma Lemes enfatiza que o termo de arbitragem "*tem na delimitação do objeto do litígio e do pedido das partes seus pontos mais importantes, que representam a estabilização da demanda*"²⁰.

¹⁷ Conforme o teor do seguinte dispositivo do CPC/2015: Art. 329. *O autor poderá: I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu; II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar. Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.*

¹⁸ A formatação do simples requerimento de instauração de arbitragem como se "petição inicial" fosse, deve ser evitada, pois este não é o momento de expor a integralidade das teses do demandante e de formular os pedidos. Da mesma forma, a parte requerida não necessita, em sua manifestação de resposta à notificação da Câmara Arbitral, se alongar acerca de fatos e eventuais contrapedidos.

¹⁹ Tome-se o exemplo do Regulamento do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil Canadá (CAM-CCBC), que, em seu artigo 4.1 dispõe acerca dos requisitos da notificação de instauração da arbitragem: "*A parte que desejar instituir arbitragem notificará o CAM-CCBC, na pessoa de seu Presidente, mediante protocolo ou carta registrada, em vias suficientes para que todas as partes, árbitros e a Secretaria do CAM-CCBC recebam uma cópia, contendo: (a) documento que contenha a convenção de arbitragem, prevendo a competência do CAM-CCBC para administrar o procedimento; (b) procuração de eventuais patronos com poderes bastantes; (c) indicação resumida da matéria que será objeto da arbitragem; (d) valor estimado da controvérsia; (e) nome e qualificação completa das partes envolvidas na arbitragem; e (f) indicação da sede, idioma, lei ou normas jurídicas aplicáveis à arbitragem nos termos do contrato.*"

²⁰ LEMES, Selma. *Convenção de arbitragem e termo de arbitragem: características, efeitos e funções*. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri07.pdf, acesso em 31.7.2017.

Note-se que a atribuição de estabilização da demanda é marca do termo de arbitragem, consoante a lição de Selma Lemes.

Os regulamentos das principais instituições arbitrais brasileiras, bem como o Regulamento CCI, estabelecem que os pedidos poderão ser feitos até a assinatura do termo de arbitragem, cabendo ressaltar que tanto o Regulamento CCI quanto o Regulamento CIESP-FIESP contemplam a possibilidade de o Tribunal Arbitral autorizar pedido formulado posteriormente²¹. Calha destacar ainda os critérios que o Regulamento CCI estabelece na valoração a ser procedida pelo Tribunal Arbitral para acolher ou não o requerimento de inclusão de novos pedidos apresentado após a assinatura do termo de arbitragem. São eles "a natureza das novas demandas", "o estado atual da arbitragem", bem como "outras circunstâncias relevantes".

Há que se considerar como mais avançada e razoável a redação do Regulamento CCI, quando comparada com os teores dos regulamentos brasileiros referidos. Por vezes, pode se tornar necessária a formulação de novos pedidos já nas alegações iniciais, bem como até mesmo posteriormente. E, a depender do novo pedido formulado e da fase em que o procedimento se encontra, não se mostra adequado que a parte tenha de requerer a instauração de nova arbitragem²².

É evidente que um pedido formulado após o término da fase de instrução, e que tenha como consequência ampla e complexa produção de provas, poderá causar excessivo tumulto no transcurso da demanda. Mas tome-se o exemplo de uma arbitragem em que, no âmbito da aquisição de uma empresa, se discute indenização ou reembolso de preço em virtude de passivo que o adquirente terá de suportar por conta de fatos anteriores à transação. Suponha-se que após a instauração da demanda e da assinatura do termo de arbitragem venha a ser descoberto este passivo, como uma nova demanda trabalhista, que não implique em dilação probatória para que o Tribunal Arbitral decida sobre se o vendedor ou o comprador deverá arcar com o respectivo pagamento. Neste caso, seria perfeitamente viável, ainda que depois da assinatura do termo de arbitragem, e até

²¹ Tome-se os seguintes exemplos: Regulamento CCI: "Art. 23 (...) 4) *Após a assinatura da Ata de Missão ou a sua aprovação pela Corte, nenhuma das partes poderá formular novas demandas fora dos limites da Ata de Missão, a não ser que seja autorizada a fazê-lo pelo tribunal arbitral, o qual deverá considerar a natureza de tais novas demandas, o estado atual da arbitragem e quaisquer outras circunstâncias relevantes*". Regulamento CAM-CCBC: "4.21. *As Partes poderão alterar, modificar ou aditar os pedidos e causa de pedir até a data de assinatura do Termo de arbitragem*". Regulamento CIESP-FIESP: "5.3. *Após a assinatura do Termo de arbitragem, as partes não poderão formular novas pretensões, salvo se aprovado pelo Tribunal Arbitral*". Regulamento da Câmara de Arbitragem da FEDERASUL: "5.6. *Até a assinatura do termo, as partes poderão alterar ou aditar pedidos e causa de pedir.*"

²² Sempre lembrando que existe a possibilidade de reunião de arbitragens quando uma delas tenha sido instaurada posteriormente a outra e que ambas tenham a o mesmo objeto ou causa de pedir, ou identidade de partes e causa de pedir, conforme prevê, por exemplo, o art. 4.20 do Regulamento CAM-CCBC: "*Caso seja submetido pedido de instituição de Arbitragem que possua o mesmo objeto ou mesma causa de pedir de arbitragem em curso no próprio CAM-CCBC ou se entre duas arbitragens houver identidade de partes e causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras, o Presidente do CAM-CCBC poderá, a pedido das partes, até a assinatura do termo de arbitragem, determinar a reunião dos procedimentos*". Note-se que pelo Regulamento CAM-CCBC o limitador temporal para a reunião dos procedimentos arbitrais é a assinatura do termo de arbitragem. A título de mera comparação e reflexão, no ponto, e a no âmbito do Código de Processo Civil, os processos conexos podem ser reunidos até a sentença (art. 55, § 1º: "*Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.*")

mesmo após as alegações iniciais, que seja aceito o novo pedido, desde que garantido o contraditório e a ampla defesa, pois a questão será basicamente de direito.

Mesmo no caso de haver necessidade de certa dilação probatória, não se pode de todo descartar a possibilidade de elaboração de pedido posterior, uma vez que será possível, desde logo, proferir sentença parcial acerca dos pedidos originariamente formulados, para que posteriormente se decida sobre o novo pedido. Isso tudo na pressuposição de que o novo pedido esteja relacionado à mesma relação jurídica travada entre as partes e que tenha, no mínimo, identidade de partes e causa de pedir, ou objeto e causa de pedir.

Defende-se, pois, que seja reconsiderada, ou, no mínimo flexibilizada, em alguns casos, a rigidez que se vem atribuindo à estabilização da demanda que adviria com a assinatura do termo de arbitragem. Há que, no caso concreto, ponderar acerca da razoabilidade da aceitação do novo pedido, mas não simplesmente negar, de pronto, a sua viabilidade. Havendo uma estreita vinculação com o objeto da demanda, e desde que não implique em tumulto excessivo no procedimento arbitral, deve-se autorizar a inclusão do novo pedido, sob pena de impor à parte que pretende ver a nova postulação examinada o ônus de requerer a instauração de nova arbitragem, o que implicaria em dispêndio de esforços desnecessários, de custos e de tempo.

Na França, Dominique Vidal sugere que muito embora diversos regulamentos de instituições arbitrais prevejam restrições à possibilidade de modificação dos pedidos contidos no termo de arbitragem, não se pode obstaculizar a uma parte que, agindo de boa-fé, e consideradas as circunstâncias, apresente um pedido incidental posterior que tenha uma ligação suficiente com as postulações originárias²³.

Também na França, Jérôme Ortscheidt e Christophe Seraglini discutem que é verdade que se pode considerar a existência do acordo entre as partes (com base na cláusula compromissória e termo de arbitragem) e que há, da mesma forma, um reenvio ao regulamento de arbitragem, no sentido de estabilizar definitivamente o estado das coisas no procedimento arbitral. Todavia, afirmam os autores, que o alcance exato do termo de arbitragem não é livre de discussões. Referem, inclusive, decisão da Corte de Cassação que assentou que a missão dos árbitros é definida precipuamente na convenção de arbitragem e delimitada principalmente pelo objeto do litígio, consoante determinado pelas postulações das partes, lastreadas em cláusula arbitral que enuncie regular todos os litígios oriundos do contrato em questão. Desta forma, os árbitros poderão decidir sobre todos os pedidos formulados, sem que tenham de se ater exclusivamente à ata de missão.²⁴ Em sua conclusão, todavia, os autores referidos entendem que a melhor interpretação da decisão da Corte de Cassação indica que, no fundo, tudo dependerá da interpretação que poderá ser feita do termo de arbitragem e do regulamento de arbitragem aplicável.

Concluindo acerca deste ponto, entendemos que a sensibilidade do Tribunal Arbitral poderá permitir ou vedar novos pedidos, dependendo da sua relação com o litígio, da

²³ VIDAL, Dominique. *Droit français de l'arbitrage interne et international*. Paris: Gualino Editeur, 2012, p 52.

²⁴ ORTSCHIEDT, Jérôme; SERAGLINI, Christophe. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris: LGDJ, 2013, § 817.

boa-fé do postulante²⁵ e do momento em que formulados, mas, sempre levando em consideração que mesmo pedidos aviados mais tardiamente poderão possibilitar que o seu julgamento também seja mais tardio, e que, os pedidos já maduros para julgamento, possam ser apreciados mediante sentença parcial.

4. Conclusão

Objetivou-se, com o presente texto, tratar de alguns dos principais pontos relativos ao termo de arbitragem. Destaca-se, do que foi abordado, dois aspectos:

1) em arbitragens de alta complexidade técnica, pode ser consideravelmente proveitoso que o perito seja designado desde a assinatura do termo de arbitragem, de modo a permitir que este profissional, bem como o próprio tribunal arbitral, possam, com mais tempo para análise e reflexão acerca dos pontos em debate, diminuir sua assimetria informacional em relação às partes, advogados e seus assistentes técnicos;

2) no que toca à limitação da possibilidade de admissão de novos pedidos após a assinatura do termo de arbitragem, sugere-se que exista uma maior abertura para que os tribunais arbitrais sejam mais receptivos a pelos menos valorarem casos em que, analisado comportamento da parte, o momento e a natureza dos novos pedidos formulados, possa ser considerado razoável aceitá-los, ao invés de forçar a instauração de novo procedimento arbitral.

Enfim, espera-se que as considerações aqui expostas possam contribuir para o debate e a reflexão, em busca do necessário aprimoramento da arbitragem.

Referências Bibliográficas:

BATISTA MARTINS, Pedro A. *Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*. Ed: Forense. Rio de Janeiro. 2008.

BRAGHETTA, Adriana. *A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2009.

GAILLARD, Emmanuel; SAVAGE, John; FOUCHARD, Philippe. Fouchard, Gaillard, *Goldman on International Commercial Arbitration*. Haia: Kluwer, 1999.

LEMES, Selma. *Convenção de arbitragem e Termo de arbitragem: características, efeitos e funções*. Disponível em http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri07.pdf, acesso em 31.7.2017.

²⁵ Trata-se aqui da boa-fé subjetiva. No ponto, o Tribunal Arbitral deverá aquilatar se a parte não atua estrategicamente, com intenção eivada de perfídia.

LIMA FILHO, Geraldo Luiz dos Santos. Da arbitragem por equidade de conflitos societários no âmbito de companhias fechadas. *Revista Brasileira de Arbitragem*, nº 50, Abr.-Jun/2016, p. 33-53.

NANNI, Giovanni Ettore. Os cuidados na elaboração da cláusula arbitral. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-jun-17/arbitragem-nao-fundada-equidade-sim-lei>, acesso em 31.7.2017.

ORTSCHEIDT, Jérôme; SERAGLINI, Christophe. *Droit de l'arbitrage interne et international*. Paris: LGDJ, 2013.

VIDAL, Dominique. *Droit français de l'arbitrage interne et international*. Paris: Gualino Editeur, 2012.