

Fixação das Regras Processuais e Exercício da Função Arbitral na Arbitragem Voluntária

PODERES DE CONFORMAÇÃO, PROCESSO EQUITATIVO
E SUA CONCRETIZAÇÃO NO PLANO DA PRODUÇÃO DE PROVA

2022

André Almeida Martins

**FIXAÇÃO DAS REGRAS PROCESSUAIS
E EXERCÍCIO DA FUNÇÃO ARBITRAL NA
ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA**

**PODERES DE CONFORMAÇÃO, PROCESSO EQUITATIVO
E SUA CONCRETIZAÇÃO NO PLANO DA PRODUÇÃO DE PROVA**

AUTOR

André de Almeida Lemos Flores Martins

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Rua Fernandes Tomás, nºs 76-80

3000-167 Coimbra

Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901

www.almedina.net · editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

PRÉ-IMPRESSÃO

João Jegundo

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

ARTIPOL - www.artipol.net

Maiο, 2022

DEPÓSITO LEGAL

499491/22

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.



ALMEDINA

GRUPOALMEDINA

1218704

BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL - CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

MARTINS, André Almeida

Fixação das regras processuais e exercício da função arbitral na arbitragem voluntária : poderes de conformação, processo equitativo e sua concretização no plano da produção de prova. - (Monografias)

ISBN 978-989-40-0522-3

CDU 347

ÍNDICE

RESUMO	13
ABSTRACT	15
INDICAÇÕES QUANTO AO MODO DE CITAR E OUTROS ESCLARECIMENTOS	17
ABREVIATURAS	19
INTRODUÇÃO	21
1. Delimitação do objeto de estudo	21
2. Relevância	27
3. Metodologia	30
4. Plano da exposição	34

PARTE I

A FUNÇÃO ARBITRAL: EXERCÍCIO DE PODERES
 JURISDICIONAIS COM LEGITIMAÇÃO CONSTITUCIONAL
 E ENQUADRAMENTO NA LEI E NA AUTONOMIA PRIVADA

CAPÍTULO I – ARBITRAGEM E JURISDIÇÃO	39
1. Arbitragem Voluntária enquanto exercício da função jurisdicional	39
2. Legitimação e condicionamento do exercício do poder jurisdicional pelo tribunal arbitral	47
2.1. Enquadramento constitucional e legal da Arbitragem Voluntária	51
2.2. Convenção de arbitragem	56
2.3. Contrato de árbitro e constituição do tribunal arbitral	61
3. Conteúdo do poder jurisdicional do tribunal arbitral	67
4. Colaboração e controlo pelos tribunais estaduais: contributo para a legitimação do exercício da função jurisdicional pelo tribunal arbitral	72
5. A função arbitral enquanto exercício de poder jurisdicional no enquadramento legal e contratual da Arbitragem Voluntária	75

CAPÍTULO II – ARBITRAGEM E PROCESSO	77
1. Exercício da função arbitral através do processo: entre autonomia privada e devido processo legal	77
1.1. A autonomia privada como pressuposto e princípio do processo arbitral	81
1.2. O processo arbitral como processo equitativo	89
2. Macroestrutura do processo arbitral e regras de processo	94
3. Processo arbitral e Direito Processual Civil	97
4. Processo arbitral na Lei-Modelo da UNCITRAL e noutros ordenamentos jurídicos	102
4.1. Lei-Modelo	105
4.2. Direito Francês	106
4.3. Direito Inglês	107
4.4. Direito Suíço	109
4.5. Direito Alemão	110
4.6. Direito Espanhol	111
4.7. Direito Brasileiro	112
5. Outros instrumentos normativos relevantes no âmbito do processo arbitral	114
5.1. Os regulamentos de arbitragem	114
5.2. Instrumentos de soft law processual	121

PARTE II

OS PODERES DE FIXAÇÃO DAS REGRAS DO PROCESSO ARBITRAL: AUTONOMIA PRIVADA E FUNÇÃO ARBITRAL SOB A ÉGIDE DO PROCESSO EQUITATIVO

CAPÍTULO I – AUTONOMIA PROCESSUAL DAS PARTES	131
1. Os poderes jurisdiccionais das partes na fixação das regras do processo arbitral	131
2. O acordo das partes relativo às regras de processo	134
3. Conformação processual direta e indireta	140
4. Vigência da autonomia processual	153
5. Limites materiais à autonomia processual	157
CAPÍTULO II – DISCRICIONARIEDADE PROCESSUAL DO TRIBUNAL ARBITRAL	159
1. Os poderes de conformação processual como decorrência da função arbitral	159
2. A falta de exercício da autonomia processual das partes e de disposições aplicáveis na LAV como pressupostos do exercício da discricionariedade processual do tribunal arbitral	160
3. Os poderes de conformação processual do tribunal arbitral: fixação de regras de processo e condução do processo arbitral	165

4. Formas de exercício da discricionariedade processual	172
4.1. Ordens processuais	172
4.2. Formalização em documento resultante da primeira reunião processual	186
5. Limites materiais à discricionariedade processual	189

CAPÍTULO III – EQUILÍBRIO E TENSÃO ENTRE AUTONOMIA PROCESSUAL DAS PARTES E DISCRICIONARIEDADE DO TRIBUNAL ARBITRAL

1. A conjugação de regras processuais de diferente origem e a possibilidade do tribunal arbitral afastar regras processuais fixadas pelas partes	191
2. Tensão entre o exercício de discricionariedade processual do tribunal arbitral e posições das partes	195

CAPÍTULO IV – LIMITES MATERIAIS À FIXAÇÃO DAS REGRAS DO PROCESSO ARBITRAL

1. Limites decorrentes dos princípios fundamentais do processo arbitral	200
1.1. Obrigatoriedade de citação do demandado	204
1.1.1. A obrigatoriedade de o demandado ser citado como exigência do direito de defesa	204
1.1.2. Liberdade de forma	208
1.1.3. Exceções ao princípio e revelia do demandado	209
1.1.4. A obrigatoriedade de citação do demandado como limite ao poder de fixação das regras do processo arbitral	212
1.2. Princípio da igualdade das partes	212
1.2.1. A igualdade como princípio estruturante do processo arbitral	212
1.2.2. O sentido material do princípio da igualdade e as suas consequências no processo arbitral	214
1.2.3. Implicações na criação de regras de processo pelas partes e pelo tribunal arbitral	216
1.3. Oportunidade razoável de as partes fazerem valer os seus direitos	219
1.3.1. A garantia de participação efetiva das partes no desenvolvimento do processo arbitral	219
1.3.2. Requisitos processuais mínimos como limite ao poder de fixação das regras processuais	221
1.4. Princípio do contraditório	224
1.4.1. O contraditório como concretização da igualdade legitimadora do processo arbitral	224
1.4.2. Direitos processuais decorrentes do princípio do contraditório	225
1.4.3. O contraditório como limite ao poder de fixação das regras processuais	231

3. Os instrumentos de soft law mais relevantes	363
4. Concretizações do exercício dos poderes de fixação das regras probatórias	369
4.1. No âmbito da prova testemunhal: o depoimento escrito	370
4.1.1. Delimitação do objeto de análise	370
4.1.2. Abordagens dos sistemas da Common Law e romano-germânico	373
4.1.3. Prova testemunhal e depoimento escrito nos instrumentos normativos da arbitragem	381
a) Lei-Modelo e leis de arbitragem, em particular a LAV	381
b) Regulamentos de arbitragem	387
c) Instrumentos de soft law	388
4.1.4. Fixação de regras quanto à produção de prova testemunhal: depoimento escrito e inquirição em audiência	389
a) Âmbito e conteúdo	390
b) Assistência dos advogados na preparação dos depoimentos escritos	392
c) Métodos de redação	399
d) Apresentação do depoimento escrito	400
4.1.5. Inquirição em audiência de julgamento	401
4.2. Vantagens e desvantagens do modelo de depoimento escrito, seguido de contra-interrogatório (cross-examination) em audiência de julgamento	408
4.3. Concretização no âmbito da prova pericial: a perícia de parte	409
4.3.1. Delimitação do objeto de análise	409
4.3.2. Abordagens dos sistemas da Common Law e romano-germânico	412
4.3.3. Prova pericial nos instrumentos normativos da arbitragem	417
a) Lei-Modelo e leis de arbitragem, em particular a LAV	417
b) Regulamentos de arbitragem	423
c) Instrumentos de soft law	424
4.3.4. Fixação de regras relativas à produção de perícias de parte	424
a) Relatório pericial	425
b) Participação na audiência de julgamento	428
4.3.5. Vantagens e desvantagens do modelo de perícia de parte	429
a) Reuniões entre peritos de parte e preparação de relatórios conjuntos	430
b) Expert witness conferencing	433
CONCLUSÕES	439
BIBLIOGRAFIA	447
JURISPRUDÊNCIA	483
ESTUDOS E INSTRUMENTOS DE <i>SOFT LAW</i>	489