

Arbitragem: limitação temporal para início do procedimento arbitral – Discussão sobre o instituto, natureza jurídica e possíveis consequências para o esgotamento do prazo

Pedro Henrique Bandeira Sousa

Advogado e árbitro. Mestre em Direito Transnacional pela *Católica Global School of Law* da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa/Portugal (*Master of Transnational Law – CGSL-UCP/Lisboa*). LL.M. em *Law in a European and Global Context* pela *Católica Global School of Law* da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa/Portugal (CGSL-UCP/Lisboa). Especializado em Compliance Anticorrupção pela Legal, Ethics & Compliance (LEC/SP). LL.M. em Direito Corporativo pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC/RJ). Coordenador do Curso Prático de Arbitragem Esportiva do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA). Membro da Comissão de Arbitragem e da Comissão de Direito Desportivo da OAB/SC. Membro da Comissão de Direito Desportivo do Instituto dos Advogados de Santa Catarina (IASC). Membro da Ordem dos Advogados de Portugal, seccional de Lisboa.

Resumo: A inserção de um prazo limítrofe para se iniciar o procedimento arbitral, através da convenção de arbitragem, ou pelo regulamento de uma instituição arbitral, é tema pouco discutido pela doutrina nacional. Referido prazo é definido no direito internacional como *statutes of limitation* ou *time bar*, comum em acordos de investimento e na arbitragem desportiva, mas pouco ou quase nunca utilizado em arbitragem comercial. O presente trabalho procurará debater a possibilidade e validade da inserção de limites temporais pela convenção de arbitragem ou pelo órgão arbitral institucional, motivados, sobretudo, pela autonomia da vontade das partes. Serão analisadas questões pontuais como a flexibilidade do procedimento arbitral e os limites da autonomia da vontade das partes, bem como os possíveis efeitos no caso de esgotamento do prazo para iniciar o procedimento arbitral segundo o ponto de vista do cenário brasileiro.

Palavras-chave: Arbitragem. Prazo para instauração. Limitação temporal. Flexibilidade do procedimento arbitral.

Sumário: **1** Introdução – **2** Flexibilidade do procedimento arbitral – **3** Natureza Jurídica do Limite Temporal – **4** Inserção de limite temporal – **5** Do esgotamento do prazo do limite temporal – **6** Considerações finais – Referências

1 Introdução

Um dos pilares da Arbitragem, no Brasil e em âmbito internacional, é a prevalência da autonomia da vontade das partes, ainda que devendo respeitar alguns

princípios inerentes à litigiosidade judicial ou extrajudicial, tais como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal. É a autonomia da vontade que pauta o procedimento arbitral a ser instaurado na existência de um litígio, através da celebração de uma convenção de arbitragem. “Arbitragem é liberdade, arbitragem é autonomia da vontade”.¹

Neste passo, é através da convenção de arbitragem que se determinam os elementos norteadores do procedimento arbitral. Via de regra, encontram-se inseridos na cláusula compromissória qual a legislação aplicável, a composição julgadora, sede da arbitragem, idioma, cronograma, bem como se a arbitragem será realizada através de órgão arbitral institucional ou não.² Em sendo escolhida a utilização de uma instituição, a arbitragem deverá ser instituída e processada conforme regras da referida instituição.³

A Lei 9.307/1996 positivou a autonomia da vontade no art. 21, apontando que “a arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento”. Trata-se da “flexibilidade do procedimento arbitral”, o qual, conforme será melhor debatido adiante, corresponde à possibilidade de se criar um procedimento e de estabelecer regras procedimentais que regem a arbitragem.⁴

Neste sentido, da convenção de arbitragem ou do regulamento da instituição escolhida, pode surgir um elemento que merece discussão por seu caráter extintivo: a determinação de um prazo para se instituir o procedimento arbitral. Inserido este elemento na equação da Arbitragem, cria-se um elemento temporal finalizador que, não sendo respeitado, extingue a possibilidade de instauração do procedimento e encerra a possibilidade de se discutir e dirimir o litígio.

Referido prazo é conhecido no direito internacional como *time limitation*, *time bar* ou *statutes of limitation*,⁵ muito comum em acordos de investimento e na arbitragem desportiva, a qual ganhou mais enfoque recentemente em âmbito nacional. E, em se tratando de um critério que encerra a possibilidade de se discutir uma disputa, especialmente em campos sensíveis à economia nacional e internacional, cabe debater acerca da validade e dos efeitos dos limites temporais impostos pela convenção de arbitragem ou pelo órgão arbitral institucional.

¹ MONTORO, Marcos André Franco. Flexibilidade do Procedimento Arbitral (Tese de Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (São Paulo), 2010, p. 50.

² Parte-se da premissa que a Convenção de Arbitragem em tela contém uma cláusula cheia, para fins do que será debatido. Cláusulas arbitrais patológicas não serão objeto de estudo neste ensaio.

³ Lei 9.307/96, art. 5º.

⁴ MONTORO, Marcos André Franco. *Op. cit.*, p. 16.

⁵ Ressalte-se que grande parte da doutrina especializada trata de *statutes of limitation* como conceito – e natureza – de prescrição. O assunto será melhor tratado em capítulo posterior.

Serão analisadas questões pontuais, a saber, se a inserção do limite temporal – pelas partes ou pela instituição – apresenta qualquer óbice em face das regras ou fundamentos da Arbitragem e as justificativas para que a inserção seja considerada válida e eficaz.

Ademais, debater-se-á sobre a natureza jurídica desta limitação, face aos institutos da prescrição e da decadência. A própria discussão entre prescrição e decadência é objeto de incontáveis obras acadêmicas, não sendo possível se esgotar o assunto nesta oportunidade. Contudo, é possível se invocar algumas características e entendimentos para tentar, pelo menos, apontar com qual instituto a limitação temporal tem maior proximidade.

Finalmente, sem pretender esgotar a discussão, será analisada e respondida a seguinte questão: entendendo-se que a inserção de uma limitação temporal é lícita e deve ser respeitada, quais seriam os efeitos concretos para as partes no caso de esgotamento do prazo sem a instituição do procedimento arbitral?

2 Flexibilidade do procedimento arbitral

Consoante entendimento majoritário da doutrina, o procedimento arbitral é especial por ser *tailor made*, ou seja, é delineado conforme necessidade das partes e do caso concreto. Não está preso pelas regras e limitações que existem no Código de Processo Civil;⁶ regras estas criadas para que, através de um estatuto único (ainda que com suas variações), pudesse atender demandas de diversas naturezas, diferentes entre si e para que referida regra possa ser aplicada por uma imensa gama de julgadores, em uma grande quantidade de processos. Na arbitragem, cada procedimento é único, desenhado especificamente pelas e para as partes, de acordo com suas necessidades e vontades.

A flexibilidade do procedimento arbitral é importante por dois motivos, quais sejam, (i) possibilidade de moldar o procedimento conforme caso concreto e (ii) possibilidade de redução das diferenças culturais processuais que possam existir entre as partes, por serem oriundas de sistemas jurídicos diferentes.⁷ Trata-se de uma característica de importância ímpar, considerando que, sendo as partes de nacionalidades diferentes e, sem esta flexibilidade, não se alcançaria com facilidade um consenso entre as regras a serem aplicadas no procedimento.

⁶ Em sua tese de doutorado, Marcos André Franco Montoro defende que os procedimentos brasileiros não são tão rígidos como se pensa, devido à existência de regras de flexibilização do sistema. Não se procura afirmar que a arbitragem é tão flexível quanto os demais procedimentos são inflexíveis, como em um sistema totalmente antagônico, mas sim que a flexibilidade da arbitragem permite que algumas características são mais aceitas e aplicáveis na arbitragem – tal como o foco deste artigo, que é a criação de um prazo para o início do procedimento arbitral.

⁷ FICHTNER, José Antonio, MANNHEIMER, Sergio Nelson & MONTEIRO, André Luis. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 56.

Em outras palavras, pode-se dizer que as partes podem determinar na convenção de arbitragem, no termo de arbitragem ou até mesmo no curso do procedimento arbitral, o procedimento que melhor lhes aproveita.⁸ Existem diversas obras dedicadas à discussão da flexibilidade do procedimento arbitral, dado ao fato de ser um assunto deveras complexo e importante para a arbitragem.⁹ O mesmo ocorre em quase todos os campos e discussões da arbitragem, que enfrentou – e ainda enfrenta – diversos questionamentos acerca de sua validade e legalidade. Portanto, para o presente ensaio, os breves comentários acerca deste assunto servirão apenas para concluir o que foi a ideia inicial desta missiva: que a arbitragem tem suas raízes na autonomia da vontade das partes.

Este pensamento está cravado no art. 21 da Lei 9.307/1996, o qual determina que a “arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento”.

Note-se que no mesmo artigo é possível perceber a possibilidade de as partes decidirem, em convenção de arbitragem, que o procedimento seja estabelecido pela instituição arbitral escolhida. Ou seja, a definição das regras que irão nortear o procedimento arbitral pode ocorrer (i) na criação da cláusula arbitral, (ii) no momento da celebração do compromisso arbitral,¹⁰ (iii) no regulamento do procedimento ou (iv) no curso do procedimento arbitral.

Ou seja, a Lei determina expressamente que a arbitragem deverá seguir o procedimento estabelecido pelas partes, com a obrigação de se respeitar (i) os bons costumes e a ordem pública;¹¹ (ii) princípios do contraditório e da igualdade das partes, bem como da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento;¹²

⁸ LEW, Julian D.M., MISTELIS, Loukas, KRÖLL, Stefan M. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer, 2003, p.5 *apud* FICHTNER, José Antonio, MANNHEIMER, Sergio Nelson & MONTEIRO, André Luis. *Op. cit.* p. 56.

⁹ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009; *Flexibilização do Procedimento Arbitral*. Revista Brasileira de Arbitragem, nº 24 – out/ dez 2009; PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo arbitral e sistema*. São Paulo: Atlas, 2012; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008; MONTORO, Marcos André Franco. *Op. cit.*, 2010. Neste sentido, será feita uma breve explicação da flexibilidade do procedimento para demonstrar, tão somente, a possibilidade e legalidade da inserção de um *time limitation* ao procedimento arbitral em determinados casos.

¹⁰ Cabe um breve esclarecimento sobre a diferença entre cláusula arbitral e compromisso arbitral: enquanto a primeira ocorre na celebração do contrato, sem a existência de um litígio, mas se aplicando aos futuros, o segundo é celebrado com o contrato em vigência, no momento em que o litígio ocorre. Francisco José Cahali explica que “a convenção arbitral é o gênero do qual são espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”. CAHALI, Francisco José. *Convenção de Arbitragem*. Manual de Arbitragem para Advogados. Brasília, 2015.

¹¹ Lei 9.307/1996, art. 2º, § 1º.

¹² Lei 9.307/1996, art. 21, § 2º.

(iii) a própria Lei de Arbitragem e; (iv) princípios processuais constitucionais.¹³ A doutrina especializada apresenta outros limites impostos ao procedimento arbitral, mas, para efeitos do que se debate aqui, não cabe trazê-los à discussão.

Temos, portanto, a primeira problemática em relação à inserção de uma limitação temporal para a instituição da arbitragem: isso porque tal fator não seria propriamente uma questão de *procedimento arbitral*, pois sua aplicabilidade, seu existir, ocorre em momento *anterior* à arbitragem – ou, pelo menos, anterior à instauração do tribunal arbitral. Portanto, cabe analisar se esta limitação temporal está inserida no conceito de flexibilidade do procedimento arbitral ou, de forma mais abrangente, no exercício da autonomia da vontade das partes.

3 Natureza jurídica do limite temporal

Para a presente discussão é importante que se defina, inicialmente, a natureza deste limite, posto que revestido de características de prazo decadencial e de prazo prescricional,¹⁴ antes de se adentrar às questões que envolvem sua aplicação.

Sabe-se que não é possível que se convencionem os prazos prescricionais, motivo pelo qual se faz necessário analisar a questão para se chegar à conclusão acerca da permissibilidade jurídica da inserção do referido limite, qualquer que seja a sua natureza. Outro ponto importante é a possibilidade de se ter uma limitação com dupla característica – decadencial e prescricional – e se isto representaria uma impossibilidade à sua própria existência. No entanto, em que pese a limitação se apresentar em múltiplas formas, apresentando características de ambos os institutos, tem-se que a mesma se aproxima da prescrição, em sua forma *extintiva*.

Como apontado anteriormente, referida limitação temporal se apresenta, em texto simplificado para efeitos de análise, com a seguinte redação:

as controvérsias oriundas ou relacionadas ao presente contrato serão resolvidas de forma definitiva por arbitragem, nos termos do Regulamento da Instituição XPTO, por um ou mais árbitros nomeados nos termos do referido Regulamento, em um prazo máximo de X anos, a partir da data em que a parte teve conhecimento dos eventos que deram origem à disputa”. Ou ainda, como já trazido à discussão:

¹³ Esta classificação é apresentada e defendida por MONTORO em sua tese de doutorado e foi escolhida, dentre outros juristas da doutrina, sem qualquer preferência do autor, mas por ser didática e explicativa suficiente para os objetivos desta obra.

¹⁴ Não se debate aqui a figura da prescrição aquisitiva, mas apenas a prescrição extintiva, ou seja, a perda do direito de ação.

“cessa em dois anos o prazo para apresentar requerimento perante a CNRD, a contar do fato gerador do direito postulado.”^{15 16}

Nos dois exemplos há a previsão de se submeter o procedimento à arbitragem, bem como o prazo para que referida arbitragem se inicie. No direito material, isto está determinado no art. 189 do Código Civil: “[V]iolado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. Os dois últimos artigos tratam das demandas que, não sendo ajuizadas em determinado tempo, prescrevem. Trata-se de um direito subjetivo da parte de intentar a demanda em face da lesão de um direito e, uma das possibilidades de se exercer tal direito é a Arbitragem. Contudo, ao contrário do Código Civil e do respectivo Código Processual, que determina o efeito direto da ocorrência da prescrição,¹⁷ na Arbitragem não há explicação das consequências de se ultrapassar os prazos extintivos das pretensões arbitrais.¹⁸ Este assunto será tratado ao longo do trabalho.

Venosa mostra,¹⁹ citando Clóvis Beviláqua, que “prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso delas, durante um determinado espaço de tempo”. Neste sentido, o que retira a força do direito não é a falta de seu exercício, mas sim a falta de se utilizar a ação correspondente à defesa desse direito. Trata-se de um dos tipos de extinção do direito, sendo a subespécie de extinção em razão do vínculo jurídico, nas palavras de Caio Mário.²⁰

Em prosseguimento, conforme ensina Nader,²¹ prescrição e decadência convergem em um ponto, qual seja, a inércia do titular de um direito por um tempo superior fixado. As diferenças, contudo, são diversas. Por exemplo, enquanto a decadência não pode ser interrompida ou suspensa, a prescrição permite estas possibilidades. Outro ponto deveras importante é que a prescrição é decorrente de lei, enquanto a decadência pode ser legal, judicial ou negocial.

¹⁵ Câmara Nacional de Resolução de Disputas da Confederação Brasileira de Futebol-CBF.

¹⁶ Como se sabe, existem várias redações de cláusulas arbitrais existentes; procurou-se, neste momento, apenas demonstrar dois exemplos com a inserção da limitação temporal para o início da arbitragem.

¹⁷ Código de Processo Civil, art. 487, inciso II:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; [...]

¹⁸ NUNES, Thiago Marinho. *Análise dos Efeitos da Prescrição Extintiva na Arbitragem Interna e Internacional com Visão a Partir do Direito Brasileiro* (Tese de Doutorado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011, p. 25.

¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, cap. 31, 31.4.

²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Volume 1: atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 382.

²¹ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Volume 1: parte geral. 11.ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, cap. 23, 155.

Portanto, pode se considerar com segurança que a limitação temporal para a *instauração* do procedimento arbitral tem natureza de prescrição extintiva, donde se depreende que, não tendo a parte iniciado o procedimento dentro do prazo estabelecido, tem como consequência a perda do direito subjetivo de ação. Entretanto, o prazo pode se mostrar na forma de prazo para *recorrer* a outra câmara, como é o caso da CNRD.

Em outra oportunidade, debati quanto à possibilidade da previsão de recorribilidade da sentença arbitral à outra Instituição Arbitral, nomeadamente a previsão de recurso ao Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (“CBMA”)²² das sentenças emitidas pela Câmara Nacional de Resoluções de Disputas da Confederação Brasileira de Futebol (“CNRD-CBF” ou simplesmente “CNRD”).^{23,24}

Pareceu-me clara, possível e válida a previsão de recurso ao CBMA, considerando que a Lei de Arbitragem vedava apenas a recorribilidade ao Judiciário, mas não à outra instituição, apesar de se tratar de questão rara (pois aumenta o decurso de tempo para se alcançar a solução) e setorial (no âmbito nacional, em arbitragem esportiva).²⁵ Assim, havendo recurso para o CBMA, será instaurada nova arbitragem, cuja decisão substituirá a decisão emitida pela CNRD. Portanto, trata-se de um prazo para instauração da (nova) arbitragem e, neste sentido, tal prazo terá natureza decadencial. Não diz respeito à perda do direito subjetivo de ação, mas sim da perda do direito potestativo em recorrer ao CBMA, uma *faculdade jurídica*.²⁶ Não havendo o recurso ao CBMA no prazo de vinte e um dias, a decisão da CNRD se estabiliza.

Ponto importante, apontado no início deste capítulo, é o fato das partes não poderem convencionar os prazos de prescrição. Sendo o prazo da limitação temporal da convenção de arbitragem igual ao que se encontra no Código Civil, não haveria aplicação do art. 192 do Código Civil²⁷ e, portanto, não haveria óbice a sua inserção à luz do instituto. Sendo o prazo *superior* do que se encontra disposto

²² Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem. *Regulamento de Arbitragem Esportiva*, fonte http://www.cbma.com.br/regulamento_esportiva, acessado em 10 set. 2020.

²³ SOUSA, Pedro Henrique Bandeira. A Câmara Nacional de Resolução de Disputas da CBF: Instauração do Processo, Procedimento e Natureza das Decisões à Luz do Instituto da Arbitragem. In: DAL MONTE, Douglas Anderson; HORN, Rodrigo de Assis (Org.). *Anuário MH 2019*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2019, p. 261-282.

²⁴ Regulamento da Câmara Nacional de Resolução de Disputas – 2020, art. 36. fonte: <https://www.cbf.com.br/a-cbf/informes/resolucao-litigios/regulamento-da-cnr-d>, acessado em 10 set. 2020.

²⁵ *Ibidem*, p. 271.

²⁶ Em palavras de Clóvis Beviláqua, citadas, agora, por Nader (*Op. cit.*, cap. 155): “Se, porém, não se trata de um direito subjetivo, se se trata de uma mera faculdade à qual não corresponde um dever jurídico alheio, então decidimos: estamos diante de uma decadência”.

²⁷ Código Civil, art. 192: “Os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes”.

nos artigos 205 e 206, estamos diante de um problema de considerável gravidade. “Superior” porquanto, segundo lições de Orlando Gomes,²⁸

três são as consequências fundamentais que caracterizam a prescrição como uma norma de natureza de ordem pública: 1) os particulares não podem declarar imprescritível qualquer direito; 2) antes de consumada, a prescrição é irrenunciável; 3) os prazos prescricionais não podem ser dilatados pela vontade dos particulares.

Note-se neste último ponto a indicação de proibição da dilação dos prazos, mas não há qualquer menção acerca da redução do mesmo. Segundo Nunes, a redução do prazo não causaria qualquer dano; pelo contrário, seria útil e eficaz à promoção da estabilidade das relações jurídicas.²⁹

No tocante às arbitragens de investimento, como será visto adiante, esse problema é mitigado por se tratar de uma relação internacional, onde não há aplicação direta do direito material brasileiro – devendo ser observada a *lex fori*. Não obstante, merece análise, posto que uma arbitragem internacional cuja sentença deve ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, observará questões de ordem pública nacional, sendo o prazo prescricional uma delas.

Em se tratando de arbitragem interna, onde a ordem pública deve ser observada, o óbice disposto no Código Civil merece atenção no sentido de que até que ponto a lei material (neste quesito) vai ter influência na autonomia da vontade das partes e da flexibilidade do procedimento arbitral.

Como visto, a arbitragem deverá seguir o procedimento estabelecido pelas partes, com a obrigação de se respeitar (i) os bons costumes e a ordem pública; (ii) princípios do contraditório e da igualdade das partes, bem como da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento; (iii) a própria Lei de Arbitragem e; (iv) princípios processuais constitucionais. Poder-se-ia analisar a questão sob o pálio da ordem pública, a luz do art. 2º, §1º da Lei de Arbitragem; contudo, a eventual não observância da ordem pública não é um dos motivos para anulação da sentença arbitral, nos termos do art. 32 da Lei de Arbitragem (ao contrário da homologação de sentença estrangeira, que passa pelo escrutínio da ordem pública nacional).

²⁸ GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v.1, p. 498 *apud* NUNES, Thiago Marinho. *Análise dos Efeitos da Prescrição Extintiva na Arbitragem Interna e Internacional com Visão a Partir do Direito Brasileiro*, p. 133.

²⁹ NUNES, Thiago Marinho. *Análise dos Efeitos da Prescrição Extintiva na Arbitragem Interna e Internacional com Visão a Partir do Direito Brasileiro*, p. 308.

A conclusão alcançada por Thiago Marinho Nunes é que

a pretensão arbitral está sujeita aos efeitos do decurso de tempo, isto é, se não exercido o direito subjetivo de instauração de procedimento arbitral no período de tempo determinado pela lei aplicável à controvérsia, a demanda arbitral poderá sofrer os efeitos da prescrição extintiva.³⁰

Com isto, conclui-se que é possível a inserção de limites temporais ao procedimento arbitral, desde que os mesmos observem e estejam de acordo com a lei material aplicável e à ordem pública, notadamente por ausência de regulamentação própria em relação à arbitragem brasileira e internacional. E, por lei material aplicável, importante ressaltar que estamos diante de legislação ordinária ou, no caso da CNRD, estatutos e regulações próprios e do sistema associativo do futebol, como se verá em seguida.

4 Inserção do limite temporal

4.1 Pelas partes através da convenção de arbitragem

Como dito, é claro e indiscutível que as regras que irão reger o procedimento arbitral são aquelas escolhidas pelas partes, criadas por elas na convenção de arbitragem ou eleitas por elas quando da escolha da instituição arbitral responsável pela administração do procedimento.

Portanto, em se admitindo que o procedimento arbitral deve ser adequado à vontade das partes, ter-se-ia por válida a inserção de uma limitação temporal para a instituição do procedimento, seja através da convenção arbitral ou pelo regulamento da instituição. Contudo, esta segunda hipótese merece singular análise, o que se realizará em capítulo posterior.

A problemática que surge em relação a isto é dado ao fato que a Lei estabelece o poder das partes em fixar as regras do procedimento arbitral, mas não faz qualquer menção às regras anteriores ao procedimento, tais como regras de estabelecimento e, foco da presente discussão, prazo. Assim, poderiam as partes, em convenção de arbitragem, limitar o prazo para início do procedimento arbitral, sob pena de “perda” do poder de dar início ao procedimento arbitral?

Segundo a doutrina, a arbitragem se apresenta em três fases distintas: (i) a fase pré-arbitral, (ii) a fase arbitral propriamente dita e a (iii) fase pós arbitral,³¹ donde se verifica que a primeira fase se “encerraria” com a instituição da arbitragem.

³⁰ *Ibidem*, p. 126.

³¹ CARLOS ALBERTO CARMONA, 2004; PEDRO A. BATISTA MARTINS, 2006; LEANDRO R. RENNÓ LIMA, 2003; RAFAEL FRANCISCO ALVES; *apud* MONTORO, Marcos André Franco, *op. cit.*, p. 52.

Portanto, a consignação de um determinado prazo para instauração do procedimento arbitral estaria inserida nesta fase e, dada a já explicada flexibilidade do procedimento arbitral, devidamente justificada pela autonomia da vontade, não parece haver qualquer problema a inserção de prazo para início do procedimento arbitral pelas partes, devidamente firmado na convenção de arbitragem.

Olhando a situação em sentido inverso, é possível que as partes convencionem prazos *intra* procedimentais, como prazos para apresentação de alegações iniciais, provas e, o que já se encontra previsto na Lei, prazo para apresentação da sentença arbitral.³² Seria crível e lógica a permissão de determinação de prazos antes do início do procedimento. Thiago Marinho Nunes destina inteiramente sua tese à discussão da prescrição extintiva na arbitragem interna e internacional, em face ao direito brasileiro, dedicando especial atenção a esta matéria, ensinando acerca da “flexibilidade temporal” que é resguardada às partes em um procedimento arbitral.³³

No entanto, a questão sensível reside no fato de que a perda de um dos prazos supracitados não tem como consequência o fim do procedimento arbitral, o “encerramento” da resolução do litígio,³⁴ ao passo que um prazo para a instituição do procedimento arbitral, uma vez ultrapassado, representaria a impossibilidade de se iniciar o procedimento, afastando qualquer possibilidade de discussão da matéria, até mesmo no judiciário – melhor debatido ao longo deste trabalho.

Assim, em se tratando de prazo que eventualmente limitaria o direito das partes, a discussão que carece de resposta mais precisa, pela ausência de casos concretos no judiciário, é se a autonomia da vontade é motivadora suficiente para validar a inserção de um prazo para instauração do procedimento arbitral. Na opinião deste escritor, em se tratando do principal pilar da arbitragem, referido prazo não só é válido, quanto não representa qualquer obstáculo às pretensões das partes, posto que o prazo foi criado e inserido pelas próprias partes; no caso do prazo do regulamento da instituição, aplica-se a mesma lógica, pois as partes, ao escolherem a instituição, anuíram com o prazo lá disposto.

Importante ressaltar que a arbitragem deve respeitar os princípios constitucionais e de ordem pública, tais como devido processo legal, contraditório, ampla defesa, bem como a ordem pública processual e as disposições da Lei de Arbitragem. Neste passo, tendo as partes convencionado um prazo para instauração do procedimento arbitral, o que é representação da autonomia da vontade das

³² Lei. 9.307/96, art. 11, III.

³³ NUNES, Thiago Marinho. *Análise dos Efeitos da Prescrição Extintiva na Arbitragem Interna e Internacional com Visão a Partir do Direito Brasileiro*, p. 76.

³⁴ Contudo, merece especial menção à possibilidade de se ajuizar Ação Anulatória de sentença arbitral proferida fora do prazo estipulado pelas partes ou pelo Regulamento. Seria uma perda do prazo pelo árbitro, não pelas partes, no entanto.

mesmas, não haveria qualquer lesão aos princípios supracitados e norteadores da Arbitragem.

Exemplo da inserção de limitação temporal pelas partes ocorre nos Acordos de Investimento entre países, onde as partes convencionam um prazo máximo para instauração do procedimento, dada a natureza dos acordos celebrados. Apenas para exemplificar, em acordo bilateral realizado entre a Áustria e o Cazaquistão com o objetivo de promover e proteger investimentos, restou previsto:

a dispute may be submitted for resolution pursuant to paragraph 2(c) of this Article after sixty (60) days from the date of notice of intent to do so was provided to the Party, party to the dispute, but not later than five (5) years from the date the investor first acquired or should have acquired knowledge of the events which gave rise to the dispute.³⁵

No caso, a parte demandante teria 5 anos para iniciar o procedimento arbitral, sob pena não mais poder fazê-lo.

Há acordos bilaterais assinados pelo Brasil que também apresentam disposições de *time limitations*; contudo, embora assinados, os mesmos ainda não se encontram em vigência (*signed, not in force*). No acordo entre o Brasil e os Emirados Árabes Unidos,³⁶ assinado em 2019, por exemplo, tem-se o art. 25(5), que trata da “solução de controvérsias entre as Partes”, e determina que o “artigo não se aplicará a qualquer controvérsia, se houver transcorrido mais de 5 (cinco) anos a partir da data na qual a Parte teve conhecimento ou deveria ter tido conhecimento dos fatos que deram lugar à controvérsia”. O mesmo artigo, com a mesma redação, aparece ainda em tratado assinado entre o Brasil e o Equador,³⁷ bem como outros acordos assinados pelo Brasil.

No mesmo passo, tem-se o *NAFTA – North American Free Trade Agreement*, importante acordo de comércio, mundialmente reconhecido, que insere disposição similar em seu conteúdo, determinando que o procedimento arbitral não será

³⁵ *Agreement for the Promotion and Reciprocal Protection of Investment between the Government of the Republic of Austria and the Government of the Republic of Kazakhstan*, fonte: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3143/download>, acessado em 24 ago. 2020.

³⁶ *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre e República Federativa do Brasil e os Emirados Árabes Unidos*, fonte: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5856/download>, acessado em 28 ago. 2020.

³⁷ *Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre e República Federativa do Brasil e a República do Equador*, fonte: <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5888/download>, acessado em 28 ago. 2020.

iniciado se ultrapassado o prazo de 3 anos da ciência da ofensa.³⁸ Outros acordos seguem o mesmo raciocínio.³⁹

Outro exemplo da aplicação dos limites temporais, no caso *Corona Materials v. República Dominicana*⁴⁰ o tribunal decidiu que a demanda tinha um *time bar* de 3 anos, segundo o que dispunha o acordo *DR-CAFTA – Dominican Republic-U.S. Central America Free Trade Agreement*; assim, devido ao fato da empresa não ter iniciado o procedimento dentro deste prazo, a demanda era inadmissível.⁴¹

Um problema que surge é quando não há a inserção de limitações temporais pelas partes, mas sim pela legislação nacional local onde se realiza a arbitragem, como por exemplo no caso *Interocean v. Nigéria*.⁴² Contudo, esta discussão deve ser realizada em outra oportunidade, por fugir do escopo desta produção.

4.2 Pelo órgão arbitral institucional através de regulamento

Em se tratando de inserção de limitações temporais pela instituição, não nos deparamos com tamanha diferença que exija maiores debates, sendo suficiente o esclarecimento acerca da aplicação de seus regulamentos, causa e consequência, que culminará praticamente na mesma conclusão de que, uma vez pautada na vontade das partes, pouca resistência deverá encontrar para sua aplicabilidade.

O órgão institucional arbitral, mais comumente conhecido como Câmara Arbitral, é uma

³⁸ NAFTA – North American Free Trade Agreement, artigos 1116(2) e 1117(2), fonte: <https://www.nafta-sec-alena.org/Home/Texts-of-the-Agreement/North-American-Free-Trade-Agreement/mvid/2#A1121>, acessado em 01 ago. 2020.

³⁹ Comprehensive Economic and Trade Agreement – CETA, Between Canada and the European Union (and its Member States), artigo 8.19(6), fonte: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf, acessado em 01 ago. 2020.

⁴⁰ International Centre for Settlement of Investment Disputes–ICSID, case ARB(AF)/14/3. *Corona Materials v. República Dominicana*. J. 31 mai. 2014, fonte: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7314.pdf>, acessado em 29 ago. 2020.

⁴¹ DR-CAFTA–Dominican Republic-United States Central America Free Trade Agreement, fonte: [https://wits.worldbank.org/GPTAD/PDF/archive/UnitedStates-DominicanRepublic\(CAFTA\).pdf](https://wits.worldbank.org/GPTAD/PDF/archive/UnitedStates-DominicanRepublic(CAFTA).pdf), acessado em 01 set. 2020.

⁴² International Centre for Settlement of Investment Disputes–ICSID, case ARB/13/20. *Interocean v. Nigéria*. J. 29 out. 2014, fonte: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6336.pdf>, acessado em 29 ago. 2020. Na decisão, ficou decidido que muito embora haja previsão legal em lei nacional que limite as demandas contratuais e demandas contra o governo, não importava à arbitragem pois não tratavam de violação ao direito internacional, plano aplicável ao caso concreto.

“123. The Tribunal has found nothing in the NIPC Act which indicates the time frame for bringing a claim for breach of that Act. Rather, the limits under Nigerian law which have been drawn to the Tribunal’s attention address court actions related to contract claims or claims against the government.

124. Although limits under Nigerian law exist with respect to court actions related to contract claims and court actions against the government, none proves relevant to this arbitration, which relates to violation of international law. By their nature, the Claimants’ requests sound in expropriation of property, alleging that the government conspired with Mr. Fadeyi to wrest control of Pan Ocean from its rightful owners”.

pessoa jurídica criada para o fim de organizar um procedimento arbitral, dispondo de regras que vinculam as partes litigantes, os árbitros e o próprio centro, que devem primar pelo bom e regular processamento da arbitragem, garantindo eficácia mínima à sentença arbitral, sendo a sua atuação de caráter administrativo-organizacional, sem qualquer elemento de jurisdicionalidade.⁴³

O art. 5º da Lei de Arbitragem não deixa dúvidas quanto à aplicabilidade do regulamento das câmaras nos casos em que lhe for confiada a regência do procedimento arbitral.⁴⁴ Neste sentido, nos termos da convenção de arbitragem e segundo regras estipuladas na mesma, o início do procedimento ocorre da seguinte forma: uma das partes encaminha à instituição sua petição inicial para que a mesma movimente a outra a apresentar sua defesa.⁴⁵ Em linhas gerais, na manifestação da parte “demandante” haverá o apontamento da convenção de arbitragem que remete à instituição o procedimento em tela.

O procedimento arbitral propriamente dito somente se considera instituído com a aceitação da nomeação do árbitro ou do tribunal,⁴⁶ conforme caso concreto.⁴⁷ Entretanto, antes mesmo da movimentação inicial de uma das partes, tem-se que o regulamento da instituição já se encontra em vigência, devendo ser aplicado. Isto ocorre devido ao fato que, no momento em que as partes pactuaram em convenção a escolha da instituição, passa a ter vigor o procedimento estabelecido por esta em seu regulamento.⁴⁸

Vale dizer que, invariavelmente, aplica-se aqui o mesmo debate e conclusão realizados no capítulo anterior, posto que o emprego do regulamento da instituição nada mais é do que a representação da vontade das partes, devidamente delineada através da convenção de arbitragem.

⁴³ NUNES, Thiago Marinho; SILVA, Eduardo Silva da; GUERRERO Luis Fernando. *O Brasil como sede de arbitragens internacionais: a capacitação técnica das câmaras arbitrais brasileiras*. São Paulo: RT, 2009, apud FICHTNER, José Antonio, *et. al., op. cit.* p. 90.

⁴⁴ Não se adentrará nesta oportunidade na análise dos regulamentos das diversas câmaras existentes no Brasil e internacionalmente, mas tão somente se, havendo previsão de um prazo para instituição da arbitragem, referida imposição é válida.

⁴⁵ É comum realizar um cenário mental de litígio: “uma parte contra a outra”. A terminologia escolhida procura apenas demonstrar que uma parte irá apresentar suas razões iniciais e a outra, sua resposta, qualquer que seja a terminologia: petição, ofício, carta, resposta, razões, contestação, etc.

⁴⁶ Neste trabalho haverá diversas menções da palavra árbitro, entendendo-se aqui como sendo o árbitro único ou tribunal arbitral.

⁴⁷ Lei 9.307/96, art. 19.

⁴⁸ Não se procura debater casos excepcionais no momento, tais como a recusa da instituição em administrar a arbitragem. Isto pode ocorrer, por exemplo, no caso de criação de regras *excêntricas* na convenção de arbitragem, que coincidam frontalmente com o regulamento da instituição; ou simplesmente porque a instituição se recusou a conduzir o procedimento. MONTORO explica que este é um dos exemplos que tornam uma cláusula *cheia* em *vazia*, pois não há como cumprir com o que foi acordado na referida convenção, devido à recusa da instituição.

Neste sentido, Cahali ensina que “indicando as partes a instituição para administrar a arbitragem, nada mais será necessário prever, pois o regulamento da entidade certamente contém todas as regras e providências a serem adotadas pelas partes ao pretenderem instaurar a arbitragem diante do conflito decantado”.⁴⁹

Portanto, certo é que as partes se submetem por completo – desde que respeitada qualquer disposição específica na convenção de arbitragem e cabendo às instituições o aceite de tais disposições⁵⁰ – ao regulamento da câmara: inclusive os prazos lá dispostos.

Acerca deste fato, não há qualquer discussão sobre a validade da imposição de prazos constantes nos regulamentos das Câmaras mais conhecidas.⁵¹ Contudo, a prática de inserção de limites temporais para início do procedimento arbitral é rara, para não dizer quase inexistente. No Brasil temos um exemplo em vigência, o da CNRD.

Segundo o que dispõe o art. 43 do regulamento da CNRD, cessa em dois anos o prazo para (i) apresentar requerimento perante a referida câmara arbitral (e iniciar o procedimento) e (ii) iniciar o trâmite especial de violação ao Regulamento Nacional de Registro e Transferência de Atletas de Futebol – RNRTAF.

Ou seja, com a escolha da CNRD – e seu regulamento – como câmara arbitral que irá conduzir a resolução de seus litígios,⁵² as partes aceitam expressamente que o prazo para iniciar o procedimento arbitral seja de dois anos, nos termos do supracitado art. 43. Em outras palavras, havendo limitação temporal para instituição da arbitragem no regulamento de uma instituição escolhida pelas partes, a mesma é válida pois, quando as partes escolheram referida instituição, anuíram com seu regulamento por completo.

Por fim, a pergunta que surge com a análise dessa inserção temporal é a que se inicia: o que ocorre no caso de perda deste prazo para início do procedimento?

5 Do esgotamento do prazo do limite temporal

5.1 Questão de admissibilidade ou jurisdição?

⁴⁹ CAHALI, Francisco José, *op. cit.*, p. 67.

⁵⁰ O Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem – CBMA, por exemplo, determina em seu Regulamento, item 2.5, que “as partes poderão convencionar prazos distintos daqueles estabelecidos neste Regulamento, cabendo ao Tribunal Arbitral aprová-los [...]”.

⁵¹ Tais como prazo para apresentação de resposta, prazo para designação de árbitro único, prazo para impugnação aos árbitros, prazo para prolação da sentença, dentre outros.

⁵² Em outro artigo de minha autoria pude discutir a natureza arbitral das decisões emitidas pelo CNRD, motivo pelo qual mostrou-se adequada a utilização da Câmara como exemplo para a presente discussão. Vide nota 23.

Hipótese a ser analisada: as partes celebram uma convenção de arbitragem, elegendo uma Instituição para reger eventual resolução de litígios e o regulamento da mesma indicava que o prazo para início do procedimento arbitral era limitado a um determinado número de anos. Ocorrida lesão ao direito de uma das partes,⁵³ tem-se que o procedimento foi iniciado um mês após o prazo limite, sem que se tenha apresentado qualquer causa válida de interrupção do prazo. A Instituição, então, não admitiu o prosseguimento da demanda, não havendo, sequer, formação do tribunal arbitral.

Prima facie, diante do cenário acima proposto, surge uma primeira dúvida em relação à natureza dessa decisão da Instituição: seria ela uma questão de admissibilidade ou de jurisdição? Em sendo de admissibilidade, poderia ser resolvida pela Instituição através da interpretação e aplicação de seu regulamento; contudo, sendo ela de jurisdição, deveria ser analisada pelo árbitro, posto que é de sua competência exclusiva analisar sua própria jurisdição acerca do litígio, por força do princípio *kompetenz-kompetenz* (competência-competência).

Aqui se faz necessário fazer uma distinção quanto ao processo civil, posto que a matéria poderia servir de parâmetro para dar combustível ao debate. Uma vez ajuizada a demanda judicial, todas as questões serão decididas pelo magistrado, ou seja, haverá necessariamente uma sentença de extinção – com ou sem resolução de mérito. A admissibilidade se apresenta sob duas formas: requisitos necessários para o direito de ação e requisitos para que o processo seja constituído e prossiga com seu regular desenvolvimento.⁵⁴ Isto quer dizer que, para a definição acerca da inadmissibilidade, seria necessária a manifestação do Juiz o que, na arbitragem, poder-se-ia acontecer em momento anterior à formação do tribunal.

Analisando-se os Regulamentos das conhecidas Instituições Arbitrais do mercado, é possível visualizar alguns exemplos de movimentação procedimental antes de se instituir o tribunal,⁵⁵ sendo os mesmos deveras importantes para

⁵³ Para efeitos do debate, qualquer que seja a natureza da lesão, desde que motive o início do procedimento arbitral. Ademais, procurou-se no momento simplificar o trâmite de inadmissibilidade do procedimento, sem se adentrar nas peculiaridades dos diversos regulamentos das instituições arbitrais existentes.

⁵⁴ AURELLI, Arlete Inês; BUENO, Cassio Scarpinella (coord.) e NETO, Olavo de Oliveira (coord.). *Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo III (recurso eletrônico): processo civil*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 3.

⁵⁵ **Câmara de Comércio Brasil-Canada – CCBC. Regulamento de Arbitragem:** “4.5. Antes de constituído o Tribunal Arbitral, o Presidente do CAM-CCBC examinará objeções sobre a existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem que possam ser resolvidas de pronto, independentemente de produção de provas, assim como examinará pedidos relacionados a conexão de demandas, nos termos do artigo 4.20. *Em ambos os casos, o Tribunal Arbitral, após constituído, decidirá sobre sua jurisdição, confirmando ou modificando a decisão anteriormente prolatada.*” (grifado). Fonte: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-2012/>, acessado em 10 ago. 2020.

International Chamber of Commerce – ICC. ICC Rules of Arbitration: “Artigo 6: Efeitos da Convenção de Arbitragem

perceber que não há uma regra única para todas as instituições de arbitragem, donde se depreende que em algumas o tribunal será formado em qualquer hipótese e, em outras, não deverá haver formação do tribunal, pois a decisão será dada pela própria instituição, nos termos de seu regulamento. Pode se dizer que em alguns casos a questão será de jurisdição e, em outras, de admissibilidade.

Destaque-se o Regulamento de Arbitragem Esportiva do CBMA pois, atuando a Instituição como instancia recursal das decisões da CNRD, fica mais clara ainda a natureza de *admissibilidade* que a decisão de não prosseguimento do procedimento terá, uma vez ultrapassado o prazo ou se o CBMA manifestamente não tiver jurisdição no litígio. Curiosamente, ainda que se falando em jurisdição neste caso, a decisão continua revestida de natureza de admissibilidade e não, propriamente, de jurisdição.

[...] 3) Se qualquer parte contra a qual uma reclamação foi feita não enviar uma resposta, ou se alguma parte apresentar um ou mais argumentos a respeito da existência, validade ou escopo da convenção de arbitragem, ou se todas as reivindicações feitas na arbitragem puderem ser determinadas em conjunto em uma única arbitragem, a arbitragem deve prosseguir e qualquer questão de jurisdição, ou se as reivindicações podem ser determinadas em conjunto nessa arbitragem, devem ser decididas diretamente pelo tribunal arbitral, *a menos que o Secretário-Geral remeta a questão ao Tribunal para sua decisão nos termos do artigo 6(4).*

4) Em todos os casos submetidos ao Tribunal nos termos do artigo 6(3), o Tribunal decidirá se, e em que medida a arbitragem deve prosseguir. A arbitragem prosseguirá se, e na medida em que o Tribunal estiver satisfeito, à primeira vista, com a possibilidade de existir um acordo de arbitragem nos termos do Regulamento. [...]” (tradução livre do original, grifado). Fonte: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>, acessado em 10 ago. 2020.

American Chamber of Commerce – AMCHAM. Regulamento de Arbitragem: “5.4. As objeções quanto à existência, validade ou escopo da convenção de arbitragem, assim como da competência do Tribunal Arbitral de acordo com a convenção de arbitragem, *deverão ser suscitadas na Resposta ao Pedido de Instauração do Procedimento Arbitral e serão decididas pelo Tribunal Arbitral, de acordo com este Regulamento.*” (grifado). Fonte: <https://www.amcham.com.br/o-que-fazemos/arbitragem-e-mediacao>, acessado em 10 ago. 2020.

Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem. Regulamento de Arbitragem – CBMA. Regulamento de Arbitragem: “4. Eficácia da Convenção de Arbitragem

4.1. Questionada a existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem, o Centro deverá dar prosseguimento à arbitragem, *exceto quando entender ser a convenção de arbitragem manifestamente inexistente, inválida ou ineficaz.*

4.2. Caberá ao Tribunal Arbitral decidir acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, do contrato que contenha a cláusula compromissória, bem como sobre a sua própria competência. *A decisão do Centro pelo prosseguimento da arbitragem conforme o item 4.1 acima não vincula o Tribunal Arbitral.*” (grifado). Fonte: http://www.cbma.com.br/regulamento_1, acessado em 10 ago. 2020.

CBMA – Regulamento de Arbitragem Esportiva: “5.1. Na hipótese de ausência de previsão sobre o prazo para interposição de recurso no estatuto ou no regulamento da federação, associação, ou outro órgão esportivo, ou, ainda, no acordo firmado entre as Partes, o referido prazo será de 21 (vinte e um) dias, contados da data em que Partes foram cientificadas da decisão recorrida.

5.2. *O Presidente do CBMA não prosseguirá com o procedimento caso o Recurso tenha sido apresentado manifestamente fora do prazo ou se o CBMA manifestamente não tiver jurisdição sobre o litígio. Nessa hipótese, o Recorrente deverá ser prontamente notificado sobre o encerramento do procedimento.*

5.3. *Caso o Recurso tenha prosseguimento, a parte interessada poderá requerer ao Tribunal Arbitral ou ao árbitro único a extinção do procedimento arbitral, com base na alegação de intempestividade ou ausência de jurisdição.*” (grifado). Fonte: http://www.cbma.com.br/regulamento_1, acessado em 10 ago. 2020.

Assim, ao se tratar de um prazo limítrofe para iniciar um procedimento arbitral inserido pelas partes – através de convenção de arbitragem ou pela escolha de uma câmara e seu regulamento – poderia se estar diante de uma condição de admissibilidade do procedimento, em momento anterior à confirmação da jurisdição pelo tribunal. Nesta situação, não seria caso, ainda, de debater sobre a jurisdição e competência do árbitro, motivo pelo qual não haveria necessidade em formar o tribunal para que o procedimento fosse recusado.⁵⁶

Não obstante tais conclusões, importante salientar que a Lei de Arbitragem é categórica ao estipular no parágrafo único do art. 8º que cabe ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória. Portanto, em sendo a inserção de limite temporal na convenção uma questão de validade ou eficácia da convenção de arbitragem, deve a matéria ser decidida pelo árbitro e, assim, seria uma questão de jurisdição e não de admissibilidade.

No entanto, a inserção da limitação temporal e sua observância para se instaurar o procedimento arbitral não está ligada à convenção arbitral em si, mas sim no direito subjetivo de instaurar o procedimento, como visto no capítulo 3. Portanto, a competência exclusiva dada ao árbitro no parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem.

Assim, pode se concluir que a natureza da decisão do tribunal vai depender do momento em que o mesmo emite sua posição acerca da limitação temporal: se o faz antes de se confirmar a jurisdição, mostra-se com natureza de admissibilidade – o tribunal tem competência mas esta impossibilidade de exercê-la por força da perda do prazo; contudo, se o faz no mesmo momento em que confirma sua competência, tem natureza de jurisdição – o tribunal tem competência para o litígio e declara, por força do esgotamento do prazo, que o procedimento não deva ser dado prosseguimento.⁵⁷ Por fim, sem maiores delongas acerca do caso, referida decisão tem poder de coisa julgada, como qualquer decisão arbitral.

5.2 Possíveis consequências do esgotamento do limite temporal

Independente de estarmos diante de uma questão de admissibilidade ou jurisdição, pode-se apontar algumas opções disponíveis à parte, após o escoamento

⁵⁶ Ou *inadmitido, negado, rejeitado*, não importando a terminologia, mas a consequência.

⁵⁷ O autor não logrou êxito na localização de processos judiciais discutindo a existência e validade de prazos prescricionais para a instauração do procedimento arbitral até a data da conclusão do trabalho, na primeira quinzena de março de 2020. Portanto, trata-se aqui de mera suposição.

do prazo para instaurar o procedimento arbitral. Isto porque os remédios que são sugeridos aqui se aplicam ao caso concreto nas duas situações, sendo questão de admissibilidade ou de jurisdição. As eventuais diferenças na discussão de cada remédio serão propriamente apontadas.

Neste passo, pode a parte demandante: (i) exigir o prosseguimento da arbitragem ao árbitro único ou a formação do tribunal arbitral para analisar a questão; (ii) apresentar recurso à outra câmara arbitral;⁵⁸ (iii) levar a questão ao judiciário, pleiteando anulação da decisão (que, por ora, não se chamará de sentença); (iv) levar a questão ao judiciário, pleiteando a instituição da arbitragem.

O rol acima é meramente sugestivo, posto que outras opções podem ser apresentadas pelos pensadores do direito. Entretanto, crê-se que as conclusões para as opções acima não seriam tão dispares.

5.2.1 Prosseguir com a arbitragem

Conforme apontado no capítulo 5.1, esta primeira opção depende de análise de cada regulamento das diversas instituições existentes, para se averiguar se há no regulamento limitações temporais que se insiram no escopo desta discussão. Tomando-se o Regulamento de Arbitragem Esportiva do CBMA, já colacionado, verifica-se que é do Presidente da instituição a incumbência de decidir se o recurso será inadmitido de plano pela extemporaneidade (caso em que o recorrente deve ser notificado) ou se o recurso prosseguirá, podendo a parte interessada arguir a intempestividade ao árbitro ou ao tribunal formado.⁵⁹ Nos termos do Regulamento da ICC, temos a mesma situação, ou seja, a Instituição que determinará o prosseguimento da arbitragem. Não cabe à parte, no entanto, essa decisão de prosseguimento.

Já nos demais exemplos colacionados, o tribunal será efetivamente constituído, para que as questões sejam analisadas e decididas pelo mesmo. Mesmo se considerando o prosseguimento da arbitragem, sendo levada a matéria ao tribunal e, tendo ultrapassado um prazo que foi instituído por vontade das partes (na convenção ou através do regulamento), é aceitável crer que nem mesmo o árbitro determinaria a continuidade do procedimento.

Isto porque o árbitro se veria limitado pelo que dispõe a convenção de arbitragem, seus limites, estando assim diretamente compelido a respeitar a limitação temporal estabelecida. Neste sentido, Fichtner, Mannheimer e Monteiro explicam que o procedimento arbitral deve seguir, em ordem de preferência, (i)

⁵⁸ Como já dito, no caso da CNRD há previsão de recurso ao CBMA, utilizando-se o Regulamento de Arbitragem Esportiva desta Câmara.

⁵⁹ Regulamento de Arbitragem Esportiva do CBMA, 5.2 e 5.3.

a sequência de atos convencionada pelas partes; (ii) a sequência de atos disposta no regulamento da instituição e; (iii) a sequência de atos que os árbitros estabelecerem.⁶⁰ Interpretando esse raciocínio, reiterando que os árbitros devem decidir dentro dos limites da convenção de arbitragem, pode se dizer que os atos estabelecidos pelos árbitros seriam válidos na inexistência, omissão ou como complementação dos atos estabelecidos pelas partes e pela instituição, o que não é o caso em tela.

Seguindo o entendimento acima, de acordo com Luiz Olavo Baptista, o árbitro tem, nos termos do art. 21 da Lei 9.307/96, poder normativo e pode criar procedimentos que não estejam no regulamento ou, até mesmo, realizar adaptações.⁶¹ Todavia, não estamos diante de uma omissão do regulamento, mas de uma previsão expressa – seja na convenção ou no regulamento.

Contudo, cabe aqui fazer uma ressalva, traçando um paralelo para enriquecer a questão: sabe-se que o Juiz de direito não pode reconhecer de ofício a convenção de arbitragem para extinguir o processo judicial; deve, para que isto ocorra, ser provocado em sede de contestação.⁶² Assim, tendo-se por base que é o próprio painel que analisa sua competência por força do já mencionado princípio *kompetenz-kompetenz*, poderia o tribunal analisar de ofício as questões sobre a admissibilidade, sem qualquer provocação das partes?

Repise-se que o tribunal não está vinculado ao que determina o Código de Processo Civil e, neste caso, à proibição de reconhecimento da matéria de ofício (desde que esteja inserida no escopo da convenção de arbitragem); portanto, ao receber o procedimento e verificar que há a questão de esgotamento do prazo para instauração, poder-se-ia resolver a questão antes mesmo de recusar ou confirmar a jurisdição. Referida decisão, no entanto, não teria a natureza de uma decisão final, de uma decisão arbitral; fato este que terá relevância ao discutir a opção três em breve.

Nunes⁶³ entende que o momento de se discutir a matéria é depois da constituição do tribunal:

[...] sem que se conteste a natureza jurisdicional do poder do árbitro, este somente poderá decidir sobre uma alegação de ocorrência de prescrição quando efetivamente for provocado pela parte interessada. É condição essencial de validade da arbitragem que, uma vez

⁶⁰ *Op. cit.*, p. 57.

⁶¹ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem: aspectos práticos*. Revista Brasileira de Arbitragem, Porto Alegre: Síntese, ano 1, n. 0, apud FICHTNER, José Antonio, MANNHEIMER, Sergio Nelson & MONTEIRO, André Luis. *Op. cit.* p. 58.

⁶² Código de Processo Civil, art. 337, §5º: “Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo”.

⁶³ NUNES, Thiago Marinho. *Análise dos Efeitos da Prescrição Extintiva na Arbitragem Interna e Internacional com Visão a Partir do Direito Brasileiro*, p. 138.

instaurado o competente procedimento, seja a parte demandada imediatamente instada a indicar árbitro. Apenas quando constituído o tribunal arbitral e firmado o termo de arbitragem é que eventuais alegações a respeito da ocorrência da prescrição poderão ser expostas pelo interessado, e, se for o caso, imediatamente decididas pelo árbitro.

Outro ponto que será discutido adiante é o ajuizamento de ação anulatória no caso de o tribunal confirmar a competência, ultrapassando fato de que a limitação temporal se esgotou, seja por entender que a mesma não se aplica, porque não a reconheceu de ofício, *inter alia*.

5.2.2 Apresentar recurso à outra Instituição

No tocante a segunda opção, deve ser verificado o caso concreto, pois a possibilidade de haver recurso de sentença arbitral para outra câmara não é prática comum. Tomando-se como exemplo a CNRD, em que há previsão no regulamento de recurso ao CBMA, a análise que deve ser feita antes de se alcançar qualquer conclusão é se essa decisão seria recorrível ou não. O regulamento da CNRD apresenta dúvidas, ao passo que o regulamento do CBMA é mais objetivo – e ainda assim abre espaço para discussão.

O art. 36 do regulamento da CNRD preceitua que “*os recursos das decisões finais da CNRD devem ser interpostos no Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA)*”. Ainda não há na CNRD casos em que houve a recusa de um procedimento pela questão da admissibilidade prevista no art. 43. Porém, segundo os procedimentos da Câmara, as demandas são recebidas, analisadas pela Secretaria e encaminhadas para o Presidente para redirecionamento interno ao membro relator e é neste momento em que será analisada a questão da admissibilidade; pelo Presidente, antes da formação do tribunal. É assim que ocorre, por exemplo, no procedimento adotado pelo regulamento de Arbitragem Esportiva do CBMA.⁶⁴

A questão que surge se dá devido ao fato de que o art. 43 do regulamento da CNRD fala em “*decisão final*”, o que nos remete à uma decisão dada pelo árbitro, uma sentença arbitral. Ou seja, uma decisão final acerca do caso concreto, do direito material, sendo que a decisão de recusa de prosseguimento é meramente de admissibilidade. Ressalte-se aqui que não se discute a jurisdição do tribunal; isto porque o tribunal teria jurisdição, mas essa análise acerca da admissibilidade

⁶⁴ Regulamento de Arbitragem Esportiva CBMA, 5.2.

e prosseguimento é realizada antes de se submeter a demanda ao árbitro, para que possa aplicar o princípio *kompetenz-kompetenz*.

Já o Regulamento de Arbitragem Esportiva do CBMA determina, em seu art. 4.1, que “a parte interessada poderá recorrer de decisão proferida por federação, associação ou qualquer outro órgão ou entidade esportiva, caso o estatuto ou o regulamento da entidade preveja tal possibilidade, ou caso as Partes tenham celebrado acordo específico nesse sentido”. Assim, pelo regulamento do CBMA qualquer decisão proferida pela CNRD seria passível de recurso ao CBMA.

Em suma, o regulamento do CBMA diz que a parte poderá recorrer de decisão caso o estatuto ou regulamento da entidade preveja a possibilidade; já o regulamento do CNRD diz que caberá recurso das decisões finais. Unindo os dois regulamentos pode ser concluir que não sendo a decisão de admissibilidade uma decisão final, não caberia recurso ao CBMA e, caso houvesse dito recurso, o CBMA não teria competência para recebê-lo: o regulamento da CNRD não prevê a possibilidade de recurso de decisões de admissibilidade e, assim, não se preenche o requisito do art. 4.1 do regulamento do CBMA (“caso o estatuto ou o regulamento da entidade preveja tal possibilidade”).

5.2.3 Ajuizamento de ação anulatória

No tocante a terceira opção, alguns aspectos devem ser levantados para o debate. Inicialmente, (a) se a natureza da decisão é meramente de admissibilidade – como uma decisão emitida diretamente pela Instituição antes da constituição do tribunal – ou; (b) se trata-se de uma decisão emitida pelo tribunal, seja ela parcial ou total (final).

Sendo tal decisão emitida pela Instituição em seu poder institucional e de acordo com seu Regulamento, não se estaria diante de uma decisão final (daí a opção de não utilizar a palavra sentença), seja ela parcial ou total, nem mesmo uma decisão interlocutória de caráter substancial, donde se depreende que, caso fosse, ensejaria possível discussão de nulidade no judiciário, por força do art. 32 da Lei de Arbitragem.⁶⁵ Não se verifica, no caso, qualquer incidência dos incisos do referido artigo de lei.

⁶⁵ Lei 9.307/96:

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

Para se chegar à esta conclusão, deve ser analisado o *conteúdo* da decisão e não sua categorização; nesta linha de raciocínio, tem-se a decisão Supremo Tribunal Federal da Suíça, ao julgar o Caso 4A_413/2019, deveras importante para a comunidade arbitral, especialmente a arbitragem esportiva. Na fase de arbitragem do caso, que tramitou na Corte Arbitral do Esporte (*Court of Arbitration for Sport – CAS/TAS*), uma das partes recorridas defendeu que o recurso protocolado era extemporâneo por ter sido protocolado por representante sem poderes para tanto. O tribunal rechaçou o argumento de extemporaneidade, determinando o prosseguimento do procedimento. A recorrida então ajuizou recurso no Tribunal Federal Suíço, pleiteando a nulidade da decisão do tribunal, pugnando pelo reconhecimento do defeito de representação e pela inadmissibilidade do recurso, fato este que removeria a jurisdição do CAS.

Para saber se a decisão emitida pelo CAS era passível de anulação ou não, segundo o Tribunal, era necessário analisar seu conteúdo, em vez de sua nomenclatura. Isto porque só é possível se ajuizar uma demanda anulatória de uma sentença.⁶⁶ Essa sentença (ou decisão), segundo a Lei Suíça,⁶⁷ pode ser (i) uma sentença final, que põe fim à questão de mérito ou por motivos processuais; (ii) uma sentença parcial, que se refere (ii.a) a parte do pedido do litígio a um dos pedidos, se houver vários, ou (ii.b) que encerra o processo em relação a uma das partes; ou ainda (iii) a uma decisão preliminar ou interlocutória, que trate de uma ou mais questões preliminares de substância ou de procedimento.⁶⁸

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

⁶⁶ A palavra em inglês é *award* que, para a maioria da doutrina, se refere à sentença (no sentido jurídico, posto que a palavra em si tem diversos significados); *arbitration award* seria uma sentença arbitral. Contudo, também pode ser traduzida para *decisão*, posto que para o português a palavra sentença tem um caráter mais finalista que decisão. Assim, no português, temos o art. 203 do Código de Processo Civil, donde se depreende a decisão interlocutória e sentença final, ao passo que no inglês *award* pode ser tanto o interlocutório quanto o final.

⁶⁷ A lei aplicável para o caso em tela é a *Loi sur le Tribunal fédéral* (LFT), art. 77, para. a. que dispõe sobre a arbitragem internacional e, consequentemente, faz remissão ao *Federal Statute on Private International Law* (PILS), art. 190 a 192. Tratam-se das causas pelas quais pode se ajuizar uma ação anulatória de sentença arbitral, ou seja, o que dispõe o art. 32 da Lei de Arbitragem.

Loi sur le Tribunal fédéral – LFT, fonte <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20010204/index.html>; *Federal Act on Private International Law* – PILS, fonte <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html>, ambos acessados em 28/01/2020. Vide nota 34.

⁶⁸ Swiss Federal Tribunal, First Civil Law Court. Case 4A_413/2019. J. 28 out. 2019.

2.1.: “An appeal in civil law under Art. 77 para. 1 let. LTF in conjunction with Art. 190 to 192 PILA is admissible only against an award. The appealed decision may be a final award, which puts an end to the arbitral proceeding on a substantive or procedural ground, a partial award, which relates to a quantitatively limited part of a litigious claim or to one of the various claims in question or which terminates the proceedings in respect of a part of the consorts (ATF 143 III 462 at 2.1, judgment 4A_222/2015 of January 28, 2016 at 3.1.1), or even a preliminary or interlocutory ruling, which deals with one or more preliminary questions of substance or of procedure (on these notions, see ATF 130 III 755 at 1.2.1, page 757). On the other hand, a simple procedural order which may be amended or reported in the course of the proceedings is not subject to appeal (ATF 143 III 462, cited above, at 2.1, ATF 136 III 200 at 2.3.1 at 203; ATF 136 III 597 at 4.2, judgment 4A_596/2012 of April 15, 2013 at 3.3). The same applies to a decision on provisional measures referred to in Art. 183 PILA (ATF 136 III 200, cited above, 2.3 with references)”.

Segundo a lógica apresentada pelo demandante, o CAS incorretamente confirmou sua jurisdição, dando azo ao pedido de anulação da decisão, ainda que ela fosse preliminar ou interlocutória pois, segundo o que dispõe a legislação, uma decisão preliminar poderia ser matéria para anulação se estivesse em conformidade com o art. 190, 2, (a) e (b),⁶⁹ da *Federal Statute on Private International Law* (“PILS”); ou seja, se o tribunal fosse impropriamente constituído ou se o tribunal confirmou incorretamente sua jurisdição. Contudo, o Tribunal determinou que a decisão simplesmente analisou – e decidiu – acerca da admissibilidade da demanda e, portanto, não era passível de ser contestada via ação anulatória. Tratava-se apenas de uma decisão interlocutória que não analisou, discutiu ou decidiu, em qualquer grau, sobre a questão da jurisdição. Em outras palavras, a decisão acerca da admissibilidade não afetaria a jurisdição do tribunal arbitral, fosse essa decisão positiva ou negativa.

O Tribunal Federal apontou ainda que a jurisdição em casos de arbitragens esportivas deriva dos estatutos das organizações e que eventual perda do prazo para interpor um recurso não afetaria essa jurisdição.⁷⁰ Em que pese aqui seja um tratamento dado ao prazo de interpor um recurso, importante ressaltar que o Tribunal apontar diretamente que a situação do caso não versava sobre jurisdição e, neste sentido, não se enquadrava nos casos previstos no art. 190.⁷¹

No caso da CNRD, a perda do prazo para iniciar o procedimento não é um caso de jurisdição, vez que a CNRD teria competência para dirimir o litígio, mas nem chegou a este ponto pois o procedimento foi interrompido na admissibilidade; na verdade, não é nenhum dos casos previstos no art. 32 da Lei de Arbitragem e, por este motivo, não ensejaria o ajuizamento de Ação Anulatória.

⁶⁹ Federal Statute on Private International Law (PILS) 190(2). Proceedings for setting aside the award may only be initiated:
a. where the sole arbitrator has been improperly appointed or where the arbitral tribunal has been improperly constituted;
b. where the arbitral tribunal has wrongly accepted or denied jurisdiction;

⁷⁰ Swiss Federal Tribunal, First Civil Law Court. Case 4A_413/2019. J. 28 out. 2019.
Para. 3.3.2.: “[...] Whether a party is entitled to challenge the decision taken by the body of a sports federation on the basis of the statutory rules and the applicable legal provisions *does not concern the jurisdiction of the arbitral tribunal seized of the case, but is a question of standing*, that is to say a procedural issue to be resolved according to the relevant rules which the Federal Tribunal does not review when seized of an appeal against an international arbitral award (judgments 4A_428/2011 of February 13, 2012 at 4.1.1 and 4A_424/2008 of January 22, 2009 at 3.3).” (grifado)

⁷¹ Swiss Federal Tribunal, First Civil Law Court. Case 4A_413/2019. J. 28 out. 2019.
Para. 3.3.2.: “[...] According to another author, the question of compliance with the time limit for bringing an arbitral tribunal to court is in principle not a problem of jurisdiction *ratione temporis*. In this respect, the expiry of the fixed period does not entail the lack of jurisdiction of the arbitral tribunal in favor of state courts. In fact, the respect of the time limit to file an appeal is simply a condition of admissibility of the action which in no way affects the jurisdiction of the arbitral tribunal. Consequently, the complaint of the late submission of the arbitral jurisdiction does not fall within the ambit of Art. 190 para. 2 let. b PILA”

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a convenção de arbitragem, seja na forma de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, é suficiente e vinculante, afastando definitivamente a jurisdição estatal, donde se depreende que a possibilidade de atuação do Poder Judiciário é admissível tão somente após a prolação da sentença arbitral, nos termos dos artigos 32, I e 33 da Lei de Arbitragem.⁷²

Ou seja, é possível se extrair duas importantes conclusões dos julgados acima: que a atuação do poder judiciário somente ocorrerá após a sentença arbitral e somente nas hipóteses dos artigos supracitados, da Lei de Arbitragem.

Sobre as decisões emitidas pelo tribunal, tem-se que ela pode ser em ambos os sentidos (positiva ou negativa): de reconhecer a existência e ultrapassagem do prazo de limitação temporal, e encerrar o procedimento ou; entender que a mesma não é válida – por ferir lei material, ausência de previsão ou qualquer outro motivo – e dar andamento ao procedimento, a despeito do esgotamento do prazo.

O principal argumento contra a hipótese de se confirmar a validade da limitação temporal, encerrando-se o procedimento, é a de ofensa à ordem pública, ainda que não seja um dos motivadores do art. 32. A linha de raciocínio seria argumentar a nulidade da convenção de arbitragem (art. 32, I) apenas no tocante à parte que insere o prazo de limitação temporal, por ofensa ao art. 2º, §1º c/c art. 8º, parágrafo único. Ou seja, a convenção de arbitragem – no tocante à inserção da limitação temporal – seria nula por não respeitar os ditames da ordem pública, qual seja, a inserção de prazo prescricional para instauração da arbitragem por convenção das partes, sem previsão ou superior à lei material, o que é vedado.⁷³

No que tange ao argumento contra a decisão do tribunal que afasta a limitação, confirmando sua jurisdição e dando prosseguimento ao procedimento, seria no sentido de aplicação do art. 32, IV, da Lei de Arbitragem; ou seja, nulidade da sentença arbitral por ter sido proferida fora dos limites da convenção de arbitragem. Isto porque, com a continuação do procedimento arbitral e posterior sentença, ultrapassando-se uma limitação inserida na convenção de arbitragem por vontade das partes – vide todo o conteúdo dos capítulos 2 e 4 – estar-se-ia diante do desrespeito ao que impunha a convenção de arbitragem. Era da vontade das partes que o prazo fosse inserido e respeitado e o tribunal, ao ultrapassar o mesmo, ultrapassou o limite que lhe foi imposto pela convenção.

⁷² Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.278.852/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; Recurso Especial 1.389.763/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI; Recurso Especial 1.602.696/PI, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO; entre diversos outros julgados.

⁷³ Novamente, não há casos concretos para que o assunto possa ser melhor desenvolvido, restando aqui apenas o campo da suposição, não se sabendo ao certo se haveria êxito nesta linha de raciocínio.

5.2.4 Ajuizamento da ação do art. 7º da Lei de Arbitragem

Finalmente, quanto à análise da quarta opção, a demanda a que se refere o art. 7º da Lei de Arbitragem parece ser inaplicável ao caso em tela.⁷⁴ Isto porque a mesma subsiste na recusa da parte contrária em iniciar o procedimento arbitral, mas não há qualquer menção em relação à instituição ou ao árbitro, por perda de prazo convencionado pelas partes ou pelo regulamento.

5.2.5 Inafastabilidade do Poder Judiciário

Pensando-se friamente na questão, respeitando-se os argumentos contrários à discussão, seria impensável possibilitar a discussão do caso no judiciário após a perda do prazo de instauração do procedimento arbitral. Isto daria a possibilidade de a parte deixar transcorrer o tempo, propositalmente, para afastar a obrigatoriedade da arbitragem e possibilitar a atuação do Poder Judiciário, o que vai em total desalinho à essência e natureza da arbitragem. Para tanto, repisa-se a posição do Superior Tribunal de Justiça supracitado, qual seja, que a convenção de arbitragem é suficiente, vinculante e afasta definitivamente a jurisdição estatal, resguardadas as hipóteses dos artigos 32 e 33 da Lei de Arbitragem.

O supracitado julgamento do Tribunal Federal Suíço traz, em seu conteúdo, pensamento que está de acordo com o que aqui se expõe, apenas pelo favor da argumentação, a saber:

[...] A esse respeito, o vencimento do prazo fixado não implica a falta de jurisdição do tribunal arbitral em favor dos tribunais estaduais. De fato, o respeito pelo prazo para interpor recurso é simplesmente uma condição de admissibilidade da ação que não afeta de maneira alguma a jurisdição do tribunal arbitral.⁷⁵

E tal pensamento não está em desacordo com o conhecido Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário, posto que o mesmo tem sua essência na proteção das partes perante o Poder Público, e não uma garantia de acesso ilimitado

⁷⁴ Lei 9.307/96, art. 7º: “Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim”.

⁷⁵ Swiss Federal Tribunal, First Civil Law Court. Case 4A_413/2019. J. 28 out. 2019. Livre tradução do parágrafo 3.3.2.: “[...] In this respect, the expiry of the fixed period does not entail the lack of jurisdiction of the arbitral tribunal in favor of state courts. In fact, the respect of the time limit to file an appeal is simply a condition of admissibility of the action which in no way affects the jurisdiction of the arbitral tribunal”

das partes ao judiciário em detrimento da convenção de arbitragem; cabe trazer à discussão, as palavras da Ministra Ellen Gracie no julgamento da SE 5.206,⁷⁶ julgamento de importância ímpar para a Arbitragem:

A leitura que faço da garantia enfocada no art. 5º, XXXV, é de que a inserção da cláusula assecuratória de acesso ao judiciário, em nosso ordenamento constitucional, tem origem e se explica pela necessidade de precatarem-se os direitos dos cidadãos contra a atuação de órgãos administrativos, próprios de regimes autoritários. *A arqueologia da garantia da via judiciária leva-nos a verificar que a cláusula sempre teve em mira, preponderantemente, o direito de defesa ante os tribunais, contra atos dos poderes públicos. Por isso mesmo é, ineludivelmente, o legislador o destinatário da norma que reza: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.* Creio que essa leitura é coerente com as anteriores manifestações do Supremo Tribunal Federal, pois verifico que a Corte já se posicionou no sentido de inadmitir que barreiras econômicas se antepõem ao exercício do direito de acesso ao judiciário, quando, por exemplo, eliminou a obrigatoriedade de depósito preparatório nas ações que tenham por objeto discutir o débito para com o INSS, suspendendo a vigência do artigo 19, *caput*, da Lei 8.807/94 [...]. (grifado)

Neste sentido, não há que se falar em proibir o acesso, a discussão, perante o judiciário, pelo fato que as partes determinaram, através da pactuação da convenção de arbitragem, que qualquer discussão oriunda da relação não ocorrerá no judiciário, seja qual for, senão àquelas previstas na legislação – medidas cautelares, assecuratórias e anulatórias – afastando por completo a jurisdição estatal.

6 Considerações finais

Este trabalho teve como objetivo a discussão sobre a disposição de limitações temporais na arbitragem, sejam elas oriundas da convenção de arbitragem ou do regulamento da instituição arbitral escolhida.

Um dos atrativos da Arbitragem é a possibilidade de se adequar os procedimentos à realidade de cada caso. Assim, baseado em um dos princípios fundamentais da arbitragem, que é a autonomia da vontade, as partes têm liberdade para pactuar e moldar o procedimento de acordo com suas vontades, desde que respeitem os princípios constitucionais, especialmente os firmados na Lei de Arbitragem.

⁷⁶ Superior Tribunal de Justiça. Tribunal Pleno. Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5.206. J. 12 dez. 2001.

E é através da convenção de arbitragem – que se apresenta na forma de cláusula arbitral ou compromisso arbitral – que as partes decidem qual legislação será aplicável à arbitragem, a composição julgadora, a sede da arbitragem, o idioma, o cronograma, bem como se a arbitragem será realizada através de órgão arbitral institucional ou não. Este rol não é taxativo, mas representa a praxe das convenções atuais.

Assim, o que ficar pactuado nesta convenção deverá ser seguido no procedimento arbitral, seja ele *ad hoc* ou institucional; conseqüentemente, deve ser respeitado pelo árbitro.

Portanto, se as partes determinarem na convenção que o procedimento arbitral deva ser instituído dentro de um determinado prazo, referida disposição nada mais é do que a vontade das partes neste sentido, o que por certo torna a mesma válida, não se tratando de qualquer infringência aos princípios de direito aplicáveis à arbitragem.

No caso de as partes escolherem em convenção uma determinada instituição e, havendo um prazo determinado no regulamento da mesma, referida disposição é válida pela mesma lógica acima: através da autonomia da vontade as partes escolheram a instituição arbitral e, por consequência, anuíram com o regulamento da mesma.

A problemática central não se dá com a possibilidade ou não de se inserir limitações temporais no procedimento arbitral, mas sim as consequências dessas limitações. Para tanto, procurou-se adentrar – ainda que de forma superficial – na natureza jurídica dessas limitações, bem como sua essência perante que a profere: se se estaria diante de uma decisão de admissibilidade ou de inserida em uma questão de jurisdição.

Pela ausência de casos concretos – até o presente momento – no judiciário brasileiro,⁷⁷ ainda não há respostas concretas. Procurou-se traçar paralelos com decisões internacionais importantes para o debate, bem como exemplos práticos de aplicação da limitação temporal em arbitragens de investimento. Contudo, é perfeitamente viável se imaginar quais seriam as consequências para as partes e as possíveis opções a serem tomadas, uma vez ultrapassado tal limite. Infelizmente (para a parte que não iniciou no prazo), as opções apresentadas encontram defesa, tendo em vista a natureza do instituto da Arbitragem e a forma com que a Lei de Arbitragem delimita as possibilidades de anulação de uma sentença arbitral.

Isto porque referida decisão, de inadmissibilidade de um procedimento por término do prazo, não seria uma decisão de mérito motivadora de uma ação

⁷⁷ Vide nota 57.

anulatória e, no caso da CNRD, tampouco para ajuizamento de recurso perante o CBMA.

Contudo, restamos no campo das discussões, posto que mesmo na CNRD/CBMA não há casos concretos de perda de prazo para impulsionar o procedimento de arbitragem, motivo pelo qual iniciar os debates e discussões acerca da matéria no momento é importante para que o assunto não seja tão cru quando o momento chegar.

Em suma, o que se objetivou aqui foi iniciar o debate e apresentar argumentos que instiguem a continuidade da discussão, seja ela em concordância ao que se apresenta, ou sem sentido contrário; caso em que o valor seria tão relevante quanto concordar com a linha de raciocínio aqui disposta.

Arbitration: Statutes of Limitation to Initiate an Arbitration Proceeding – Discussion About the Institute, Legal Nature and Possible Consequences for the Expiration of the Term

Abstract: The insertion of a borderline period to start the arbitration procedure, through the arbitration agreement or by the regulation of an arbitration institution, is a topic little discussed by Brazilian doctrine. Such term is defined in international law as statutes of limitation or time bar, common in investment agreements and in sports arbitration, but little or almost never used in commercial arbitration. This article will seek to discuss the possibility and validity of the insertion of such time limits, by the arbitration agreement or by the regulations of the institution, as a result, above all, of the will of the parties. Specific issues will be analyzed, such as the flexibility of the arbitration procedure and the limits of the parties' autonomy, as well as the possible effects in the event of the expiration of the period to start the arbitration procedure according to the point of view of the Brazilian scenario.

Keywords: Arbitration. Deadline to initiate the arbitration proceedings. Time limits. Arbitral proceedings flexibility.

Referências

American Chamber of Commerce – AMCHAM. Regulamento de Arbitragem, fonte: <https://www.amcham.com.br/o-que-fazemos/arbitragem-e-mediacao>, acessado em 10 set. 2020.

AURELLI, Arlete Inês; BUENO, Cassio Scarpinella (coord.) e NETO, Olavo de Oliveira (coord.). Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo III (recurso eletrônico): processo civil. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

CAHALI, Francisco José. *Convenção de Arbitragem*. Manual de Arbitragem para Advogados. Brasília: 2015.

Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem – CBMA. *Regulamento de Arbitragem Esportiva*, fonte: http://www.cbma.com.br/regulamento_esportiva, acessado em 10 set. 2020.

- Câmara de Comércio Brasil-Canada – CCBC. *Regulamento de Arbitragem*, fonte: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/arbitragem/regulamento-2012/>, acessado em 10 ago. 2020.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96*. 3ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Flexibilização do Procedimento Arbitral*. Revista Brasileira de Arbitragem, nº 24 – out/dez 2009.
- CARMONA, Carlos Alberto. *O processo arbitral*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo: RT, v. 1, n. 1, p. 21-31, jan./abr. 2004.
- Confederação Brasileira de Futebol – CBF. *Regulamento da Câmara Nacional de Resolução de Disputas – 2020*, fonte: <https://www.cbf.com.br/a-cbf/informes/resolucao-litigios/regulamento-da-cnrd>, acessado em 10 set. 2020.
- FICHTNER, José Antonio, MANNHEIMER, Sergio Nelson & MONTEIRO, André Luis. *Teoria Geral da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008.
- International Chamber of Commerce – ICC. *ICC Rules of Arbitration*, fonte: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>, acessado em 10 ago. 2020.
- MACHADO, Rubens Approbato; LANFREDI, Luis Geraldo Sant’ana; TOLEDO, Otávio Augusto de Almeida; SAGRES, Ronaldo Crespilho; NASCIMENTO, Wagner (coordenação). *Curso de Direito Desportivo Sistêmico*. Volume II. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- MONTORO, Marcos André Franco. *Flexibilidade do Procedimento Arbitral* (Tese de Doutorado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.
- Nações Unidas. *Investment Policy Hub of the United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD*, fonte: <https://investmentpolicy.unctad.org/>, acessado em 24 ago. 2020.
- NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Volume 1: parte geral. 11.ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- NUNES, Thiago Marinho. *Análise dos Efeitos da Prescrição Extintiva na Arbitragem Interna e Internacional com Visão a Partir do Direito Brasileiro* (Tese de Doutorado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Volume 1: atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- SOUSA, Pedro H.B. *A Câmara Nacional de Resolução de Disputas da CBF: Instauração do Processo, Procedimento e Natureza das Decisões à Luz do Instituto da Arbitragem*. Anuário MH 2019. 1ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2019, v. 1.
- STJ, REsp nº 1.278.852/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJ 01 jun. 2013.
- STJ, REsp nº 1.389.763/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 20 nov. 2013.
- STJ, REsp nº 1.602.696/PI, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO. DJ 18 ago. 2016.
- STF, SE n.º 5206 AgR/EP – Espanha, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence. DJ 30 abr. 2004.

Suíça. *Federal Act on Private International Law – PILS*, fonte: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html>, acessado em 28 ago. 2020.

Supremo Tribunal Federal da Suíça – SFT – Case 4A_413/2019

Tribunal Federal Suíço. *Loi sur le Tribunal fédéral – LFT (SFT)*, fonte: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20010204/index.html>, acessado em 28 ago. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SOUSA, Pedro Henrique Bandeira. Arbitragem: limitação temporal para início do procedimento arbitral – Discussão sobre o instituto, natureza jurídica e possíveis consequências para o esgotamento do prazo. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution – RBADR*, Belo Horizonte, ano 02, n. 04, p. 195-224, jul./dez. 2020.
