

***Jura novit curia* e a arbitragem internacional¹**

ANTÓNIO PINTO LEITE

1. A questão

Na arbitragem internacional não é linear nem consensual qual a margem de intervenção dos árbitros na determinação do direito aplicável, na aquisição de informação sobre o direito aplicável, na determinação do seu conteúdo e, finalmente, na sua aplicação ao caso sob julgamento. Até onde podem os árbitros ir, como devem proceder? Qual o seu papel e o papel das partes, e qual o papel dos árbitros em função da concreta atividade processual das partes (por ação e por omissão)?

No plano do processo civil, a tendência nos países da «common law» (e em alguns sistemas da «civil law»²) é a de seguir o modelo adversarial, com predominância do princípio do dispositivo, nos termos do qual o julgador se deve conter no perímetro das questões de fato e de direito alegadas e provadas pelas partes. Nestas questões se inclui a alegação e prova do chamado «fato normativo»³, isto é, do direito aplicável e seu conteúdo⁴.

¹ Este artigo é a adaptação da palestra que fiz na VIII Conferência de Arbitragem Internacional do Rio de Janeiro, em 8 de maio de 2012.

² Em França, a lei estrangeira apenas é aplicada se invocada e provada por uma das partes. Se as partes não alegam nem provam, o tribunal não é obrigado a aplicar direito estrangeiro no caso de direitos disponíveis, apenas sendo obrigado quando estejam em causa “droits indisponibles”.

³ O conceito de “*fato normativo*” aparece atribuído a Salvatore Satta, em artigo publicado na *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1955, conforme refere Diego Corapi, *Jura novit curia nell'arbitro internazionale*, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, Ano 8, 30, Julho-Setembro, 2011, p. 186.

⁴ Nos tribunais judiciais do Reino Unido a aplicação de lei estrangeira tem que ser alegada e provada pelas partes. O juiz deve decidir apenas com base nas alegações e nas provas produzidas pelas partes – Regra 33.7 das *Regras de Processo Civil*; ver *Dicey, Morris & Collins, The Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, 2006, 14^a edição, n^o 9-001. Em contraste, o English Arbitration Act de 1996 confere aos árbitros o poder de determinar o direito aplicável (section 34, (2), g). Igualmente no