

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 22/07/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29935-arbitragem-internacional-privada-no-brasil>

Autore: Nathália Alves de Miranda Rocha

arbitragem internacional privada no brasil

Um recorte epistemológico

ARBITRAGEM INTERNACIONAL PRIVADA NO BRASIL

Um recorte epistemológico

Nathália Alves de Miranda Rocha
Bacharel em Direito

Resumo:

Este artigo tem por objetivo demonstrar a importância da arbitragem na resolução de conflitos no âmbito do Direito Internacional privado.

A pesquisa demonstra os procedimentos, a importância, conceitos e princípios inerentes à técnica da arbitragem internacional.

Ademais, pondera acerca da convenção de arbitragem, do procedimento arbitral, da aplicabilidade do direito material, dos requisitos, da forma de homologação e execução dos laudos arbitrais estrangeiros.

Enfim, corrobora os benefícios do procedimento arbitral na resolução de litígios internacionais, especialmente na esfera privada.

Palavras chave: Arbitragem internacional privada, Arbitragem privada no Brasil, epistemologia da arbitragem,

Abstract:

This article aims to demonstrate the importance of arbitration in the settlement of disputes within the scope of private International Law. The research outlines the procedures, importance, concepts and principles inherent to international arbitration.

Furthermore, it considers arbitral conventions and procedures, the applicability of substantive law and the requirements and means through which foreign reports are ratified and carried out. Ultimately, it corroborates the benefits of arbitration in the settlement of international litigation, particularly within the realm of private international law.

Key words: Private International arbitration, Private arbitration in Brazil, epistemology of arbitration.

SUMÁRIO

1. Introdução	03
2. Histórico	03
3. Conceito	06
4. Princípios inerentes à arbitragem	07
4.1 Do devido processo legal	07
4.2 Da autonomia da vontade	07
4.3 Da garantia processual	07
4.4 Do contraditório ou igualdade	08
4.5 Do livre convencimento ou persuasão racional	08
4.6 Da imparcialidade do julgador	09
4.7 Da obrigatoriedade de sentença	09
5. Arbitragem internacional	10
6. Tipos de arbitragem	11
6.1 <i>Ad hoc</i>	11
6.2 Institucional	12
7. A convenção de arbitragem	13
8. O procedimento arbitral privado internacional	15
9. Direito material aplicável a arbitragem internacional privada	17
10. Laudo ou sentença arbitral	19
10.1 Conceito e requisitos de validade	19
10.2 Homologação e execução dos laudos arbitrais	21
10.2.1 Homologação e execução dos laudos arbitrais estrangeiros no Brasil	22
11. Vantagens do uso da arbitragem internacional	23
12. Conclusão	24
13. Referências Bibliográficas	26

1. Introdução:

Com o surgimento das mais diversas formas de globalização e a conseqüente formação de blocos econômicos, tornou-se necessário que as relações no âmbito privado fossem resolvidas de formas cada vez mais rápidas, econômicas, sigilosas, técnicas e eficientes.

Tais necessidades encaixam-se perfeitamente no perfil do instituto da arbitragem devido as suas próprias características. Extrajudicialmente, o conflito é dirimido pela intervenção de um terceiro tecnicamente qualificado denominado árbitro que é escolhido pelas partes conflitantes para resolver o litígio. Em se tratando de direito internacional privado, o instituto da arbitragem visa dirimir o conflito existente entre entes domiciliados em países diferentes bem como as lides que envolvam elementos estrangeiros.

Sendo assim, a arbitragem pode ser realizada da forma convencionalizada pelas partes que escolhem o árbitro, os procedimentos, a matéria e o local, acordando tais elementos em uma convenção arbitral. É importante ressaltar que, para a realização do procedimento arbitral, há também a hipótese de escolha de um tribunal institucional pré-existente, seja este de natureza pública ou privada, desde que pactuado anteriormente pelas partes.

Destarte, nesta monografia, buscou-se descrever a arbitragem em direito internacional privado, como importante forma de solução de conflitos, especialmente os derivados de relações privadas, seja em seu procedimento, tipos, formas de realização, decisão, homologação e execução.

2. Histórico

Nos primórdios, os conflitos existentes na humanidade eram resolvidos por meio da força física, instintivamente. Num segundo momento, vislumbrou-se a autocomposição, onde já era admitida a negociação inter partes. Com a evolução do intelecto humano, do instituto da autocomposição, chegou-se à jurisdição, até então exercida pela esfera privada, já que o poder estatal de ditar o direito surgiu posteriormente com a expansão do Império Romano.

Entretanto, a constante insatisfação das partes com o resultado de seus conflitos acarretou na instituição de um terceiro de confiança dos litigantes competente para solucionar a lide. Destarte, surgiu a arbitragem, instituto que antecedeu até mesmo a jurisdição estatal.

Vale a pena ressaltar que a arbitragem é forma antiga de resolução de conflitos, datando de 3.000 anos a.C., que surgiu da necessidade dos indivíduos de solucionar suas demandas de forma rápida e não-burocrática. Um ótimo exemplo de sua aplicabilidade são os negócios civis e comerciais, que desde os primórdios exigem solução imediata, já que a perda de tempo está diretamente relacionada à perda financeira. Em 754 a.C, a arbitragem já era utilizada em Roma, como método anterior à jurisdição estatal. O procedimento arbitral dava-se da seguinte forma, segundo José Celso Martins:

Os procedimentos contavam com a figura do pretor, que era encarregado de preparar a ação, enquadrando-a nos limites da lei, e que posteriormente encaminhava o processo para julgamento, que era realizado por um *iudex* ou *arbiter*. Estes não faziam parte do corpo funcional romano e eram pessoas idôneas, particulares que estavam incumbidos de promover o julgamento da controvérsia que lhes fosse apresentada. (JOSÉ CELSO MARTINS, 2005, p.86)

Vale ressaltar que ao longo dos anos ocorreu um amadurecimento do instituto da arbitragem. Apesar de já existir no Brasil desde a colonização portuguesa, este instituto não pode ser aplicado plenamente devido a vigência de um antigo estatuto, que por sua vez, não admitia meios alternativos de resolução de conflitos.

Nas ordenações Filipinas e Manuelinas, a arbitragem era tida como forma de pacificação, e a própria constituição já tratava do instituto enquanto no código comercial brasileiro de 1850, havia obrigatoriedade da utilização do procedimento de arbitragem.

Em 1996, foi promulgada a lei 9.307 (Lei de arbitragem), e o que supostamente significaria a aceitação e disseminação do seu uso,

ocasionou diversas dúvidas suscitadas perante o STF quanto à constitucionalidade, que só foram resolvidas em 2001.

Resolvidos os empecilhos, a arbitragem disseminou-se como meio dinâmico na solução de impasses. Ademais, em 2002, o Brasil tornou-se signatário da convenção de Nova Iorque de 1958, o que contribuiu para a difusão e aceitação das práticas arbitrais. Ressalte-se ainda que o Brasil foi um dos contratantes do código de Bustamante, signatário do protocolo de Genebra e da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional no Panamá em 1975. Também é importante mencionar que em 2003 houve a promulgação do acordo sobre arbitragem no MERCOSUL.

Destaque-se ainda que as associações privadas internacionais tem papel fundamental na elaboração de projetos que conciliam a aplicabilidade das normas aos contratos internacionais e à arbitragem, sejam estas: *International Law Association* (ILA), o Instituto para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) e, no âmbito da ONU, a Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento do Comércio Internacional, conhecida por UNCITRAL (em inglês), criada pela Resolução n. 2.205/XXI, de 17.12.1966 da Assembléia Geral. Acrescente-se, também, o trabalho da Academia Interamericana de Direito Internacional e Comparado.

Devido ao trabalho desenvolvido por estas organizações, principalmente pela UNCITRAL, houve a aprovação, em 1985, da lei modelo de arbitragem, que embora tivesse cunho universal, não foi incorporada na legislação brasileira. Entretanto, a lei modelo serviu de inspiração, e em 1996, editou-se a lei 9.397 com aplicabilidade nas relações internacionais.

Há que ser também ressaltada a OMC (WTO), que hodiernamente gerencia os acordos de comércio internacional, além de servir de fórum para comércio internacional e supervisionar a adoção dos acordos e implementação destes acordos pelos membros da organização. Outra função muito importante na OMC é a resolução de controvérsias, o que a destaca entre outras instituições internacionais solucionando conflitos gerados pela aplicação dos acordos sobre o comércio internacional entre os membros da OMC.

Dado a evolução do instituto da arbitragem, segue seu conceito:

3. Conceito

A arbitragem pode ser definida como um procedimento extrajudicial que visa solucionar lides através da intervenção de um terceiro eleito pelas partes litigantes. Para a utilização do devido procedimento é necessário que haja a assinatura de uma cláusula de compromisso arbitral, cláusula esta que confia a condução do procedimento ao árbitro escolhido.

A decisão do árbitro não sofre intervenção do poder judiciário, porém, uma vez proferida, possui a mesma eficácia de uma sentença judicial. Observa-se que, segundo José Cretella Júnior, a arbitragem é:

(...) o sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos próprios e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes as pendências, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida. (CRETELLA JUNIOR, 1993, p.189)

Dessa forma, conclui-se que a arbitragem dar-se-á observando a autonomia da vontade das partes, que, *per sí*, optam pelo procedimento e direito material aplicado *in casu*, podendo ainda optar pela decisão baseada em princípios gerais do direito, usos e costumes e regras de comércio internacional.

Ressalte-se que para utilizar-se do procedimento de arbitragem, é necessário que ambas as partes sejam civilmente capazes e que a lide verse sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Portanto, pode-se concluir que a arbitragem é forma de resolução de conflitos, julgados por árbitros imparciais que não necessariamente tenham conhecimento da lei, mas sim, conhecimento técnico especializado na área sobre a qual incide o litígio. Neste procedimento, visam as partes um julgamento rápido, eficiente e seguro, distante do poder judiciário estatal.

4. Princípios inerentes à arbitragem

4.1 Do Devido Processo Legal

O devido processo legal foi estabelecido na Constituição da República de 1988 no artigo 5º, incisos LIV e LV. Determina o artigo que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, e garante às partes o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Análogo à arbitragem, este princípio estabelece que o árbitro acate o procedimento indicado pelas partes e que sejam observadas as garantias do contraditório e ampla defesa.

Observados tais princípios, “consequentemente a relação jurídica que se tornará efetiva e concreta por meio da arbitragem, resultará frutífera e justa, para chegar-se ao bom termo entre as partes” (CACHAPUZ, 1996).

4.2 Da Autonomia da vontade

A autonomia da vontade confere ao sujeito a oportunidade de praticar um ato jurídico uma vez pactuado seu conteúdo, forma e efeitos.

Amparados pela autonomia da vontade, as partes escolhem a forma mais conveniente para solucionar seus conflitos no que tange ao procedimento, ao direito material aplicável e aos árbitros.

Ressalte-se que a aplicabilidade direta deste princípio é atrelada a uma gama de outros princípios tais quais a boa-fé, a equidade e os princípios gerais do direito.

4.3 Da Garantia processual

Conquanto as partes tenham autonomia ao determinar as normas procedimentais que conduzirão a arbitragem, segundo o princípio da garantia processual, é escuso às partes violar os princípios garantidores da ordem pública e versar sobre direitos indisponíveis.

Conclui-se, portanto que tanto nos procedimentos arbitrais nacionais quanto internacionais há que se assegurar a aplicabilidade dos princípios basilares do processo civil, visto que a não observância dos mesmos infringe o direito de acesso à tutela efetiva de sua pretensão. Posto isto, note que a decisão que contrariar tal princípio poderá ser anulada, conforme afirma Rozane Rocha Cachapuz:

Não há, pois, como o árbitro afastar-se dos princípios informadores do processo judicial, assegurando às partes, o direito à tutela jurisdicional, sob pena de tornar nula a sentença arbitral. (CACHAPUZ, 1996, p. 72)

4.4 Do contraditório ou igualdade das partes

Com fulcro no contraditório, para proferir sua decisão, é necessário que o árbitro ouça à ambas as partes e suas devidas pretensões, conferindo-lhes as mesmas possibilidades de instrução probatória.

Analogamente ao procedimento judicial, o procedimento arbitral também se sustenta em uma base triangular, onde no mesmo plano encontram-se as partes, e no cume, o árbitro, responsável pela condução do procedimento, de forma que a cada manifestação de uma das partes, seja conferida à outra a oportunidade de manifestar sua defesa.

Note-se que, ainda que não haja desejo da parte em se manifestar, é fundamental que à esta seja dada notícia do ato praticado pela parte contrária, garantindo a atribuição de igual oportunidade às partes litigantes, avalizando os princípios do contraditório e isonomia.

4.5 Do livre convencimento ou persuasão racional

O livre convencimento ou persuasão racional auferido ao árbitro alvedrio para avaliar as provas juntadas aos autos e desembaraçadamente produzir sua solução ao deliberar sobre a causa.

Conforme Rozane da Rocha Cachapuz,

A liberdade de formação do convencimento não pressupõe arbítrio; o julgador não pode se desfazer das provas e dos fatos e julgar como lhe aprouver, tem que se pautar pela verdade trazida à sua presença. Ou seja, ao árbitro é dado o poder de formar livremente sua decisão sobre a verdade trazida ao procedimento arbitral pelas partes, contudo, na formação de sua convicção deve-se ater: aos fatos nos quais se funda a controvérsia; à apreciação dos fatos apresentados e das provas colhidas no processo, bem como aos argumentos expendidos e outros que julgar oportunos – podendo sopesá-los com regras jurídicas, lógicas e máximas da experiência – e sua motivação, que deverá expor todo seu

Sendo assim, conclui-se que o árbitro constrói livremente o seu convencimento a partir dos elementos trazidos para o procedimento arbitral pelas partes, e posteriormente expõe os motivos que o levaram a decidir da forma que assim o fez.

4.6 Da imparcialidade do julgador

A imparcialidade do julgador pressupõe tratamento equivalente às partes, além de uma sentença justa e baseada na livre persuasão racional de acordo com os elementos apresentados nos autos.

É baseado neste princípio, em conjunto com os demais apresentados que o julgador é capaz de pronunciar uma decisão justa, sustentada em lisura e confiança. Note-se também que a imparcialidade do julgador é pressuposto de validade do próprio procedimento arbitral.

4.7 Da obrigatoriedade da sentença

Toda decisão arbitral carrega consigo a mesma força de um procedimento judicial. Sendo assim, torna-se clara a necessidade de sentença para por fim à lide.

A partir do princípio da obrigatoriedade da sentença, conclui-se que, para a segurança jurídica do procedimento, é necessário que seja conferido à sentença arbitral o mesmo critério definitivo da sentença judicial, impossibilitando sua mutação, revisão ou modificação, seja pelo próprio árbitro ou qualquer outro órgão jurisdicional, pelo legislador ou até mesmo as partes.

Porém, excepcionalmente, a revisão do laudo ou sentença arbitral é admitida nos casos de nulidade e desrespeito ao devido processo legal, situação em que a sentença arbitral poderá ser revista pelo poder judiciário.

5. Arbitragem internacional

A arbitragem internacional é o procedimento que soluciona conflitos entre partes domiciliadas em países distintos ou que envolve elementos de uma relação jurídica subjetivamente internacional, isto é, ter partes domiciliadas em países diversos, ou conter algum elemento objetivo

internacional relacionado (*i.e*) ao local da constituição ou do cumprimento da obrigação.

De acordo com o Professor José Francisco Rezek, trata-se de “uma via jurisdicional, porém não-judiciária, de solução pacífica de litígios internacionais”.

Segundo Rozane da Rocha Cachapuz,

No enfoque internacional, a Arbitragem é apresentada de forma generalizada para albergar comandos normativos de vários sistemas com suas diferenças. A dificuldade de estabelecer regras harmônicas entre os Estados determina definições abertas e regulamentações pródigas que permitam ampla liberdade. O comércio internacional delinea um conceito de Arbitragem que não esteja condicionado às regras do sistema jurídico interno, mas à autonomia da vontade. (CACHAPUZ, 1996, p.21)

Sendo assim, a arbitragem internacional se depara com duas correntes: a do direito internacional público e a de direito internacional privado.

A do direito internacional público versa sobre procedimentos arbitrais entre Estados soberanos que podem envolver lides conexas à política, território, e tratados internacionais, (e.g) MERCOSUL.

Já a do direito internacional privado, abrange os procedimentos relacionados ao comércio internacional, enfoque principal deste trabalho já que, embora a arbitragem seja bastante útil na esfera do Direito Internacional Público, no Direito Internacional Privado, principalmente, o procedimento arbitral assume total relevância.

É entendido que a arbitragem internacional comercial é aplicável na resolução de lides relacionadas a contratos comerciais internacionais entre entes privados ou contratos que contenham elementos objetivos derivados de um sistema jurídico estrangeiro mesmo que as partes litigantes sejam nacionais de um mesmo Estado.

A arbitragem internacional privada se fortificou a partir do *rush* da globalização frente à formação de blocos econômicos que necessariamente demandavam soluções jurídicas rápidas, eficientes, técnicas, e até sigilosas.

Quanto à nacionalidade do foro adotado no procedimento arbitral, esta será o local onde o tribunal arbitral estabelecer sua sede ou ainda o domicílio das partes envolvidas, o que deverá ser anteriormente pactuado pelas partes, geralmente em um contrato. O foro estabelecido é de fundamental importância visto que, será com base neste foro que se determinará a legislação aplicável ao procedimento arbitral, o tribunal estatal que eventualmente exercerá jurisdição sobre tal procedimento, e as regras que conduzirão a execução dos laudos arbitrais.

É importante ressaltar que o objetivo da arbitragem internacional é garantir o tratamento equivalente às partes, abduzindo possíveis arbitrariedades de tribunais locais que possam diferenciar nacionais e estrangeiros. Devido a isto, diversos países firmaram instituições de arbitragem (e.g) *American Arbitration Association of New York* e *International Chamber Of Commerce in Paris*, objetivando administrar lides internacionais.

6. Tipos de arbitragem

6.1 *Ad hoc*

Como o próprio termo derivado do latim já versa, *ad hoc* – por nomeação, este tipo de arbitragem advém da livre escolha das partes quanto ao árbitro, ao procedimento e ao direito material aplicável. Neste caso, as condições estabelecidas entre as partes na convenção arbitral serão sempre respeitadas já que o que foi ajustado foi previamente firmado *inter partes*.

Uma vez verificada a demanda, os litigantes estabelecem o juízo arbitral a partir da escolha de um árbitro, conforme anteriormente ajustado. O árbitro, após a anuência, adota o procedimento pré-definido pelas partes, inovando, se necessário, em caso de lacuna, desde que previamente autorizado pelos litigantes na convenção arbitral.

Quanto à decisão de mérito, esta deverá ser pronunciada no prazo ajustado, de acordo com o direito material pactuado *inter partes*.

Todavia, um dos maiores empecilhos constatados na arbitragem *ad hoc* é o aparecimento de lacunas, principalmente no que concerne à matéria procedimental, já que quando surgem estas “aberturas na lei”, toda a

decisão é protelada, contrariando totalmente um dos princípios fundamentais da arbitragem, a celeridade.

6.2 Institucional

A arbitragem institucional se dá quando da participação de organismos internacionais de resolução extrajudicial de litígios, consentindo o ingresso de pessoas de direito privado, comumente em lides de cunho comercial.

Estes organismos podem ser de natureza pública ou privada. Se públicos, a instituição é criada por tratados internacionais, e se privados, constituem-se por atos negociais realizados por pessoas de direito privado, e.g.: Consórcios empresariais, empresas estrangeiras de grande porte, instituições com participação estatal (i.e.: sociedades de economia mista e empresas públicas), organizações internacionais, Estados em atividade mercantil, e todos os que agem na atividade mercantil.

Na arbitragem institucional realizada por órgão público, a lide provém fundamentalmente de negociações mercantis, e a solução para a contenda deriva do pacto arbitral estabelecido previamente pelas partes.

Ressalte-se que a instituição escolhida para a solução do pleito pode adotar meios próprios para indicar partes, árbitros, procedimento e direito material aplicável e requisitos do laudo arbitral via regulamento, cabendo às partes, porém, possibilidade de inovação de acordo com a conveniência na convenção arbitral.

Vale lembrar que os organismos institucionais privados de arbitragem não possuem vínculo algum com o Estado, visto que os estes atuam de acordo com a pretensão manifestada na convenção arbitral embora a estrutura desses organismos siga o ordenamento jurídico do Território em que sua sede é localizada e verse apenas sobre direitos patrimoniais disponíveis.

7 A convenção de arbitragem

A convenção de arbitragem válida é item fundamental para a instituição de um tribunal arbitral. O termo “convenção” cinge duas espécies, sejam elas: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Enquanto a

cláusula compromissória refere-se à uma lide futura, o compromisso arbitral refere-se a uma lide já existente.

Ambos são instituídos como convenção ou pacto arbitral. A convenção é a arbitragem que surge a partir de um conflito pré-existente, com objeto determinado. Já o pacto arbitral não determina o objeto da lide, mas apenas o desejo das partes em resolver uma futura lide através do instituto da arbitragem.

No que diz respeito à convenção de arbitragem, esta faz-se autônoma em relação ao acordo principal, mesmo quando a integra. Dito isto, conclui-se que a nulidade do acordo principal não ocasiona a nulidade da convenção. É competência do próprio tribunal arbitral versar acerca da validade e competência da arbitragem, lembrando que é requisito material fundamental que a convenção envolva uma lide apta ao procedimento arbitral.

Desta forma, versa a Convenção de Nova Iorque de 10/06/1958 sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, discorrendo que nenhum país signatário é obrigado a reconhecer ou executar um laudo arbitral estrangeiro quando a lide não for suscetível à arbitragem, de acordo com a legislação do país onde o laudo deveria ser executado,

Vale ressaltar também que a Lei modelo da UNCITRAL de 21/06/1985, estabelece no artigo 1º, que “todo tipo de litígio relacionado ao comércio internacional torna-se suscetível à arbitragem” (dada interpretação extensiva ao termo comércio).

No Brasil, a lei 9.307 de 23/09/1996, (lei da arbitragem), estabeleceu em seu artigo 1º, que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”

É notório que diversos ordenamentos jurídicos versam sobre a mesma questão, e nem sempre as opiniões são uniformes, o que, de certa maneira, dificulta o “*spread*” do procedimento arbitral internacional.

Sendo assim, para que haja maior abrangência e harmonia dos laudos, cabe aos árbitros utilizarem-se de todo conhecimento técnico, do direito comparado e aplicação principiológica.

A convenção de arbitragem deve cumprir outros requisitos tais quais: a qualificação do direito material aplicável ao procedimento e a conexão internacional, os limites de validade material, o conteúdo e o campo de atuação. Ressalte-se que quando houver elementos de conexão internacional, é fundamental que a aplicabilidade seja determinada.

Em território brasileiro é entendido que, se o tribunal arbitral for aqui fixado, o direito aplicável será o brasileiro, entretanto, leis internacionais recentes são mais liberais e beneficiam com maior abrangência a validação material da convenção.

Quanto à validade material, esta será avaliada pelo tribunal arbitral quanto a modificação da convenção, a extinção e anulação visto que influenciam na essência jurídica da arbitragem. É importante frisar que a convenção de arbitragem deve necessariamente tratar de uma relação jurídica inter partes. Desta forma, uma cláusula arbitral só é válida quando se tratar de lides decorrentes de um contrato.

Sendo assim, é fundamental a determinação da sede e da forma de seleção dos árbitros, que poderá ser por um regulamento arbitral institucional, e como já dito anteriormente, podem também as partes optarem pela escolha do procedimento e direito material aplicável. A liberalidade do procedimento arbitral é tão abrangente que as partes podem ainda deliberar sobre o idioma que será utilizado no procedimento arbitral.

Dada a validade material, cumpre versar acerca dos requisitos formais. Com o advento da lei 9.307/96, foram impostas condições para o compromisso arbitral e para a cláusula compromissória. *Ipsis literis*:

Art. 4º. (...)

§1º. A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

Art. 9º. (...)

§1º. O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§2º. O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito

particular, assinado por duas testemunhas ou por instrumento público.

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:
I – o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;
II – o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;
III – a matéria que será objeto de arbitragem; e
IV – o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Dada a importância da legislação brasileira, cumpre ressaltar que, em se tratando de direito internacional, são suficientes as considerações da lei modelo de comércio internacional da UNCITRAL, que exige apenas tênue conjunto probatório que demonstre qualquer forma de pacto arbitral.

8 O procedimento arbitral privado internacional

A abertura do procedimento arbitral dá-se após a investidura válida e outorga dos poderes ao(s) árbitro(s). Em seguida, instala-se o juízo arbitral na sede escolhida ou no local do órgão institucional de arbitragem e as partes determinam o procedimento a ser aplicado pelo tribunal.

É possível que, no procedimento arbitral, as partes se refiram a outro tribunal arbitral institucional. Note que, isto é intrínseco ao próprio procedimento, e que muitas vezes se deve aos ordenamentos dos Estados que são sede do tribunal. Isso se deve ao dever de cautela que as organizações arbitrais tem ao estabelecer um procedimento compatível com as regras processuais.

O objetivo desta compatibilidade é, no caso de uma futura execução judicial, dirimir quaisquer possibilidades de nulidades processuais, evitando que a parte vencida protele os efeitos da sentença proferida pelo árbitro ou ainda anule o procedimento arbitral.

Afirma o professor Beat Walter:

A faculdade, outorgada às partes, de estabelecerem, livremente, as regras do procedimento arbitral é limitada pelas

normas cogentes da sede do tribunal arbitral e, em se tratando de laudo proferido por tribunal arbitral sediado no estrangeiro, o procedimento arbitral seguido pelos árbitros não poderá violar a ordem pública do país onde se pretende que seja o laudo reconhecido. (RECHSTEINER, 2001, p. 83)

Desta forma, além de todos os princípios já tratados neste trabalho, vale lembrar que é cabível as partes estabelecer regras de forma livre, desde que as mesmas não contrariem o ordenamento jurídico da sede do tribunal, os princípios norteadores do processo civil e os bons costumes.

Além dos princípios e das características do procedimento arbitral já ditos anteriormente, cumpre versar sobre o sigilo neste procedimento. Ao contrário do procedimento estatal, que tem como fundamento a publicidade, no procedimento arbitral o sigilo das audiências é garantido. Da mesma forma são os laudos arbitrais. É garantido o seu sigilo, porém podem ser publicados desde que assegurado o anonimato das partes. Apesar do sigilo, ultimamente tem se prezado pela publicação das sentenças arbitrais visto ser vantajoso para a divulgação da arbitragem por tribunais arbitrais institucionais e como precedente para outras decisões.

Uma outra diferença relevante é a da necessidade de procurador investido. Enquanto em um procedimento estatal é fundamental que as partes sejam representadas por um advogado, no procedimento arbitral não se faz necessária a presença de um advogado embora seja facultado às partes serem representadas por um procurador, não necessariamente advogado. Ressalte-se ainda que na jurisdição estatal é possível que a sentença imponha coerções às partes e à terceiros enquanto no procedimento arbitral isto não é possível. Ao árbitro são cabíveis apenas os poderes que lhe forem investidos a partir do momento da aceitação.

Quanto às semelhanças, ambos os procedimentos, tanto estatal quanto arbitral, possuem as fases postulatória, instrutória e decisória. A única diferenciação é que no procedimento arbitral as partes podem convencionar acerca dos prazos processuais e das provas a serem instruídas. Ressalte-se que esta maleabilidade do procedimento arbitral visa uma decisão de mérito justa e que satisfaça a ambas as partes.

Nos casos de lacuna as partes poderão convencionar que o próprio árbitro as supra assim como utilizar-se das regras processuais do tribunal arbitral institucional ou ainda das regras do ordenamento jurídico da sede do tribunal. Sendo assim, é de suma importância que as partes escolham a sede do tribunal arbitral pois, esta decisão ocasionará efeitos jurídicos para ambas as partes e para o árbitro.

A escolha da sede determinará qual será o juízo competente se necessária a intervenção estatal nos casos de e.g. imposição de medidas coercitivas que garantam o cumprimento da sentença arbitral, nulidades, etc. Por isto a escolha da sede deverá favorecer a todos os envolvidos no procedimento, desde as partes ao árbitro. Ao final, o laudo arbitral deverá ser assinado pelas partes e pelo árbitro, este responsável por indicar o local que sediou o procedimento para quaisquer efeitos legais.

9 Direito material aplicável a arbitragem internacional privada

Cabe as partes estabelecer tanto o direito processual quanto o direito material aplicável *in casu*, que deverá ser respeitado pelo árbitro ao proferir sua sentença.

O objetivo da sentença arbitral é sua exeqüibilidade. Sendo assim, é necessário que sejam atendidas as regras constantes no ordenamento jurídico dos países em que as partes intendem o cumprimento do laudo arbitral se o mesmo não for cumprido de plano.

Compartilha da mesma linha ideológica o Professor Beat Walter:

O direito da sede do tribunal arbitral, no entanto, também deve ser levado em consideração, posto que, em regra, um laudo estará sujeito a recurso perante o Poder Judiciário competente da sede do tribunal arbitral. (RECHSTEINER, 2001, p. 95)

Embora o árbitro tenha o dever de seguir as leis do ordenamento jurídico do país em que o laudo será executado, a maioria dos sistemas jurídicos permite ao árbitro decidir-se baseado nos usos e costumes do comércio internacional baseando-se em princípios gerais do direito e na equidade (*ex aequo et bono*) em face às leis locais. Porém para que este argumento seja

aceito, é necessário que na convenção arbitral haja uma cláusula conferindo tais poderes ao árbitro. Sendo assim, é permitido ao árbitro direcionar sua decisão sob o foco da equidade, sem que seja necessário a utilização de normas jurídicas abstratas.

Os usos e costumes internacionais e os princípios gerais do direito podem ser utilizados de forma principal ou subsidiária na sentença de mérito proferida pelo árbitro desde que em consonância com o ordenamento jurídico e a ordem pública da sede. É possível observar em algumas legislações arbitrais mais liberais o grande poder conferido ao árbitro, que deverá estar preparado para aplicar qualquer norma jurídica que considerar apropriada. Já em outras legislações mais rígidas, observa-se a exigência de algum elemento de conexão para a aplicabilidade de princípios e regras de determinado local ou ainda a utilização de regras próprias de direito internacional privado quando as partes forem silentes em relação ao direito material aplicável.

Quanto à esta aplicação, a corrente majoritária da doutrina defende que ao tribunal arbitral é obstada a aplicação exclusiva do direito internacional privado nos casos de silêncio da convenção. Para esta corrente, não há o que se falar em aplicação da lei do foro visto que a competência para o julgamento é privativa do árbitro. É claro que as leis que apresentem conexão com o caso deverão ser consideradas, mas apenas subsidiariamente e se necessário.

Uma saída para que a discussão acima seja dirimida, é a aplicação direta de tratados e convenções internacionais, responsáveis por uniformizar o direito internacional privado e o direito material aplicável. Um ótimo exemplo é a convenção de Roma (19/07/1980), que versa sobre a legislação vigente em toda União Européia aplicável ao direito das obrigações oriundas de contratos.

As partes podem ainda clamar a aplicação da *Lex mercatoria*, que em um entendimento liberal, acredita na utilização de um direito anacional surgido da prática comercial das comunidades internacionais, composta por usos e costumes internacionais e até mesmo jurisprudências arbitrais.

Mas novamente, há que se ressaltar que apenas poderão ser aplicadas as regras que foram pactuadas na convenção arbitral, por manifestação

expressa. Como dito anteriormente, a partir das regras convencionadas pelas partes, o árbitro será capaz de decidir materialmente a lide.

10 Laudo ou sentença arbitral

A decisão da lide se materializa no laudo ou sentença arbitral. É na sentença arbitral que vem demonstrado todo o conteúdo normativo e decisório dado pelo árbitro.

10.1 Conceito e requisitos de validade

O laudo ou sentença arbitral é a decisão de mérito proferida pelo árbitro. É o resultado de todo o procedimento postulatório e instrutório encaminhado pelas partes, portanto tem característica personalíssima.

O laudo deverá ser proferido respeitando-se os prazos estabelecidos pelas partes, e nos casos em que houver mais de um árbitro, o cômputo dos votos ensejará a forma prevista na convenção arbitral, sob pena de anulação da sentença arbitral pelo poder judiciário.

Assemelhando-se à sentença proferida pela jurisdição estatal, sobre o laudo arbitral deverão advir todos os pontos litigiosos alegados pelas partes, obstando terminantemente qualquer tipo de decisão além ou aquém do pedido.

Como já dito anteriormente, é fundamental que o laudo seja assinado pelo árbitro, assim como considerados os requisitos exigidos pela legislação do Estado sede onde a sentença será executada.

Uma vez prolatada a sentença arbitral o poder do árbitro é extinto. Desta forma, é defeso ao árbitro modificar sua decisão, a não ser nos casos de erro grosseiro que tem que ser suscitado pelas partes.

Quanto aos votos, nos casos em que houver mais de um árbitro e a minoria discordar da opinião da maioria, pode ocorrer que a minoria vencida não queira assinar o laudo. Ressalte-se que este contratempo não ensejará a nulidade do procedimento arbitral, conforme acordado na maioria dos regulamentos de arbitragem institucionais (inclusive na UNCITRAL), exceto, obviamente, se pactuado previamente na convenção. Entretanto, o fato da minoria ter sido vencida, não obsta que seu voto conste em separado expondo seus motivos e razões.

Alguns requisitos para a validade da sentença estão presentes no ordenamento jurídico. No Brasil, por exemplo, a lei 9.307/96 (*ipsis literis*) exige:

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

- I – o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;
- II – os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;
- III – o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e
- IV – a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

É fundamental que as partes envolvidas no procedimento sejam informadas da sentença arbitral. Esta notificação deverá ser feita por qualquer meio de comunicação com comprovante de recebimento (e.g. notificação postal com aviso de recebimento). Saliente-se que, se as partes foram representadas por advogado, os mesmos também deverão ser notificados da decisão.

Quanto às custas, é também competência do tribunal arbitral julgar seus valores e qual das partes sucumbirá.

Considerados os efeitos da sentença arbitral, é necessário que também seja considerado seu trânsito em julgado visto que o laudo arbitral é título executivo extrajudicial, podendo ser executado de plano.

Como já exaurido anteriormente, contra a sentença arbitral caberá apenas ação de nulidade perante a jurisdição estatal.

No procedimento arbitral não há nada que obste a transação entre as partes. Atualmente, este tipo de negociação entre as partes tem sido

bastante valorizado e significa um grande amadurecimento no procedimento arbitral. Através da composição, as próprias partes resolvem o litígio, contando apenas com a condução do procedimento pelo árbitro. Após o acordo, as partes assinam a renúncia, a desistência do pedido e o reconhecimento da procedência do mesmo, resolvendo *per si* a lide.

10.2 Homologação e execução dos laudos arbitrais

Nos casos em que a parte vencida na sentença arbitral não cumprir espontaneamente a obrigação imposta, caberá à parte vencedora encetar a execução da sentença arbitral perante o poder judiciário, visto que o laudo arbitral proferido pelo árbitro possui é título executivo extrajudicial.

Embora algumas legislações permitam a execução do laudo arbitral de plano, outras exigem que o mesmo seja homologado pelo poder judiciário do estado que sedia o procedimento da arbitragem, de acordo com seu ordenamento jurídico. Ressalte-se que se o laudo arbitral for executado na própria sede do procedimento, não há que se exigir a homologação.

Nos casos em que a homologação pelo poder judiciário é exigida, esta só será admitida quando a sentença arbitral não contrariar a ordem pública e os bons costumes tanto nacionais quanto internacionais, podendo ainda ser exigido um *exequatur*¹ do laudo arbitral visando a conferência dos requisitos de título executivo.

10.2.1. Homologação e execução de laudos arbitrais estrangeiros no Brasil

Para atribuir força à uma sentença arbitral, a lei conferiu à mesma força executiva. Isto significa que, uma vez portando este título, é possível executá-lo de plano sem que haja um processo cognitivo.

Porém, ao contrário dos laudos arbitrais nacionais, as sentenças arbitrais internacionais precisam passar por um juízo prévio de admissibilidade, para que posteriormente sejam executadas.

¹ Ato pelo qual o magistrado ou tribunal competente outorga força executória ao laudo arbitral.

Antes do advento da lei de 9.307/96, todo laudo arbitral que fosse proferido no exterior deveria ser, antes de executado, homologado pelo poder judiciário da sede em que foi prolatado. Posteriormente, o laudo seguia para o STF, para que fosse feito um juízo de admissibilidade formal, visto que, o mérito só seria discutido caso o laudo arbitral contradissesse a legislação brasileira.

Após a lei, exige-se que os laudos arbitrais sejam reconhecidos e homologados uma única vez pelo STJ visto que a lei brasileira é formatada nos padrões internacionais.

Antes da lei de arbitragem, o órgão competente para homologar a sentença arbitral era o STF, mas com a emenda constitucional nº45/2004, a competência foi deslocada para o STJ. A sentença só não será homologada pelo STJ caso o laudo fira a legislação brasileira.

Uma vez homologado pelo STJ, o laudo arbitral proferido no exterior será executado via carta de sentença na justiça federal. Corrobora com esta opinião:

Com a ratificação da Convenção de Nova York restou abolida a necessidade de homologação pelo STF das sentenças arbitrais estrangeiras. Isto porque o artigo III da convenção impede que a decisão arbitral estrangeira sofra onerações maiores do que a doméstica para ter reconhecimento.

(MIARA,

http://www.fef.unicamp.br/sipc/anais9/artigos/comunicacao_oral/art6)

E ainda:

Tal avanço configura-se muito importante, pois se sabe que uma das condições fundamentais para o crescimento do comércio exterior no país e o aumento de laços comerciais com empresas internacionais é uma adequação significativa da legislação brasileira às necessidades da rápida resolução das controvérsias advindas de negócios internacionais. *(MIARA,*

http://www.fef.unicamp.br/sipc/anais9/artigos/comunicacao_oral/art6)

11 Vantagens do uso da arbitragem internacional

O procedimento arbitral traz consigo muitas vantagens. Muitas delas constantes dos próprios princípios inerentes ao procedimento. Vejamos:

- **Qualidade técnica dos árbitros:**

No procedimento arbitral, são as próprias partes que escolhem os árbitros que solucionarão o conflito. Sendo assim, os árbitros não precisam necessariamente possuir conhecimento jurídico, mas tão somente conhecimento técnico especializado no assunto a ser tratado. Desta forma, assegura-se uma decisão justa e com qualificação técnica.

- **Maleabilidade procedimental:**

A arbitragem é marcada pela flexibilidade no direito material e procedimental aplicável ao caso. As partes, per si, decidem na convenção de arbitragem a lei aplicável e todo o iter processual que deverá ser seguido. Esta maleabilidade colabora, inclusive, na celeridade do procedimento.

- **Celeridade:**

O procedimento arbitral é rápido, obsta recurso (são admitidos apenas em casos extraordinários), não está submetido à valise do poder judiciário tanto procedimentalmente quanto materialmente e é totalmente desvinculado à burocracia e morosidade. Grande vantagem para quem procura uma solução rápida e eficaz.

- **Efetividade:**

Por ser um “jogo de regras combinadas”, o resultado é satisfatório para ambas as partes, que resolvem o litígio da melhor maneira possível para ambos. Desta forma, o índice de cumprimento voluntário da sentença arbitral é praticamente total.

- **Economia:**

O procedimento arbitral é, na maioria das vezes, mais barato do que um procedimento judicial. Custos representativos como advogado, honorários, custas processuais são substituídos por um procedimento mais célere e mais em conta.

- **Sigilo:**

Como já dito anteriormente, o procedimento arbitral não está sob o pálio da publicidade, garantindo sigilo absoluto as partes e as negociações ao longo do procedimento evitando o vazamento de informações que poderiam prejudicar ou comprometer as partes.

12 Conclusão

Com o advento da modernidade e da tecnologia da informação, o elemento tempo tornou-se fundamental em todos os aspectos. Hodiernamente não se admite demora visto que pode significar uma perda muito grande para partes litigantes.

A partir daí, surge o instituto da arbitragem, como procedimento extrajudicial, satisfazendo aos anseios de uma sociedade que não pode parar, que precisa de soluções rápidas, justas e funcionais.

Institui-se então um terceiro habilitado tecnicamente, neutro e imparcial, para que o mesmo faça as vezes de um juiz, julgando a partir de um procedimento e direito próprios convencionado pelas partes. Ressalte-se: A arbitragem é aplicável tanto em direito público quanto privado, em âmbito nacional ou internacional.

Há litígios que tratam de elementos com conexão internacional, principalmente quando se trata de relações comerciais. Pela mobilidade do mercado e necessidade de comercializar de forma rápida e eficiente, nos casos em que há controvérsias, as mesmas tem de ser resolvidas de forma tão rápida e eficiente quanto as próprias relações comerciais.

As controvérsias existentes ao longo das relações comerciais serão resolvidas sob o pálio principiológico que ampara o instituto da arbitragem. Através da investidura de um árbitro, as partes pactuam de forma célere, eficiente, sigilosa, maleável e autônoma a solução de um conflito.

Por um acordo de vontades denominado 'convenção arbitral', as partes instituem o caminho que o procedimento deverá seguir, o direito material e o processual aplicável in casu, além do árbitro responsável pela solução da lide.

Uma vez instaurado que o procedimento foi instaurado deve-se seguir os bons costumes e respeitar a legislação do país sede e dos litigantes, uma vez que a convenção arbitral não poderá conter cláusulas que ofendam o ordenamento jurídico das partes envolvidas.

As partes não tem que, necessariamente, serem representadas por advogados. Caberá as mesmas optar pela representação, que deverá prezar pela qualidade técnica, obviamente. Cumpre dizer acerca da

maleabilidade do procedimento, que traz o conflito para perto das partes, o que é bem eficiente em relação aos resultados.

Uma outra hipótese é a adoção de um tribunal previamente instituído, com regras de matéria e procedimento já definidas, mas que não fogem a aplicabilidade dos princípios da arbitragem e da equidade.

Acertadas as regras e instruído o procedimento, o árbitro profere uma sentença ou laudo arbitral, aplicando diretamente o direito material pactuado pelas partes. Ressalte-se bem: Assim como no procedimento adotado pelo judiciário estatal, no procedimento arbitral a sentença não poderá ir além ou aquém dos pedidos formulados pelas partes.

Embora a sentença arbitral seja uma sentença baseada em uma jurisdição privada, esta possui força de sentença judicial, uma vez que, por ser título executivo extrajudicial, pode ser executado de plano, sem necessitar cognição exauriente.

Em alguns países, se se tratar de sentença estrangeira, para que a mesma seja executada, há que ser submetida a um procedimento de homologação pelo poder judiciário estatal do local da execução. Em se tratando do Brasil, esta homologação é competência do STJ.

Com este trabalho, pode-se perceber a expansão rápida e boa aceitação do procedimento arbitral. Conclui-se que arbitragem é um instituto que cada vez mais conquista espaço no mercado financeiro e comercial estrangeiro em nome da celeridade, da eficiência, da economia e da privacidade, visto que é mais vantajoso dirimir conflitos de forma técnica e eficaz.

13 Referências Bibliográficas

AZEVÊDO, Pedro Pontes de. Disponível em:

<http://www.josuelima.net/ppgcj/gerencia/docs/26062007010011.pdf>

AMARAL, Ana Paula Martins. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6262>

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Arbitragem: alguns aspectos do processo e do procedimento na Lei nº 9.307/96. Leme: Editora de Direito, 2000.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros Editores, 1998

CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Disponível em:
<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3260>

MARTINS, José Celso. Arbitragem, Mediação e Conflitos Coletivos de Trabalho. São Paulo: Editora do Autor, 2005.

MIARA, Cristiane Kruppa. Arbitram Privada Internacional: a arbitragem como sistema de solução de conflitos privados internacionais. Disponível em:
http://www.fef.unicamp.br/sipc/anais9/artigos/comunicacao_oral/art6

RECHSTEINER, Beat Walter. Arbitragem Privada Internacional no Brasil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

REZECK, José Francisco. Direito Internacional Público. São Paulo: Saraiva, 1991.