

RESUMO

Esta pesquisa tem por fim demonstrar a importância e necessidade da arbitragem para a resolução dos conflitos no Direito Internacional Privado.

O trabalho apresenta a origem do instituto, seu conceito e princípios que o regem. Define a arbitragem internacional e demonstra os tipos de procedimento arbitral existentes.

Além disso, discorre acerca da convenção de arbitragem, do procedimento arbitral, da escolha do direito material aplicável e ressalta o conceito, requisitos e forma de homologação e execução dos laudos arbitrais estrangeiros, inclusive no Brasil.

Por fim, demonstra as vantagens do procedimento arbitral para a resolução de litígios internacionais, sobretudo no âmbito privado.

1. INTRODUÇÃO

Com o implemento das formas de globalização e diante da tendência de formação de blocos econômicos, surgiu a necessidade de que os conflitos decorrentes das relações privadas fossem resolvidos de forma mais rápida, econômica, sigilosa, técnica e eficiente.

Tal fato conferiu destaque ao instituto da arbitragem, o qual se caracteriza por ser um meio extrajudicial de solução de litígios, por meio da intervenção de um árbitro – um terceiro escolhido pelas partes com suficientes conhecimentos técnicos para resolver a questão.

No Direito Internacional, este instituto busca dirimir conflitos existentes entre pessoas domiciliadas em países diversos, bem como as lides que envolvem elementos estrangeiros, como os contratos internacionais.

Esta arbitragem pode ser realizada da forma convencionada pelas partes, as quais escolhem o árbitro, as normas procedimentais e materiais aplicáveis, bem como o local da realização do procedimento por meio de uma convenção arbitral.

Outrossim, muitas vezes as partes escolhem um tribunal institucional já formado, de natureza pública ou privada, para a realização do procedimento.

Assim, devido à importância do instituto para a solução de conflitos internacionais, principalmente daqueles oriundos das relações privadas, neste trabalho, buscou-se descrever a arbitragem, voltando-se para o direito internacional privado, destacando os tipos de arbitragem, seu procedimento, a forma como as partes realizam a convenção arbitral, a decisão, a sua homologação e execução e, ainda, as suas vantagens.

2. HISTÓRICO

A evolução das formas de solução de conflitos verificados entre os homens, até o surgimento da arbitragem, se deu de forma gradativa.

Inicialmente, a solução dos litígios se dava pelo uso da força física. Este método, conhecido por autodefesa, era baseado exclusivamente no instinto humano. Era exercida pelo próprio ofendido ou por grupos.

Após a autodefesa, passou-se para a fase da autocomposição, a qual era mais evoluída, fundamentando-se na reflexão. Passada a fase da autocomposição, chegou-se à jurisdição.

Esclareça-se que as controvérsias eram solucionadas pelo privado, passando-se a conhecer a jurisdição pública estatal somente com a expansão do Império Romano.

Contudo, entre estas duas últimas fases, a insatisfação das partes com os resultados de seus litígios, conduziu à instituição da figura do árbitro, uma pessoa que tivesse a confiança de todos os envolvidos, apto a solucionar o litígio existente. Desta forma surgiu o instituto da arbitragem.

Assim, a jurisdição privada exercida através da arbitragem antecedeu a jurisdição estatal, a qual prevalece no Direito atual como único meio de pacificação social, de forma quase absoluta.

Importante destacar que a arbitragem é um dos institutos mais antigos de solução de conflitos, tendo surgido por volta do ano 3.000 a. C. Ressalte-se que, desde os tempos remotos, as pessoas buscam formas menos burocráticas e mais céleres para resolverem seus conflitos, uma vez que os negócios civis e comerciais sempre exigiram respostas rápidas.

Em Roma, desde 754 a.C., já se verificava a utilização da arbitragem. Entretanto, seu uso era obrigatório, antecedendo à solução estatal jurisdicionalizada.

Ao descrever o procedimento arbitral romano, José Celso Martins destaca que:

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.[1]

Por sua vez, cumpre salientar que, para adquirir a expressão e importância que apresenta atualmente, a arbitragem percorreu um longo caminho.

No Brasil, apesar de ser verificado desde a colonização portuguesa, este instituto encontrou um obstáculo caracterizado pela vigência de um estatuto legal antiquado, que não favorecia seu uso como meio alternativo de solução de conflitos.

Nas Ordenações Filipinas e Manuelinas a arbitragem já era prevista como uma forma de pacificação. A Constituição, em seu artigo 160, trazia expressamente a utilização do instituto. Por sua vez, o Código Comercial Brasileiro de 1850 previa a utilização obrigatória da arbitragem.

Outrossim, em 1996, com a promulgação da Lei 9.307 – Lei de Arbitragem – que deveria significar a sua plena aceitação e acarretar a expansão de seu uso, suscita-se junto ao Supremo Tribunal Federal dúvidas quanto à sua constitucionalidade, as quais só vieram a ser sanadas em 2001.

Superados estes impasses, a arbitragem difundiu-se como meio eficaz de solução de controvérsias. Além disso, em 2002, o Brasil aderiu à Convenção de Nova Iorque de 1958, o que configurou o marco legal e convencional para a aceitação e utilização da arbitragem internacional.

Vale destacar, ainda, que

O Brasil assinou o Protocolo de Genebra, em 1923, foi um dos contratantes do Código de Bustamante e signatário, igualmente, da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Panamá, 1975) - promulgada, finalmente, no Brasil, para ser executada e cumprida, em 9.5.1996 (DOU, de 10.5.1996) e mais recentemente reconheceu a convenção de Nova York.[2]

No âmbito da arbitragem internacional, além da mencionada adesão, pode-se destacar a promulgação do Acordo sobre Arbitragem no Mercosul, em 2003.

Há que se destacar, ainda, a atuação de centros internacionais e associações privadas para a elaboração de estudos e propostas com o fim de harmonizar as normas aplicáveis aos contratos internacionais e à arbitragem.

Como exemplo podemos citar a 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) ou CNUDCI (em francês), 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.[3]

O trabalho destas instituições, sobretudo da UNICITRAL, culminou com a aprovação, de modo definitivo, da Lei-Modelo, em 1985, a qual, apesar de sua vocação universal e de ser aceita por vários países, não foi incorporada pelo Brasil.

Entretanto, esta Lei-Modelo inspirou o legislador brasileiro na edição da Lei nº 9.307/96, a qual se aplica às relações internacionais.

Demonstrada a breve evolução histórica do instituto, cumpre agora estabelecer o seu conceito.

3. CONCEITO

A arbitragem, derivada da palavra latina “arbitr”, pode ser definida como o procedimento extrajudicial utilizado para a solução de controvérsias, através da intervenção de um terceiro, de confiança de ambas as partes.

A utilização deste procedimento exige a assinatura de uma cláusula compromissória ou compromisso arbitral, confiando a condução dos trabalhos à pessoa escolhida.

A decisão proferida, por sua vez, não sofre a intervenção estatal e assume eficácia de sentença judicial.

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.[4]

Outrossim, para Carlos Alberto Carmona,

A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.[5]

Assim, a arbitragem apresenta como característica a autonomia da vontade, permitindo às partes escolher a utilização do procedimento e o direito material aplicável à controvérsia, podendo optar, ainda, pela decisão por equidade, com base nos princípios gerais do direito, nos usos e costumes ou nas regras internacionais do comércio.

Importante destacar que a utilização da arbitragem é permitida àqueles que apresentam capacidade civil e quando os litígios versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Conclui-se, portanto, que a arbitragem consiste em um meio de resolução de conflitos mais simples e objetivo, com julgadores imparciais e especializados na área sobre a qual recai o objeto litigioso, com alto grau científico e de confiabilidade.

Tem-se, por conseguinte, um julgamento seguro e rápido, não enfrentando os obstáculos encontrados junto ao Poder Judiciário, em virtude do acúmulo de serviço.

4. PRINCÍPIOS INERENTES À ARBITRAGEM

Assim como todo instituto jurídico, a arbitragem apóia-se em determinados princípios, os quais constituem seus pilares.

Dentre os princípios inerentes ao procedimento arbitral, tem-se o princípio do devido processo legal, da autonomia da vontade, da garantia processual, do contraditório ou igualdade das partes, do livre convencimento ou persuasão racional, da imparcialidade do julgador e da obrigatoriedade da sentença.

4.1. Princípio do devido processo legal

Este princípio, consagrado pela Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 5º, incisos LIV e LV, determina que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, bem como assegura aos litigantes o respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Com relação à arbitragem, este princípio impõe que o procedimento indicado pelas partes seja respeitado pelo árbitro e, ainda, que o contraditório seja garantido.

Com a observância de tal princípio, “conseqüentemente 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”[6].

4.2. Princípio da autonomia da vontade

Autonomia da vontade consiste na possibilidade de o agente praticar um ato jurídico, determinando seu conteúdo, forma e efeitos. Este princípio, portanto, diz respeito à liberdade das partes para escolher a forma como seus litígios serão resolvidos, o procedimento arbitral, a lei aplicável e o número de árbitros.

Sua aplicação inclui, principalmente, a liberdade de escolher as normas aplicáveis ao procedimento, ou ainda, a aplicabilidade da boa-fé, da equidade, dos princípios gerais do direito ou quaisquer outras normas de sua escolha.

Tem-se liberdade, desta forma, desde a instituição da arbitragem até a sua auto-regulamentação.

4.3. Princípio da garantia processual

De acordo com este princípio, as partes, embora tenham autonomia, ao estabelecerem as normas procedimentais que regerão a arbitragem, não podem violar os princípios de ordem pública que garantem o processo.

Assim, tanto nas arbitragens internas quanto internacionais, os princípios jurídicos informadores do processo civil devem ser aplicados ao procedimento arbitral.

Não se pode ter um procedimento arbitral sem a observância das garantias processuais, asseguradas pelos ordenamentos constitucionais dos diversos países, sob pena de violar o direito de acesso à tutela efetiva de sua pretensão.

Ressalte-se que a não observância dos postulados tem por consequência a nulidade da decisão proferida.

“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”.^[7]

4.4. Princípio do contraditório ou igualdade das partes

De acordo com o princípio do contraditório, o árbitro, para proferir sua decisão, deverá ouvir ambas as partes e suas pretensões, dando-lhes as mesmas oportunidades de manifestação quanto às provas e documentos apresentados.

Da mesma forma que o procedimento judicial, o arbitral também se baseia em um tripé. Na base, num mesmo plano, estão as partes e, no alto, o árbitro que conduzirá o procedimento de forma que a cada pronunciamento, prova (documento, perícia,

testemunha), razão, depoimento, seja concedida à parte contrária a oportunidade de manifestar sua defesa.[8]

Ressalte-se, por fim, que ainda que a parte não se manifeste, é imprescindível que a mesma seja dada ciência do ato praticado pela outra parte, conferindo iguais oportunidades a todos, garantindo-se, assim, o contraditório e a isonomia.

4.5. Princípio do livre convencimento ou persuasão racional

Este princípio confere ao árbitro a liberdade para apreciar e avaliar as provas existentes nos autos, formando livremente sua convicção ao decidir a causa.

Saliente-se que

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 raciocínio na formação do convencimento.[9]

Verifica-se, portanto, que o árbitro tem liberdade para formar o seu convencimento dentro dos elementos trazidos ao juízo arbitral, sendo imprescindível a exposição das razões que o levaram a decidir daquela forma.

Será através da motivação da decisão que será exposto o raciocínio do julgador, bem como sua imparcialidade no procedimento.

4.6. Princípio da imparcialidade do julgador

Para que o árbitro possa conduzir o procedimento, deve ser imparcial, conferindo igual tratamento às partes e decidindo de acordo com a justiça e com os elementos dos autos.

Deve ser isento em relação a qualquer dos interesses ou partes envolvidas no litígio.

Este princípio irá pautar a ação do julgador, juntamente com sua independência, competência, diligência e discrição. Confere ao procedimento arbitral a possibilidade de um julgamento justo, dando a cada um o que tem direito.

Por fim, cumpre destacar que a imparcialidade é pressuposto de validade do julgamento e do próprio juízo arbitral.

4.7. Princípio da obrigatoriedade da sentença

A decisão arbitral possui a mesma força e o caráter de definitividade da sentença judicial, constituindo-se como título executivo judicial.

Esclareça-se que do princípio da obrigatoriedade decorre a impossibilidade de revisão ou modificação do laudo arbitral por outro órgão jurisdicional, pelo legislador ou, até mesmo, pelas partes.

Ressalte-se que, excepcionalmente, será permitida a revisão da sentença arbitral pelo Poder Judiciário. Tal hipótese ocorrerá nos casos de nulidades, como por exemplo, o desrespeito ao devido processo legal.

Nestes casos, caberá aos Tribunais estatais o controle das nulidades da decisão arbitral.

Enfim, deve-se aceitar que a sentença arbitral tenha por princípio a obrigatoriedade e a imutabilidade, fazendo coisa julgada, assegurando, desta forma, a segurança e estabilidade da resolução do litígio apresentado.

5. A ARBITRAGEM INTERNACIONAL

Apresentado o conceito de arbitragem, do qual são extraídas suas principais características, bem como os princípios que a regem, cumpre esclarecer o que faz com que tal procedimento se caracterize como internacional.

A arbitragem internacional pode ser definida como o procedimento que busca solucionar os conflitos existentes entre partes domiciliadas em países diversos ou que envolve elementos internacionais.

Segundo José Francisco Rezek, trata-se de “uma via jurisdicional, porém não-judiciária, de solução pacífica de litígios internacionais”.^[10]

Nádia Araújo^[11] salienta que para a arbitragem ser classificada como internacional deverá envolver relação jurídica subjetivamente internacional, isto é, ter partes domiciliadas em países diversos, ou conter algum elemento objetivo internacional, relacionado ao local da constituição ou do cumprimento da obrigação, por exemplo.

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.[12]

Neste âmbito, a arbitragem apresenta duas vertentes: a de direito internacional público e a de direito internacional privado.

A primeira vertente refere-se aos procedimentos arbitrais entre Estados soberanos, como, por exemplo, quando envolvem questões relacionadas à política, litígios territoriais, bem como aqueles oriundos de acordos internacionais de integração econômica. Um exemplo desta última hipótese é o Mercosul.

Por sua vez, a segunda vertente envolve as arbitragens de direito do comércio internacional, as quais serão objeto do presente estudo. Isto porque, apesar de sua utilidade no âmbito do Direito Público já estar consagrada, na esfera privada, sobretudo no Direito Comercial Internacional, tal meio de solução de conflitos assume especial relevo.

Particularmente em relação à arbitragem internacional comercial, entende-se que esta é aplicável para a solução daquelas controvérsias relativas a contratos comerciais internacionais entre particulares, ou ainda, de litígios que tenham um elemento objetivo, que diga respeito a sistema jurídico estrangeiro, ainda que as partes sejam nacionais de um mesmo Estado.[13]

Esta forma de solução de conflitos ganhou destaque a partir do incremento do fenômeno da globalização e diante da tendência de formação de blocos econômicos, o que trouxe uma maior necessidade de meios jurídicos que garantissem soluções rápidas, econômicas, sigilosas e técnicas para os conflitos de interesses oriundos destas relações.

Destaque-se que a nacionalidade de uma arbitragem internacional será determinada pelo lugar onde o Tribunal Arbitral adotar sua sede e, ainda, pela nacionalidade ou domicílio das partes envolvidas.

Cumprе esclarecer que o conhecimento dessa nacionalidade é de extrema importância, pois será com base nesta que se verificará a lei que regula a arbitragem, o Tribunal Estatal que eventualmente possa ter jurisdição sobre aquele procedimento e, também, conhecer as regras de execução dos laudos arbitrais.

Mister informar que a arbitragem internacional busca garantir um tratamento igualitário entre as partes, afastando a possível parcialidade de Tribunais locais em conflitos envolvendo nacionais e estrangeiros.

Por fim, ressalte-se que vários países estão estabelecendo instituições de arbitragem para administrar os casos internacionais. Estes países, outrossim, têm celebrado acordos com a American Arbitration Association, de Nova Iorque, e a International Chamber Of Commerce, de Paris.

6. TIPOS DE ARBITRAGEM

A arbitragem pode ser “ad hoc” ou institucional.

6.1. Arbitragem “ad hoc”

Este tipo de arbitragem nasce da escolha livre das partes quanto à forma de construção do juízo arbitral. A escolha dos árbitros, do procedimento e do direito material aplicável decorrerá desta modalidade.

Sempre serão respeitadas as condições ajustadas na convenção arbitral. Tudo decorre da vontade das partes manifestada por meio desta convenção.

Constatado o litígio, as partes instituem o juízo arbitral através da escolha de um árbitro, conforme previamente acordado. O árbitro, por sua vez, após prévia aceitação, deverá adotar o procedimento escolhido pelas partes, “podendo inovar em caso de lacuna, desde que antecipadamente autorizado para tanto pelas próprias partes, na convenção arbitral”.^[14]

A decisão de mérito deverá ser proferida no prazo assinalado, em consonância com o direito material escolhido pelos litigantes. Contudo, uma das grandes dificuldades verificadas na arbitragem “ad hoc” é a possibilidade de um surgimento maior de lacunas, principalmente em matéria procedimental, no decorrer do respectivo procedimento, o que poderá gerar dificuldades e atrasos na obtenção da sentença arbitral.

6.2. Arbitragem institucional

A arbitragem institucional é realizada por meio de órgãos internacionais de resolução extrajudicial de litígios, permitindo o acesso de pessoas de direito privado, nos litígios em geral, de natureza comercial.

Estes órgãos podem ser públicos ou privados. Quando públicos, estes tribunais institucionais são criados por tratados interestatais; quando privados, se constituem por atos negociais celebrados por pessoas de direito privado.

Como exemplo de pessoas que têm acesso aos tribunais institucionais públicos como parte, podemos citar os consórcios de empresas, as grandes empresas estrangeiras, as entidades controladas por um Estado (sociedades de economia mista ou empresas públicas), os organismos internacionais, os Estados enquanto em atividade mercantil, e todos os agentes em atividade negocial comercial.

Ressalte-se que na arbitragem institucional, realizada por um órgão público, a controvérsia entre os litigantes decorre basicamente do exercício de negócios mercantis e a opção por esta forma de solução decorre do pacto arbitral, livremente estabelecido entre as partes.

Saliente-se que instituição escolhida adota mecanismos próprios para a indicação de quem pode ser parte, para a escolha dos árbitros, do procedimento e do direito aplicável e os requisitos do laudo arbitral, por meio de um regulamento. Todavia, as partes têm a possibilidade de inovar no que lhes for conveniente, por meio da convenção arbitral.

De outra parte, importante esclarecer que os órgãos institucionais privados de arbitragem são desvinculados de qualquer poder público estatal, operando a partir da vontade das partes, manifesta na convenção arbitral.

“São institucionais, porque estruturados através de regulamentos, estabelecendo seus mecanismos de funcionamento, composição, procedimentos, regras aplicáveis, sedes etc”.^[15]

A arbitragem institucional realizada por órgãos privados tem por objetivo propiciar aos comerciantes, em regra, a possibilidade de resolverem seus litígios decorrentes de contratos comerciais internacionais.

Por conseguinte, os tribunais são compostos por profissionais capacitados e habilitados, com prévio conhecimento dos mecanismos de desenvolvimento do comércio internacional.

Sua estruturação obedece ao ordenamento jurídico do Estado em cujo território tenham sede.

Enfim, seja por órgãos públicos ou privados, a arbitragem institucional é bastante utilizada atualmente.

7. A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

Para a instituição de um tribunal arbitral e determinação de sua competência para o julgamento de uma lide, a convenção de arbitragem juridicamente válida constitui elemento indispensável.

O termo “convenção de arbitragem” é utilizado para designar o gênero, o qual abrange as espécies “cláusula compromissória” e “compromisso arbitral”.

Tem-se a cláusula compromissória quando referente a uma lide futura, oriunda de certa relação jurídica, de natureza contratual. Por sua vez, fala-se em compromisso arbitral quando a convenção se refere a uma lide já existente.

O compromisso arbitral e a cláusula compromissória são igualmente designados como convenção ou pacto arbitral. O primeiro diz respeito à Arbitragem estipulada pelas partes a partir de um litígio cujo objeto já existe. A segunda, como anteriormente visto, não designa o objeto do litígio, mas, tão-somente, a intenção das partes de resolver as disputas futuras através de Arbitragem.[16]

Cumpra esclarecer que, embora muitas vezes a convenção de arbitragem possa integrar o acordo principal estabelecido entre as partes, em regra, aquela será autônoma em relação a este.

Por esta razão, a nulidade do acordo principal não conduz à nulidade da convenção. Caberá ao próprio tribunal arbitral decidir acerca da validade jurídica da convenção de arbitragem, bem como acerca de sua competência para julgar a lide.

Ressalte-se que o primeiro requisito material para a validade de uma convenção de arbitragem consiste em envolver uma lide suscetível ao procedimento, capaz de ser objeto deste.

Ademais, conforme a Convenção de Nova Iorque de 10.06.1958 sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, nenhum país signatário é obrigado a reconhecer e executar um laudo arbitral estrangeiro, quando a lide não for suscetível à arbitragem, conforme a legislação do país onde o laudo deveria ser executado.[17]

Importante destacar que a Lei Modelo da UNCITRAL, de 21 de junho de 1985, estabelece em seu artigo 1º, 1, que todo tipo de litígio relacionado ao comércio internacional torna-se suscetível à arbitragem. Deve-se, neste contexto, interpretar extensivamente o termo “comércio”.

Alguns países, como a Suíça, não adotam a solução alcançada pela referida lei. O direito suíço estabelece como objeto de um procedimento arbitral internacional toda pretensão jurídica de natureza patrimonial.

No Brasil, a Lei 9.307/96, em seu artigo 1º, dispõe que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Saliente-se que esta falta de uniformização quanto às lides suscetíveis ao procedimento arbitral, traz dificuldades para se traçar os limites da arbitragem internacional.

Desta forma, para se atingir uma maior harmonização dos laudos arbitrais internacionais, os árbitros deverão levar em consideração, ao proferirem suas decisões, o direito comparado e a prática do procedimento arbitral internacional.

Outros requisitos materiais que a convenção de arbitragem deve apresentar são a determinação do direito aplicável ao procedimento com conexão internacional, a abrangência e os contornos do conceito de validade material da mesma e, ainda, o seu conteúdo.

Quando a convenção de arbitragem tiver conexão internacional, a determinação do direito aplicável é imprescindível.

No Brasil, entende-se que quando a sede do tribunal arbitral estiver localizada no país, o direito aplicável será o direito brasileiro. Contudo, leis mais modernas sobre a arbitragem são mais liberais, favorecendo a validade material da respectiva convenção.

Assim, o direito suíço, p. ex., determina que a convenção de arbitragem será válida se o seu conteúdo corresponde ao direito escolhido pelas partes, ao direito aplicável à lide, notadamente àquele aplicável ao contrato principal, ou ao direito suíço, ou seja, àquele vigorando na sede do tribunal arbitral.[18]

Sob o ângulo da validade material também deverão ser analisadas pelo tribunal arbitral as diversas formas de extinção, anulação, caducidade e de modificação da convenção de arbitragem, por afetarem diretamente sua existência jurídica.

De outra parte, quanto ao conteúdo, esclareça-se que a convenção de arbitragem deve se referir a uma determinada relação jurídica entre as partes. Assim, uma cláusula arbitral será considerada válida quando enfocar todas as lides futuras decorrentes de um certo contrato.

O essencial na elaboração de uma convenção arbitral é a determinação da sede do tribunal arbitral e a forma de escolha dos árbitros, a qual pode se dar mediante a escolha de um regulamento de arbitragem de um tribunal arbitral institucional como sendo aplicável ao procedimento.

As partes podem, também, estabelecer regras procedimentais, estando autorizadas a escolher um determinado regulamento já existente para ser aplicado ao procedimento arbitral.

Podem, inclusive, designar o idioma a ser utilizado durante o procedimento arbitral e fixar as regras para o protocolo das audiências.

No que se refere ao julgamento, cabe às partes determinar o direito aplicável e autorizar o tribunal a decidir de acordo com a equidade.

Com relação aos requisitos formais, a Lei 9.307/96 estabelece condições diferentes para a cláusula compromissória e para o compromisso arbitral em seus artigos 4º, §1º, 9º, §§1º e 2º, e 10, in verbis:

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.

Entretanto, a legislação aplicável à arbitragem internacional tem levado muito mais em consideração as exigências do comércio internacional, adotando, por diversas vezes, a Lei Modelo da UNCITRAL, a qual exige somente que a convenção de arbitragem conste de um documento escrito ou de uma troca de cartas ou qualquer meio de telecomunicação, provando a sua existência.

Abordados os principais requisitos da convenção de arbitragem, necessário se faz a análise do procedimento arbitral.

8. O PROCEDIMENTO ARBITRAL PRIVADO INTERNACIONAL

Neste capítulo, abordar-se-á o procedimento perante um tribunal arbitral já constituído, formado por um ou vários árbitros.

O início do procedimento arbitral ocorre após caracterizada a investidura regular do árbitro e a apresentação a este dos poderes que se foram conferidos para solucionar o litígio.

Instala-se, assim, o juízo arbitral na sede escolhida pelas partes ou no local do órgão institucional de arbitragem.

As partes deverão determinar o procedimento arbitral a ser seguido pelo tribunal. Se nada restar convencionado, a disciplina do respectivo procedimento caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral.

Com relação à arbitragem internacional, diversas vezes as partes se referem às regras de um tribunal arbitral institucional. Isto se deve às complexidades inerentes aos ordenamentos jurídicos dos Estados que venham a ser sede de tribunais arbitrais.

Tal medida se deve, principalmente, aos cuidados que estas organizações possuem em estabelecer o procedimento arbitral dentro de normas processuais clássicas, normalmente exigidas pelos diferentes ordenamentos jurídicos, diminuindo as possibilidades dos Judiciários recusarem a execução dos laudos arbitrais proferidos, bem como abrir possibilidades para que a parte vencida venha conseguir, junto a jurisdição estatal, a anulação do procedimento arbitral.[19]

Destaque-se que

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 pretende-se seja o laudo reconhecido.[20]

Assim, dentro do princípio da autonomia da vontade, os envolvidos podem livremente estabelecer regras, desde que respeitem a legislação do Estado sede do tribunal arbitral, bem como os princípios fundamentais em matéria processual.

Alguns dos princípios fundamentais, já analisados no presente trabalho, são a bilateralidade e o contraditório, a ampla defesa, a igualdade de tratamento, a imparcialidade do árbitro, entre outros.

Importante frisar que todas as regras estabelecidas pelas partes devem estar com conformidade, ainda, com a ordem pública da sede do tribunal, com a justiça processual e os bons costumes.

De outra parte, cumpre informar que as audiências em curso perante o tribunal arbitral não são abertas ao público. Não podem ser acompanhadas por observadores neutros, jornalistas ou quaisquer terceiros.

Da mesma forma, os laudos arbitrais não são publicados, exceto quando assegurado o anonimato das partes. Todavia, atualmente verifica-se uma tendência na publicação dos referidos laudos, sobretudo daqueles proferidos por tribunais arbitrais institucionais.

Ressalte-se que as partes não possuem a obrigação de se fazer representar por advogados; elas têm liberdade para escolher seus representantes jurídicos.

Conforme anteriormente salientado, o regulamento escolhido pelas partes é que conterà as regras processuais a serem observadas. Contudo, assim como no processo judicial, também deve haver distinção entre as fases postulatória, instrutória e decisória da lide.

Ademais,

As partes poderão estabelecer na convenção arbitral os prazos, atos processuais a serem praticados, as provas a serem produzidas, enfim, todos os elementos que, encadeados, permitam ao árbitro proferir uma decisão de mérito sobre o litígio. Podem igualmente convencionar que, em caso de lacuna, o árbitro ou tribunal arbitral tenha poderes para determinar os atos que sejam necessários para supri-la. Também podem determinar que o procedimento arbitral seja regido pelas normas processuais de um determinado ordenamento jurídico ou pelas normas procedimentais estabelecidas por um órgão institucional de Arbitragem, criando, se assim desejarem, ressalvas.[21]

Importante esclarecer que o tribunal arbitral não possui autorização para decretar medidas coercitivas contra as partes ou terceiros. Para tanto, a cooperação dos tribunais estatais se faz necessária.

Ressalte-se, também, que em virtude da vinculação de efeitos jurídicos ao procedimento arbitral, como a prevenção, a interrupção da prescrição, a verificação da decadência e a constituição em mora do devedor, a determinação da data de início da pendência da lide é de suma importância.

Embora a Lei 9.307/96 não estabeleça a data em que se terá a lide pendente, em seu artigo 19, caput, estabelece que “considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários”.

Entende-se, desta forma, que a lide será considerada pendente a partir deste momento, a não ser que as partes indiquem como aplicável o regulamento de uma instituição de arbitragem, contendo regras diferentes.

Esclareça-se, por outro lado, que para o desenvolvimento do procedimento arbitral, o lugar da sede do tribunal é fundamental, pois a sua escolha acarretará efeitos jurídicos para as partes e para o árbitro.

Assim, a justiça estatal da sede do tribunal arbitral será a competente quando for necessário a sua atuação para acompanhar ou apoiar o procedimento arbitral (p. ex., nomeação ou recusa do árbitro, decretação de medidas coercitivas, etc). Igualmente a mesma autoridade judiciária será competente para julgar um recurso de nulidade contra a sentença arbitral. Finalmente, os árbitros estão obrigados a respeitar o ordenamento jurídico, notadamente a legislação sobre a arbitragem, da sede do tribunal arbitral.[22]

Por conseguinte, o desenvolvimento do procedimento arbitral ocorrerá em lugares convenientes para as partes e para os árbitros, lugares estes que poderão não ser a sede do respectivo tribunal arbitral. Por esta razão, quando da assinatura do laudo, os árbitros deverão indicar sempre o lugar da mencionada sede.

Enfim, demonstrados os principais requisitos processuais a serem observados na arbitragem, cumpre agora estabelecer qual o direito material aplicável a uma lide com conexão internacional.

9. DIREITO MATERIAL APLICÁVEL À ARBITRAGEM INTERNACIONAL PRIVADA

Assim como as regras processuais, compete às partes estabelecer qual o direito material que deverá ser observado pelo árbitro para proferir sua decisão.

Também neste ponto é indispensável o respeito à ordem pública local, o que possibilitará a homologação e execução dos laudos arbitrais.

Certamente, para as partes e o tribunal arbitral é fundamental que o laudo seja exequível. Por esta razão, o tribunal arbitral necessita levar em consideração os direitos dos países em que as partes pretendem executar o laudo, caso não seja cumprido voluntariamente.

[...]

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.[23]

É necessário, ainda, o respeito à ordem pública internacional.

Neste sentido, as lições de José Alexandre Tavares Guerreiro:

A nosso ver, entretanto, se se admite a existência de uma ordem pública internacional, suficientemente balizada por princípios indisputáveis e reconhecidos como válidos e obrigatórios em razão de seu acolhimento por via de tratados, de que sejam partes os Estados a que pertençam as partes desavindas, não estão os árbitros autorizados a aplicar disposições que venham a infringir essa ordem.[24]

Saliente-se que grande parte dos sistemas jurídicos permitem às partes autorizar o árbitro a julgar de acordo com os usos e costumes internacionais, com os princípios gerais de direito ou com a equidade, em detrimento das legislações nacionais.

Destarte, cumpre esclarecer que, para que a equidade seja utilizada como fundamento único do laudo arbitral, é necessária a autorização expressa ao árbitro na convenção arbitral.

Estando autorizados a decidir por equidade, os árbitros são dispensados da aplicação de normas jurídicas abstratas, inclusive as de natureza cogente com origem em um tratado internacional.

Contudo, possuem a liberdade de, preliminarmente, analisar a lide de acordo com as normas aplicáveis e, após, corrigir o resultado de acordo com a equidade, quando necessário.

“Fundamenta, desta maneira, a sua decisão conforme as circunstâncias do caso concreto e a focaliza diretamente sob o ângulo da equidade, sem dedução de normas jurídicas abstratas”. [25]

Destaque-se, ainda, que

Somente um tribunal arbitral autorizado pode decidir uma lide por equidade (*ex aequo et bono*). Essa autorização deve ser expressa. Por outro lado, o mesmo tribunal arbitral está obrigado a decidir por equidade (*ex aequo et bono*), se a autorização das partes é válida juridicamente. Caso o tribunal arbitral não respeite a vontade das partes neste sentido, o laudo arbitral está suscetível de recurso perante a justiça estatal conforme a legislação em vigor na sede do tribunal arbitral.[26]

Com relação aos usos e costumes internacionais, bem como aos princípios gerais de direito, poderão ser adotados como fundamento único ou como fonte supletiva da decisão de mérito, desde que não contrariem a ordem pública interna do Estado sede do tribunal ou a ordem pública internacional.

No que se refere à legislação aplicável às questões de fundo, diversas soluções são apresentadas, sempre atentando a exigência de o árbitro apresentar sua decisão de mérito com fundamento em regras jurídicas aceitas.

Assim,

Algumas legislações permitem ao árbitro, nestes casos, a aplicação de quaisquer normas jurídicas que este considere apropriadas (inclusive os usos e costumes internacionais, os princípios gerais de direito e a equidade).

Outras legislações determinam que o árbitro aplique as regras jurídicas com que o litígio tenha maior conexão. Certas legislações determinam a aplicação de suas próprias regras de direito internacional privado para os casos em que as partes são elegeram a legislação material aplicável à controvérsia.[27]

De outra parte, cumpre informar que quando as partes não determinarem o direito material aplicável, a escolha caberá ao tribunal arbitral. Este possui autonomia para determinar que direito seguir.

Neste contexto, a doutrina dominante entende que o tribunal arbitral não pode se restringir a simplesmente aplicar o direito internacional privado, vigente na sede do tribunal arbitral ou aquele aplicável ao procedimento arbitral, ou, ainda, o do Estado no qual seria executado o laudo.[28]

Ressalte-se que para este tribunal não existe qualquer lei do foro, prescrevendo-lhe a sua aplicação, uma vez que a competência para decidir a lide decorre diretamente da convenção de arbitragem.

Na escolha, todos os direitos nacionais sobre o direito internacional privado que apresentem uma conexão com a lide a ser julgada deverão ser considerados. Em regra, tais direitos apontam para um mesmo direito a ser aplicado.

Também deverão ser consideradas as convenções internacionais vigentes nos Estados envolvidos que uniformizem o direito internacional privado ou o direito material.

Exemplo: A Convenção de Roma, de 19 de julho de 1980, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, deverá ser considerada pelo tribunal arbitral em todos os países membros da União Européia.

Importante destacar que o ordenamento jurídico de cada Estado apresenta normas cogentes e imperativas de aplicação imediata, não sujeitas ao poder dispositivo das partes. Sua observância é imprescindível para a exeqüibilidade do laudo arbitral.

Com relação à escolha do direito material pelas partes, é preciso analisar a possibilidade de utilização da “lex mercatoria” e do direito internacional público.

Outrossim,

Os adeptos da lex mercatoria entendem existir regras jurídicas do comércio internacional com caráter universal, formando um corpo de normas à parte, desenvolvido pelos próprios agentes do comércio internacional. O meio privilegiado indicado para concretizar tais normas é a arbitragem internacional.[29]

Ressalte-se que tais normas só poderão ser aplicadas mediante autorização das partes. O tribunal só poderá aplicá-las após manifestação expressa.

Após a determinação do direito a ser observado, o tribunal poderá decidir materialmente a lide.

10. LAUDO OU SENTENÇA ARBITRAL

A decisão da controvérsia levada ao tribunal arbitral pelas partes se dá através do laudo ou sentença arbitral. Desta forma, imprescindível se faz a análise de seu conceito, requisitos de validade e sua forma de homologação e execução.

10.1. Conceito e requisitos de validade

O laudo arbitral consiste na decisão de mérito proferida pelo árbitro, que se verifica após a instrução do litígio existente entre as partes.

Também é denominado de “sentença arbitral” por alguns doutrinadores, os quais entendem que o referido laudo nada mais é do que uma sentença de jurisdição privada.

Segundo Rozane da Rosa Cachapuz, “na arbitragem, sentença vem a ser a decisão proferida pelo árbitro eleito pelas partes no compromisso, com força de título executivo”.^[30]

Ressalte-se, ainda que

[...] também o árbitro ouvirá as partes, recolhendo-lhes argumentos e provas, para ao final optar pela solução mais consentânea ao direito e à justiça; também o árbitro resolverá todas as questões fáticas e jurídicas trazidas pelos litigantes para ao final proferir a decisão que entregará a tutela pleiteada (tanto pelo autor quanto pelo réu, eis que na arbitragem o réu pode formular pedido contraposto, de sorte que a posição de autor ou de réu é meramente formal.^[31]

“O árbitro deve proferir o laudo dentro do prazo estabelecido pelas partes, após apreciar as provas produzidas e deve ser proferido unicamente pelo árbitro indicado pelas partes”.^[32] Consiste, desta forma, em um contrato de cunho personalíssimo.

Quando a decisão for proferida por mais de um árbitro, a contagem dos votos se dará pela forma estabelecida na convenção arbitral, sob pena de anulação pelo Poder Judiciário.

Assim como a sentença estatal, o laudo arbitral deve incidir sobre todos os pontos controvertidos suscitados pelas partes, não se admitindo sentença arbitral “citra”, “ultra” ou “extra petita”.

Deverá, ainda, atender aos requisitos indicados na convenção arbitral, conter a assinatura do árbitro, bem como observar os elementos estabelecidos pelos ordenamentos jurídicos dos Estados que sejam sede da arbitragem e do local onde a sentença arbitral poderá ser executada.

Quanto ao momento em que se considera prolatado o laudo arbitral, embora normalmente seja indicado nos ordenamentos jurídicos estatais, poderá ser convencionado pelas partes.

Proferido o laudo arbitral, a jurisdição do árbitro será extinta. Assim, este não mais pode reformar sua decisão, exceto nos casos específicos de erro material grosseiro, hipótese em que deverá ser solicitado por ambas as partes, ou, ainda, em virtude da vontade das mesmas, o que constitui prorrogação da jurisdição privada.

Em regra, o laudo deverá ser formalizado em documento escrito. Tal documento deverá ser assinado pelo árbitro único ou por todos os árbitros, quando se tratar de tribunal.

Na arbitragem internacional, pode ocorrer que um dos árbitros, discordando do voto da maioria de seus colegas, se recuse a assinar o laudo. Tal fato não acarretará a nulidade do laudo, conforme definido nos regulamentos de arbitragem dos diversos órgãos institucionais, inclusive no Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL, de 28 de abril de 1976.

Esclareça-se que esta irregularidade poderá provocar a nulidade do laudo quando as partes convencionarem que a assinatura de todos os árbitros consiste em requisito formal indispensável.

Outros requisitos formais são estabelecidos pelas legislações nacionais ou pelos regulamentos dos tribunais arbitrais institucionais.

No Brasil, a Lei 9.307/96 elenca estes requisitos em seu artigo 26, abaixo transcrito:

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I – o relatório, que conterá 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.

De acordo com o artigo 31, item 2, da Lei Modelo da UNCITRAL, “a sentença será fundamentada, salvo se as partes convencionarem que não haverá lugar à fundamentação ou se se tratar de uma sentença proferida com base num acordo das partes nos termos do art. 30”.

Por sua vez, o mesmo dispositivo, em seu item 3, determina como requisitos formais de decisão a menção à data em que foi proferida e ao lugar da arbitragem, lugar este definido pelas partes ou fixado pelo tribunal arbitral.

Destaque-se que um árbitro, divergindo da maioria, pode proferir seu voto em separado.

Outrossim, cumpre informar que

É requisito indispensável sejam as partes devidamente notificadas do teor da sentença arbitral. Isso ocorre, em regra, mediante via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, comprovando-se o recebimento da decisão arbitral pelas partes. Particularmente na arbitragem internacional, quando a sede, de pelo menos uma das partes, está localizada no estrangeiro, essa modalidade simples de notificação facilita a arbitragem, já que não se torna necessário recorrer à cooperação da justiça estatal.[33]

Quando as partes forem representadas por advogado, este também deverá ser notificado.

Entre as partes e seus sucessores, a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Poder Judiciário e, em sendo condenatória, constituirá título executivo.

Por conseguinte, as regras gerais sobre o trânsito em julgado das sentenças judiciais aplicam-se ao laudo arbitral.

Contra a decisão arbitral, cabe ação de nulidade perante o Poder Judiciário.

O tribunal arbitral decide, também, sobre as custas e a proporção em que as partes deverão suportá-las.

Saliente-se que a ausência de depósito da sentença arbitral no tribunal estatal competente não acarreta qualquer sanção às partes.

Com relação à publicação da decisão arbitral, esta depende da concordância das partes.

Por fim, destaque-se que embora a sentença proferida pelo árbitro, decidindo a lide seja a forma de solução ora analisada, nada impede que tal solução se dê por outras formas previstas em lei, como a transação.

“Na prática da arbitragem internacional estima-se que mais de 50% de todas as lides são resolvidas mediante transação entre as partes e isto durante o procedimento arbitral”. [34]

Informe-se, ainda, que além de transigir, as partes podem por fim ao procedimento através de declaração unilateral, como a renúncia, a desistência do pedido e o reconhecimento de sua procedência.

10.2. Homologação e execução dos laudos arbitrais

Na hipótese de a parte vencida não cumprir voluntariamente a decisão, a parte vencedora deverá iniciar o procedimento necessário para a execução da sentença arbitral.

Em algumas legislações, exige-se a homologação do laudo arbitral por sentença do Poder Judiciário do Estado sede da arbitragem.

Por sua vez, o respectivo procedimento de homologação e execução encontra-se fixado no ordenamento jurídico daquele Estado.

Esclareça-se que a homologação somente será possível quando não ofender a ordem pública interna ou internacional.

Quando os laudos arbitrais são proferidos no território em que se dará a execução, a homologação não é necessária.

Alguns ordenamentos jurídicos, além da homologação, exigem que o laudo arbitral estrangeiro receba um “exequatur”, que consiste no ato pelo qual o magistrado ou tribunal competente outorga força executória ao laudo arbitral. Por este ato o Poder Judiciário verifica se o mesmo contém os requisitos necessários para sua confirmação como título executivo.

Importante informar que o procedimento do “exequatur” é estabelecido na legislação do Estado que o exige.

Tendo em vista que as principais características do procedimento de homologação e execução dos laudos arbitrais são traçadas pelos ordenamentos jurídicos nacionais, importante examinar como são realizados tais atos no Brasil.

10.2.1. Homologação e execução de laudos arbitrais estrangeiros no Brasil

Os tribunais arbitrais, embora possam impor obrigações às partes, não apresentam poder de coação. Por conseguinte, as legislações sobre arbitragem têm conferido força executiva à decisão arbitral, permitindo que a parte interessada requeira ao Poder Judiciário o efetivo cumprimento da obrigação dela constante.

Entretanto, diferentemente das sentenças arbitrais nacionais, as decisões estrangeiras sempre necessitaram passar por um procedimento prévio de admissibilidade, para então serem executadas.

No Brasil, o procedimento de homologação e execução dos laudos arbitrais estrangeiros sofreu modificações com o advento da Lei nº 9.307/96.

Antes da promulgação da referida lei, a sentença arbitral que fosse proferida no exterior deveria ser previamente homologada pela corte judiciária do local em que foi prolatada.

Após tal ato, seguiria para o Supremo Tribunal Federal, o qual procederia à análise dos aspectos formais pertinentes ao laudo arbitral e à sentença estrangeira de homologação.

Ressalte-se que o mérito da decisão somente seria discutido se representasse violação à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes.

Após a vigência da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96), para que as decisões arbitrais internacionais sejam reconhecidas e executadas em território nacional, é necessária apenas a homologação pelo Superior Tribunal de Justiça. Não mais exige-se a dupla homologação.

Esta Lei adequou o procedimento brasileiro à prática internacional, prevista em tratados e convenções.

Cumprе esclarecer que o órgão responsável pela homologação anteriormente era o Supremo Tribunal Federal. Contudo, a Emenda Constitucional nº 45/2004 alterou tal competência, transferindo-a para o Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça somente não procederá à respectiva homologação quando a decisão arbitral ferir a ordem pública nacional ou o objeto do litígio não for passível de decisão por arbitragem no Brasil.

Depois de homologado pelo Superior Tribunal de Justiça, solicita-se a execução do laudo estrangeiro através de carta de sentença, perante a Justiça Federal.

Ora, “com essas inovações consagradas pela nova legislação o instituto da arbitragem poderá, finalmente, ser aplicado no Brasil com um mínimo de segurança em termos de efetividade da decisão”.^[35]

De outra parte, discute a necessidade da mencionada homologação após a adesão brasileira à Convenção de Nova Iorque de 1958, o que ocorreu através do Decreto 4.311, de 23 de julho de 2002.

O artigo 1º desta Convenção estabelece que

A presente Convenção aplica-se ao reconhecimento e à execução das sentenças arbitrais decorrentes de litígios envolvendo pessoas físicas e pessoas jurídicas, proferidas no território de um Estado que não é aquele onde o reconhecimento e a execução da sentença foram requeridos. Ela aplica-se, igualmente, às sentenças arbitrais não

consideradas nacionais dentro do Estado no qual o seu reconhecimento e execução foram requeridos.

Segundo Cristiane Kruppa Miara,

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.[36]

Em decorrência de tal posicionamento, afirma-se que o laudo arbitral estrangeiro, também diante de sua natureza privada, não necessita de prévia homologação.

De outra parte, cumpre observar que a referida Convenção de Nova Iorque estabelece que os laudos estrangeiros devem passar por um prévio juízo de admissibilidade no país onde serão executados, de acordo com as regras de procedimento do território no qual a sentença é invocada.

Por conseguinte, há aqueles que entendem que sendo a homologação uma regra procedimental, sua necessidade e o seu reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça não pode ser considerado uma maior onerosidade.

Esclareça-se que tal discussão, em virtude do número reduzido destas questões submetidas ao tribunal, ainda não é pacífica.

Discussões à parte, é preciso ressaltar que a internalização da Convenção de Nova York no sistema brasileiro representou um avanço extremamente significativo, visto que se trata do mais bem sucedido instrumento internacional que regula a solução de conflitos através da arbitragem.

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.[37]

11. VANTAGENS DO USO DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

A arbitragem pode ser considerada o meio alternativo de resolução de conflitos mais bem estruturado e eficaz, sobretudo pelo fato de que a decisão proferida neste procedimento possui força de sentença judicial.

Apresenta, portanto, inúmeras vantagens. As principais são:

a) Especialização dos árbitros: a escolha do árbitro pelas partes traz maior segurança quanto ao resultado do litígio. Ademais, a especialidade do julgador permite-lhe resultados mais eqüitativos e ajustados à técnica sob exame.

Isto se deve ao fato de que a liberdade das partes para escolher os árbitros possibilita a nomeação de pessoas que apresentem o necessário conhecimento para resolver complexas questões econômicas, jurídicas e técnicas que lhes sejam submetidas.

b) Tempo: a arbitragem é célere, tendo em vista que é menos burocrática, informal e não está submetida a prazos cartoriais. A impossibilidade de interposição de recursos, os quais somente serão admitidos em casos excepcionais, também confere celeridade ao procedimento.

Na arbitragem, o procedimento sofre uma espécie de sumarização, com redução de prazos e eliminação de atos desnecessários, o que a torna mais rápida do que um processo judicial.

c) Sigilo: garante-se a confidencialidade do procedimento, para o qual o sigilo é imprescindível, por envolver, na maioria das vezes, grandes somas.

d) Despesas: em regra, os custos do procedimento arbitral são menores do que de um processo judicial.

e) Flexibilidade procedimental: a autonomia das partes para escolher o direito aplicável, inclusive as normas de procedimento, torna a arbitragem um meio muito atrativo de resolução de controvérsias.

Uma vantagem importante da arbitragem é que ela possibilita às partes a oportunidade de controlar o método de resolução de disputas e adaptar tal método às suas necessidades, tudo isso mesmo antes que qualquer conflito tenha surgido. As partes podem escolher a identidade, o número ou tipo de árbitros, a língua a ser utilizada durante o processo e o objeto a ser submetido ao instituto. O controle das partes em relação aos procedimentos da arbitragem internacional também pode ser estendido à distribuição das despesas e à privacidade dos procedimentos.[38]

f) Neutralidade: a liberdade para eleger um local neutro para a discussão das questões submetidas ao procedimento arbitral, torna-o muito utilizado no âmbito internacional comercial.

g) Efetividade: tendo em vista a satisfação das partes com o resultado alcançado, a decisão de torna mais efetiva, apresentando alto índice de cumprimento espontâneo.

h) Baixo impacto na relação comercial das partes.

Enfim, essas inúmeras vantagens e, sobretudo, a capacidade do procedimento de arbitragem ser adaptado às necessidades específicas das partes em uma disputa comercial internacional, faz com que o mesmo seja um método atrativo e muito utilizado para a resolução de litígios.

12. CONCLUSÃO

Os litígios decorrentes da vida em sociedade, tanto no direito interno, quando perante o direito internacional, necessitam de soluções cada vez mais rápidas e efetivas. Assim, as pessoas buscam formas alternativas de solução de conflitos, dentre elas a arbitragem.

Este método pode ser definido como o procedimento extrajudicial de resolução de controvérsias, por meio da intervenção de um terceiro neutro e imparcial, de confiança das partes, com conhecimentos técnicos suficientes para proferir uma decisão.

Por sua vez, a arbitragem se qualificará como internacional quando resolver litígios entre pessoas domiciliadas em países diferentes ou quando envolver elementos internacionais.

Outrossim, cumpre informar que a arbitragem internacional poderá ser de direito público ou de direito privado. Será considerada de direito público quando envolver Estados soberanos, em suas questões relacionadas, por exemplo, à política e territórios.

De outra parte, a arbitragem internacional privada envolve o comércio internacional. Buscou-se, neste trabalho, aperfeiçoar o estudo desta vertente.

Assim como todos os institutos jurídicos, a arbitragem também apóia-se em princípios. Dentre eles, podemos citar o devido processo legal, a imparcialidade do árbitro, o contraditório, a igualdade das partes, da persuasão racional ou do livre convencimento e, principalmente, da autonomia da vontade.

Em virtude desta autonomia, permite-se às partes optar pela utilização da arbitragem, escolher o árbitro, determinar o procedimento, bem como escolher o direito material aplicável. Todos estes atos ocorrem através da convenção arbitral.

Este termo “convenção de arbitragem” abrange tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral. Destaque-se que a cláusula compromissória traz regras sobre

arbitragem para a resolução de uma lide futura, oriunda de uma certa relação jurídica, de natureza comercial.

De outra parte, o compromisso arbitral se refere a uma lide já existente.

Ressalte-se que o procedimento arbitral ocorre da forma estabelecida pelas partes na convenção. Entretanto, não poderá desrespeitar a ordem pública interna do país sede do Tribunal, bem como a ordem pública internacional.

Deve estar, ainda, em consonância com a legislação e os princípios processuais do Estado em que o procedimento se realiza, com os bons costumes e com a justiça processual.

Outrossim, cumpre informar que o procedimento arbitral não apresenta a mesma publicidade do processo judicial; as audiências não são abertas ao público e a publicação das decisões somente se dará pela vontade das partes.

Não há necessidade de que as partes sejam representadas por advogados; elas possuem total liberdade para a escolha de seus representantes jurídicos. Todos os atos do procedimento, prazos e provas a serem produzidas serão convencionadas pelas partes. Todavia, quando estas nada convencionarem caberá a disciplina do procedimento ao tribunal arbitral.

Pode ocorrer, também, que as partes adotem às regras já definidas por um tribunal arbitral institucional para disciplinar o procedimento.

Por outro lado, esclareça-se que, além das normas procedimentais, as partes também escolhem o direito material que será aplicado para a solução do conflito. Definem, inclusive, a possibilidade de o árbitro decidir com base na equidade, nos usos e costumes e nos princípios gerais de direito.

Enfim, chega-se à solução do conflito por meio do laudo ou sentença arbitral, onde o árbitro profere sua decisão, de acordo com o direito material escolhido pelas partes. Deve incidir sobre todos os pontos controvertidos suscitados pelas partes.

Esta sentença de jurisdição privada, embora não sofra a influência estatal, possui a mesma força da sentença judicial.

Quando não cumprida voluntariamente, a decisão arbitral poderá ser executada. Alguns ordenamentos jurídicos exigem a necessidade de homologação pelo Estado onde a decisão será invocada, para possibilitar a sua execução.

No Brasil, esta homologação é feita pelo Superior Tribunal de Justiça. Contudo, há aqueles que entendem que tendo o Brasil ratificado a Convenção de Nova Iorque de 1958, a homologação seria desnecessária. Trata-se de uma questão ainda não solucionada.

Porém, discussões à parte, o que importa ressaltar é que as decisões arbitrais internacionais são reconhecidas e podem ser executadas no Brasil.

Após a abordagem do instituto, é possível verificar suas principais vantagens, como a celeridade, alcançada pela redução dos prazos e eliminação de atos desnecessários; a economia, uma vez que as despesas são menores do que de um processo judicial; o sigilo e a flexibilidade procedimental; e, principalmente, a efetividade da decisão, pois estando as partes mais satisfeitas com o resultado, com mais frequência as sentenças são cumpridas voluntariamente.

Conclui-se, desta forma, que a arbitragem constitui um método de grande importância para a resolução de conflitos internacionais privados.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nádia. Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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.

GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). A arbitragem na era da globalização. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. A arbitragem internacional como sistema de solução privada de controvérsias. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3260>. Acesso em 02 de outubro de 2007.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Fundamentos da Arbitragem do Comércio Internacional. São Paulo: Saraiva, 1993.

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

MELLO, Taiane Moreira de. Arbitragem Internacional. Disponível em <http://www.ucam.edu.br/pesquisas/jornada/ARBITRAGEM%20INTERNACIONAL.pdf>. Acesso em 02 de outubro de 2007.

MIARA, Cristiane Kruappa. 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.pdf. Acesso em 02 de outubro de 2007.

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.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Mercosul e Arbitragem Internacional Comercial. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

[1] Arbitragem, Mediação e Conflitos Coletivos de Trabalho, p. 83.

[2] José Celso Martins, Arbitragem, Mediação e Conflitos Coletivos de Trabalho, p. 86.

[3] Ibidem, p. 85.

[4] Comentários à Constituição Brasileira de 1988, p. 3.218 – 3.219.

[5] Arbitragem e Processo – um comentário à Lei 9.307/96, p. 27.

[6] Rozane da Rocha Cachapuz, Arbitragem – alguns aspectos do processo e do procedimento na Lei nº 9.307/96, p. 66.

[7] Rozane da Rocha Cachapuz, Arbitragem – alguns aspectos do processo e do procedimento na Lei nº 9.307/96, p. 72.

[8] Ibidem, p. 73.

[9] Rozane da Rocha Cachapuz, Arbitragem – alguns aspectos do processo e do procedimento na Lei nº 9.307/96, p. 74.

- [10] Direito Internacional Público, p. 352.
- [11] Direito Internacional Privado – teoria e prática brasileira, p. 420.
- [12] Arbitragem – Alguns aspectos do processo e do procedimento, p. 21.
- [13] Cristiane Kruppa Miara, Arbitragem Privada Internacional, p. 3.
- [14] Ricardo Soares Stersi dos Santos, Mercosul e Arbitragem Internacional Comercial, p. 146.
- [15] Ricardo Soares Stersi dos Santos, Mercosul e Arbitragem Internacional Comercial, p. 149.
- [16] Ricardo Soares Stersi dos Santos, Mercosul e Arbitragem Internacional Comercial, p. 140.
- [17] Beat Walter Rechsteiner, Arbitragem Privada Internacional no Brasil, p. 54.
- [18] Beat Walter Rechsteiner, Arbitragem Privada Internacional no Brasil, p. 59.
- [19] Ricardo Soares Stersi dos Santos, Mercosul e Arbitragem Internacional Comercial, p. 158.
- [20] Beat Walter Rechsteiner, Arbitragem Privada Internacional no Brasil, p. 83.
- [21] Ricardo Soares Stersi dos Santos, Mercosul e Arbitragem Internacional Comercial, p. 157.
- [22] Beat Walter Rechsteiner, Arbitragem Privada Internacional no Brasil, p. 87.
- [23] Beat Walter Rechsteiner, Arbitragem Privada Internacional no Brasil, p. 95.
- [24] Fundamentos da Arbitragem do Comércio Internacional, p. 69.
- [25] Beat Walter Rechsteiner, Arbitragem Privada Internacional no Brasil, p. 99.
- [26] Ibidem, p. 100/101.
- [27] Ricardo Soares Stersi dos Santos, Mercosul e Arbitragem Internacional Comercial, p. 160.
- [28] Beat Walter Rechsteiner, Arbitragem Privada Internacional no Brasil, p. 91.

- [29] Beat Walter Rechsteiner, *Arbitragem Privada Internacional no Brasil*, p. 97.
- [30] *Arbitragem – alguns aspectos do processo e do procedimento na Lei nº 9.307/96*, p. 186.
- [31] Carlos Alberto Carmona, *Arbitragem e Processo – um comentário à Lei 9.307/96*, p. 222.
- [32] Ricardo Soares Stersi dos Santos, *Mercosul e Arbitragem Internacional Comercial*, p. 161.
- [33] Beat Walter Rechsteiner, *Arbitragem Privada Internacional no Brasil*, p. 108.
- [34] Beat Walter Rechsteiner, *Arbitragem Privada Internacional no Brasil*, p. 102.
- [35] Frederico Eduardo Zenedin Glitz, *A arbitragem internacional como sistema de solução privada de controvérsias*, p. 03.
- [36] *Arbitragem Privada Internacional*, p. 10.
- [37] Cristiane Kruppa Miara, *Arbitragem Privada Internacional*, p. 11/12.
- [38] Cristiane Kruppa Miara, *Arbitragem Privada Internacional*, p. 04.