

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS
FACULDADE DE DIREITO, PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO “O NOVO DIREITO INTERNACIONAL”

Clarissa Menna Barreto Domingues

A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E A HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA
ARBITRAL ESTRANGEIRA NO BRASIL

Porto Alegre

2014

CLARISSA MENNA BARRETO DOMINGUES

**A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E A HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA
ARBITRAL ESTRANGEIRA NO BRASIL**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Internacional pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS.

Orientador: Prof. Dr. Augusto Jaeger Jr.

Porto Alegre

2014

*Dedico o presente trabalho aos meus dois grandes amores:
Isabelle e Louise.*

Agradecimentos:

Ao meu pai que sempre se faz presente em cada passo da minha trajetória;

À minha mãe pela força;

Especialmente ao Prof. Dr. Augusto Jaeger Jr. pelo empenho na coordenação do curso, pela imensa consideração que sempre teve comigo, pelos preciosos ensinamentos permitindo meu contato com esse universo tão entusiasmante que é o da arbitragem internacional e, principalmente, por ser um exemplo de conduta ética e profissional. Obrigada!

À Profa. Claudia Lima Marques por me acolher em seu grupo de pesquisa proporcionando meu aperfeiçoamento pessoal e profissional;

Ao Prof. Dr. Paulo Vicentini, Profa. Nadia de Araujo, Profa. Wei Dan, Prof. Fábio Morosini; Prof. Carlos Reverbel; Prof. Marcelo Duque; Prof. Fernando Medeiros; Prof. Bruno Miragem; Prof. Rodrigo Valin; e aos demais pelas brilhantes exposições;

Aos meus colegas Saulo de Tarso, Heidy Hofmann, Marcia Lis, Fabio Scheibler, Marilene Bonzanini, Nicole Rinaldi, Priscila Corrêa, Mariane Flores e Daniela Cavagnolli pelos agradáveis momentos de confraternização e debates;

À Ades Sanchez por todo o auxílio e carinho.

“As paixões são os ventos que enfunam as velas dos barcos, elas fazem-nos naufragar, por vezes, mas sem elas, eles não poderiam singrar”.

(Voltaire)

RESUMO

A globalização, dentre outros fatores, acabou por tornar imprescindível a necessidade de respostas rápidas aos conflitos no âmbito comercial internacional. Tendo em vista que não existe um tribunal internacional comercial com regras aplicáveis aos Estados, surge a “*nova lex mercatória*” para regular essas relações. O Direito Internacional Privado coexiste pacificamente com este direito dos comerciantes¹, pois é ele quem dita a validade e a solução de controvérsias, nos casos que carecem de julgamento Estatal ou na hipótese de inexistência de cláusula arbitral ou de eleição de foro redigidas observando os requisitos legais. A arbitragem comercial internacional é uma das mais eficazes formas de solução de controvérsias da atualidade. Dentre as características da arbitragem comercial internacional estão a existência da convenção de arbitragem, ou seja, a presença da cláusula compromissória e/ou do compromisso arbitral que são inseridos no âmbito contratual por vontade das partes. Com isso, visa a arbitragem se mostrar como meio ágil de solução de conflitos atendendo aos interesses comerciais internacionais. Em vista disso surgem alguns questionamentos: Quais as peculiaridades da arbitragem comercial internacional? Como funciona a convenção de arbitragem no Brasil? Ainda, ocorre que nem sempre as partes envolvidas em litígio internacional podem contar com a boa-fé da parte com quem firmou o contrato. A partir dessa perspectiva se questiona: As partes envolvidas em litígio comercial internacional podem recorrer ao poder judiciário para solucionar conflitos havendo convenção de arbitragem? A presente pesquisa será desenvolvida a partir da utilização do método qualitativo visando possibilitar a observação da disciplina da arbitragem comercial internacional aplicada aos contratos comerciais internacionais, considerando sua relevância nos negócios internacionais e para toda sociedade. A abordagem, portanto, será dedutiva, considerando nosso sistema romano-germânico, no sentido de estabelecer as relações da convenção de arbitragem com análise de caso concreto.

Palavras-chave: arbitragem internacional, convenção de arbitragem, ordem pública nacional.

¹ TIMM, Luciano Benetti; RIBEIRO, Rafael Pellegrini; ESTRELLA, Angela T. Gobbi. **Direito do Comércio Internacional**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 16.

ABSTRACT

Globalization, among other factors, eventually becoming imperative the need for quick responses to conflicts in the international trade context. Considering that there is no international court with business rules applicable to the States, comes the "new *lex mercatoria*" to regulate these relations. Private international law coexists peacefully with this right of traders, it is he who dictates the validity and the settlement of disputes, in cases which lack State trial or in case of no arbitration clause or choice of forum clauses drafted in compliance with the legal requirements. International commercial arbitration is one of the most effective forms of dispute today. Among the characteristics of international commercial arbitration are the existence of the arbitration agreement, ie, the presence of the arbitration clause and / or arbitration that are inserted into the contractual framework for the parties. With this, it aims to show how agile arbitration through conflict resolution meeting international commercial interests. As a result some questions arise: What are the peculiarities of international commercial arbitration? Because the arbitration agreement in Brazil works? Still, that is not always the parties involved in international litigation can rely on the good faith of the party who entered into the contract. From this perspective one wonders: The parties involved in international trade dispute may resort to the judiciary to resolve conflicts having an arbitration agreement? This research will be developed from the use of qualitative methods aiming to make possible the observation of the discipline of international commercial arbitration applied to international commercial contracts, considering its relevance in international business and the whole society. The approach, therefore, is deductive, considering our Roman-Germanic system, to establish the relationships of the arbitration agreement with analysis of the case.

Keywords: international arbitration, the arbitration agreement, national public policy.

SUMÁRIO

1	1 INTRODUÇÃO	09
2	ASPECTOS DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL	11
2.1	<i>A globalização e a arbitragem comercial internacional como meio de soluções de controvérsias</i>	<i>11</i>
2.2	<i>A convenção de arbitragem e sua relevância nos contratos comerciais internacionais.....</i>	<i>24</i>
3	ESTUDO DE CASO: Análise do conflito.....	39
3.1	Descrição do Caso	39
3.2	O Conflito Normativo	43
4	CONCLUSÕES	47
5	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48
	ANEXO	51

1 INTRODUÇÃO

No primeiro dia de aula da especialização “O Novo Direito Internacional”, ao ministrar a palestra de abertura do curso, o Prof. Dr. Augusto Jaeger Jr. disse que “*para estudar o Direito Internacional é preciso se apaixonar*”. Jean Baechler² afirmou em sua obra que “*s’il est vrai que l’idéologie ‘est un discours orienté par lequel une passion cherche à se réaliser dans une valeur’ et que passions et valeurs sont arbitraires, car insusceptibles d’être fondées en raison, une conséquence capitale découle de cette proposition: une idéologie ne peut être ni prouvée ni réfutée; par suite, elle n’est ni vraie ni fausse, elle ne peut être qu’efficace ou inefficace, cohérente ou incohérente*”. Com certeza a arbitragem comercial internacional representa a paixão previamente anunciada pelo sábio professor.

A globalização, dentre outros fatores, acabou por tornar imprescindível a necessidade de respostas rápidas aos conflitos no âmbito comercial internacional. Tendo em vista que não existe um tribunal internacional comercial com regras aplicáveis aos Estados, surge a “*nova lex mercatória*” para regular essas relações. O Direito Internacional Privado coexiste pacificamente com este direito dos comerciantes³, pois é ele quem dita a validade e a solução de controvérsias, nos casos que carecem de julgamento Estatal ou na hipótese de inexistência de cláusula arbitral ou de eleição de foro redigidas observando os requisitos legais. A arbitragem comercial internacional pode ser considerada a principal forma de solução de controvérsias, sem a intervenção do Estado. A existência de convenção de arbitragem confere aos contratos comerciais internacionais peculiaridades que merecem investigação.

A pesquisa visa estudar a arbitragem comercial internacional, especialmente nos aspectos relacionados à existência de convenção de arbitragem e seu funcionamento perante os limites fixados por lei para a atuação do STJ, no que tange à homologação ou execução de sentenças estrangeiras. Ela será desenvolvida a partir da utilização do método qualitativo visando possibilitar a observação da disciplina da arbitragem comercial internacional aplicada aos contratos comerciais internacionais, considerando sua relevância nos negócios internacionais e para toda sociedade. A abordagem,

² BAECHLER, J. **Qu’est-ce que l’idéologie?** Collection Idées. Paris: Gallimard-NRF, 1976, p.60.

³ TIMM, Luciano Benetti; RIBEIRO, Rafael Pellegrini; ESTRELLA, Angela T. Gobbi. **Direito do Comércio Internacional**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 16.

portanto, será dedutiva, considerando nosso sistema romano-germânico, no sentido de estabelecer as relações da convenção de arbitragem com análise de caso concreto.

Na primeira parte do estudo serão considerados os aspectos gerais da arbitragem internacional, onde será abordada a questão da globalização e a arbitragem internacional como meio de soluções de conflito; a natureza jurídica na perspectiva de Emmanuel Gaillard; a arbitragem na legislação brasileira; o conceito de arbitragem e suas características; classificação da arbitragem; a convenção de arbitragem e sua relevância nos contratos comerciais internacionais; cláusula compromissória e compromisso arbitral; o árbitro; o procedimento arbitral; a sentença arbitral; e, o reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira.

A segunda parte da pesquisa propõe estudo de caso versando acerca das questões abordadas na parte material da pesquisa, conferindo especial enfoque à convenção de arbitragem e a homologação e execução de sentença arbitral estrangeira perante o STJ, no intuito de contribuir para a discussão acadêmica.

2 ASPECTOS DA ARBITRAGEM INTERNACIONAL

2.1 A Globalização e a Arbitragem Comercial Internacional como meio de soluções de conflito

A globalização representa um fenômeno que alterou profundamente todas as relações mundiais, não sendo diferente no âmbito do comércio internacional. Ela promoveu a perda da segurança de uma existência protegida pelas instituições tradicionais, como o Estado e os juízes estatais⁴. O comércio internacional, em função da agilidade advinda da globalização, nem sempre pode aguardar as soluções de conflitos pela via judicial, em virtude diversos fatores dentre eles a morosidade. Segundo os ensinamentos de Arroyo:

Lo que es verdad es que la globalización versión cambio de milenio es un fenómeno cualitativa y cuantitativamente diferente a cualquiera que haya existido antes. Y esto es así, fundamentalmente, por el impacto que tiene sobre la internacionalización el desarrollo impresionante de las tecnologías aplicadas a la producción em serie, a los transportes, a las comunicaciones y a la informática. Em efecto, al influjo de los avances tecnológicos, las cifras que ofrecen em la actualidad los intercambios comerciales, las inversiones o los movimientos especulativos de capital, son a menudo inmanejables, casi imposibles de aprehender. Hasta hace no muchos años se hablaba de algunas pocas empresas multinacionales muy concretas; hoy su número ha superado las 50.000. Los efectos que estas dimensiones despliegan sobre las estructuras de los Estados son también muy diferentes a los que se producían hasta hace pocos años. No sólo ha cambiado la realidad em sí de la sociedad internacional. También el contexto em el que esa realidad se desenvuelve ha sufrido profundas transformaciones⁵.

Contudo, a partir da inexistência de um tribunal estatal comercial internacional surge a “*nova lex mercatória*” como representação dos direitos dos comerciantes para atender as suas necessidades no âmbito dos negócios internacionais. O Direito Internacional Privado (DIPr), que apesar de constar em sua nomenclatura a terminologia “internacional”, em verdade, consiste em direito nacional elaborado de forma doméstica pelos países. Portanto, não surpreende a existência de tantas divergências constantes nas

⁴ JAYME, Erik. **O Direito Internacional Privado do novo milênio**: a proteção da pessoa humana face à globalização. In: Conferência magna de Abertura do Curso da Academia de Direito Internacional de Haia de 2000, pronunciada em 21 de julho de 2000, no Palácio da Paz, Haia, e publicada no Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, tomo 282 (2000), p. 9 a 40. Tradução livre do francês, autorizada pelo autor, e realizada pela Profa. Dra. Claudia Lima Marques, UFRGS (primeira parte e notas) e Profa. Dra. Nadia de Araujo, PUC-Rio (segunda parte e conclusão).

⁵ ARROYO, Diego P. Fernández. **El Derecho Internacional Privado em el Inicio del Siglo XXI**. p. 90.

normas elaboradas por cada país. A compreensão dessa ideia é fundamental para que seja diagnosticada a relevância do DIPr no comércio internacional, pois ainda existem casos onde há a necessidade de intervenção estatal no julgamento de litígios e, inclusive, na arbitragem.

Nádia de Araujo, ao tratar das sentenças (laudos) provenientes do juízo arbitral, se manifesta acerca da emergência de um direito arbitral no plano internacional, a saber:

Através dos laudos arbitrais internacionais manifesta-se e consolida-se a *nova lex mercatória*, e sua constante utilização no plano internacional serve, também, à emergência de um direito com normas específicas, adequadas às necessidades, práticas, aos usos e costumes do comércio internacional⁶.

Enquanto não se tem esse direito, a arbitragem vem se mostrando como eficiente meio de resoluções de controvérsias, o que fundamenta sua investigação na presente pesquisa. Isso porque quando ocorre uma controvérsia entre empresas internacionais, estas não podem fazer uso de organismos internacionais, como por exemplo, os da Organização das Nações Unidas (ONU) ou da Organização Mundial do Comércio (OMC).

Nesse sentido, convém trazer as lições de Timm:

Outro problema comum no direito do comércio internacional, além do conflito de sistemas jurídicos e da lei aplicável ao contrato, é o de saber como e onde será resolvida uma disputa em um contrato entre empresas que estão em diferentes países e que, genericamente, estão submetidas a cortes com soberanias diferentes.

Caso se trate de uma disputa entre empresas, elas não poderão se socorrer diretamente de organismos governamentais internacionais, como os da ONU, da OMC etc. (como se verá no capítulo 4), os quais existem para solver disputas entre sujeitos de direito público internacional – fundamentalmente Estados soberanos e organismos internacionais. De modo que a controvérsia terá que ser resolvida amigavelmente ou, em caso de impossibilidade, pelas cortes de um dos Estados das partes envolvidas, ou pelos tribunais estatais de um terceiro Estado neutro (se sua legislação permitir) ou, ainda, pela via arbitral⁷.

Portanto, a via arbitral surge como mecanismo de solução de controvérsias, que visa preservar as relações negociais entre as partes, se mostrando conveniente sua investigação.

⁶ ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais**: Autonomia da vontade, Mercosul e Convenções Internacionais. 4ª. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 396.

⁷ TIMM, Luciano Benetti; RIBEIRO, Rafael Pellegrini; ESTRELLA, Angela T. Gobbi. **Direito do Comércio Internacional**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 25.

2.1.1 Natureza Jurídica na perspectiva de Emmanuel Gaillard

No que tange à natureza jurídica da Arbitragem Comercial Internacional interessante notar que ela possui três representações estruturantes, a saber: a) a primeira reduz a arbitragem a um componente de uma ordem jurídica determinada; b) a segunda afirma que ela tem seu fundamento na pluralidade de ordens jurídicas estatais; e, c) a terceira considera a arbitragem comercial internacional de forma autônoma como ordem jurídica arbitral⁸.

Não existem, porém, condições de aprofundar o debate acerca da natureza jurídica do instituto, considerando o curto espaço temporal que se propõe a presente pesquisa. Por este motivo, apenas para fins de noção, será colocada a ideia principal de cada representação doutrinária.

Na primeira representação, que reduz a arbitragem a um componente de uma ordem jurídica determinada, considera-se o árbitro como um órgão da ordem jurídica da sede da arbitragem. Possui dentre suas justificativas duas correntes: a objetiva (toda arbitragem é nacional, rejeitando a ideia de escolha das partes do direito aplicável à arbitragem, onde somente a ordem jurídica da sede pode oferecer objetivamente à arbitragem a estrutura na qual ela é autorizada a se desenvolver⁹) e a subjetiva (ao fixar a sede da arbitragem em um país determinado, as partes ou, na falta de acordo entre as partes, a instituição da arbitragem ou os árbitros quiseram colocar a arbitragem sob o império exclusivo da ordem jurídica deste país)¹⁰.

A segunda representação estruturante da arbitragem comercial internacional é que ela vem fundada numa pluralidade de ordens jurídicas estatais. Aqui, todos os direitos suscetíveis de entrar em contato com a arbitragem têm igual vocação a se pronunciar sobre a validade da sentença, tendo os direitos dos eventuais locais de execução um título tão forte quanto o do local onde se desenvolveu a arbitragem.

Nas palavras de Emmanuel Gaillard:

É nessa concepção que se percebe que “*o árbitro não tem foro*”. Isso porque se considera que seu foro é o mundo, não um país específico, ainda que seja o da sede. O caráter internacional da sentença prevalece sobre a conexão

⁸ GAILLARD, Emmanuel. **Teoria Jurídica da Arbitragem Internacional**. Trad. Natália Mizrahi Lamas. São Paulo: Atlas, 2014, p. 11-59.

⁹ GAILLARD, Emmanuel. **Teoria Jurídica da Arbitragem Internacional**. Trad. Natália Mizrahi Lamas. São Paulo: Atlas, 2014, p. 13-16.

¹⁰ Idem, p. 16-21.

exclusiva à sede propugnada pela imagem antropomórfica que consiste em atribuir uma nacionalidade à sentença¹¹.

Note-se que essas duas representações vislumbram a arbitragem por ângulos distintos. Na primeira existe a valorização cronológica, ou seja, a sede é que vai determinar o direito que autorizará o árbitro a desempenhar sua função. O mesmo não se dá na segunda, que funda sua perspectiva através do reconhecimento da sentença, o qual acaba conferindo validade retroativa ao processo arbitral.

Por fim, a terceira e última representação estruturante considera a arbitragem internacional como ordem jurídica autônoma.

Nas considerações de Emmanuel Gaillard:

A juridicidade da arbitragem pode ser baseada não em uma ordem jurídica estatal, quer seja a da sede ou a dos locais de execução, mas em uma ordem jurídica terceira, susceptível de ser qualificada como ordem jurídica arbitral. Essa representação corresponde à forte percepção dos árbitros do comércio internacional de que eles não administram a justiça em nome de um Estado qualquer, mas que exercem uma função jurisdicional a serviço da comunidade internacional. Considerando o amplo movimento de reconhecimento do recurso à arbitragem como modo normal de resolução de disputas do comércio internacional, a legitimidade do exercício dessa função não é contestável. Ela reside mais no consenso que existe entre os Estados a esse respeito do que na vontade isolada deste ou daquele soberano em aceitar a existência desse modo privado de resolução de litígios¹².

Note-se que o conhecimento e a escolha por uma das três representações apresentadas na obra de Gaillard (monolocalizadora, westphaliana e transnacional) implicam em diversas consequências verificáveis nas práticas arbitrais.

2.1.2 A Arbitragem na legislação brasileira

Interessa abordar o desenvolvimento do instituto da arbitragem no âmbito brasileiro. Ela existe no país desde a época do Império¹³, mas a sentença arbitral internacional, naquela época designada como laudo arbitral, necessitava de dupla homologação, o que dificultava a difusão do instituto. A matéria vinha disciplinada pelo Código de Processo Civil de 1939. O Código de Processo Civil de 1973 repetiu a matéria, não trazendo alterações significativas.

¹¹ Idem, p. 22.

¹² GAILLARD, Op. cit. p. 42.

¹³ ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. De acordo com a Emenda Constitucional 45/2004. 5ª. ed., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 509-510.

O Supremo Tribunal Federal (STF) detinha competência originária para homologar sentenças judiciais estrangeiras, não incluindo os laudos arbitrais e, por este motivo, determinava que a homologação das decisões arbitrais se desse no Judiciário do país de origem¹⁴. Além disso, a cláusula compromissória era vista como obrigação de fazer, sendo o inadimplemento resolvido através da condenação em perdas e danos. A coercitividade não era uma característica reconhecida da cláusula compromissória¹⁵. Estes fatores dificultavam o desenvolvimento da arbitragem no país, pois deixava o meio de solução de controvérsias desinteressante aos olhos dos agentes do comércio internacional, ao passo que retirava da arbitragem suas principais vantagens como o sigilo, o custo e a celeridade.

Em meados de 1953 foi elaborada a Convenção sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras (Convenção de Nova Iorque) pela Câmara de Comércio Internacional (CCI) e obteve aprovação pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1958. A partir de sua aprovação, a arbitragem passou a servir como meio efetivo de solução de controvérsias nas relações comerciais internacionais.

Diversos países como Bélgica (1972), a França (1980), Portugal (1986), Itália (1983) e a Espanha (1988) já haviam efetuado alterações em suas respectivas legislações no sentido de facilitar o uso da arbitragem¹⁶.

No ano de 1981 foi elaborado no Brasil o primeiro anteprojeto de lei que se ocupava exclusivamente da arbitragem, sendo abandonado ao final. Em 1986 sucedeu outro anteprojeto, que acabou não vingando como o primeiro. Dentre as críticas lançadas ao anteprojeto estão a existência de defeitos técnicos como a confusão entre arbitragem (meio de solucionar controvérsias) e arbitramento (meio de integrar um elemento faltante em um contrato)¹⁷. Em meados de 1988, outro anteprojeto tentou disciplinar a arbitragem sem êxito.

Acrescenta Carmona no que diz respeito à arbitragem e seu desenvolvimento da legislação brasileira:

¹⁴ SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e Direito da Empresa: Dogmática e implementação da cláusula compromissória**. São Paulo: RT, 2003, p. 141.

¹⁵ ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais: Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais**. 4ª. ed., rev. e ampl. de acordo com Código Civil e a Convenção de Nova York sobre laudos arbitrais estrangeiros. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 398.

¹⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009, p. 5.

¹⁷ Idem, p. 7.

Ao iniciar a redação do anteprojeto, a comissão deparou-se com as seguintes questões: deveria ater-se aos anteprojetos anteriores, ou deveria esquecê-los, criando disciplina nova para a arbitragem? Valeria a pena introduzir no Brasil disciplina radicalmente diversa daquela então em vigor ou seria melhor não destruir totalmente o sistema à época vigente? Conviria ou não disciplinar o reconhecimento e a execução dos laudos estrangeiros?

A resposta a estas perguntas mostra desde logo a tônica do anteprojeto, que acabou por converter-se em lei. A comissão relatora, obviamente, não poderia simplesmente ignorar os anteprojetos anteriores, oriundos do extinto Ministério da Desburocratização e do Ministério da Justiça. É verdade, porém, que o terceiro anteprojeto (de 1988) não pôde contribuir em quase nada para o trabalho que se realizou, preferindo a comissão ater-se ao que havia de útil nos dois primeiros esboços de lei (1981 e 1986), que serviram de guia para a redação do anteprojeto da *Operação Arbitrer*.

A comissão foi buscar subsídio especialmente na legislação espanhola então vigente (de 1988) e na Lei Modelo sobre a Arbitragem Comercial da Uncitral, sem esquecer as disposições das Convenções de Nova Iorque (1958) e do Panamá (1975). Vale lembrar que, à época da edição da Lei de Arbitragem, apenas a Convenção do Panamá estava em vigor, graças ao Decreto nº 1.902, de 9.5.96 (o texto da Convenção foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 90, de 6.6.95); o texto da Convenção de Nova Iorque somente foi aprovado em abril de 2002 (Decreto Legislativo nº 52, de 25.4.2002), sendo finalmente promulgada a Convenção pelo Decreto nº 4.311, de 23.7.2002¹⁸.

O Brasil disciplinou especificamente a arbitragem, através da Lei nº 9.307/96, solucionando os problemas existentes que travavam o desenvolvimento do instituto da arbitragem. Ainda, com o advento do Decreto Legislativo nº 52/2002¹⁹, que ratificou e promulgou os termos da Convenção sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras (Convenção de Nova Iorque), o procedimento arbitral ganhou maior agilidade.

Dentre as contribuições advindas da Convenção de Nova Iorque tem-se a vedação de tratamento distinto das sentenças arbitrais estrangeiras e nacionais. No art. III da Convenção internalizada pelo Dec. nº 4.311, de 23 de julho de 2002, consta a determinação de que “*não serão impostas condições substancialmente mais onerosas ou taxas ou cobranças mais altas do que as impostas para o reconhecimento ou a execução de sentenças arbitrais domésticas*”²⁰. Com isso não pode haver a imposição de qualquer condição que torne a homologação ou execução mais onerosa, o que torna a arbitragem instrumento mais atrativo para os agentes comerciais internacionais.

¹⁸ CARMONA, Op. cit. p. 11.

¹⁹ BRASIL. Decreto Legislativo nº 52/2002. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=221969&norma=234612>; Acesso em 21.06.2014.

²⁰ BRASIL. Decreto Legislativo nº 4.311/2002. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm; Acesso em: 28.06.2014.

Ainda houve a definição de conceitos como os de “acordo escrito” e “cláusula arbitral”, ambos constantes no art. II da respectiva Convenção. A sentença arbitral tornou-se um título cuja legitimidade é presumida e trouxe um rol exaustivo para o indeferimento do seu reconhecimento e execução, limitando assim o poder discricionário atribuído ao Juízo competente e garantindo às partes segurança jurídica²¹.

Conveniente fazer breve referência ao Protocolo de Solução de Controvérsias do Mercosul (Protocolo de Olivos), de 18 de fevereiro de 2002, que merece destaque no que tange às relações comerciais do Brasil no âmbito do Mercosul, pois derogou o Protocolo de Brasília. Isso porque em virtude da característica do Mercosul ser integrado por países que estão atravessando ou já passaram por processo de abertura econômica, estão redescobrando a arbitragem²².

Nesse sentido, leciona Welber Barral:

O Protocolo de Olivos não traz alterações fundamentais na sistemática anteriormente adotada. Algumas características básicas foram mantidas: (a) a resolução das controvérsias continuará a se operar por negociação e arbitragem, inexistindo uma instância judicial supranacional; (b) os particulares continuarão dependendo dos governos nacionais para apresentarem suas demandas; (c) o sistema continua sendo provisório, e deverá ser novamente modificado quando ocorrer o processo de convergência da tarifa externa comum²³.

Como se vê, no âmbito do Mercosul houve certa frustração, principalmente no que diz respeito à necessidade de criação de uma instância supranacional como condição ao seu desenvolvimento. Continua Welber Barral:

No Mercosul, serão submetidas a este sistema todas as controvérsias, entre os Estados Partes, relacionadas com “a interpretação, a aplicação ou o não-cumprimento” das normas do Mercosul.

Para tanto, o sistema prevê as seguintes fases: (a) negociações diretas entre os Estados Partes; (b) intervenção do Grupo Mercado Comum, não obrigatória e dependente da solicitação de um Estado Parte; (c) arbitragem *ad hoc*, por três árbitros; (d) recurso, não obrigatório, perante um Tribunal Permanente de Revisão; (e) recurso de esclarecimento, visando elucidar eventual ponto obscuro do laudo; (f) cumprimento do laudo pelo Estado obrigado; (g) revisão do cumprimento, a pedido do Estado beneficiado, em caso de não-

²¹ GOUVEIA, Roberta Correa. **Aspectos Relevantes da Convenção de Nova Iorque**. In: PINTO, Ana Luiza Baccarat da Motta; SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka (Coord.). **Arbitragem Nacional e Internacional**: Os novos debates e a visão dos jovens arbitralistas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 31.

²² PUCCI, Adriana Noemi (Coord). **Arbitragem Comercial Internacional**. São Paulo: LTR, 1998, p. 20.

²³ BARRAL, Welber. **O Protocolo de Olivos e o Mercosul**. p. 149. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/.../13928>; Acesso em 19.06.2014.

cumprimento do laudo; (i) recurso, pelo Estado obrigado, das medidas compensatórias aplicadas²⁴.

Dentre as principais inovações do Protocolo de Olivos está a criação do Tribunal Permanente de Revisão (TPR), ao qual será possível a interposição de recurso das decisões proferidas pelos tribunais *ad hoc*; a faculdade de escolher o sistema de solução de controvérsias do Mercosul e outro sistema competente para decidir a controvérsia (advindo de outros tratados multilaterais em matéria comercial, como por exemplo a OMC).

A par das considerações trazidas no sentido de situar a arbitragem no âmbito brasileiro é importante que se possa prosseguir na investigação do instituto, conforme se verificará a seguir.

2.1.3 Conceito de Arbitragem e suas características

É necessário partir à verificação do conceito de arbitragem disponível na doutrina especializada, antes de adentrar ao estudo da arbitragem como proposto. A arbitragem comercial internacional é um meio de solução de controvérsias eleito pelas partes, de forma consensual, no sentido de dirimir seus potenciais litígios. Para Engelberg a arbitragem, à guisa de uma conceituação de trabalho inicial, é uma jurisdição pactuada entre as partes²⁵.

Nos ensinamentos de Nadia de Araujo significa um meio de solução de litígios utilizado no comércio internacional que permite uma utilização do direito, amoldando-se melhor às necessidades dos atores envolvidos nessa intensa atividade²⁶. Adam Samuel define-a como um meio pelo qual disputas são julgadas por particulares, de modo estipulado pelo acordo entre as partes²⁷.

²⁴BARRAL, Welber. **O Protocolo de Olivos e o Mercosul**. p. 156. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/.../13928>; Acesso em 19.06.2014.

²⁵ENGELBERG, Esther. **Contratos Internacionais do Comércio**. 4ª. ed., rev. e atual., São Paulo: Atlas, 2007, p. 56.

²⁶ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. De acordo com a Emenda Constitucional 45/2004. 5ª. ed., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 509.

²⁷SAMUEL, Adam. **Arbitragem Comercial Internacional**. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia. (Org.). **O Novo Direito Internacional: Estudos em homenagem à Erik Jayme**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 357.

Na perspectiva de Strenger a arbitragem pode ser descrita como processo privado que começa com um acordo das partes, a respeito de existente, potencial, disputa para submetê-la a uma decisão por tribunal de um ou mais árbitros²⁸.

Carmona define a arbitragem da seguinte forma:

A arbitragem – meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia de sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor²⁹.

Note-se dentre os conceitos compartilhados que alguns doutrinadores consideram a arbitragem como uma jurisdição, enquanto outros a consideram como meio alternativo de solução de controvérsias. Essa variação é decorrente da perspectiva relacionada à natureza jurídica do instituto, a qual o doutrinador se encontra inserido. De forma que os que a definem como jurisdição entendem que a arbitragem é uma ordem jurídica autônoma.

Não se deve confundir a arbitragem com conciliação. Na arbitragem os litígios são decididos por um terceiro (árbitro ou tribunal arbitral), não cabendo às partes a decisão final do litígio. A conciliação, assim como ocorre na mediação e na negociação, embora tenha a intervenção de indivíduos alheios ao litígio, a decisão final pode caber as partes.

Nesse sentido, Adam Samuel acrescenta que a arbitragem possui duas características que a distingue da conciliação:

As duas características principais da arbitragem são a concordância das partes em submeter-se à decisão do tribunal arbitral e a obrigação do árbitro de julgar a disputa com base nas alegações das partes. A primeira característica é o que distingue a arbitragem da conciliação, em que a recomendação do conciliador não é cogente. Um perito, ao contrário de um árbitro, dispõe sobre matérias em disputa sem informar-se sobre as alegações de cada parte³⁰.

²⁸ STRENGER, Irineu. **Arbitragem Internacional Conceitos Básicos**. In: PUCCI, Adriana Noemi (Coord). **Arbitragem Comercial Internacional**. São Paulo: LTR, 1998.

²⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei nº 9.307/96**. 3ª. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2009, p. 15.

³⁰ SAMUEL, Adam. Op. cit. p. 357.

A arbitragem não se confunde com a mediação. Nas lições de Timm consta a distinção entre arbitragem e mediação, que destaca algumas vantagens na escolha do procedimento arbitral, a saber:

A arbitragem é um processo privado, normalmente rápido e eficaz, de resolução de conflitos, ao qual as partes se submetem no sentido de chegar a um resultado único e estabelecido. Ela se distingue da mediação justamente porque o árbitro, ao contrário do mediador, julga a lide como terceiro desinteressado (jurisdição privada), mediante um procedimento que garante o devido processo legal. Costumam-se apontar as seguintes vantagens da arbitragem em relação à justiça estatal:

- celeridade – arbitragem tende a se desenrolar com menos formalidade e com mais rapidez;
- especialidade – o árbitro eleito tende a ser um especialista na matéria em disputa, ao contrário do magistrado, que nem sempre detém a *expertise* necessária, como em transferências de tecnologia, por exemplo;
- sigilo – não há, na arbitragem, o dever de publicidade dos atos processuais, como ocorre na jurisdição estatal;
- mais economia – em termos de custo-benefício, no mais das vezes a maior celeridade do procedimento arbitral e a especialidade do árbitro podem compensar o maior custo financeiro da arbitragem, que requer pagamento ao(s) árbitros e ao órgão arbitral³¹.

O autor apresenta como características da arbitragem a celeridade, especialidade, sigilo e a maior economia em termos de custo-benefício. Adam Samuel se manifesta acerca do tema:

A arbitragem é privada. De modo geral, as partes são proibidas de revelar o que quer que seja sobre os procedimentos arbitrais que tiveram lugar. Quando as partes assim o desejarem, o que se passa durante a arbitragem pode ser mantido longe das vistas do público. Em muitos casos, as partes incorreram em enganos, ou agiram de forma tal que daí lhes possam advir constrangimentos. Os casos levados nos tribunais públicos podem trazer a público informações altamente valiosas para a concorrência. Além disso, o ambiente privado, quase secreto em que se desenvolvem as arbitragens, frequentemente ajudam os envolvidos a pôr um termo à disputa, resolvendo-a sem os problemas advindos da publicidade³².

O sigilo é uma das principais características da arbitragem e representa um bom motivo para a escolha dessa forma de solução de controvérsias. Isso porque, os litígios comerciais internacionais, normalmente, envolvem informações que não podem ser divulgadas no mercado, sob pena de prejuízo. Assim, poupar os litigantes de uma ação judicial é certamente um dos motivos que fazem com que a procura pela arbitragem seja

³¹ TIMM, Luciano Benetti; RIBEIRO, Rafael Pellegrini; ESTRELLA, Angela T. Gobbi. **Direito do Comércio Internacional**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 46-47.

³² SAMUEL, Adam. **Arbitragem Comercial Internacional**. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia. (Org.). **O Novo Direito Internacional: Estudos em homenagem à Erik Jayme**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 358.

crescente. Além disso, o sigilo é fundamental nas relações de comércio internacional considerando que a divulgação de alguns segredos industriais, por exemplo, pode acarretar em prejuízo econômico vultoso ou até mesmo irreparável.

2.1.4 Classificação da arbitragem

A arbitragem pode ser classificada em facultativa ou obrigatória; formal ou informal; arbitragem de direito ou equidade; e, *ad hoc* ou institucional³³. A arbitragem obrigatória é aquela imposta pela lei. Ela não existe no Brasil por violar o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, tendo sido abolida do país em 1866³⁴. Entretanto, alguns países adotam a arbitragem obrigatória, como exemplifica Carmona:

Há países, porém, em que o recurso à solução arbitral é obrigatório para determinadas matérias: é o que ocorre em Portugal, onde o art. 211 da Constituição estabelece, de modo expresso, que “podem existir tribunais marítimos e tribunais arbitrais”, o que leva a doutrina portuguesa a afirmar que os tribunais arbitrais (tanto os voluntários como os necessários) integram a ordem judicial portuguesa, exercendo então os árbitros função jurisdicional. Em decorrência disto e por força do art. 1.525 do Código de Processo Civil Português, o funcionamento de cada tribunal dito necessário será regulado pela lei especial que o criar, estando hoje em funcionamento, ao que se sabe, pelo menos quatro desses tribunais, para julgamento das seguintes causas: questões ligadas ao valor dos achados no mar, no fundo do mar ou por este arrojados, cuja propriedade reverta para o Estado; compensação a pagar aos proprietários de material e instalações requisitadas pelas juntas autônomas portuárias; fixação da indenização em caso de expropriação de bens ou direitos adquiridos através de investimento direto estrangeiro; e conflitos coletivos de trabalho referentes à celebração ou revisão de uma convenção coletiva aplicável a empresas públicas ou de capitais exclusivamente públicos³⁵.

Cumprir registrar que esse tipo de arbitragem se encontra fadada ao desuso, tendo os sistemas mais evoluídos a tendência de aboli-la completamente. Aqui no Brasil somente é admitida a arbitragem voluntária ou facultativa, ou seja, se escolhida livremente pelas partes. Essa “escolha” é trazida pela doutrina como princípio fundamental da arbitragem internacional, o qual é denominado como autonomia da vontade ou autonomia das partes³⁶.

³³ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 38.

³⁴ CARMONA, Op. cit. p. 36.

³⁵ CARMONA, Op. cit. p. 36.

³⁶ STRENGER, Op. cit. p. 22.

A arbitragem pode ser classificada em formal ou informal pelo fato de ser fundada nos princípios contratuais, devendo observar a função social do contrato. Segundo Guilherme:

A arbitragem formal ou ritual, portanto, é aquela prevista em lei e que atende ao interesse social. Somente esta produz efeitos jurisdicionais. A arbitragem informal é, ao contrário, aquela que não observa as prescrições impostas pelas normas. Esta tem sua forma livre. Caso as partes recorram à arbitragem informal ou livre ou não ritual, para resolver suas diferenças, há que se verificar que este tipo de arbitragem não tem aptidão para desencadear os efeitos legais atribuídos à arbitragem formal, ou seja, não há a garantia da coisa julgada e o valor de título executivo da sentença condenatória do árbitro³⁷.

Existe, ainda, a arbitragem de direito e a arbitragem de equidade. A primeira é aquela em que o árbitro deve resolver o litígio fazendo uso das normas de direito positivo. Na segunda, ele decide com base no seu entendimento de justiça.

Por fim, a arbitragem pode ser *ad hoc* ou institucional. Na arbitragem *ad hoc* as partes é que fixam as regras que serão aplicadas pelo árbitro ou tribunal arbitral na hipótese de litígio, ou seja, não existe a administração formal do procedimento arbitral por uma instituição. Nesse sentido, Alves e Baptista tratam das regras arbitrais, a saber:

As regras podem ser: a) criadas pelas próprias partes; b) já estabelecidas/existentes; c) fixadas pelo Tribunal arbitral, mediante autorização das partes; ou, ainda, d) uma combinação das referidas alternativas.

Quanto às regras já estabelecidas, o exemplo mais conhecido é o das regras da UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law (“UNCITRAL”), as quais foram publicadas em 1976 e revistas em 2010. O processo de revisão levou praticamente quatro anos para ser concluído e, dentre as mudanças nas regras, destacam-se a inclusão de disposições sobre arbitragens envolvendo múltiplas partes, *joinder*, e o detalhamento das regras relativas à concessão de medidas cautelares.

Afirma-se que, após a criação das regras da UNCITRAL, a opção pela arbitragem *ad hoc* tornou-se mais atraente³⁸.

O mesmo não se dá na arbitragem institucional. Nesta, as partes escolhem uma entidade que exercerá o gerenciamento do procedimento arbitral a ser instaurado.

³⁷ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 40.

³⁸ ALVES, Mariana Cattel Gomes; BAPTISTA, Adriane Nakagawa. **Arbitragem Institucional ou ad hoc**. In: PINTO, Ana Luiza Baccarat; SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka (Coord.). **Arbitragem Nacional e Internacional: Os novos debates e a visão dos jovens arbitralistas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 15.

Assim, as regras serão as do órgão técnico escolhido. Alves e Baptista exemplificam algumas instituições, a saber:

Podem ser citadas como exemplos de instituições arbitrais no exterior: CCI, ICDR – International Centre for Dispute Resolution (“ICDR”), SCC – Stockholm Chamber of Commerce (“SCC”), CIETAC – China International Economic and Trade Arbitration (“CIETAC”), LCIA – London Court of International Arbitration (“LCIA”).

Com relação às entidades arbitrais no Brasil, menciona-se, também a título exemplificativo, o Centro de Arbitragem e Mediação da CCBC – Câmara de Comércio Brasil-Canadá (“CAM-CCBC”), a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP (“CIESP/FIESP”), a CAM – Câmara de Arbitragem do Mercado (“CAM”), a FGV – Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem (“FGV”), e a CAMARB – Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil³⁹.

Não se pretende, no entanto, aprofundar as regras e os procedimentos de cada uma dessas instituições, tendo sido citadas apenas para fins ilustrativos.

Por fim, a arbitragem poderá ser interna ou internacional. Nádia de Araujo leciona que o instituto da arbitragem internacional está muito ligado ao dos contratos internacionais e às questões relativas ao processo civil internacional, especialmente no que diz respeito à circulação internacional dos laudos arbitrais⁴⁰. Portanto, na arbitragem internacional, uma das partes reside fora do país ou o contrato comercial internacional foi firmado ou executado em países distintos. Explica a doutrinadora:

A LA não prevê um regime jurídico distinto para as arbitragens internacionais realizadas no Brasil e não define os contornos da arbitragem internacional. Os precedentes doutrinários e jurisprudenciais distinguem-na da arbitragem interna. A arbitragem deve envolver relação jurídica subjetivamente internacional – ou seja, ter partes domiciliadas em países diversos -, ou conter algum elemento objetivo de estraneidade, isto é, o local de sua constituição, do cumprimento da prestação etc.

A ausência de disciplina da arbitragem internacional não impede a sua realização no Brasil, com ampla autonomia da vontade das partes. Surge a lacuna jurídica sobre as suas características, que devem ser suprida por analogia, costumes e princípios gerais de direito (art. 4º da LICC). Mas a sentença proferida em arbitragem internacional realizada no Brasil será uma *sentença nacional* (art.34), que independerá de homologação pelo STJ, e toda sentença arbitral proferida fora do território nacional será considerada *sentença estrangeira*, sujeitando-se à homologação pelo STJ, para adquirir força executiva no Brasil⁴¹.

³⁹ ALVES, Mariana Cattel Gomes; BAPTISTA, Adriane Nakagawa. **Arbitragem Institucional ou ad hoc**. In: PINTO, Ana Luiza Baccarat; SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka (Coord.). Arbitragem Nacional e Internacional: Os novos debates e a visão dos jovens arbitralistas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 13.

⁴⁰ ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais: Autonomia da vontade, Mercosul e Convenções Internacionais**. 4ª. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 396.

⁴¹ ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. De acordo com a emenda constitucional 45/2004. 5ª. ed., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 513.

Dessa forma, a decisão arbitral internacional que se der em solo brasileiro será considerada sentença nacional, em conformidade com a Lei da Arbitragem, enquanto que a decisão que se der no exterior será considerada sentença estrangeira e, essa sim, necessitará de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.

Conveniente passar ao estudo da convenção de arbitragem visando identificar sua relevância nos contratos comerciais internacionais.

2.2 A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E SUA RELEVÂNCIA NOS CONTRATOS COMERCIAIS INTERNACIONAIS.

2.2.1 Convenção de Arbitragem: A Cláusula Compromissória e o Compromisso Arbitral

Antes de partir ao estudo da convenção de arbitragem é de suma relevância que se retome o contexto dos negócios internacionais, em que essas convenções estão inseridas. Nesse sentido, a ideia chave a ser esclarecida está intimamente ligada à ideia de autonomia.

A autonomia negocial, no entender de Silva, consiste em âmbito de auto-regulação dos particulares que se dá segundo uma escala de interesses que oscila conforme circunstâncias diversas⁴². Nas palavras do autor:

Essa autonomia não se cinge mais ao mero estabelecimento dos pactos, mas, por força da cláusula compromissória, estende-se ao desenvolvimento e manutenção das relações contratuais, revelando sua capacidade jurígena também na preservação e manutenção dos vínculos pela intervenção da arbitragem, como método de revisão contratual. A mesma autonomia que permite ao particular escolher e firmar contratos concede-lhe um *poder de accertamento*, no sentido de *revelar*, corrigir e constituir uma nova relação, transmutando a situação de dubiedade e incerteza quando do surgimento de alguma controvérsia, em um estado de certeza e diluindo as controvérsias que possam ocorrer na execução e interpretação contratual.⁴³

Através da autonomia negocial que os litigantes vão encontrar os instrumentos para lidar com as eventuais controvérsias que poderão surgir da relação comercial

⁴² SILVA, Op. cit. p. 47.

⁴³ Idem, p. 48-49.

estabelecida. Assim, a recolocação do tema da arbitragem pela ótica da cláusula compromissória como negócio jurídico acarreta no reconhecimento da arbitragem como um meio (processo) que visa um fim (pacificação social) e na atribuição de status próprio ao instituto, em virtude de sua força vinculativa⁴⁴.

O legislador da Lei nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem) optou pela manutenção da distinção conceitual de cláusula compromissória e compromisso arbitral⁴⁵, muito embora, na prática, não exista mais distinção no que diz respeito aos seus efeitos. Ao mesmo tempo, inovou ao inserir ambos os institutos na concepção de convenção de arbitragem⁴⁶. Os principais requisitos da convenção de arbitragem consistem na necessidade de capacidade das partes que a celebram e que o objeto verse sobre direitos patrimoniais disponíveis⁴⁷.

Leciona Nadia de Araujo:

A convenção deve ser celebrada por pessoas capazes e ter por objeto direitos patrimoniais disponíveis. Sua formalização dá-se por escrito, admitindo-se, como em qualquer outro contrato, a forma epistolar. O NCC determina a invalidade do instrumento (art. 183), o que não induz a do negócio jurídico, sempre que este puder provar-se por outro meio. Pode-se aplicar, em relação à convenção de arbitragem, o princípio do *favor negotii*, e a Lei também admite amplamente a remissão feita na convenção ao princípio da instituição arbitral⁴⁸.

⁴⁴ Idem, p. 48

⁴⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei nº 9.307/96**. 3ª. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2009, p. 16. À semelhança do que ocorreu na França no início da década de 1980, a Lei 9.307/96 tratou, no mesmo capítulo, da cláusula compromissória e do compromisso arbitral, sob a denominação conjunta de convenção de arbitragem.

Segundo a sistemática adotada, tanto a cláusula quanto o compromisso excluem a jurisdição estatal, efeito que até o advento da Lei 9.307/96 só era produzido pelo compromisso arbitral, *ex vi* do art. 301, IX, do Código de Processo Civil, em sua redação original. Tal efeito unificado da cláusula e do compromisso é condição *sine qua non* para o regular funcionamento da arbitragem.

Desta forma, a cláusula compromissória – pacto por meio do qual os contratantes avençam, por escrito, submeter à arbitragem a solução de eventual litígio que possa decorrer de uma determinada relação jurídica – passou a ser apta a afastar a competência do juiz estatal.

O legislador não quis ousar demais: poderia ter feito, como na Espanha, a completa identificação entre a cláusula e o compromisso, deixando inclusive de utilizar terminologia diferenciada (os espanhóis tratam apenas do *convenio arbitral*, abandonando os vocábulos cláusula e compromisso), tudo para demonstrar a ruptura do velho sistema que revela ser a cláusula um mero pré-contrato de compromisso. Muito embora o legislador brasileiro não tenha revolucionado a terminologia predominante, mudou por completo os conceitos: hoje, no Brasil, pode-se instituir arbitragem apenas e tão somente com base em cláusula compromissória, dispensada a formalidade do compromisso.

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 9.307/96 – Lei da Arbitragem. Art. 3º: As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

⁴⁷ ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. De acordo com a Emenda Constitucional 45/2004. 5ª. ed., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 514.

⁴⁸ Idem, p. 514.

Deve-se entender, portanto, como direitos disponíveis aqueles que podem ser negociados livremente. Por outro lado, geralmente, as questões de direito de família, sucessões, coisas fora do comércio, obrigações naturais, direito penal, entre outras não estão nos limites da autonomia da vontade dos litigantes, sendo consideradas como direitos indisponíveis⁴⁹.

2.2.1.1 A Cláusula Compromissória

A cláusula compromissória, segundo o disposto no artigo 4º da Lei nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem) é a convenção através da qual as partes comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato⁵⁰.

Importa destacar que a cláusula não precisa ser diretamente inserida no contrato, considerando a hipótese dela ser convencionada em momento posterior ao contrato comercial internacional. Sobre o tema explica Carmona:

Estabeleceu a lei que a cláusula pode estar ou não inserida no corpo de um contrato, de tal sorte que a avença será contemporânea ao contrato ou posterior a ele: nesta última hipótese, a cláusula será convencionada através da troca de cartas, telegramas, telex ou mesmo facsímiles que se reportem a um negócio jurídico, prevendo a solução de eventuais e futuras controvérsias por arbitragem. Não descarto, outrossim, a possibilidade de validar-se a cláusula estipulada por troca de mensagens eletrônicas⁵¹.

Note-se que a redação do §1º do artigo 4º da Lei da Arbitragem, embora determine que a cláusula compromissória requer a forma escrita, não obriga que as partes façam sua inserção no contrato firmado. Ela poderá constar em documento apartado, o qual poderá ser elaborado posteriormente, inclusive por meios eletrônicos. Isso representa inegável avanço da legislação, em face da rotina prática dos contratos internacionais. No entanto, não basta a remessa de comunicação eletrônica. É preciso que conste referência ao contrato firmado entre as partes.

No que tange ao tema é o posicionamento de Silva:

A cláusula compromissória é a disposição inserida no corpo de um contrato, com o objetivo de vinculá-lo à arbitragem quando da possível e eventual

⁴⁹ CARMONA, Op. cit. p. 38.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 9.307/96. Lei da Arbitragem.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm; Acesso em 16. 06. 2014.

⁵¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei nº 9.307/96**. 3ª. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2009, p. 16-17.

ocorrência de controvérsias. Ela decorre de um ato de *autonomia negocial* e se constitui em uma *convenção privada genérica*, ou seja, em negócio jurídico, independente e autônomo em relação ao contrato que o transporta. Convenção que se enquadra entre as fontes jurídicas e é dotada de plena juridicidade.

A cláusula está, portanto, intimamente ligada às ideias de *autonomia* e de *negócio jurídico*, conceitos que há muito têm perpassado a ciência jurídica e que merecem ser novamente examinados, desta vez, à luz da evolução doutrinária e jurisprudencial e, sobretudo, da matriz valorativa constitucional⁵².

Existe, portanto, autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato comercial internacional celebrado pelas partes, podendo o árbitro decidir acerca de questões que versem sobre sua existência, validade e eficácia independente do contrato comercial.

Outro aspecto interessante, aproveitando o gancho da sua eficácia, aparece no § 2º do art. 4º da respectiva Lei, onde consta restrição no que tange à eficácia da cláusula compromissória aos contratos de adesão. Sobre o tema explica Carmona que:

Uma barreira às cláusulas arbitrais foi estabelecida quanto aos contratos de adesão: o objetivo foi evitar sua banalização, através da inclusão da cláusula, indiscriminadamente, em condições gerais de negócios, normalmente impressas e às quais o contratante adere em bloco. O § 2º do art. 4º, entretanto, com a emenda recebida na Câmara dos Deputados, perdeu o vigor que lhe dava o anteprojeto, que fazia depender sua eficácia da vontade do aderente (de acordo com a redação dada pela comissão de redação do anteprojeto, o aderente poderia livremente recorrer ao Poder Judiciário para dirimir uma controvérsia, sem ter que enfrentar alegação de fato impeditivo para o prosseguimento do feito, enquanto o polícitante só poderá recorrer ao Poder Judiciário se o aderente não quisesse recorrer à solução arbitral)⁵³.

A cláusula compromissória nos contratos de adesão deverá, portanto, contar com a iniciativa do aderente ou sua concordância expressa na forma escrita. A assinatura ou visto deverá constar em documento anexado ou em negrito e dedicada especialmente para a respectiva cláusula para que não surtam dúvidas em relação à sua ciência.

Acrescenta Silva:

Do ponto de vista da sua assimilação cultural, a cláusula compromissória adquire a característica de “porta de entrada” a um *microsistema de pacificação de controvérsias* e sua inserção nos contratos de cunho internacional se tornará facilitada, já que os operadores jurídicos manuseiam mais facilmente com as categorias de *contrato* e de *negócio jurídico* que de *jurisdição* e *sentença*. Torna-se provável que, com o avanço da experiência

⁵² SILVA, Op. cit. p. 55.

⁵³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei nº 9.307/96**. 3ª. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2009, p. 17.

entre nós, as cláusulas compromissórias remeterão a instituições capazes de exercerem plenamente a justiça arbitral, como, de resto, já é corrente na Europa com a Corte de Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio de Paris e, nos Estados Unidos, com a American Arbitration Association, proporcionando-se a disseminação da experiência arbitral e a constituição de jurisprudência em matéria contratual⁵⁴.

Ela poderá estabelecer as regras que regerão suas relações comerciais em caso de litígio. Para tanto, deverá constar a indicação do órgão arbitral institucional ou a entidade especializada que regerá a relação. Assim, a arbitragem seguirá as regras escolhidas, em conformidade com o princípio da instituição arbitral⁵⁵.

2.2.1.2 O Compromisso Arbitral

O compromisso arbitral ganhou sua conceituação através do artigo 9º da Lei da Arbitragem, que o considera como convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

Leciona Carmona em relação ao compromisso:

A Lei de Arbitragem alterou o quadro dos elementos obrigatórios do compromisso, em comparação com o que exigia o Código de Processo Civil (art. 1.074). Exige a lei vigente a qualificação das partes (incluindo estado civil, que pode ser relevante para aferir a necessidade de participação do cônjuge no juízo arbitral, na hipótese de versar o litígio sobre bens imóveis, por exemplo), a qualificação dos árbitros ou a especificação da entidade que os indicará (o que, desde logo, demonstra que as partes poderão delegar a um órgão especializado ou não em arbitragem a indicação de árbitros), a matéria que será objeto da arbitragem e o lugar em que será proferida a sentença arbitral⁵⁶.

Nos casos de compromisso arbitral judicial, as partes contratantes deverão celebrar o compromisso arbitral nos autos perante o juízo ou o tribunal em que tramita a demanda. Quando o compromisso arbitral for extrajudicial, ele deverá ser realizado na forma escrita, por instrumento particular ou público. Independente do tipo de instrumento, se particular ou público, carecerá, ainda, da assinatura de duas testemunhas.

⁵⁴ SILVA, Op. cit. p. 50.

⁵⁵ ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. De acordo com a Emenda Constitucional 45/2004. 5ª. ed., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 514.

⁵⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei nº 9.307/96**. 3ª. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2009, p. 19.

O art. 10 da Lei da arbitragem determina os requisitos obrigatórios que devem constar no compromisso arbitral, sob pena de nulidade. São eles: I) o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II) o nome, profissão e domicílio do(s) árbitro(s) ou a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; III) a matéria que será objeto da arbitragem; e, IV) o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Não há empecilhos na previsão de outros elementos no compromisso arbitral, desde que convencionados pelas partes, podendo conter o local que se desenvolverá a arbitragem, autorização para que o(s) árbitro(s) julgue(m) por equidade, prazo para apresentação da sentença arbitral, indicação de lei nacional ou regras corporativas aplicáveis à arbitragem, declaração de responsabilidade pelo pagamento dos honorários e despesas com a arbitragem e a fixação dos honorários dos árbitros. Entretanto, esses outros elementos são facultativos⁵⁷.

Ensina Adam Samuel:

As partes podem escolher igualmente o procedimento arbitral, desde que seja justo e não contradiga a lei. Na maioria dos tribunais nacionais, as mesmas normas tendem a ser rigidamente aplicadas a casos enormemente diferentes. A capacidade das partes e (em muitos países) dos árbitros de modelar os procedimentos de forma a melhor adaptá-los às necessidades da disputa pode garantir que a questão seja tratada da maneira mais apropriada⁵⁸.

Porém, se houver, no compromisso arbitral, a fixação dos honorários dos árbitros, o mesmo se constituirá em título executivo extrajudicial, em conformidade com o parágrafo único, do art. 11, da Lei 9.307/96.

Outro ponto que merece destaque diz respeito às cláusulas multiparte que ocorrem quando existe pluralidade de partes envolvidas em cada polo do litígio. Nesse caso, leciona Nadia de Araujo:

Se a arbitragem envolve mais de uma parte em cada polo da relação jurídica, a constituição do tribunal arbitral dependerá do acordo de todos os interessados, mediante convenção de arbitragem multiparte. Sem previsão na Lei, tal circunstância envolve aspectos do litisconsórcio em duas situações: o litisconsórcio facultativo e o necessário (arts. 46 a 49 do CPC). Se o litisconsórcio for necessário, por expressa determinação de lei, ou a solução do litígio exigir o envolvimento de todos os sujeitos de uma relação ou de situação jurídica com pluralidade de sujeitos, a arbitragem terá de envolver todos os interessados, *necessariamente*, sob pena de nulidade da sentença arbitral. Nesses casos deverá o árbitro, diante da impossibilidade de

⁵⁷ ARAUJO, Nadia. Op. cit. p. 515.

⁵⁸ SAMUEL, Op. cit. p. 358.

todos os envolvidos aderirem à convenção de arbitragem, encerrar o procedimento sem julgamento de mérito, por falta de integração da convenção de arbitragem⁵⁹.

É possível perceber duas situações distintas. Na primeira, quando se verifica a ocorrência de litisconsórcio necessário, a arbitragem obrigatoriamente terá que envolver todos os interessados, podendo ser nula a sentença arbitral que não observe tal requisito. Já na segunda, sendo o litisconsórcio facultativo não é preciso o preenchimento do referido requisito.

2.2.2 O Árbitro

O Capítulo III da Lei da Arbitragem dispõe sobre os árbitros. Em consonância com o disposto no art. 13 da Lei 9.307/96, o árbitro pode ser qualquer pessoa que detenha capacidade e confiança das partes. No entender de Guilherme:

Árbitro é a pessoa física e capaz, escolhida pelas partes para resolver conflito que envolva direito disponível. Ser pessoa física ou natural é considerar o ser humano como sujeito de direitos e obrigações.

(...)

No caso dos árbitros, poderão exercer esta função as pessoas: maiores de 18 anos, que não tiverem enfermidade ou deficiência mental e que podem exprimir sua vontade (art. 3º do CC), os não viciados em tóxicos, os excepcionais e os pródigos (art. 4º do CC).

(...)

Vejam-se que as pessoas que em razão de regime jurídico especial não podem ser árbitros: os magistrados, os membros do Ministério Público, os Procuradores do Estado, os funcionários públicos, serventuários, insolventes etc. Na arbitragem internacional, a capacidade deve ser aferida em relação à lei pessoal do árbitro⁶⁰.

O árbitro deve deter a confiança das partes. Por isso, ele não poderá ter com nenhuma das partes as relações que justificam causas de impedimento ou suspeição, previstas nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil. Assim, os indivíduos que são indicados para atuar na função de árbitro possuem o dever legal de revelar, em momento anterior a sua aceitação da função, fatos que possam comprometer sua imparcialidade e/ou independência.

⁵⁹ ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. De acordo com a Emenda Constitucional 45/2004. 5ª. ed., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 515.

⁶⁰ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 116-117.

Ensina Adam Samuel que:

As partes podem escolher seus próprios árbitros ou um mecanismo com vistas à sua escolha. A arbitragem é predominante em disputas em certas áreas técnicas, tais como a navegação; porquanto esta possibilidade de escolha do julgador pode assegurar a escolha daqueles mais qualificados para julgar o caso em questão. Um engenheiro naval tem muito mais autoridade para julgar das condições de navegação de um navio do que um advogado. Da mesma forma, empresários ou peritos comunicam-se melhor e sentam-se mais à vontade com pessoas de suas próprias áreas. Em algumas áreas a arbitragem toma a forma de um julgamento pelos pares. Tal é particularmente o caso quando disputas sobre mercadorias são resolvidas pelos grupos arbitrais das associações de comércio. A alta incidência na aquiescência vis-à-vis das decisões arbitrais liga-se geralmente ao fato de que os comerciantes aceitam mais facilmente que pessoas neutras, de seu próprio setor, lhes digam que incorrem em falta do que se fossem julgados por um tribunal do Estado⁶¹.

O alto grau de conhecimento do árbitro, acerca da matéria envolvida com o objeto do litígio, certamente representa uma das vantagens em submeter a controvérsia à arbitragem, pois confere mais segurança aos litigantes.

O § 1º do art. 13 da Lei da Arbitragem esclarece que as partes devem nomear os árbitros sempre em número ímpar, fazendo o mesmo com os suplentes. Na hipótese de não fazê-lo, os árbitros nomeados poderão nomear mais um, ao seu critério. Se não houver acordo em relação ao nome indicado, as partes poderão requerer ao órgão do Poder Judiciário a respectiva nomeação.

O árbitro deverá ser imparcial, não podendo tomar partido por um ou outro lado do litígio. Fica ao encargo das partes, ainda, estabelecer o processo de escolha dos árbitros ou adotar as regras de órgão arbitral institucional ou entidade especializada. No entanto, cabe aos árbitros a responsabilidade em relação à eleição do presidente do tribunal arbitral. Se eles não concordarem na indicação do presidente, a lei determina que assuma a presidência aquele que possuir idade mais avançada.

A legislação dispõe que o árbitro deverá desempenhar sua função procedendo com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição. Sendo tais características imprescindíveis para sua atuação. No que tange aos custos da arbitragem, é permitido ao árbitro ou tribunal arbitral determinar o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias para a solução da controvérsia.

Conforme já verificado em momento anterior, o *caput* do art. 14, da Lei da Arbitragem, determina quem é impedido de funcionar como árbitro, são eles: pessoas

⁶¹ SAMUEL, Op. cit. p. 358.

que tenham algumas das relações que caracterizem os casos de impedimento ou suspeição de juízes, previstos nos artigos 134 ao artigo 138 do Código de Processo Civil Brasileiro.

O impedimento se dá nas situações onde o árbitro: I) for parte; II) tenha intervindo como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha; III) conheceu em primeiro grau de jurisdição, proferindo-lhe sentença ou decisão; IV) quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau; V) quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau; VI) quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

No que tange à recusa da outra parte em relação a um dos indivíduos indicados para exercer a função de árbitro, ela só se dará por motivo ocorrido após a respectiva nomeação. Entretanto, existem algumas exceções que permitem a recusa por motivo anterior à nomeação, são elas: quando o árbitro não for nomeado diretamente pela parte ou quando só se tomar conhecimento do motivo da recusa do árbitro após a sua nomeação. O meio adequado para a arguição da recusa do árbitro é através de exceção dirigida diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral. Na oportunidade da exceção, deverá conter as razões e provas que fundamentam a recusa. Se acolhida a exceção, o árbitro será afastado ou impedido, sendo neste caso substituído.

Outro detalhe importante a ser destacado, ainda no que diz respeito aos árbitros, é que eles – quando no exercício da sua função – ou em razão dela, são equiparados aos funcionários públicos, no que tange à legislação penal.

2.2.3 O Procedimento Arbitral

Dá-se por instituída a arbitragem no momento em que ocorre o aceite do árbitro. Nessa oportunidade, se o árbitro entender que é necessário explicitar algo que compõe a convenção de arbitragem, será elaborado um adendo, o qual será firmado pelas partes. Este adendo passará a ser parte integrante da convenção de arbitragem.

Na hipótese de uma das partes desejar arguir questões relativas à competência, suspeição, impedimento, nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem,

a oportunidade para fazê-lo é logo após a instituição da arbitragem, perante o árbitro ou tribunal arbitral.

Se a arguição de suspeição ou impedimento for acolhida, o árbitro será substituído, conforme já verificado, sendo as partes remetidas ao Judiciário. Não havendo o acolhimento da arguição, a arbitragem prosseguirá normalmente.

O procedimento será estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem. É facultado às partes a indicação das regras de órgão arbitral institucional, entidade especializada ou sua delegação ao próprio árbitro.

Outro ponto importante a ser considerado é que a revelia de uma das partes não impede a prolação da sentença arbitral.

2.2.4 A Sentença Arbitral

O capítulo V, da Lei nº 9.307/96 faz referência exclusiva à sentença arbitral. A expressão sentença arbitral substituiu o que a doutrina costumava a chamar de laudo arbitral. Ela apresenta grande semelhança com a sentença de um juiz togado, devendo conter necessariamente o relatório, a motivação e o dispositivo. Nas palavras de Nadia de Araujo:

A sentença ou laudo arbitral proferida no Brasil precisa conter, obrigatoriamente, os seguintes requisitos: (a) relatório com nome das partes e resumo do litígio; (b) fundamentos da decisão; (c) dispositivo no qual consta a decisão dos árbitros e prazo para cumprimento; e (d) data e local onde foi proferida. A ausência de motivação da sentença, bem como de quaisquer dos requisitos acima mencionados, acarretará a sua nulidade⁶².

Porém, acrescenta-se um requisito, que consiste na referência da data e lugar em que a sentença foi proferida. Apesar de possuir semelhanças com a sentença de juiz togado, ela possui diversas peculiaridades, que serão verificadas a seguir.

Ao contrário do que se vê na sentença judicial, a sentença proferida por árbitro ou tribunal arbitral possui prazo máximo para ser prolatada. O *caput* do art. 23, da Lei da Arbitragem determina que a sentença deverá ser proferida no prazo estipulado pelas partes. Se os litigantes não convencionarem prazo específico, o prazo será de 6 (seis) meses.

⁶² ARAUJO, Nadia. Op. cit. p. 517.

A contagem do prazo se dará levando em consideração a data da instituição da arbitragem ou, em hipótese de ocorrência de substituição do árbitro, da data em que ocorreu a substituição.

Cumprе mencionar que se for conveniente para as partes, elas podem prorrogar o prazo anteriormente convencionado. Da mesma forma, se o árbitro entender pela necessidade de prorrogação, também poderá efetuá-la, desde que, em ambos os casos, procedam de comum acordo.

A decisão do árbitro deverá ser efetuada na forma escrita. O § 1º do art. 24 da Lei da Arbitragem dispõe que na hipótese de existência de vários árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se os votos forem divergentes ou não houver acordo majoritário em relação à decisão, prevalecerá o entendimento proferido pelo voto do presidente do tribunal arbitral. Havendo voto divergente dos demais, será facultado ao árbitro que divergir, declarar seu voto separadamente dos demais.

O procedimento arbitral poderá ser suspenso se surgir controvérsia sobre direitos indisponíveis, conforme dispõe o *caput* do art. 25 da Lei da Arbitragem. Isso ocorre porque a arbitragem somente pode se dar em relação a direitos disponíveis, conforme já verificado anteriormente.

Assim, se durante o curso da arbitragem sobrevier controvérsia sobre direitos indisponíveis e o julgamento depender desta verificação, caberá ao árbitro ou tribunal arbitral remeter as partes ao Poder Judiciário. Durante o período que a questão estiver sendo discutida no Judiciário, o processo arbitral ficará suspenso. Após a decisão da questão, a arbitragem terá prosseguimento.

Os requisitos obrigatórios da sentença arbitral constam nos incisos do art. 26 da respectiva lei, são eles: o relatório, os fundamentos, o dispositivo, data e lugar em que a sentença foi proferida. A sentença será assinada pelo árbitro e, na hipótese de um árbitro não poder ou se negar a assiná-la, o presidente do tribunal arbitral certificará o fato.

A sentença arbitral poderá determinar a responsabilidade das partes litigantes em relação às custas e demais despesas com a arbitragem, se não houver convenção de arbitragem nesse sentido. Poderá determinar o pagamento de verba em razão de litigância de má-fé.

Com a sentença arbitral considera-se terminada a arbitragem. As partes receberão cópia da decisão e terão o prazo de 5 (cinco) dias para requerer correção de erro material ou esclarecimento acerca de obscuridade, dúvida, omissão ou contradição

da decisão. O árbitro ou tribunal arbitral decidirá acerca do alegado no prazo de 10 (dez) dias.

Somente é facultado à parte alegar erro material ou ingressar com recurso, que será analisado pelo próprio árbitro ou tribunal prolator da sentença arbitral, na hipótese que se assemelha aos embargos de declaração, sendo descabida a apelação e os demais recursos que são utilizados no Judiciário. Portanto, é possível afirmar o descabimento de recursos na esfera arbitral. Acrescenta-se que a sentença arbitral possui os mesmos efeitos da sentença judicial, constituindo-se em título executivo extrajudicial.

O art. 32 da Lei da Arbitragem determina que a sentença arbitral poderá ser nula, nas seguintes hipóteses: I) se for nulo o compromisso; II) se emanada de quem não podia ser árbitro; III) não contiver os requisitos do art. 26 da Lei; IV) for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V) não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; VI) se restar comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII) se proferida fora do prazo, respeitando o disposto no art. 12, inciso III, da Lei; VIII) forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, da Lei.

Na hipótese da parte interessada pleitear a nulidade da sentença arbitral, deverá ser proposta a demanda no prazo máximo de 90 dias, a contar do recebimento da notificação da sentença arbitral ou do seu aditamento. Ocorrendo a procedência do pedido, será decretada a nulidade, no caso de verificação de ocorrência dos incisos I, II, VI, VII e VIII do artigo 32. Nas demais hipóteses, o juiz determinará que o árbitro ou tribunal arbitral profira nova sentença. Ainda a nulidade poderá ser arguida através de embargos do devedor, se houver execução judicial, conforme o disposto no artigo 741 e seguintes do Código de Processo Civil Brasileiro.

2.2.5 O Reconhecimento e a Execução

O capítulo VI, da Lei nº 9.307/96, se dedica ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. Segundo os ensinamentos de Strenger:

O tribunal é escolhido pelas partes ou por seu manifestado interesse, as quais podem, também estabelecer os procedimentos que devem ser adotados. A decisão do tribunal é final e legalmente vinculante às partes, mas, deve ser prolatada à luz das evidências e argumentos submetidos ao tribunal. A sentença válida pode ser reconhecida e executada pelas cortes. O caráter internacional da arbitragem decorre do fato de que grande número de países

aplicam diferentes regimes para a arbitragem de natureza extraterritorial, com a finalidade de distingui-la da doméstica⁶³.

A sentença prolatada pelo tribunal arbitral poderá ser reconhecida e executada pelas cortes, no caso do Brasil, pelo Superior Tribunal de Justiça.

A parte interessada deverá instruir o pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira através de petição dirigida diretamente ao STJ, na qual deverá conter o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial; e, o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Segundo Timm:

Cabe lembrar também que o laudo ou sentença arbitral tem a mesma eficácia da sentença judicial, prescindindo de homologação de qualquer natureza. Tal homologação faz-se necessária pelo STJ apenas nos casos de arbitragens cuja decisão é proferida fora do território nacional, por serem consideradas “arbitragens internacionais”, independente da nacionalidade do(s) árbitro(s). Quando da homologação da sentença arbitral, o STJ apenas examina sua validade formal, não julgando o mérito da questão. Caso a sentença arbitral esteja formalmente correta, ela será homologada pela corte, sem se adentrar na questão meritória da decisão em si. Ademais, não há mais espaço para se arguir a inconstitucionalidade da Lei nº 9.307, por esta já ter sido expressamente declarada, pelo STF, como plenamente em vigor⁶⁴.

Como se vê, ao analisar o pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira, o Superior Tribunal de Justiça se limitará a observar se estão presentes os requisitos essenciais para sua validação formal, não julgando o mérito da questão. Continua o autor:

O processo arbitral tem seu fim com a sentença arbitral, firmada pelo (s) árbitro (s), cuja eficácia é a mesma da sentença judicial. Se a parte vencida não cumprir a sentença arbitral, deve-se promover sua execução, tal como se faria no caso de uma sentença judicial ordinária. Normalmente este procedimento tem como custos: (a) despesas administrativas do órgão arbitral e (b) honorários dos árbitros. Há tabelas destes custos, adotadas pelas entidades arbitrais, que devem ser previamente conhecidas pelas partes⁶⁵.

Existem algumas circunstâncias que acarretam no não reconhecimento das sentenças prolatadas pelo tribunal arbitral, a saber: incapacidade das partes na

⁶³ STRENGER, Irineu. **Arbitragem Internacional: Conceitos Básicos**. In: PUCCI, Adriana Noemi (Coord.). *Arbitragem Comercial Internacional*. São Paulo: LTR, 1998, p. 21.

⁶⁴ TIMM, Op. cit. p. 50-51.

⁶⁵ TIMM, Luciano Benetti; RIBEIRO, Rafael Pellegrini; ESTRELLA, Angela T. Gobbi. **Direito do Comércio Internacional**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 49.

convenção de arbitragem; a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida; não houve notificação da designação do árbitro ou do procedimento arbitral, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa; a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem; a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória; a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada⁶⁶.

Além das hipóteses observadas anteriormente, o art. 39 da Lei da Arbitragem e seus incisos também apontam hipóteses em que será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira. Ela será denegada quando o STJ verificar que: o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem ou há ofensa à Ordem Pública Nacional.

A questão da ordem pública nacional já foi motivo de muitos debates no país e continua sendo muito atual, implicando seu enfrentamento. A respeito do tema, importa trazer ao contexto a explicação de Augusto Jaeger Júnior sobre as regras de direito internacional privado:

Todos os países do mundo possuem regras de direito internacional privado. A origem mais comum e mais frequente dessas regras é estatal, autônoma, interna. Incumbidos de elaborá-las são os legisladores dos parlamentos nacionais, através dos mecanismos previstos no seu próprio ordenamento. Mesmo aquelas que vêm de acordos e tratados internacionais, na maioria das vezes, devem ser internalizadas e, assim, se tornam autônomas internas.

(...)

Normalmente, a constituição de um Estado, por ser suprema, possui uma incidência geral sobre a formação e sobre a evolução do seu sistema de direito internacional privado. Os valores das regras desse devem convergir para aqueles da constituição. Pode que um texto constitucional contenha normas específicas de direito internacional privado. Mesmo não comportando regras de tal característica, o texto supremo incide na interpretação das mesmas⁶⁷.

No momento em que um determinado Estado se torna signatário de Tratado ou Convenção Internacional, ele internaliza essas regras, tornando-as autônomas internas.

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 9.307/96. Art. 38 e incisos.

⁶⁷ JAEGER JÚNIOR, Augusto. **Europeização do Direito Internacional Privado: Caráter Universal da Lei Aplicável e outros Contrastes com o Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 44-45.

Entretanto, estas regras não podem ser contrárias àquelas previstas na sua Constituição, tendo em vista a supremacia desta em relação às demais.

Continua Augusto Jaeger Júnior:

Os Estados possuem competência legislativa exclusiva para atuarem na matéria. Em consequência, eles podem elaborar normas de todos os tipos, sejam elas relativas à determinação da competência judicial internacional dos seus tribunais, à determinação da lei aplicável aos casos com conexão internacional, ainda à eficácia extraterritorial das decisões, bem como às chamadas normas materiais ou normas de extensão, que são aquelas que utilizam técnicas normativas distintas à técnica da remissão, própria das normas de conflitos de leis. Então, toda a elaboração do sistema de direito internacional privado autônomo interno é de responsabilidade dos respectivos Estados⁶⁸.

Portanto, note-se que os valores de um povo são refletidos no direito manifestado pelo Estado através de suas leis. Se uma decisão é contrária a esses valores, ela é contrária à ordem pública nacional, não podendo ser homologada naquele Estado.

Continua Augusto Jaeger Júnior:

Existe um mecanismo que pode ser aplicado posteriormente a um caso em concreto, quando a aplicação de um direito estrangeiro gere efeitos manifestamente contrários aos valores expressos no direito de um Estado, que é a cláusula da ordem pública⁶⁹.

Portanto, se a sentença arbitral estrangeira submetida à homologação ou execução ao STJ ferir a ordem pública nacional, isso implicará no indeferimento do pedido. Ocorre que apesar do sistema de homologação brasileiro basear-se em *deliberação formal*, o STJ acaba analisando o mérito do pedido para verificar se não houve ofensa à ordem pública, aos bons costumes ou à soberania nacional⁷⁰.

Note-se que o parágrafo único do art. 39 da Lei da Arbitragem considera que não será ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

⁶⁸ JAEGER JÚNIOR, Augusto. **Europeização do Direito Internacional Privado**: Caráter Universal da Lei Aplicável e outros Contrastes com o Ordenamento Jurídico Brasileiro. Curitiba: Juruá, 2012, p. 44-45.

⁶⁹ Idem, p. 44-45.

⁷⁰ ARAUJO, Nadia de. Op. cit. p. 520.

Se houver denegação do pedido de homologação ou execução de sentença arbitral estrangeira, exclusivamente por vícios formais, se tais vícios forem sanados, a parte interessada poderá renovar o respectivo pedido.

3 ESTUDO DE CASO: Análise do Conflito JESS SMITH E SONS COTTON LLC X ORLANDO POLATO e CAETANO POLATO

3.1 Descrição do Caso

Em meados de 2009, JESS SMITH E SONS COTTON LLC ingressou com pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira proferida por INTERNATIONAL COTTON ASSOCIATION LIMITED – ICA, em que se discutiu a relação contratual existente entre o autor do pedido e os requeridos ORLANDO POLATO e CAETANO POLATO.

O contrato comercial internacional firmado entre as partes continha convenção de arbitragem, onde as partes elegeram a INTERNATIONAL COTTON ASSOCIATION LIMITED – ICA para dirimir os possíveis conflitos advindos do respectivo contrato.

Houve a citação dos requeridos.

Em sede de contestação, ORLANDO POLATO e CAETANO POLATO apresentaram dentre os seus argumentos: ofensa à ordem pública nacional; existência de vício no que tange à expressão da vontade das partes, pois resultante de um consentimento incorreto; que o erro se deu na oportunidade da inclusão da cláusula de arbitragem nos contratos e que o requerido não poderia ter considerado a interpretação restritiva e inconsistente, efetuada pelo Tribunal Arbitral, da cláusula de arbitragem; o erro está relacionado à natureza da cláusula de arbitragem e ao principal objeto da expressão de vontade; alegou que não foi assistido por advogado, mas por economista e um contador; que não conhecia a arbitragem; alega a existência de ação na justiça brasileira, versando sobre o mesmo tema; ao final postula a denegação da homologação da sentença estrangeira por ofensa à ordem pública e a condenação da requerente nos ônus sucumbenciais.

Veio réplica aos autos e a manifestação do Ministério Público Federal.

A delimitação da controvérsia está adstrita aos seguintes questionamentos: a) A inserção de cláusula de arbitragem nos contratos comerciais internacionais representa ofensa à ordem pública nacional? b) Pode a parte alegar vício na manifestação de sua

vontade, após decisão desfavorável do Tribunal Arbitral? c) A existência de ação tramitando no Brasil pode ser considerada como fundamento para a denegação de homologação de sentença arbitral estrangeira?

No caso selecionado para análise, como verificado, existem três problemas iniciais que precisam ser apreciados. De forma que, a análise será realizada direcionada a cada problema, de forma individualizada, para que ao final seja possível vislumbrar a contextualização em que estão inseridos. A norma principal a ser aplicada é a Lei nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem), conferindo especial destaque aos artigos 3º, 38, 39 e 40 do mesmo diploma legal.

Transcrevem-se os referidos dispositivos:

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Art. 40. A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

E, ainda, importa a observação do artigo 105, inciso I, alínea i da Constituição Federal de 1988, acrescido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que trata da competência do STJ para processar e julgar, originalmente a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias⁷¹.

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias;

A análise desenvolvida conta com a consideração do sistema romano-germânico adotado pelo direito nacional, onde através do método dedutivo se pretende averiguar o funcionamento da convenção de arbitragem no Brasil, destacando suas vantagens e desvantagens no âmbito dos contratos comerciais internacionais.

O primeiro problema que merece atenção diz respeito à constatação de existência de cláusula de arbitragem no contrato comercial internacional e a possibilidade de ofensa à ordem pública nacional a partir da alegação de erro de consentimento.

No caso em análise é possível verificar que todos os requisitos e procedimentos necessários para a instauração do procedimento arbitral definidos por lei estavam presentes, ou seja, existiu a convenção de arbitragem onde as partes elegeram a arbitragem como meio de solução de litígios que pudessem decorrer do contrato internacional, versando a matéria sobre direito disponível.

Não houve vício de consentimento, uma vez que os requeridos ORLANDO POLATO e CAETANO POLATO embora tenham alegado em sede de contestação que desconheciam o procedimento arbitral, pois são agricultores e não estavam acompanhados de advogado, não lograram êxito em demonstrar nos autos qualquer fato que levasse a crer na verossimilhança de suas alegações. Nesse sentido dispõe o inciso II, do artigo 171, do Código Civil Brasileiro de 2002:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I – por incapacidade relativa do agente;

⁷¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm; Acesso em 01.08.2014.

II – por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

No ordenamento jurídico pátrio, no âmbito dos negócios jurídicos, o vício pode decorrer de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores. No caso em análise, não houve a alegação de nenhuma dessas hipóteses. Os requeridos simplesmente alegaram que desconheciam o procedimento arbitral porque eram agricultores e não estavam acompanhados de advogado.

O moderno agronegócio que se faz valer a partir da presença de fatores como a globalização, alta tecnologia, equipamentos de ponta e fartura de crédito figura como uma das principais locomotivas da economia nacional, alterando irreversivelmente a concepção de agricultor⁷². No caso em tela os requeridos são conhecidos como grandes nomes do agronegócio brasileiro, não figurando como meros agricultores, desprovidos de experiência em exportações e vulnerabilidade técnica.

Note-se que a arbitragem, ao contrário da via judicial, não exige que as partes estejam acompanhadas de advogado. Isso porque, o procedimento arbitral não conta com as mesmas formalidades da esfera judicial, visando conferir maior agilidade na solução dos litígios.

Por outro lado, desde o momento de inserção da convenção de arbitragem, as partes manifestaram por livre e espontânea vontade o desejo de submeter qualquer conflito resultante do contrato comercial internacional à INTERNATIONAL COTTON ASSOCIATION LIMITED – ICA⁷³, localizada em Liverpool, Reino Unido, contando com mais de 170 anos de tradição. As normas e regras da ICA são de fácil acesso, se encontrando disponíveis na internet, inclusive em versões traduzidas para diversos idiomas, dentre eles o português⁷⁴.

Além disso, quando da instauração da arbitragem, conforme verificado no segundo capítulo, os requeridos tiveram oportunidade para ventilar suas alegações e motivos. Entretanto concordaram com todo o procedimento, oferecendo sua tese defensiva, tendo sido observados o contraditório e a ampla defesa. Não sendo alegado, em nenhum momento vício de consentimento.

⁷² SALGADO, Eduardo. **A Civilização do Campo: Quem são e como vivem os protagonistas da revolução do agronegócio brasileiro.** In: Revista Veja. Edição 1873 de 29 de setembro de 2004. Disponível em: http://veja.abril.com.br/290904/p_088.html; Acesso em 01.08.2014.

⁷³ ICA - INTERNATIONAL COTTON ASSOCIATION LIMITED. Disponível em: <http://www.ica-ltd.org/arbitration/>; Acesso em 01.08.2014.

⁷⁴ ICA. Normas e Regras. Disponível na língua portuguesa no seguinte endereço: http://www.ica-ltd.org/media/layout/documents/rulebooks/rulebook_portuguese_jan09.pdf; Acesso em 01.08.2014.

Isso até o momento da decisão do Tribunal Arbitral.

3.2 O Conflito Normativo

Importa verificar o relatório da decisão do STJ, em relação ao caso estudado, a saber:

Trata-se de pedido de homologação de laudo arbitral estrangeiro proferido por International Cotton Association Limited – ICA, em que se discutiu relação contratual entre Jess Smith & Sons Cotton LLC, requerente, e Orlando Polato e Caetano Polato, requeridos.

Com efeito, observa-se que as alegações dos requeridos limitam-se à suposta existência de erro na manifestação de vontade e na ofensa à ordem pública.

Para tanto, argumentam que não foram assistidos por advogados quando da contratação da cláusula arbitral; que a existência de ação revisional no Brasil impediria a homologação do laudo arbitral e que “*o resultado de inúmeras decisões no processo de arbitragem é totalmente contrário à intenção das partes quando da assinatura dos contratos ou, pelo menos, é inexoravelmente incompatível com a percepção do Requerido sobre o que uma cláusula de resolução de disputa deveria ser*” (sic fl. 229).

Com a devida vênia, nenhuma das alegações foi suficientemente demonstrada pelos requeridos, devendo-se trazer a lume as percucientes observações do Ministério Público Federal, que são aqui adotadas como razões de decidir (fls. 307/309):

"A decisão arbitral homologanda foi devidamente consularizada e traduzida por profissional juramentado no Brasil (fls. 139/157 - tradução fls. 117/137). A requerente, além da sentença arbitral, fez juntar aos autos a procuração, as 'Normas e Regras da Internacional Cotton Association Ltd', o contrato de compra e venda firmado pelas partes e todas as notificações encaminhadas aos requeridos durante o processo arbitral. Todos os documentos foram devidamente chancelados e traduzidos para o português.

Os requeridos, citados para o processo homologatório, pleitearam em peça contestatória de fls. 222/241, denegação do pleito com base no artigo 38 da LBA (Lei Brasileira de Arbitragem - Lei 9.307/96), a nulidade da cláusula de arbitragem em decorrência de suposto vício de consentimento, bem como o reconhecimento de ofensa à soberania nacional, sob o argumento de que existe ação revisional do laudo arbitral em curso no Brasil.

A requerente, em réplica manifestada às fls. 257/264, rebate a impugnação, afirmando, em resumo, que 'Não é suficiente aos Réus alegarem, sem qualquer prova, que se encontra presente um vício de consentimento deles ao pactuarem a convenção arbitral, pelo simples fato de não terem sido assessorados por um advogado', não podendo, portanto, pleitear a nulidade da cláusula de arbitragem. No tocante à existência de ação revisional no Brasil, a requerente aduz que os requeridos apenas afirmam o trâmite de ação no Brasil, no entanto, nada provam.

É o relatório.

A existência de convenção de arbitragem não é fator que implique em ofensa à ordem pública nacional. A questão da ordem pública nacional relacionada ao pedido de homologação ou execução de sentenças estrangeiras não representa novidade dentre os

estudiosos do tema. Pelo contrário, a doutrina nacional questiona o conceito de ordem pública, considerando sua inexatidão.

O STJ firmou entendimento no sentido de que a aplicação da Lei nº 9.307/96 é imediata e constitucional, não violando a ordem pública nacional a utilização de arbitragem como meio de solução de conflitos (SEC 507/GB. Sentença Estrangeira Contestada 2005/0209540-1, Min. Gilson Dipp, CE – Corte Especial, DJ 13/11/2006, p. 204)⁷⁵.

Por outro lado, pode ocorrer que o objeto da arbitragem, ou seja, a decisão submetida à homologação ou execução pelo STJ apresente conteúdo que não seja condizente com a ordem pública nacional, hipótese que justificaria a denegação. Porém, não é o que se tem no caso em análise, senão vejamos:

Dispôs a decisão do STJ:

Os requeridos, com base no artigo 38 da LBA, pleiteiam a denegação do pedido homologatório. Ocorre que os requeridos, de forma genérica, apenas transcrevem as hipóteses em que o reconhecimento da sentença arbitral, em tese, seria negado, entretanto, deixam de relacioná-los ao caso concreto, como exige o caput do mesmo artigo 38.

Não merece acolhida, também, a alegação de nulidade da cláusula de arbitragem. Os requeridos afirmam que, na fase de negociação e assinatura do contrato, não foram assistidos por advogado mas por economista. Tal não procede, pois não há obrigatoriedade da intervenção de advogado na realização de contratos. Como bem frisou a requerente, 'não é razoável sustentar, outrossim, que empresários importantes e muito bem sucedidos na profissão, acostumados aos revezes do mundo comercial, e sobretudo, versados na venda de produtos à empresas estrangeiras, estivessem alheios aos termos do contrato de compra e venda.'

Finalmente, não impede a homologação a simples pendência de ação revisional da sentença homologanda perante a Justiça brasileira, conforme reiterados pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal e desse Superior Tribunal de Justiça. Cito, a propósito, a SEC 611, rel. Ministro João Otávio de Noronha (DJ 11/12/2006): 'HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. SENTENÇA ARBITRAL. MATÉRIA DE MÉRITO.

IRRELEVÂNCIA. ART. 38 DA LEI N. 9.307/96. 1. As disposições contidas no art. 38 da Lei n. 9.307/96

apresentam um campo mais largo das situações jurídicas que podem ser apresentadas na contestação, em relação à prevista no art. 221 do RISTF, mas não chega ao ponto de permitir a invasão da esfera de mérito da sentença homologanda.

2. A existência de ação anulatória da sentença arbitral estrangeira em trâmite nos tribunais pátrios não constitui impedimento à homologação da sentença alienígena, não havendo ferimento à soberania nacional, hipótese

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (SEC 507/GB. Sentença Estrangeira Contestada 2005/0209540-1, Min. Gilson Dipp, CE – Corte Especial, DJ 13/11/2006, p. 204). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=inconstitucionalidade+da+lei+de+arbitragem+&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>; Acesso em: 04.08.2014. Consta na Ementa que: II - A sentença arbitral e sua homologação é regida no Brasil pela Lei nº 9.307/96, sendo a referida Lei de aplicação imediata e constitucional, nos moldes como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal. III - Consoante entendimento desta Corte, não viola a ordem pública brasileira a utilização de arbitragem como meio de solução de conflitos.

que exigiria a existência de decisão pátria relativa às mesmas questões resolvidas pelo Juízo arbitral. A Lei n. 9.307/96, no § 2º do seu art.33, estabelece que a sentença que julgar procedente o pedido de anulação determinará que o árbitro ou tribunal profira novo laudo, o que significa ser defeso ao julgador proferir sentença substitutiva à emanada do Juízo arbitral. Daí a inexistência de decisões conflitantes.

3. Sentença arbitral estrangeira homologada.'

Sendo assim, a documentação apresentada satisfaz os pressupostos de homologabilidade, enunciados pelo capítulo VI da Lei 9.307/96 e art. 5º da Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005, desse Tribunal (...)'".

Acresça-se que a existência de decisão contrária ao interesse de uma das partes num conflito é inerente à dialética do processo e ao contraditório, não podendo ser considerado erro o simples fato de haver decisões contrárias aos interesses dos requeridos no procedimento arbitral.

Ademais, conforme bem salientado nas linhas acima transcritas, não se demonstrou em quê residiria o alegado erro.

Assim, hígido o pleito homologatório da requerente, porque não ofende o ordenamento jurídico pátrio.

Diante do exposto, defiro o pedido de homologação do laudo arbitral estrangeiro. Sem custas, na forma do disposto no parágrafo único, do art. 1º, da Resolução 9, de 2005, do Superior Tribunal de Justiça. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), a cargo dos requeridos.

É o voto.

Pode a parte alegar vício na manifestação de sua vontade, após decisão desfavorável do Tribunal Arbitral?

O que restou evidenciado no caso em comento é que tendo sido a decisão do tribunal arbitral desfavorável aos interesses dos requeridos, quando a sentença arbitral foi submetida à homologação perante o STJ, é que os argumentos foram trazidos.

Nesse sentido é conveniente recordar o disposto no artigo 38 da Lei de Arbitragem que determina:

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

O artigo transcrito é preciso ao estabelecer as hipóteses em que poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira. Essa delimitação é fundamental para a efetivação da arbitragem internacional, considerando que se fosse passível a análise de mérito de uma sentença estrangeira perante o tribunal de onde se pretende a homologação e/ou execução, a arbitragem perderia as qualidades que a tornam um meio efetivo de solução de conflitos.

Assim, a decisão arbitral contrária aos interesses de uma das partes não confere legitimidade para a denegação do pedido formulado ao STJ. No caso em análise, os requeridos pretenderam a denegação sem sequer apontar as circunstâncias que configurariam a suposta violação à ordem pública nacional. Restou comprovado que até a prolação da decisão arbitral não houve qualquer irresignação.

Por outro lado, a existência de ação tramitando no Brasil, por si só, não constitui fundamento para a denegação de homologação de sentença arbitral estrangeira. Uma vez que ao final da ação, se aceita a tese dos requeridos, o juiz poderá determinar que o árbitro ou Tribunal competente prolate nova decisão.

4 CONCLUSÕES

A pesquisa acerca da convenção de arbitragem e a homologação e execução de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil se mostrou muito gratificante. Na primeira parte do estudo foi considerado aspectos gerais da arbitragem internacional, onde restou abordada a questão da globalização e a arbitragem internacional como meio de soluções de conflito; a natureza jurídica na perspectiva de Emmanuel Gaillard; a arbitragem na legislação brasileira; o conceito de arbitragem e suas características; classificação da arbitragem; a convenção de arbitragem e sua relevância nos contratos comerciais internacionais; cláusula compromissória e compromisso arbitral; o árbitro; o procedimento arbitral; a sentença arbitral; e, o reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira.

A segunda parte da pesquisa estudou o caso do conflito JESS SMITH E SONS COTTON LLC X ORLANDO POLATO e CAETANO POLATO que versou acerca das questões abordadas na parte material da pesquisa, conferindo especial enfoque à convenção de arbitragem e a homologação e execução de sentença arbitral estrangeira perante o STJ, no intuito de contribuir para a discussão acadêmica.

A investigação demonstra que a arbitragem comercial internacional possui diversas peculiaridades e a relevância da convenção de arbitragem na sociedade contemporânea para auxiliar no desenvolvimento econômico do país e do comércio internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Nadia de. **Contratos Internacionais: Autonomia da vontade, Mercosul e Convenções Internacionais**. 4ª. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ARROYO, Diego P. Fernández. **El Derecho Internacional Privado en el Inicio del Siglo XXI**, p. 90.

ARROYO, Diego P. Fernández; KLOR, Adriana Dreyzin de (Direc.). **DeCITA 02.2004. Derecho del Comercio Internacional Temas y Actualidades: Arbitraje**. Buenos Aires, Argentina: Zavalía, 2004.

BAECHLER, J. **Qu'est-ce que l'idéologie?** Collection Idées. Paris: Gallimard-NRF, 1976.

BARRAL, Welber (Org.). **Tribunais Internacionais: Mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei nº 9.307/96**. 3ª. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

CAVALCANTI JÚNIOR, Fernando. **Conflitos Normativos no Sistema de Solução de Controvérsias da OMC**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Privado**. 7ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ENGELBERG, Esther. **Contratos Internacionais do Comércio**. 4ª. ed. rev. e atual., São Paulo: Atlas, 2007.

GAILLARD, Emmanuel. **Teoria Jurídica da Arbitragem Internacional**. Trad. Natália Mizrahi Lamas. São Paulo: Atlas, 2014.

GOUVEIA, Roberta Correa. **Aspectos Relevantes da Convenção de Nova Iorque**. In: PINTO, Ana Luiza Baccarat da Motta; SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka (Coord.). **Arbitragem Nacional e Internacional: Os novos debates e a visão dos jovens arbitralistas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de Arbitragem**. 3ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **Europeização do Direito Internacional Privado: Caráter Universal da Lei Aplicável e outros Contrastes com o Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Curitiba: Juruá, 2012.

JAYME, Erik. **O Direito Internacional Privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização.** In: Conferência magna de Abertura do Curso da Academia de Direito Internacional de Haia de 2000, pronunciada em 21 de julho de 2000, no Palácio da Paz, Haia, e publicada no Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, tomo 282 (2000), p. 9 a 40. Tradução livre do francês, autorizada pelo autor, e realizada pela Profa. Dra. Claudia Lima Marques, UFRGS (primeira parte e notas) e Profa. Dra. Nadia de Araujo, PUC-Rio (segunda parte e conclusão).

KANT, Immanuel. **Para a Paz Perpétua.** Estudo introdutório/ Joám Evans Pim. Trad.: KRISTENSEN, Bárbara. Instituto Galego de Estudos de Segurança, 2006.

Versão eletrônica disponível em: http://b37.moelabs.org/Teoria_das_ri_I-Rafael_Pons/I_Semestre/Ebook_Kant_Paz_Perpetua.pdf.

KLOR, Adriana Dreyzin de; ARROYO, Diego P. Fernández; PIMENTEL, Luiz Otávio. (Dir.). **DeCITA 04.2005 Direito do comércio internacional temas e atualidades: Litígio judicial internacional.** Argentina: Editora Fundação Boiteux, 2005.

MARRELLA, Fabrizio; MOZZATO, Andrea. **Alle Origini dell'arbitrato Commerciale Internazionale: L'arbitrato a Venezia tra medioevo ed ETA moderna.** Padova, Itália: CEDAM, 2001.

MOROSINI, Fabio. **A Arbitragem Comercial como Fator de Renovação do Direito Internacional Privado Brasileiro dos Contratos.** In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Edição Especial Homenagem à Cooperação Acadêmica UFRGS – França. Porto Alegre: Nova Prova Editora, 2005.

NUNES, Thiago Marinho. **Análise dos Efeitos da Prescrição Extintiva na Arbitragem Interna e Internacional, com Visão a partir do Direito Brasileiro.** Tese de Doutorado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Departamento de Direito Internacional e Comparado, 2011.

PINHEIRO, Luís de Lima. **Estudos de Direito Internacional Privado.** Vol. II. Coimbra: Almedina, 2009.

PINTO, Ana Luiza Baccarat da Motta; SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka (Coord.). **Arbitragem Nacional e Internacional: Os novos debates e a visão dos jovens arbitralistas.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PUCCI, Adriana Noemi. (Coord.). **Arbitragem Comercial Internacional.** São Paulo: LTR, 1998.

RODAS, João Grandino; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos (Org.). **Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: A participação do Brasil.** Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 2007.

RODRÍGUEZ, José Antonio Moreno. **Contratación y Arbitraje**: Contribuciones recientes. Asunción, Paraguay: CEDEP Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política, 2010.

SAMUEL, Adam. **Arbitragem Comercial Internacional**. In: MARQUES, Claudia Lima; ARAUJO, Nadia. (Org.). **O Novo Direito Internacional**: Estudos em homenagem à Erik Jayme. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SIERRA, Amanda Queiroz. **UNASUL e Acesso à Justiça**: Sistema de Solução de Controvérsias. Contribuições e Perspectivas. Curitiba: Juruá, 2012.

SILVA, Eduardo Silva da. **Arbitragem e Direito da Empresa**: Dogmática e implementação da cláusula compromissória. De acordo com a atual legislação das Sociedades Anônimas (Lei 10.303/2001) e novo Código Civil (Lei 10.406/2002). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TIMM, Luciano Benetti; RIBEIRO, Rafael Pellegrini; ESTRELLA, Angela T. Gobbi. **Direito do Comércio Internacional**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

VICENTE, Dário Moura. **Perspectivas da Harmonização e Unificação Internacional do Direito Privado numa época de Globalização da Economia**. Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão. Vol. II, Coimbra: Almedina, 2007.

ZITSCHER, Harriet Christiane. **Metodologia do Ensino Jurídico com Casos**: Teoria & Prática. Com exemplos do Direito do Consumidor e do Direito Civil. 1ª. ed., 2ª. Tiragem, Belo Horizonte: Del Rey, 2001.


