

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE – COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO

**ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO PACÍFICA DE LITÍGIOS
INTERNACIONAIS**

LIDIANE CABREIRA ARAUJO

SÃO PAULO

2011

LIDIANE CABREIRA ARAUJO

ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO PACÍFICA DE LITÍGIOS INTERNACIONAIS

Monografia apresentada no curso de pós-graduação à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo / COGEAE – Coordenadoria geral de especialização, aperfeiçoamento e extensão, para obtenção de título de especialista em Direito Internacional.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Roberto Husek

SÃO PAULO

2011

ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO PACÍFICA DE LITÍGIOS INTERNACIONAIS

Lidiane Cabreira Araujo

Monografia apresentada no curso de pós-graduação em Direito Internacional à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo / COGEAE – Coordenadoria geral de especialização, aperfeiçoamento e extensão, para obtenção de título de especialista em Direito Internacional.

Monografia aprovada em ___/___/___ para obtenção de título de especialista em Direito Internacional.

Prof. Dr. Carlos Roberto Husek (orientador)

*Àqueles que deram-me à vida...
Que mostraram-me o certo e errado...
Que ensinaram-me a ter respeito e responsabilidade...
Deram-me a liberdade de escolher meus caminhos...
Compreenderam meus erros...
E estiveram sempre ao meu lado...
Parte do que sou, devo a eles...*

Aos meus Pais...

AGRADECIMENTOS

A finalização desse trabalho simboliza a concretização de mais uma etapa, correspondendo um momento de amadurecimento intelectual e de crescimento, no qual agradeço a todos que de alguma maneira participaram desse momento.

Agradeço primeiramente a Deus, que com seu amor me ajudou a caminhar, atendeu as minhas preces e me deu forças para continuar na luta.

Gostaria de agradecer, em especial, o meu orientador Professor Dr. Carlos Roberto Husek, pela sua disposição, e pelo apoio na minha profissionalização.

Agradeço também aos funcionários e professores do COGEAE – PUC –SP, que contribuíram com a minha aprendizagem e muito bem ministraram o curso.

Aos amigos do curso, pelos trabalhos realizados, pelas discussões sobre os mais variados temas, pelos projetos futuros, pelas brincadeiras, e, principalmente, pelo esforço em aprender cada vez mais, meu agradecimento e esperança de sucesso.

E, como não poderia deixar de ser, à minha família, querida e amada, Papai, Mamãe e Vovó, que sempre estiveram presentes, e que no momento de desespero me ensinaram a calma e perseverança, e no momentos de alegria, comemoraram e me ensinaram a gratidão, e me dedicaram um amor incondicional, que o meu MUITO OBRIGADA não seria suficiente para agradecer todo o amor que vocês me dão. Agradeço também ao Ruby, que, com seu bom senso canino, alegrou meus dias de estudo.

A todos que participaram, mesmo que de forma indireta meus agradecimentos e admiração.

SUMÁRIO

	Página
LISTA DE SIGLAS.....	VII
LISTA DE QUADROS.....	VIII
RESUMO.....	IX
ABSTRACT.....	X
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 – MECANISMOS PACÍFICOS DE SOLUÇÃO DE LITÍGIOS INTERNACIONAIS	13
I.1- MEIOS DIPLOMÁTICOS	16
I.2- MEIOS POLÍTICOS	20
I.3- MEIOS JURISDICIONAIS.....	20
CAPÍTULO 2 – ARBITRAGEM – UM MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO	23
II.1 – ARBITRAGEM INTERNACIONAL	24
II.2 – NATUREZA JURÍDICA	26
II.3 – BREVE HISTÓRICO NO CONTEXTO INTERNACIONAL	27
II.4 – BREVE HISTÓRICO NO CONTEXTO BRASILEIRO	31
CAPÍTULO 3 – PROCESSO ARBITRAL	35
III-1 – DAS PARTES E DO DIREITO	35
III-2 – DOS ÁRBITROS	36
III-3 – DO PROCEDIMENTO ARBITRAL	38
III-4 – DO LAUDO OU SENTENÇA ARBITRAL	43
III-5 – DA HOMOLOGAÇÃO E EXECUÇÃO DOS LAUDOS ARBITRAIS NACIONAIS E ESTRANGEIROS NO BRASIL	46
CAPÍTULO 4 – VANTAGENS, DESVANTAGENS E A APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM NO BRASIL	49
IV.1 – VANTAGENS E DESVANTAGENS.....	49
IV.2 – APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61
ANEXO – LEI DA ARBITRAGEM	66

LISTA DE SIGLAS

CMEA	-	Conselho para Mútua Assistência Econômica da Europa Oriental
CPC	-	Código Processual Civil
ICSID	-	International Centre for Settlement of Investment Disputes
OEA	-	Organização dos Estados Americanos
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Supremo Tribunal de Justiça
UNCITRAL	-	United Nations Commission on International Trade Law

LISTA DE QUADROS

QUADRO III.1 – COMPARATIVO ENTRE ARBITRAGEM E PODER JUDICIÁRIO..... 41

QUADRO IV.1 – COMPARATIVO ENTRE AS DIVERGÊNCIAS ENTRE ARBITRAGEM E PODER JUDICIÁRIO 52

RESUMO

A presente monografia busca investigar a arbitragem na solução pacífica de litígios internacionais. Para atingir esse objetivo, serão levados em consideração os diversos protocolos e tratados internacionalmente reconhecidos e ratificados, além da legislação específica que rege o instituto, os princípios, procedimentos do processo arbitral, como também as vantagens, desvantagens e aplicabilidade, no tocante a arbitragem residir como sendo um instrumento em consonância com o dinamismo da economia de mercado, tornando-se um dos procedimentos de maior aceitação e hábil alternativa para resolução de conflitos.

Nesse sentido, quando se analisou a arbitragem na solução pacífica de litígios, fez necessária a contextualização dos diferentes mecanismos de soluções pacíficas, além da análise da evolução características e procedimentos desse instituto.

Cabe destacar que a importância da temática é dada pelos os litígios decorrentes da vida em sociedade, tanto no direito interno, quanto perante o direito internacional, e que necessitam de soluções cada vez mais rápidas e efetivas, assim, buscam formas alternativas de solução de conflitos, dentre elas a arbitragem.

Assim, de maneira geral, demonstrando que a arbitragem tornou-se um método alternativo de solução dos conflitos e tem adquirido mais prestígio e importância na sociedade contemporânea.

PALAVRAS-CHAVE (4)

Arbitragem, Lei de Arbitragem, Solução Pacífica, Litígios

ABSTRACT

This monograph investigates the arbitration in the peaceful settlement of international disputes. To achieve this goal, will be taken into account the various protocols and treaties ratified internationally recognized and, in addition to specific legislation that governs the institute, principles, procedures of the arbitration, as well as the advantages, disadvantages and applicability, with respect to arbitration reside as an instrument in line with the dynamism of the market economy, becoming one of the most widely accepted alternative to skilled and conflict resolution.

Accordingly, when analyzing arbitration in the peaceful settlement of disputes was necessary to contextualize the different mechanisms of peaceful solutions, and analysis of the development characteristics and processes of this institute.

It is noteworthy that the theme is the importance given by the disputes of society, both in domestic law, as under international law, need for solutions ever more rapid and effective, they look for alternative ways of resolving conflicts among them to arbitration.

As a general point of view, showing that arbitration has become an alternative method of conflict resolution and has gained more prestige and importance in contemporary society.

KEY-WORDS (4)

Arbitration, Arbitration Law, Peaceful Settlement, Litigation

INTRODUÇÃO

A presente monografia busca investigar a arbitragem na solução pacífica de litígios internacionais. Para atingir esse objetivo, serão levados em consideração os diversos protocolos e tratados internacionalmente reconhecidos e ratificados, além da legislação específica que rege o instituto, os princípios, procedimentos do processo arbitral, como também as vantagens, desvantagens e aplicabilidade, no tocante a arbitragem residir como sendo um instrumento em consonância com o dinamismo da economia de mercado, tornando-se um dos procedimentos de maior aceitação e hábil alternativa para resolução de conflitos.

Assim, a hipótese central é destacar a arbitragem como um método alternativo de solução de conflitos e, consigo demonstrar que tal instituto de caráter processual abarca vantagens para as partes envolvidas, como celeridade, informalidade, sigilos, dentre outros, além de possibilitar uma alternativa para que o excesso de demanda submetida ao Poder Judiciário seja redirecionado.

Nesse sentido, quando se analisou a arbitragem na solução pacífica de litígios, fez necessária a contextualização dos diferentes mecanismos de soluções pacíficas, além da análise da evolução características e procedimentos desse instituto.

Cabe destacar que a importância da temática é dada pelos os litígios decorrentes da vida em sociedade, tanto no direito interno, quanto perante o direito internacional, e que necessitam de soluções cada vez mais rápidas e efetivas, assim, buscam formas alternativas de solução de conflitos, dentre elas a arbitragem.

Assim, frente à exasperação da globalização, os constantes conflitos entre os sujeitos do Direito Internacional, as evoluções no âmbito empresarial, marcadas por transações entre empresas sediadas em diferentes países, exige-se que eventuais conflitos sejam solucionados em tempo hábil, impondo a preferência por um método de resolução de controvérsias especializado e informal.

Com isso, abordar a questão da arbitragem na solução pacífica de litígios internacionais surge como tema oportuno.

Dessa maneira, para um melhor aproveitamento do tema está disposto em quatro capítulos: Mecanismos pacíficos de solução de litígios internacionais; Arbitragem – um método alternativo de solução; Processo Arbitral e, Vantagens, desvantagens e a aplicabilidade da arbitragem no Brasil.

O primeiro capítulo contém uma breve revisão dos diferentes mecanismos de soluções pacíficas de litígios internacionais desenvolvidos notadamente a partir do século XIX em que a intenção dos povos tem gerado cada vez mais litígios a serem resolvidos.

O segundo capítulo delinea-se em demonstrar a arbitragem como um instrumento institucionalmente legítimo colocado no sistema à disposição para busca de solução convencionalizada por diversos protocolos e tratados internacionalmente reconhecidos e ratificados, além da legislação específica que rege o instituto.

A seguir, ao longo do terceiro capítulo, são apresentados os procedimentos, princípios e as partes que regem o processo arbitral desde sua instauração até a finalização.

No quarto capítulo foram analisados sob prismas diversos os aspectos relevantes no que diz respeito às vantagens e aplicabilidade oriundas do procedimento arbitral, apesar da existência alguns poucos pontos de desvantagem.

Demonstrando, dessa maneira, que a arbitragem tornou-se um método alternativo de solução dos conflitos e tem adquirido mais prestígio e importância na sociedade contemporânea.

Finalmente, nas considerações finais são estabelecidas as conclusões da pesquisa, bem como as contribuições do presente estudo da arbitragem na solução pacífica de litígios internacionais.

CAPÍTULO I

MECANISMOS PACÍFICOS DE SOLUÇÃO DE LITÍGIOS INTERNACIONAIS

O propósito deste capítulo é analisar os diferentes mecanismos de soluções pacíficas de litígios internacionais, contudo, para analisar os diferentes mecanismos, deve-se considerar que a solução pacífica de controvérsias na ordem internacional desenvolveu-se notadamente a partir do fim do século XIX, no qual a interação entre os povos tem gerado cada vez mais litígios a serem resolvidos pela comunidade internacional.

Cabe destacar que, os litígios são considerados conflitos de interesses, ou conforme Hobbes, citado por Rezek (2007) o litígio pode ser considerado a ameaça a conflito, ainda que jamais ocorra, assim, à existência de litígio independe de sua resistência.

Assim, os litígios internacionais originam-se de conflitos de interesses, de controvérsias, de disputas entre sujeitos de Direito Internacional, os quais podem acontecer entre os Estados, entre Estado e Organização Internacional, entre Estado e indivíduo, entre Estado e pessoa jurídica, entre as Organizações Internacionais, entre Organização Internacional e indivíduo, entre Organização Internacional e pessoa jurídica, entre os indivíduos, entre indivíduos e pessoas jurídicas.

Dessa maneira, a busca para a solução dos conflitos internacionais precisa criar métodos de solução satisfatórios para pôr fim aos litígios havidos entre os sujeitos do Direito Internacional, assim, a contribuição de dois princípios, ou seja, o primeiro da paz pelo direito e o segundo, o qual a utilização da força é substituída por terceiro imparcial (DUPUY, 2004: 545) tem se mostrado essenciais para resolução sem se valer de meios coercitivos, principalmente das guerras.

Corroborando, Husek considera que os sujeitos de Direito Internacional perante um conflito:

“procuram resolver suas pendências, ora acordando as soluções, ora apelando para um terceiro para que proponha a solução ou a um poder maior, ou ainda, recorrendo ao desforço físico para repelir o que entendem injusto e contrário ao seu direito”. (HUSEK, 1998: 162).

Nessa perspectiva, foram adotados, principalmente do decorrer do século XX, alguns tratados multilaterais com o fim de regular, em nível regional e em nível global, os mecanismos para a solução pacífica de disputas, principalmente no âmbito dos Estados.

É importante registrar que no início do século XX as guerras ainda eram consideradas formas perfeitamente legítimas para se resolver desentendimentos entre os Estados, sendo a partir de 1907, com as Convenções de Haia, que a legitimidade da guerra como solução dos conflitos havidos entre Estados passa de ser bem vista, e tal percepção é reforçada com a criação do Conselho Internacional de Justiça, em 1945, quando a guerra como solução de conflitos internacionais passou a ser ilícita.

Destaca-se ainda, que é após a Segunda Guerra Mundial que a sociedade internacional concebeu a Carta das Nações Unidas, que trás dispositivo expresso em seu corpo proibindo não apenas a guerra, mas qualquer tipo de conflito armado, conforme evidencia Mazzuoli:

“Art. 2º Todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os propósitos das Nações Unidas” (MAZZUOLI, 2004: 32).

É importante destacar que apesar da proibição expressa do uso da força pela Carta das Nações Unidas, existe a exceção em casos de legítima defesa, sendo considerado lícito se for uma forma revidar da mesma maneira em defesa do território.

A proibição do uso da força é de suma importância, sendo que na Carta das Nações Unidas é repetido em diversos artigos, como destaca Mazzuoli:

“Art. 1º, §1º: Manter a paz e a segurança internacionais e para esse fim tomar medidas coletivas eficazes para prevenir e afastar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão, ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos, e em conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional a um ajuntamento ou solução das controvérsias ou situações internacionais que possam levar a uma perturbação da paz.

Art. 2º, §3º: Os membros da Organização deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que a paz e a segurança internacionais, bem como a segurança, não sejam ameaçadas.

Art. 33, §1º, I: As partes, em uma controvérsia que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha” (MAZZUOLI, 2004: 32 - 38).

Além de constar em vários artigos da Carta das Nações Unidas, o princípio da solução pacífica dos litígios entre os Estados aparece em várias Resoluções e Declarações da Assembléia Geral das Nações Unidas, assim como na Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional no que Respeita às Relações Amigáveis e a Cooperação entre Estados que trazia em seu texto:

“Todos os Estados devem solucionar os seus conflitos internacionais com outros Estados por meios pacíficos de tal modo que a paz e a segurança internacionais assim como a justiça não sejam postas em perigo” (MAZZUOLI, 2004: 32).

Nesse contexto, o consentimento do Estado é condição essencial para sua submissão a um dos mecanismos de solução pacífica, além disso, é garantida aos Estados a liberdade de escolha entre os diversos modos de solução de controvérsias existentes. Dentre eles, pode-se distinguir entre os modos não jurisdicionais e os modos jurisdicionais de solução de litígios.

Muitos doutrinadores classificam os meios de solução de disputas entre Estados em modos não jurisdicionais e os modos jurisdicionais, sendo o primeiro de conflitos oriundos do desacordo a respeito do entendimento e da aplicação de um direito já existente, sendo dotados de ampla liberdade na determinação das bases a serem utilizadas na apreciação do caso concreto, e, além disso, a solução obtida não possui caráter obrigatório e não vincula a ação dos Estados, e o segundo de conflitos advindos da vontade de uma das partes alterarem esse direito, caracterizam-se pela intervenção de um terceiro, encarregado de emitir uma solução ao caso concreto fundamentada no direito e que produza efeito obrigatório em relação às partes. (COMBACAU & SUR, 2004: 558-566).

Hee Moon (2001) classifica os meios pacíficos de solução dos litígios internacionais de acordo com o art. 33 da Carta das Nações Unidas, ou seja: meios diplomáticos, meios políticos e meios legais (jurídicos ou judiciais).

I.1 – MEIOS DIPLOMÁTICOS

São as formas de solução de litígios internacionais mais utilizadas, pois caracterizam-se pela discussão direta entre as partes acerca do litígio, não havendo um escalonamento hierárquico, e sendo utilizado o que mais se adequar ao caso, com exceção do inquérito.

Os meios diplomáticos se dividem em: Negociação, Bons Ofícios, Mediação, Conciliação e Inquérito.

I.1.1 – NEGOCIAÇÃO

A negociação é considerada uma primeira forma de solução dos litígios, pois busca a composição das divergências por meio do diálogo, sem a participação de terceiro imparcial. A negociação geralmente põe fim à maioria dos desacordos, e conforme Accioly os resultados das negociações podem ser com:

“(...) a renúncia de um dos governos ao direito que ele pretendia; ou o reconhecimento por ele das pretensões do outro. Num caso, temos a **desistência**; no outro a **aquiescência**. Pode ainda ocorrer à **transação**, quando ocorrerem concessões recíprocas (...)” (ACCIOLY, 1998: 402).

Esses resultados podem ser obtidos por ser um modo ágil de resolução, porém, em caso de não obtenção de êxito, em concomitância poderá dar sequência a outros meios de resolução.

I.1.2 – BONS OFÍCIOS

Os Bons Ofícios apesar de não aparecem no rol das soluções de controvérsias entre Estados, no mencionado art. 33 da Carta das Nações Unidas, constituem, no entanto, forma bastante antiga e reconhecida quando as divergências não são superadas pela negociação, conforme evidência Accioly e Silva:

“Surgiu com o Congresso de Paris, de 1856, onde ficou decidido que antes de se empenharem em luta armada, os Estados recorreriam aos **bons ofícios** de uma potência amiga. Tal instituto se tornou regra do Direito Positivo com as Conferências da Paz de Haia.” (ACCIOLY & SILVA, 2002: 441).

Assim, a solução por meio dos Bons Ofícios, há participação de terceiro imparcial, que pode ser Estado, Organizações Internacionais, entre outros, é individualizada e indicada para que haja finalidade específica, sendo que o terceiro, por iniciativa própria ou a pedido de uma das partes aproxima os litigantes e proporciona um campo neutro para as negociações, sem propor a solução para o conflito, nem observando as razões, de forma a não se envolver no mérito das questões discutidas, limitando-se ao apoio instrumental.

Dessa maneira, os Bons Ofícios pode ser entendido como uma negociação direta com a presença de um terceiro neutro.

I.1.3 – MEDIAÇÃO

A mediação é um instituto que se aproxima bastante dos bons ofícios, pois suas funções acabam misturando-se, no entanto, na mediação importa no envolvimento de terceiro na solução do litígio que possui participação regular e ativa nas negociações, podendo participar dos debates, sugerir soluções para o litígio, assim, não possuindo uma atuação meramente instrumental, mas tomando conhecimento da demanda e das razões de cada um dos litigantes.

O mediador deve contar invariavelmente com a confiança das partes em conflito, então, os litigantes apresentarão suas razões e provas ao mediador, e se dispõe a posteriormente, examinar com boa vontade e emitir seu parecer, sendo seu juízo de arranjo resolutivo do conflito, porém a solução proposta pelo mediador não é obrigatória.

Assim como nos bons ofícios, o mediador poderá ser requisitado ou oferecido livremente, observa-se que além dos Estados e das Organizações Internacionais, outros atores internacionais, também têm atuado como mediadores. Essa afirmação, todavia, é ponderada pela observação de Rezek:

“(…) o mediador, quando não seja nominalmente um sujeito de direito das gentes (...), será no mínimo um estadista, uma pessoa no exercício de elevada função pública, cuja individualidade seja indissociável da pessoa jurídica internacional por ele.” (REZEK, 2007: 343).

Cabe destacar que a prática da mediação está baseada nos usos e costumes internacionais, havendo alguns tratados regionais que regularam o

instituto, como o Tratado Interamericano sobre Bons ofícios e Mediação, de 1936, o Pacto de Bogotá de 1948, e o Protocolo sobre Comissões de Mediação, Conciliação e Arbitragem, de 1959, elaborado sob a égide da Organização da Unidade Africana.

É importante ressaltar que assim como a negociação direta e os bons ofícios, a mediação possui apenas a função preventiva de evitar que uma situação conflitiva se degenere e de encaminhar os litígios para uma solução através de outros meios.

I.1.4 – CONCILIAÇÃO

A conciliação é uma variante da mediação, no que concerne a ser um procedimento de intervenção de terceiros, contudo sua fundamental heterogeneidade se encontra nas formalidades e no caráter menos flexível, e geralmente sendo cominada com características do sistema de inquérito.

É constituída por uma comissão composta por um número ímpar, em geral de três a cinco, sendo que os conciliadores podem ser nomeados de acordo com a função exercida ou com a sua capacidade pessoal, geralmente é formada pelos representantes dos Estados em conflito e também por elementos neutros, a fim de dar um resultado único e imparcial à demanda, visto que a função da comissão conciliatória é investigar os fatos em disputa, com base de informações de ambos litigantes e sugerir uma solução, porém sem o caráter de obrigatoriedade para as partes, como as sentenças arbitrais ou as sentenças judiciárias internacionais.

Assim, o ato terminativo da conciliação se apresenta como um relatório valorativo de fatos, acompanhado de uma recomendação aos litigantes, com a dupla função de investigação e esclarecimento dos fatos na controvérsia e de tentativas mais eficazes de solução.

Cabe destacar que a conciliação tem se consagrado, sendo um híbrido entre a mediação e o inquérito, e frequentemente empregada nos tratados bilaterais e multilaterais, como evidência Hee Moon (2001) que um dos fatores que fazem da conciliação internacional ser utilizada é a confidencialidade do processo, “ (...)característica importante quando se lida com governos independentes(...)” (MOON, 2001).

A conciliação além de ser confidencial, possibilita que os conciliadores tenham total independência nos procedimentos deliberativos no interior da comissão de conciliação, no que se refere a soluções possíveis.

I.1.5 – INQUÉRITO

É o meio de solução de controvérsias caracterizado por um procedimento preliminar que visa estabelecer antecipadamente a materialidade dos fatos em disputa, podendo ser considerado como investigação ou determinação de fatos, sendo que se difere das outras formas de soluções, no sentido de que na indicação dos componentes de comissão de organização não se necessita observar procedimentos que resguardem uma independência ou neutralidade dos componentes, ou seja, pode ser compostas de funcionários das Partes envolvidas, tendo em vista que se trata de determinação de fatos. Entretanto, se assemelha aos demais procedimentos, pois possui a intervenção de terceiro não parte do litígio.

Assim, o inquérito é necessário quando a situação reclama esclarecimento, sendo que a pessoa ou comissão responsável deverá ter conhecimento especializado na matéria factual discutida, visto que possui a finalidade de determinar fatos que serão avaliados por outras instâncias, ao se iniciar um procedimento mais formal, como a conciliação ou arbitragem, conforme esclarece Guido Soares:

“(…) são formas típicas do século XX, em particular no interior das organizações intergovernamentais, em virtude das quais são constituídas pessoas ou comissões, com a finalidade de esclarecer fatos e, eventualmente sugerir condutas e soluções. Implicam o dever de os Estados suportarem a presença de pessoas ou comissões internacionais em seus territórios (em particular os deveres de outorgar-lhes privilégios e imunidades, para o bom cumprimento das respectivas missões), bem como o dever de franquear-lhes os dados sobre os fatos investigados.” (SOARES, 2004: 167).

Assim, a finalidade unicamente é de fazer uma pesquisa imparcial sobre os fatos em disputa para servir de base quando do ingresso em outra via de solução diplomática, não cabendo a propositura de meios de solução e não sendo as partes obrigadas a aceitar os fatos dispostos no inquérito.

I.2 – MEIOS POLÍTICOS

Este meio só deve ser utilizado quando houver conflitos de certa gravidade, que representem uma verdadeira ameaça à paz internacional (art. 33 da Carta das Nações Unidas), assim, as Organizações Internacionais, a Assembléia Geral e o Conselho de Segurança das Nações Unidas que detém o papel principal neste meio para solução de conflitos.

Assim, a Carta das Nações Unidas faculta o acesso dos litigantes, e até mesmo de terceiros à Assembléia Geral e ao Conselho de Segurança para terem seus conflitos dirimidos, sendo que esses órgãos têm competência para investigar e solucionar definitivamente as situações conflituosas, assim como prolatar suas recomendações a respeito.

Em casos de grave ameaça à paz, o Conselho de Segurança tem poder para agir preventiva e/ou coercitivamente, valendo-se da força militar à disposição das Nações Unidas, porém o consenso dos membros permanentes é condição para qualquer deliberação eficaz.

Além disso, a Carta das Nações Unidas impede a intervenção em assuntos de jurisdição nacional, conforme dispõe seu artigo 2º:

“Art. 2º: Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os membros a submeter tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do capítulo VII.” (MAZZUOLI, 2004).

Esse artigo tem sido utilizado como justificativa, conforme evidência Rezek “tem sido argumento justificativo de uma série de atitudes de indiferença ou rebeldia ante as recomendações pacificadoras do Conselho” (REZEK, 2007: 348-349), confirmando que os meios políticos, assim como os diplomáticos, não vinculam as partes em conflito já que a desobediência não constitui ato ilícito.

I.3 – MEIOS JURISDICIONAIS

O meio jurisdicional para solução de conflitos internacionais caracteriza-se pela existência de uma jurisdição, com foro especializado e independente, que tem por função proferir decisões de executoriedade

obrigatória, dividindo-se em solução judiciária e arbitragem, sendo que a principal característica é a existência de um Tribunal que prolata decisões com caráter compulsório.

Vale salientar que os juízes e árbitros estão subordinados ao direito, não dispendo de poderes discricionários para decidir questões levando em consideração sua concepção pessoal de equidade e justiça.

Rezek (2007) afirma que no plano internacional a Arbitragem (apesar de não judicial) foi, por muito tempo, a única jurisdição conhecida, com relatos de práticas arbitrais datadas desde a Grécia antiga. Somente mais tarde, com o surgimento dos tribunais internacionais, a solução judiciária ganhou notoriedade e começou a ser utilizada.

1.2.1 Soluções Judiciais

As soluções judiciárias são mais sólidas e tradicionais, assemelha-se à jurisdição exercida por tribunais domésticos, mas a descentralização da sociedade internacional e os interesses adversos dos países que fazem parte da comunidade internacional impedem que essas Cortes tenham maior ou igual autoridade que os Juízes e Tribunais nacionais, dessa maneira, a solução judicial, encontrou obstáculos a sua implementação, sendo um fenômeno recente no cenário internacional, mas que vem crescendo bastante nas últimas décadas (REZEK, 2007).

No entanto, o sistema judiciário internacional atual ainda está bastante defasado, levando-se em consideração a crescente demanda, pois continua funcionando por meio de jurisdição voluntária, visto que não há um órgão hierarquicamente superior aos Estados Soberanos que exerça jurisdição sobre os mesmos, aplicando os princípios previamente adotados por toda a comunidade internacional, diferentemente do sistema processual nacional, onde o princípio vigente é o da jurisdição obrigatória.

Vale salientar que, as decisões proferidas por uma Corte Internacional imparcial são obrigatórias e executáveis, assim, no plano internacional, os Tribunais e as Cortes são entidades judiciárias que têm como função julgar os conflitos internacionais tomando por base o direito

internacional vigente, de acordo com um processo previamente estabelecido, prolatando, ao final, uma sentença obrigatória entre as partes.

Em suma, a vontade dos Estados que fazem parte da comunidade internacional, na forma pacífica da solução dos litígios dá-se por ato volitivo, de acordo com as suas necessidades, sendo que as decisões proferidas funcionam de forma subsidiária, como forma de complementação a jurisdição obrigatória.

Cabe frisar também que essa necessidade de implementação de instrumentos de pacificação internacional advém da ausência de um tribunal internacional que dirimisse todas as demandas internacionais.

Embora seja consagrada a utilidade dos modos alternativos de solução de controvérsias na esfera do Direito Internacional Público, no âmbito privado, em especial no que tange o direito comercial internacional tem aumentado a utilização da mediação, conciliação e a arbitragem para garantir um tratamento mais equânime para a solução de conflitos privados que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Em convergência com a discussão sobre os mecanismos pacíficos de solução de litígios internacionais, iremos analisar no próximo capítulo a arbitragem, como um método alternativo nas resoluções com executoriedade obrigatória.

CAPÍTULO II

ARBITRAGEM - UM MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO

A arbitragem é dos mais antigos meios de solução de conflitos de interesses contrapostos existentes na sociedade, derivando da palavra latina “*arbiter*”, nesse sentido, observa-se que ao optar pelo juízo arbitral as partes delegam a um terceiro, particular, imparcial e independente, a missão de solucionar a lide, sendo considerado um instrumento de natureza privada e de ordem convencional, renunciando à tutela jurisdicional tradicional, já que compete aos interessados decidirem a sujeitar-se à decisão, assumindo assim a eficácia de sentença.

Dessa maneira, a arbitragem constitui o meio alternativo para a solução de litígios, não competindo com a solução judicial, e nem contra ele atenta, pois o Poder Judiciário independente e forte constitui o esteio do Estado de Direito.

A arbitragem é a técnica, pela qual a divergência pode ser solucionada, por meio da intervenção de terceiro, indicado pelas partes, gozando da confiança de ambas. Com a assinatura da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral, a arbitragem assume executoriedade obrigatória, ou conforme Câmara:

"pode-se dizer que a arbitragem é um meio de solução de conflitos alternativo à via judiciária caracterizado por dois aspectos essenciais: são as partes da controvérsia que escolhem livremente quem vai decidi-la, os árbitros, e são também as partes que conferem a eles o poder a autoridade para proferir tal decisão." (CÂMARA, 2009:10).

Essa posição também é afirmada por Cretella Junior que considera que a arbitragem é:

“(...) o sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos próprios e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas e este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes as pendências, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida.” (CRETELLA JUNIOR, 1998: 3218-3219).

Outrossim, para Carmona:

“(...)a arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de um ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.” (CARMONA, 1998:27).

Ainda de acordo com Gide Loyrette Nouel e outros, em uma definição sintética:

“arbitragem é a instituição pela qual as partes confiam aos árbitros, livremente designados, a missão de resolver seus litígios, e adequadamente explicam que esse conceito revela no seu conjunto a natureza composta da arbitragem, que apresenta aspecto contratual, em razão das convenções de arbitragem que lhe dão nascimento; aspecto jurisdicional em razão da sentença que a encerra e aspecto processual em razão do desenvolvimento de verdadeira instância arbitral” (NOUEL, 1983).

Outro ponto relevante, é que a arbitragem possui dois tipos, ou seja, o ad hoc e o institucional, sendo que o primeiro advém da livre escolha das partes quanto ao árbitro, ao procedimento e ao direito material aplicável, e o segundo se dá quando da participação de organismos internacionais de resolução extrajudicial de litígios, consentindo o ingresso de pessoas de direito privado, comumente em lides de cunho comercial, podendo estes organismos serem de natureza pública ou privada.

Destarte, a importância da arbitragem reside como um meio alternativo de instrumento institucionalmente legítimo colocado no sistema à disposição dos jurisdicionados para a busca da solução de seus múltiplos conflitos de interesses, a arbitragem abrange desde pequenos litígios pessoais até as grandes controvérsias empresariais ou estatais, em todos os planos do Direito, que expressamente não estejam excluídos pela legislação (STRENGER, 2003: 232).

II.1 – ARBITRAGEM INTERNACIONAL

O termo internacional é geralmente usado para caracterizar a diferença entre as arbitragens puramente domésticas daquelas que transcendem as fronteiras nacionais, sendo que dois critérios podem ser usados, individualmente ou em conjunto, na definição internacional. O primeiro envolve a análise da natureza da disputa, segundo a qual a arbitragem é

considerada internacional se contempla os interesses do comércio internacional, e o segundo dá ênfase às partes, sua nacionalidade, lugar de residência habitual ou se pessoa jurídica, sua sede ou lugar de sua principal estabelecimento. Na prática, normalmente, a maioria das arbitragens internacionais satisfaz a ambos os critérios. Todavia, diferenças existem em diversos países, mormente, após ter sido proferida a sentença arbitral, ou seja, requerimentos visando ao seu reconhecimento e execução, por exemplo, são processados de forma distinta, seguindo comando das respectivas legislações estatutária ou jurisprudencial e tradições jurídicas e culturais. (CARMONA, MARTINS e LEMES, 2007: 415).

Corroborando com o entendimento, Magalhães define como:

A primeira resolve um litígio subordinado inteiramente a uma ordem jurídica nacional determinada, em que todos os elementos da relação jurídica controvertida estão sujeitos a essa ordem jurídica. Um contrato regido pela lei inglesa, tendo como partes pessoas domiciliadas na Inglaterra e como objeto, bem ou direito também situado naquele país, é contrato nacional, subordinado a uma lei nacional e a arbitragem que dirimir a controvérsia dele oriunda é também nacional e, assim, estrangeiras para outros países. Já a arbitragem internacional soluciona controvérsia de caráter internacional, seja porque as partes possuam domicílio em diferentes países, seja porque o objeto do contrato se situe em outra ordem jurídica, seja, ainda, porque o pagamento deva transitar de um país para outro. Em outras palavras, a relação jurídica controvertida envolve mais de uma ordem jurídica nacional, embora possa ser regida por uma lei nacional. (MAGALHÃES, 1997: 122).

Outrossim, Cachapuz salienta que para a arbitragem ter o enfoque internacional essa se apresenta:

“(...) de forma generalizada para albergar comandos normativos de vários sistemas com suas diferenças. A dificuldade de estabelecer regras harmônicas entre os Estados determina definições abertas e regulamentações pródigas que permitam ampla liberdade. O comércio internacional delinea um conceito de arbitragem que não esteja condicionado às regras do sistema jurídico interno, mas à autonomia da vontade(...)” (CACHAPUZ, 2000:21).

Nesse contexto é que os sistemas jurídicos nacionais, inclusive o brasileiro, passaram a se adaptar a essa nova realidade, visto que, a arbitragem internacional, assim como a arbitragem realizada em âmbito nacional, tem como escopo evitar a solução de controvérsias pelo poder judiciário, assoberbado pelo excesso de demandas.

II.2- NATUREZA JURÍDICA

Considerando a legitimidade desse meio alternativo de solução de controvérsias, temos que considerar a natureza jurídica da arbitragem, no qual há contribuição de dois princípios, ou seja, o primeiro que baseasse na natureza privatista, em decorrência da decisão do árbitro não possuir força jurisdicional, conforme explanado por Costa “em essência é a extensão do acordo celebrado entre as partes” (COSTA, 2002: 62), e o segundo, defende a natureza jurisdicional por estarem presentes nos julgamentos arbitrais características essenciais da jurisdição.

Cabe destacar que o princípio de natureza privatista é defendido por diversos doutrinadores, que consideram que o árbitro está impossibilitado de poder declarar o direito, como coisa julgada, já que a jurisdição é a atividade do Estado responsável pela justa composição da lide.

Por derradeiro, a maioria dos doutrinadores possui o entendimento que a arbitragem tem natureza jurisdicional, já que pode realizar-se conforme a lei ou segundo critérios de equidade, exercendo a função da sentença arbitral em se constituir como título executivo e não estar sujeita a recurso ou homologação em judiciário, em razão da autoridade de coisa julgada.

Em posição análoga aos demais doutrinadores, porém com adição de uma terceira corrente, Alvim entende que há uma corrente privatista (ou contratualista) com Chiovenda à frente; outra publicista (ou processualista) comandada por Mortara e a terceira intermediária (ou conciliadora) tendo como expoente Carnelutti (ALVIM, 2007: 37-38).

Cabe destacar que essa terceira corrente, exposta por Alvim, preconiza que a decisão do árbitro não é uma sentença, pois necessita de um comando de executoriedade e o árbitro e o juiz concorrem na formação da decisão da controvérsia, certo que a sentença é produto tanto do laudo como do decreto do juiz.

Assim, como todos os institutos jurídicos, a arbitragem apóia-se em determinados princípios, os quais se constituem como pilares, e tem-se o princípio do devido processo legal, da autonomia da vontade, da garantia processual, do contraditório ou igualdade das partes, do livre convencimento ou

persuasão racional, da imparcialidade do julgado e da obrigatoriedade da sentença.

Alvim acrescenta como princípios jurisdicionais arbitrais a: “a) investidura; b) da aderência ao território; c) indelegabilidade; d) indeclinabilidade; e) do juiz natural; e f) da inércia” que visam destacar os seguintes pontos:

“a) Que a arbitragem somente poderá ser exercida pelo árbitro escolhido pelas partes no acordo; b) no limite da convenção das partes abrange a possibilidade da arbitragem ser desenvolvida em um determinado território (sede de arbitragem), ou em mais de um lugar e ainda o lugar onde a sentença será proferida; c) Que somente o árbitro poderá exercer o seu múnus não podendo delegar a tarefa para outra pessoa; d) que uma vez aceita a tarefa pelo árbitro, este não tem como desistir sob pena de responsabilidade, salvo nas hipóteses de suspeição superveniente no curso da arbitragem ou por motivo de foro íntimo; e) que a arbitragem é juízo constitucional; e f) que depende de movimentação por provocação das partes” (ALVIM, 2007, 110).

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

II.3- BREVE HISTÓRICO NO CONTEXTO INTERNACIONAL

A constante insatisfação das partes com o resultado de seus conflitos acarretou na instituição de um terceiro de confiança dos litigantes competente para solucionar a lide. Destarte, surgiu a arbitragem, instituto que antecedeu até mesmo a jurisdição estatal, sendo que a arbitragem é uma forma antiga de resolução de conflitos, datando de 3.000 anos a.C., que surgiu da necessidade dos indivíduos de solucionar suas demandas de forma rápida e não-burocrática, em que a aplicabilidade da arbitragem se dava nos negócios civis e comerciais.

A autora Rozane Cachapuz salienta sobre a origem que “a arbitragem, instituto milenar que tem suas raízes históricas nas mais remotas eras, encontra-se, inclusive, manifesta na bíblia sagrada, e vem se aperfeiçoando até os nossos dias” (CACHAPUZ, 2000: 7).

Seu posicionamento é seguido por Cretella Neto, o qual afirma que a Bíblia Sagrada indica traços característicos do juízo arbitral, sejam eles:

“a) a livre escolha do árbitro, pelas partes; e b) o tipo de árbitro, que deve ser da mesma fé (religião, classe, casta) ou que adote os mesmos princípios das partes” (CRETELLA NETO, 2004: 7).

Desde os primórdios da humanidade busca-se infindáveis formas para resolução de conflitos, sendo a presença da arbitragem com raízes históricas, inclusive no Direito Romano, conforme afirmação de José Braz da Silveira (2001:17).

Neste contexto, em 754 a.C, a arbitragem já era utilizada em Roma, como método anterior à jurisdição estatal, sendo que o procedimento arbitral dava-se da seguinte forma, segundo Martins:

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

Vale ressaltar que ao longo dos anos ocorreu um amadurecimento do instituto da arbitragem, e, em decorrência de um judiciário com excesso de demanda, as transformações ocorridas nos últimos anos, no qual destaca-se a globalização dos mercados, formação de blocos regionais e comércio intensificado, a arbitragem assumiu posição de destaque no contexto internacional, sendo tratada com mais ênfase e interesse por empresários e legisladores.

Assim, diversos países possuem instituídas legislações próprias sobre a questão da arbitragem atualmente ou ainda incluíram tal matéria dentro de seus códigos de Processo Civil, dentre este Figueira Junior cita:

“Ibero América (Código de Processo Civil Modelo);
Argentina (Código de Processo Civil);
Uruguai (Código de Processo Civil);
Paraguai (Código de Processo Civil);
Venezuela (Lei de Arbitragem Comercial);
México (Código de Procedimento Civil e Lei de Arbitragem Comercial);

Portugal (Código de Processo Civil);
Espanha (Lei de Arbitragem);
França (Código de Processo Civil);
Itália (Código de Processo Civil);
Bélgica (Código de Processo Civil);
Alemanha (Código de Processo Civil);
Inglaterra (Lei de Arbitragem);
Lei-modelo da comissão das Nações Unidas para o desenvolvimento do Comércio Internacional (UNCITRAL) sobre a Arbitragem Comercial Internacional.” (FIGUEIRA JUNIOR, 1999: 8).

Atualmente, tratados e protocolos internacionais indicam o caminho da arbitragem para a solução dos litígios, sendo que as fontes normativas que regulam a arbitragem, segundo Figueira Junior são:

“os tratados internacionais, os usos e costumes do Direito do Comércio Internacional, a jurisprudência arbitral, as leis internas e a jurisprudência do judiciário dos Estados, a doutrina e os princípios gerais de Direito”. (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999: 115).

Deste modo, a arbitragem torna-se um instrumento mundialmente aceito para solucionar pacificamente conflitos, sendo regulamentado por diversas convenções e protocolos, que irão subsidiar nas decisões, já que os acordos proferidos não atribuem ao árbitro restrições quanto à área de formação, requerendo o profundo conhecimento do assunto objeto da arbitragem. Dos protocolos e convenções internacionais se destacam:

II.2.1 - Protocolo de Genebra, de 1923

O *Geneva Protocol on Arbitration Clause* foi firmado aos auspícios da Liga das Nações, dispondo sobre cláusulas arbitrais, com vista a promover a exequibilidade, entre partes submetidas à jurisdição dos Estados contratantes. O Brasil assinou e ratificou em 1932, mediante o Decreto nº 21.187-32.

II.2.2 - Convenção de Genebra, de 1927

Geneva Convention on the Execution of Foreign Awards, refere-se à execução de sentenças estrangeiras de acordo com os compromissos arbitrais

cobertos pelo Protocolo de 1923. Destinasse a fazer valer, nos territórios dos Estados que a ratificarem, as sentenças arbitrais decorrentes das cláusulas compromissórias ou compromissos arbitrais. Essa convenção não foi ratificada pelo Brasil.

II.2.3- Convenção de Arbitragem de Nova York, de 1958

A Convenção e o Protocolo de Genebra foram substituídos pela Convenção de Arbitragem de Nova York, de 1958, entre os países que a firmaram. É a convenção pelo reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*), sendo considerada a mais importante das convenções internacionais multilaterais, e uma exitosa experiência convencional internacional acolhida tanto por países desenvolvidos como em desenvolvimento, independentemente de sistemas legais ou tradições culturais.

II.2.4- Convenção de Genebra, de 1961

É a Convenção Européia sobre a Arbitragem Comercial Internacional (*European Convention on International Commercial Arbitration*), foi tentada para a remoção de algumas dificuldades que podem impedir a organização e funcionamento da arbitragem comercial internacional nas relações entre as pessoas físicas e jurídicas de diversos países europeus.

II.2.5- Convenção de Washington, de 1965 – (ICSID)

Convenção para a Solução de Disputas Relativas a Investimentos entre Estados e Cidadãos de outros Estados, estabelece um sistema de arbitragem administrado pelo ICSID, que compõe a família de instituições do Banco Mundial, com competência para solucionar disputas oriundas de investimentos e financiamentos a determinado Estado Contratante por um nacional de outro Estado Contratante.

II.2.6- Convenção de Moscou, de 1972

A Convenção sobre Solução de Arbitragem de Direito Civil e litígios resultantes da Economia, Cooperação Científica e Técnica, é aplicável a

disputas entre partes do bloco do CMEA, criando jurisdição obrigatória para certos tipos de disputas, sendo um aparato obrigatório do Estado.

II.2.7- Convenção do Panamá, de 1975

A Convenção Interamericana sobre arbitragem comercial internacional é voltada para a arbitragem que envolva países latino-americanos. Esta convenção foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo nº 90, em junho de 1995.

II.2.8- Convenção de Montevideú, de 1979 (OEA)

A Convenção Interamericana sobre eficácia extraterritorial das Sentenças e laudos arbitrais estrangeiros foi firmada para requer a cooperação mútua sugerindo que os procedimentos passem a ser parte obrigatória do Estado, não sendo, assim, um sistema de livre escolha. No Brasil foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 93, de 20-06-95.

II.2.9 – Convenção de Estocolmo, de 1992

Convenção celebrada para a conciliação e arbitragem no quadro da conferência para a segurança e cooperação na Europa.

Apesar dos diversos protocolos e convenções que se destacam internacionalmente, inclusive com a ratificação brasileira em alguns. Portanto, essa constante evolução da arbitragem é responsável por reflexos diretos e diários no universo jurídico, que permeará a exposição do histórico brasileiro.

II.4- BREVE HISTÓRICO NO CONTEXTO BRASILEIRO

O Brasil é um país historicamente sem adoção da arbitragem como meio alternativo de solução de controvérsias, conforme evidencia Jurgen Samtleben:

“Nas exposições gerais sobre jurisdição arbitral no Brasil, afirma-se, via de regra, que a arbitragem na prática mal alcançou algum significado. Como argumentação, costuma-se citar geralmente a tradição versão contra esse procedimento de resolver litígios e, principalmente, a falta de comprometimento da cláusula arbitral. Estudo preciso fornece obviamente quadro mais diferenciado” (SAMTLEBEN, 1994: 242).

Assim, o advento da lei nº9.307 em 1996¹ trouxe a revitalização do instituto da arbitragem no Brasil, apesar de anteriormente já haver previsibilidade a exemplo da Constituição do Império em 1824, onde esta em seu artigo 160 tratava especificamente da faculdade às partes de escolher os árbitros nos conflitos cíveis não cabendo recurso as suas sentenças se assim convencionassem as partes, que seu texto legal discorre:

“Artigo 160 – Nas cíveis, e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear **juizes árbitros**. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionam as mesmas partes.

Artigo 161 – Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum (grifo meu)” (BRASIL, [ONLINE]).

Seguindo a perspectiva cronológica da arbitragem no Brasil, cabe destacar a afirmação de Silveira, quando este informa que “foi as leis de 1831 e 1837, [...] frisavam a obrigatoriedade da instituição do juízo arbitral para as demandas que envolvessem seguro e locação [...]” (SILVEIRA, 2001:19).

Afirma ainda Cretella Neto que a arbitragem nos assuntos comerciais era obrigatória pela disposição contida no Código Comercial de 1850, contudo ressaltou ainda que:

“[...] esta forma foi abolida em 1866. O Decreto nº3900, de 1867 novamente regulamentou a arbitragem comercial, sendo importante ressaltar que o artigo 9º do referido decreto estipulava que uma cláusula somente tinha valor de promessa” (CRETELLA NETO, 2004: 22).

Depara-se entanto com o advento da lei 3.071 de 1º de Janeiro de 1916 – Código Civil de 1916, onde este dispunha dentre os seus artigos 1037 à 1048 sobre arbitragem.

Embora tenha tido curtíssima validade a Constituição Federal de 1934, segundo Cretella Neto, referia-se à arbitragem comercial no texto do artigo 5º, XIX, “c”. (CRETELLA NETO, 2004: 23).

Em se tratando de arbitragem e sua previsão no plano processual, após a unificação dos códigos estaduais em apenas um nacional, informa Cachapuz:

¹ Anexo 1 – Lei 9.307/ 96.

“[...] os nossos códigos unitário de Processo Civil, de 1939 e 1973, adotaram a Arbitragem em sua modalidade facultativa de “Juízo Arbitral”, pelo qual as partes podiam submeter seu litígio a árbitro(s), mediante compromisso que o instituía, observados determinados requisitos” (CACHAPUZ, 2000).

Segundo Barral, o Brasil que já havia inicialmente no ano de 1923, ratificado o protocolo de Genebra, ratificou também no ano de 1975 a Convenção do Panamá, que assegura a obrigatoriedade dos princípios nas arbitragens internacionais cujos litígios envolvam partes brasileiras.

Carmona relata que em 1981, o governo federal percebendo o atraso da nossa legislação, elaborou o primeiro anteprojeto de lei sobre arbitragem, porém apresentava falhas técnicas e acabou sendo esquecido e simplesmente abandonado (CARMONA, 1998: 18). Cabe destacar que 1986 foi lançado o segundo anteprojeto, porém também abandonado, já que continuava com falhas.

Em 1991, foi lançada a Operação *Arbiter* com o intuito de se fazer discutir o instituto a tanto abandonado, resultando na aprovação em meados de 1992, o que resultou na Lei 9.307 de 23 de Setembro de 1996 – Lei de Arbitragem.

A nova Lei de arbitragem brasileira introduziu novidades fundamentais que modificaram radicalmente a estrutura do instituto no país: (1) *dispensa de homologação judicial*, tornando-se a sentença arbitral título executivo judicial, equiparando à sentença estatal da mesma natureza, conforme o artigo 584 VI, do CPC; (2) a *eficácia negativa*, que é a impossibilidade de se recorrer ao judiciário após a convenção arbitral, onde o juiz tem o dever de extinguir o processo, como prescreve o artigo 267, VII, do CPC; e a (3) *eficácia positiva*, que refere-se à execução pela instauração da arbitragem pela "convenção de arbitragem", gênero em que estão contidas as espécies "compromisso arbitral" e "cláusula compromissória", conforme os artigos 6º e 7º da Lei de Arbitragem, interpelar judicialmente, o que valerá como a convenção arbitral.

Alguns doutrinadores têm referido que as normas que dispensam a homologação judicial, dando à cláusula compromissória eficácia positiva ou negativa, seriam inconstitucionais, no entanto a Suprema Corte Brasileira

julgou constitucional a Lei 9.307, visto que a manifestação de vontade das partes na cláusula de compromisso e a faculdade concedida ao juiz, não colide com o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

É importante ressaltar que a convenção de arbitragem pode ser feita por cláusula compromissória ou por compromisso arbitral, sendo que a diferença é que a primeira refere-se a litígio futuro e incerto, enquanto, o outro trata de litígio atual e específico.

Dessa maneira, as partes, ao optarem pela arbitragem, possuem liberdade de escolher tanto o direito material quanto processual aplicável à solução da controvérsia, podendo optar pela decisão por equidade, ou ainda fazer decidir o litígio com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais do comércio, desde que não ocorra violação aos bons costumes e à ordem pública.

Cabe destacar que, além da disseminação da arbitragem como meio dinâmico na solução de impasses, o Brasil, em 2002, tornou-se signatário da convenção de Nova Iorque de 1958, o que contribuiu para a difusão e aceitação das práticas arbitrais e nesse mesmo ano, a promulgação da lei 10.406 – Código Civil que faz menção ao instituto da arbitragem em seus artigos 851 a 853, convalidando a lei de arbitragem.

Também importante mencionar que em 2003 houve a promulgação do acordo sobre arbitragem no Mercosul.

Partindo dessa premissa, este sistema alternativo, simples, informal e ágil de solução de conflitos entre as partes amplia-se consideravelmente a cada momento. Com isso, deve-se examinar no próximo capítulo como são articulados os procedimentos arbitrais.

CAPÍTULO III

PROCESSO ARBITRAL

Destarte a importância da solução pacífica de seus múltiplos conflitos de interesses que analisamos no capítulo I, a arbitragem reside em ser mais um instrumento institucionalmente legítimo colocado no sistema à disposição para busca de solução convencionada por diversos protocolos e tratados internacionalmente reconhecidos e ratificados, além da legislação específica que rege o instituto que demonstramos no capítulo II, mas também são marcados por princípios, procedimentos que regem o processo arbitral.

Dessa maneira, ao levar em consideração o processo arbitral, é perceptível que esse é formado por conjunto de atos e termos dispostos sistematicamente sob a égide da convenção de arbitragem, ou seja, por cláusula compromissória ou por compromisso arbitral, destinados à composição da lide arbitral.

III.1 – DAS PARTE E DO DIREITO

Conforme dispõe a lei 9.307, em seu artigo 1º, qualquer pessoa poderá recorrer à arbitragem, desde que seja civilmente capaz e que o objeto da contenda verse sobre direitos patrimoniais disponíveis, conforme explanado por Welber Barral:

“[...] somente podem ser objeto da arbitragem as questões relativas a direitos patrimoniais disponíveis. Direito patrimonial disponível, por sua vez, é aquele direito sobre o qual a transação ou a cessão é permitida. Não se admite, portanto, arbitragem sobre coisa *extra commercium*, como questões de estado e capacidade das pessoas [...]” (BARRAL, 2000: 16).

Destarte, a própria lei, essa preconiza os limites da jurisdição arbitral, restando assim claro seu objeto e diapasão com o que impera por força do ordenamento jurídico, pois nem todos os bens podem ser dispostos por seus respectivos titulares.

No entanto, quanto ao direito a ser aplicado, essa ficará a critério das partes a respectiva escolha, permitindo que o árbitro utilizasse tanto do direito positivo, quanto os princípios gerais do direito, os usos e costumes, as regras internacionais de comércio e até mesmo a equidade.

Com relação ao conceito de equidade, conforme abordado por Plácido e Silva é aquela que “compõe o conceito de uma justiça fundada na igualdade, na conformidade do próprio princípio jurídico e em respeito aos direitos alheios” (PLÁCIDO E SILVA, 1975:609).

Cabe destacar que não dispendo as partes sobre o julgamento equitativo, prevalece a regra geral do processo civil, ou seja, o julgamento de acordo com as normas legais.

III.2 – DOS ÁRBITROS

Na lide arbitral, a parte interessada convoca a parte contrária, enquanto o árbitro forma a relação jurídico-processual arbitral, recebendo este atribuições, poderes, faculdades, deveres, obrigações, ônus etc. descritos em convenção de arbitragem.

Pode denominar como árbitro pessoa física indicada pelas partes ou por delegação destas para solucionar uma controvérsia envolvendo direito patrimonial disponível.

Quanto à capacidade para ser árbitro, essa há de ser plena, encontrando fundamento no Código Civil, do qual extrai-se que a incapacidade cessa aos dezoito anos, por conseguinte idade essa necessária para que se assumam a função de árbitro, entretanto, à possibilidade de se nomear árbitro pessoa que seja analfabeta ou estrangeira, conforme exposto por Carmona:

“de qualquer forma, não se argumente pela exclusão do analfabeto com base na dificuldade que este encontraria para inteirar-se dos documentos que lhe fossem apresentados, pois nada impediria que tudo lhe fosse lido; da mesma forma, o fato de não poder redigir o laudo de mão própria não o impediria de proceder a ditado, e a assinatura poderia ser feita a rogo. Quanto ao estrangeiro, nenhuma restrição lhe pode ser feita, sendo indiferente que conheça ou não o idioma nacional, até porque podem as partes avençar que seja utilizada durante arbitragem lei estrangeira, ou mais de uma língua. (CARMONA, 2006: 202).

No que diz respeito ao árbitro ser analfabeto, encontra-se posicionamento diversos, conforme Mujalli que considera que “os analfabetos não podem exercer a função de árbitro pela presunção de que não possa efetivamente exercer as atribuições técnicas e procedimentais que a lei lhe delega” (MUJALLI, 1997: 84).

No que concerne ao procedimento de escolha dos árbitros, prestigia-se ao máximo o princípio de autonomia da vontade, corroborando com o exposto por Carmona:

“os métodos diretos garantem participação efetiva dos litigantes na aceitação ou exclusão de certos nomes; os métodos indiretos limitam-se a permitir a escolha de quem fará a nomeação dos árbitros, concedendo-se às partes, porém, fixar previamente um espectro das qualidades que esperam encontrar no árbitro a ser escolhido, fazendo desde logo restrições quanto a qualificação profissional, domínio de idiomas, nacionalidade ou local de residência (para citar os pontos mais comuns em que se apegam os litigantes).

As partes podem, portanto, especificar atributos especiais para os árbitros que julgarão o litígio, mas devem ser razoáveis e atentar para duas diretrizes: em primeiro, devem ter em mira a lista de árbitros, de sorte a permitir que o árbitro procurado seja encontrado entre aqueles de que dispõe o órgão arbitral escolhido; ao depois, os atributos especiais que querem encontrar no árbitro devem ser claros, evitando-se características nebulosas. (CARMONA, 2006: 206).

Em linha com o abordado por Carmona, Venosa dispõe sobre o referido método indireto de escolha dos árbitros, asseverando poderem as partes submetê-la a uma entidade que confiem o julgamento.

É importante frisar que os árbitros deverão ser nomeados sempre em número ímpar, para se evitar os empates nas decisões, e em sendo nomeados vários árbitros, um deles deverá ser eleito o presidente do tribunal arbitral e em não havendo consenso quanto à escolha, a função será desempenhada pelo árbitro mais velho (VALÉRIO, 2004: 79).

Com relação à escolha do presidente do órgão arbitral, vale destacar que é um ato de extrema relevância, pois esse terá o condão de decidir a controvérsia quando não há decisão majoritária.

É previsto o princípio da identidade física do árbitro, bem como, estabelecimento de Código de Ética para os árbitros, de modo que quando indicados para funcionar como árbitros, esses têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à imparcialidade e independência.

Venosa reforça o diapasão da doutrina corroborando com o seguinte:

“[...] dentro desses princípios quem foi indicado para funcionar como árbitro tem o dever de revelar, antes de aceitar a função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto a sua

imparcialidade e independência. Nada impede, porém, que ambas as partes, cientes de eventual impedimento ou suspeição, admitam o árbitro. Para tal é necessário que os compromitentes sejam expressos a respeito da causa de impedimento e suspeição. É possível, por exemplo, que as partes escolham para árbitro amigo comum, que tenha conhecimento prévio da pendência. Acordando a esse respeito, desaparece o impedimento ou suspeição.” (VENOSA, 2006: 580-581).

É importante enaltecer que os árbitros são juízes de fato e de direito, e as sentenças que proferirem não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

No tocante à competência expressamente conferida ao árbitro, cumpre ressaltar que atribui-se ao árbitro pleno poder de decidir sobre a existência, validade e eficácia da cláusula e do compromisso, assim como, do próprio contrato objeto.

III.3 – DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Pode-se denominar o procedimento arbitral como aquele a ser seguido pelo árbitro ou colégio arbitral, sendo normalmente fixado pelos compromitentes, isto é, pelas partes que pretendeu resolver a controvérsia por meio da arbitragem (MUJALLI, 1997:85).

Conforme expõe Valério não basta à realização do compromisso arbitral para que seja instituída a arbitragem, sendo imprescindível a aceitação da nomeação pelo árbitro ou, no caso de mais de um, a aceitação do último (VALÉRIO, 2004: 82).

Cabe destacar que as partes têm a livre iniciativa de dispor sobre as regras procedimentais que entenderem por conveniente. Se as partes não dispuserem acerca de tais regras, caberá ao árbitro fazê-lo, todavia, de forma cogente e imperativa ao determinar que o procedimento adotado, qualquer que seja, deverá atender aos princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento, consta ainda, que as partes podem ser acompanhadas por advogada, muito embora tal assistência não se faça necessária para o válido desenvolvimento do procedimento arbitral.

Vislumbra-se zelar pela instrução do procedimento e produção de provas, destaca-se que poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de

perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício, conforme evidencia Fiúza:

“ **a) Prova testemunhal** – Os depoimentos podem ser ordenados a requerimento das partes ou de ofício. Se uma testemunha se negar a depor, o árbitro poderá requerer à autoridade judiciária que conduza essa testemunha renitente. É conveniente, no entanto, que se indiquem testemunhas que estejam interessadas em esclarecer os fatos. A lei não estabelece o número de testemunhas que possam ser arroladas.

b) Prova pericial – A lei faculta ao árbitro ou ao tribunal arbitral a realização de perícia, que, salvo disposições contratuais em contrário, seguirá as mesmas regras da perícia judicial. Será importante que as partes interessadas estabeleçam quem vai adiantar os honorários do perito, bem como indiquem de comum acordo quem será o *expert*. O trabalho do perito se fará com o objetivo de formular o laudo sobre o assunto.

c) Confissão – A confissão pode ser admitida como pena ao silêncio ou ausência de uma das partes.

d) Diligência pessoal dos árbitros – Os árbitros poderão, outrossim, proceder à inspeção pessoal de coisas e de pessoas. Atuarão conforme as regras estabelecidas em lei ou na convenção arbitral.

e) Cartas precatórias – Admite-se que os árbitros possam endereçar-se, mediante cartas precatórias, a juiz, para que este realize diligência que eles só realizariam com muitas despesas. No entanto, este é um procedimento muito burocratizado e constitui hoje um sistema anacrônico.

f) Prova documental – Também na arbitragem a prova documental é a mais importante. Os árbitros têm ampla liberdade de requisitar e examinar documentos que possam servir de prova para o objeto da lide” (FIÚZA, 1995).

No que tange mais especificamente ao procedimento de ordem processual a ser aplicado no juízo arbitral, percebe-se grande conformidade com os postulados processuais em geral, em se tratando de garantir os princípios processuais vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

Por outro lado, as partes desfrutam da prerrogativa de ampla liberdade para escolherem a forma como o procedimento arbitral se exteriorizará, conforme evidência Figueira Junior:

“[...] as partes ou os árbitros podem definir o procedimento que será imprimido ao processo respectivo (dependerá apenas da convenção arbitral), haverá sempre uma perfeita sintonia entre a tutela pretendida e o instrumento oferecido, o qual via de regra, prima pelo princípio da oralidade e, por conseguinte, atende aos seus outros subprincípios, tais como a imediatidade, concentração, simplicidade, informalidade e economia. Em nenhuma hipótese, nem mesmo se contratualmente autorizado pela partes, os árbitros poderão ser investidos de jurisdição executiva *stricto sensu* ou efetivar

qualquer medida coercitiva, funções estas realizáveis somente pela Estado-Juiz” (FIGUEIRA JUNIOR, 1999: 36-42).

Corroborando com o entendimento, alude Carmona:

“Restaram fortalecidos os princípios básicos do devido processo legal, ao mesmo tempo em quem a autonomia da vontade foi prestigiada, na medida em que fica a critério das partes a disciplina procedimental da arbitragem. A regra preconizada é a seguinte: as partes podem adotar o procedimento que bem entenderem desde que respeitem os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e do seu convencimento racional. Se nada dispuserem sobre o procedimento a ser adotado e se não reportarem a regra de alguns órgão institucional, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral ditar as normas a serem seguidas, sempre atendidos os princípios há pouco mencionado, princípios esses que, em última análise, resumem o conteúdo do que, historicamente, acabou sendo conhecido como o devido processo legal” (CARMONA, 2006: 42-43).

Cabe destacar que, no procedimento arbitral, podem as partes se referirem a outro tribunal arbitral institucional, isso se deve aos ordenamentos dos Estados e ao dever de cautela que as organizações arbitrais têm ao estabelecer um procedimento compatível com as regras processuais, conforme Rechsteiner:

“A faculdade, outorgada às partes, de estabelecerem, livremente, as regras do procedimento arbitral é limitada pelas normas cogentes da sede do tribunal arbitral e, em se tratando de laudo proferido por tribunal arbitral sediado no estrangeiro, o procedimento arbitral seguido pelos árbitros não poderá violar a ordem pública do país onde se pretende que seja o laudo reconhecido”. (RECHSTEINER, 2001, p. 83).

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

Além dos princípios e das características do procedimento arbitral já ditos anteriormente, cumpre versar sobre o sigilo neste procedimento, ao contrário do procedimento estatal, que tem como fundamento a publicidade, no procedimento arbitral o sigilo das audiências é garantido.

Quanto às semelhanças, ambos os procedimentos, tanto estatal quanto arbitral, possuem as fases postulatória, instrutória e decisória. A única diferenciação é que no procedimento arbitral as partes podem convencionar acerca dos prazos processuais e das provas a serem instruídas. Ressaltasse

que esta maleabilidade do procedimento arbitral visa uma decisão de mérito justa e que satisfaça a ambas as partes.

A guisa de ilustração segue abaixo quadro comparativo entre a arbitragem e o poder judiciário.

Quadro III.1 – Comparativo entre arbitragem e poder judiciário

	Arbitragem	Poder Judiciário
Questões possíveis de apreciação	Direitos patrimoniais disponíveis	Todos e quaisquer direitos
Previsão Contratual	A previsão da arbitragem pode ser feita pelas partes envolvidas antes do surgimento do conflito (cláusula compromissória), ou mesmo após o nascimento da controvérsia (compromisso arbitral)	Não há necessidade de qualquer previsão contratual para acesso ao poder judiciário (artigo 5º, XXXV, CR/88)
Início do procedimento	Com a aceitação expressa dos árbitros em participar do procedimento arbitral	Com a apresentação de petição inicial do respectivo processo ao órgão competente do poder judiciário
Compromisso Arbitral	É firmado pelas partes antes do início da arbitragem, mas após surgida a controvérsia	Não há compromisso arbitral, uma vez que o acesso ao judiciário está constitucionalmente garantido, conforme mencionado
Órgão Julgador	Um ou mais árbitros, sempre em número ímpar.	Em primeira instância, juiz singular, conforme regras de organização judiciária
Revelia	Existindo cláusula compromissória prévia ou compromisso arbitral, caso a parte requerida se recuse a participar do procedimento, este pode ser conduzido normalmente pelos árbitros (se houver essa previsão no regulamento de arbitragem escolhido ou se a convenção fizer a previsão da forma de escolha da forma de escolha dos árbitros) ou pode ser proposta a ação prevista no artigo 7º, da lei Arbitragem, perante o Poder Judiciário	Não impede o ajuizamento e prosseguimento da ação judicial

	Arbitragem	Poder Judiciário
Critérios para Decisão	A arbitragem pode se dar por direito ou equidade, a critério das partes. Porém, a utilização da equidade, princípios gerais de direito, usos e costumes e regras internacionais de comércio deve ser expressamente autorizada pelas partes, sempre sem violação dos bons costumes e da ordem pública	A lei é o objeto e o limite da atividade do poder judiciário. A equidade ou é vedada ou excepcionalmente utilizada. Quando a lei expressamente o permitir, o juiz deverá atender aos fins sociais das leis e às exigências do bem comum. Somente quando a lei for omissa, o juiz decidirá com base na analogia, nos usos e costumes ou nos princípios gerais do direito
Prazos	A lei da arbitragem estabelece 06 (seis) meses, se as partes nada acordarem. Sobre o prazo, no entanto, se optarem por uma instituição arbitral, prevalecerá o estabelecido no regulamento de arbitragem da instituição.	Não há prazos previstos para encerramento do processo judicial
Título Executivo Judicial	A sentença arbitral é proferida em única instância, e não está submetida a recurso, quanto ao mérito, ao Poder Judiciário, constituindo, desde já, título executivo judicial	A sentença é título executivo judicial, mas somente faz coisa julgada com a decisão do último recurso ajuizado pela parte interessada nos órgãos superiores
Sentença Estrangeira	É reconhecida no Brasil, devendo ser homologada apenas pelo Poder Judiciário brasileiro, desde que a matéria seja passível de arbitragem e não viole a ordem pública nacional	É reconhecida no Brasil, desde que não viole a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes, e deve ser homologada pelo poder judiciário brasileiro
Execução da Sentença	Pelo poder judiciário	Pelo poder judiciário

	Arbitragem	Poder Judiciário
Custas do Procedimento	Suportados pelas partes, inclusive taxas de administração, honorários dos árbitros e dos advogados das partes, conforme previstos no regulamento de arbitragem escolhido, ou nos moldes do que for acordado entre as partes na convenção de arbitragem.	Conforme tabelas de custas processuais previstas pelo poder judiciário, além dos honorários dos advogados e do ônus da sucumbência

(Fonte: AMARAL, [ONLINE])

Os dados dispostos no quadro 4.1 indicam que a arbitragem possui como característica basilar a autonomia da vontade das partes, de forma a determinar as regras e a aceitar procedimentos que irão submeter-se para que a sentença arbitral tenha executoriedade, embora, ainda não configure como uma ruptura total com o poder judiciário.

Cabe destacar que é de suma importância que as partes escolham a sede do tribunal arbitral, pois esta decisão ocasionará efeitos jurídicos para ambas as partes e para o árbitro, sendo que, ao final, o laudo arbitral deverá ser assinado pelas partes e pelo árbitro, este responsável por indicar o local que sediou o procedimento e deverá favorecer a todos os envolvidos no procedimento.

III.4 – DO LAUDO OU SENTENÇA ARBITRAL

O laudo ou sentença arbitral é a decisão de mérito proferida pelo árbitro, sendo o resultado de todo o procedimento postulatório e instrutório encaminhado pelas partes, que deverão advir todos os pontos litigiosos alegados pelas partes, obstando terminantemente qualquer tipo de decisão além ou aquém do pedido, portanto tem característica personalíssima e assemelha-se à sentença proferida pela jurisdição estatal, produzindo entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida, sendo condenatória e constituindo título executivo.

A sentença analogamente ao que institui será composta de um relatório, de fundamentação atinente às questões de fato e de direito, de dispositivo, no qual restará estabelecido o prazo para o cumprimento da

decisão, se for o caso, e nos casos em que houver mais de um árbitro, o cômputo dos votos ensejará a forma prevista na convenção arbitral, sob pena de anulação da sentença arbitral pelo poder judiciário, e por fim da data e lugar em que foi proferida.

É fundamental que o laudo seja assinado pelo árbitro, assim como considerados os requisitos exigidos pela legislação do Estado sede onde a sentença será executada, além do mais, será decidido sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como, sobre a verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem.

No que tange à atividade do árbitro poderá ser meramente homologatória quando as partes chegarem a um acordo e quiserem fazer consigná-lo expressamente em sentença. O interesse das partes será, em caso de transação, o de obter título que permita a execução forçada, valendo lembrar que a sentença arbitral condenatória é título executivo judicial.

Prolatada a sentença arbitral o poder do árbitro é extinto, sendo a atividade jurisdicional arbitral reservada, sigilosa, não há publicação da sentença arbitral, limitando-se o julgador a notificar as partes por via postal ou qualquer outro meio de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou ainda, entregando a sentença direta às partes, mediante recibo e conforme evidência Carmona “será nula a sentença arbitral proferida oralmente, ainda que registrada em áudio e vídeo” (CARMONA, 2006: 285).

No prazo de cinco dias a contar da notificação da sentença, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro que corrija qualquer erro material da sentença e que esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou, ainda, pronunciamento sobre questão que tenha deixado de apreciar. Cumpre adicionar o comentário de Carmona:

“[...] para interpor seus “embargos de declaração”, que podem servir tanto para correção de erros materiais (que os árbitros poderiam até retificar de ofício) como para esclarecer obscuridade e contradição, ou ainda para provocar a manifestação dos árbitros sobre ponto omitido a respeito do qual deveriam ter-se manifestado. Em dez dias os árbitros devem apresentar a decisão aditando a sentença arbitral

(mesmo que seja para acrescentar que os “embargos” foram rejeitados) e notificando as partes” (CARMONA, 2006: 302).

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

Cabe destacar quanto a impossibilidade de recurso do laudo arbitral, o qual possui força de sentença judicial. Assim, seria de bom alvitre comentar o tema fazendo alusão às palavras de Carmona:

“A sentença proferida não fica sujeita a qualquer recurso. Nada impede, porém, que as partes estabeleçam que a sentença arbitral possa ser submetida a reexame por outro órgão arbitral ou por outros árbitros, ou ainda que na hipótese de não ser a decisão unânime, possa o vencido interpor recurso semelhante aos embargos infringentes previstos no Código de Processo Civil, fazendo integrar o tribunal arbitral por outros membros, escolhidos da forma estabelecido pelo contendores. Importa ressaltar, porém, que tais recursos são sempre internos, nunca dirigidos a órgãos da justiça estatal. (CARMONA, 2006: 315).

Os casos de nulidade da sentença arbitral são taxativos, de modo que não podem as partes ampliar os motivos de impugnação nem estabelecer na convenção de arbitragem novas formas de revisão judicial do laudo. Haverá, porém, casos verdadeiramente excepcionais em que será necessário reconhecer a sobrevivência da via declaratória ou desconstitutiva para atacar o laudo (CARMONA, 2006: 318).

Assim, à nulidade da sentença arbitral ocorrerá se for nulo o compromisso, se emanou de quem não podia ser árbitro; se não contiver os requisitos; se for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; se não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; se restar comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva, se for proferida fora do prazo e se forem desrespeitados os princípios.

Por fim, possibilita-se às partes interessadas dentro do prazo de até 90 dias a partir do recebimento da notificação da sentença arbitral, poderá a

parte interessada promover, pelo procedimento comum ordinário, demanda para a decretação da nulidade da decisão arbitral, sendo que caberá ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença. A demanda que o interessado pode promover, frente ao poder judiciário, para anular a sentença arbitral, tem conteúdo muito mais amplo do que o procedimento homologatório revogado.

Dessa maneira, no procedimento arbitral, as próprias partes resolvem o litígio, contando apenas com a condução do procedimento pelo árbitro. Após o acordo, as partes assinam a renúncia, a desistência do pedido e o reconhecimento da procedência do mesmo, resolvendo *per si* a lide.

III.5 – DA HOMOLOGAÇÃO E EXECUÇÃO DOS LAUDOS ARBITRAIS NACIONAIS E ESTRANGEIROS NO BRASIL

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

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

Nos casos em que a homologação pelo poder judiciário é exigida, esta só será admitida quando a sentença arbitral não contrariar a ordem pública e os bons costumes tanto nacionais quanto internacionais, sendo que para atribuir força a uma sentença arbitral, a lei conferiu à mesma força executiva. Isto significa que, uma vez portando este título, é possível executá-lo de plano sem que haja um processo cognitivo.

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

Cabe destacar que é considerada a sentença arbitral estrangeira aquela proferida fora do território nacional, no entanto, se todo o procedimento

ocorrer no exterior, mas a sentença arbitral for proferida no Brasil, ela será considerada sentença nacional e não se sujeitará ao procedimento especial de reconhecimento e execução. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça e não mais dependerá, assim sendo, da homologação em seu país de origem, ainda que lá esse procedimento seja requisito necessário para se conferir eficácia à sentença arbitral. (CARMONA, 2006: 350).

Cabe destacar ainda que as novas competências do STJ para reconhecer sentenças estrangeiras, inclusive arbitrais e conferir *exequatur* às cartas rogatórias não alteram os pressupostos positivos e negativos de reconhecimento das sentenças arbitrais, previsto na legislação específica (Lei 9037/96, Convenção de Nova York, Panamá e Protocolo de Las Leñas).

Diante da atribuição assumida, o STJ trouxe ares de renovação ao publicar a resolução nº9, em maio de 2005, que estabeleceu, em caráter transitório, inovadores procedimentos para os pedidos de homologação de sentenças estrangeiras (incluídas as sentenças arbitrais estrangeiras) e para o cumprimento de cartas rogatórias originadas de outras jurisdições. Antes da nova resolução, o STJ procedia à análise utilizando-se o antigo regimento interno do Supremo.

Assim, a sentença será reconhecida ou executada no Brasil em conformidade com as regras de direito trazidas no bojo de tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com a legislação interna. Cabe destacar que o reconhecimento da sentença arbitral estrangeira constitui providência defensiva, enquanto sua execução tem caráter coercitivo.

São requisitos indispensáveis à homologação de sentença alienígena, segundo o artigo 5º da Resolução nº9/2005: I- haver sido proferida por autoridade competente; II- terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; III- ter transitado em julgado; e IV- estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil. Frisa o artigo 6º, não será homologada sentença estrangeira que ofenda a soberania ou a ordem pública.

É importante frisar que uma vez homologado pelo STJ, o laudo arbitral proferido no exterior será executado via carta de sentença na justiça federal. Corroborando com esta opinião, Miara destaca que:

“Com a ratificação da Convenção de Nova York restou abolida a necessidade de homologação pelo STF das sentenças arbitrais estrangeiras. Isto porque o artigo III da convenção impede que a decisão arbitral estrangeira sofra onerações maiores do que a doméstica para ter reconhecimento”. (MIARA, 2007: 10).

Dessa maneira, foi necessário ajustar a legislação brasileira à arbitragem, de modo que foram alterado os artigos 267, VII; 301, IX; e 584, III do Código de Processo Civil. Nos dois primeiros casos - arts. 267, VII e 301, IX - para mudar a expressão "compromisso arbitral" para Convenção de Arbitragem e, no terceiro caso - art. 584, III - para declarar instituído o título executivo judicial com a sentença arbitral. De modo expresso, ficaram revogados os arts. 1.037 a 1.048 do Código Civil, os arts. 1.072 a 1.102 do Código de Processo Civil e demais dispositivos em contrário. Não foi revogado o art. 51, VII - do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, continuam sendo nulas as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que determinam a utilização compulsória da Arbitragem.

De maneira geral demonstrou avanço e uma configuração importante, pois se sabe que uma das condições fundamentais para o crescimento do comércio exterior no país e o aumento de laços comerciais com empresas internacionais é uma adequação significativa da legislação brasileira às necessidades da rápida resolução das controvérsias advindas de negócios internacionais.

Assim, mostramos que o processo arbitral é marcado por princípios, procedimentos que o regem para a solução dos litígios. Com isso, deve-se examinar no próximo capítulo as vantagens, desvantagens e aplicabilidade da arbitragem.

CAPÍTULO IV

VANTAGENS, DESVANTAGENS E A APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM NO BRASIL

Em decorrência de a arbitragem ser considerada como meio alternativo de conciliação de conflito, neste capítulo analisaremos sob prismas diversos as possíveis vantagens, desvantagens e aplicabilidade oriundas da arbitragem no Brasil.

Cabe destacar que a arbitragem atua na área privada e na pública, e tanto no campo interno, quanto externo, constituindo-se uma ferramenta eficaz e rápida, desnudadas da burocracia e do formalismo.

Não obstante, esse recurso ainda é pouco explorado pelas empresas brasileiras, sendo que geralmente é escolhida quando requer especificidade e qualificação técnica, conforme evidencia Moraes “possibilita que a arbitragem solucione o litígio diretamente no ponto em que está o conflito” (MORAES, 1999: 17), diferentemente de contratos internacionais em que há popularidade da cláusula arbitral.

Por ser um procedimento salutar, afasta-se o formalismo do foro judicial, substituindo por uma alternativa que garanta qualificação compatível com a complexidade do objeto litigioso.

IV.1- VANTAGENS E DESVANTAGENS

A arbitragem diminui o desgaste gerado pela morosidade judiciária, e, em virtude da rapidez e precisão técnica, os custos indiretos decorrentes da demora e insegurança são minimizados.

Corroborando com esse entendimento, a posição de Joel Dias Figueira Junior quanto às vantagens obtidas com o instituto da arbitragem são elas:

“[...] alcança com facilidade, segurança, tecnicidade, rapidez, sigilo e economia, os objetivos perseguidos pelos contratantes que, no plano nacional ou internacional fizeram a opção pela jurisdição privada, através de cláusula expressa para dirimirem os litígios decorrentes do mesmo contrato” (FIGUEIRA JUNIOR, 1999: 30).

Assim, diante dos fatores que contribuem para escolha da arbitragem para solucionar divergências, a qualificação técnica dos árbitros é de extrema importância, visto que os árbitros não precisam necessariamente possuir conhecimento jurídico, mas tão somente conhecimento técnico especializado no assunto matéria em litígio.

Dessa maneira, os árbitros podem possuir treinamento superior na área industrial, financeira, comercial ou de negócios, o que atribui não só um elemento de velocidade ao pleito, como, teoricamente, também contribui para uma decisão de melhor nível qualitativo, assegurando uma decisão justa e com qualificação técnica, conforme evidencia Welber Barral:

“[...] o dever do árbitro de proceder de forma competente significa que o árbitro deve proceder com habilidade, com técnica adequada, com conhecimento e sabedoria proporcionais a bom execução da tarefa que lhe foi outorgada”. (BARRAL, 2000:28-50).

Em posição análoga, Paulo Furtado e Uadi Lammêgo Bulos expõe que além das vantagens do juízo arbitral em as partes podem escolher os árbitros, além da neutralidade desses na tomada de decisão, pois as partes são tratadas igualmente, ainda há a agilidade dos feitos (FURTADO & BULOS, 1998: 11-12).

Dessa maneira, a agilidade na solução dos conflitos é outro fator relevante, pois permite a solução rápida dos litígios em decorrência da irrecorribilidade das decisões arbitrais, da possibilidade de adoção de um procedimento menos formal e mais maleável que permita uma maior rapidez e simplificação nos atos do processo, além de não estar submetido à valise do poder judiciário tanto procedimentalmente, quanto materialmente, sendo totalmente desvinculado à burocracia e morosidade.

Cabe destacar ainda que a rapidez também é proporcionada pela não permissão de duplo grau de jurisdição, o que evita demandas prolongadas que causariam prejuízos enormes e irreparáveis às partes, principalmente para o requerente (TURA, 2007: 39).

Entretanto, Oliveira evidencia que a “arbitragem não é rápida, e sim “mais célere” do que a via judicial” (OLIVEIRA, 2002, [ONLINE]), pois diante da complexidade do litígio e se houver disposição em contrário na convenção de

arbitragem ou nas regras de arbitragem institucional o prazo determinado na Lei nº 9.307/96 poderá não ser respeitado.

O evidenciado por Oliveira explicita que a arbitragem é marcada pela flexibilidade no direito material e procedimental aplicável ao caso, no qual as partes decidem na convenção de arbitragem a lei aplicável e todo o ritual processual que deverá ser seguido, desde que respeitados os limites legais, porém podendo inclusive escolher que a decisão fosse feita por equidade, com base nos princípios do direito, nos usos e costumes ou ainda nas regras internacionais, isso resume-se em “autonomia da vontade das partes” (CARMONA, 1998:27).

É importante frisar que a possibilidade da autonomia das partes na escolha do direito material e procedimento aplicável resultam em decisões mais céleres e conseqüentemente um maior custo-benefício em resolver uma controvérsia em menos tempo, porém não podemos considerar a arbitragem como um procedimento barato, pois deve-se levar em consideração os custos representativos com os árbitros, as taxas de instituição que supervisiona a arbitragem, e, em muitos casos, o aluguel do local onde se realizarão as audiências do procedimento arbitral.

Por outro lado, proporciona maior efetividade, visto que o julgamento por pessoa ou instituição escolhida pelas partes envolvidas no conflito, favorecendo, assim, o cumprimento da sentença, além de ser um resultado satisfatório para ambas as partes, de forma que as partes não são forçadas ou constrangidas à decisão, não causando o trauma jurídico e o rigor processual presentes na justiça comum, o que possibilita que as partes litigantes voltam a realizar outras negociações.

Outro fator de extrema relevância é que o procedimento arbitral não está sob o pálio da publicidade, garantindo sigilo absoluto as partes e as negociações ao longo do procedimento evitando o vazamento de informações que poderiam prejudicar ou comprometer as partes, resguardando segredos comerciais e industriais, o que não ocorreria num processo submetido ao Judiciário.

Cabe destacar que, o caráter confidencial da arbitragem é em todos os aspectos do litígio, principalmente, com relação ao valor econômico do

conflito, as razões e fatos relativos à disputa, as provas produzidas, são do conhecimento exclusivo das partes e do árbitro, inexistindo publicidade dos mesmos.

Em posição contrária, Oliveira, explicita ponto de desvantagem da arbitragem em relação à confidencialidade:

“A arbitragem é sempre privada, e por vezes (mas nunca obrigatoriamente) confidencial. Mas não se deve dizer, de maneira geral, que a arbitragem é confidencial, nem confundir privacidade com confidencialidade. Por privacidade da arbitragem, entende-se que o procedimento arbitral, assim como as decisões do tribunal arbitral, são um “affair” privado entre as partes, não tendo publicidade, ao contrário das audiências judiciais que são, via de regra, públicas. Já por confidencialidade da arbitragem, que não decorre da lei, mas sim de disposição expressa na convenção de arbitragem ou nas regras de arbitragem institucional escolhida pelas partes, entende-se o dever das partes, do tribunal arbitral, e de quem mais estiver obrigado pela dita convenção de arbitragem ou regras de arbitragem, de manter sigilo sobre o todo o ocorrido, lido e ouvido durante o procedimento arbitral” (OLIVEIRA, 2002, [ONLINE]).

Diante dos fatores que se apresentam para escolha da arbitragem como meio alternativo de solução de conflito, esclarece que o procedimento arbitral busca formas de satisfazer as partes em um espaço de tempo menor, de forma menos evasiva e pública com efetividade e buscando sempre a justiça e não a aplicação de lei propriamente dita.

Assim, à guisa de ilustração, cabe aqui incluir uma tabela comparativa entre a arbitragem e juízo estatal sugerida por Roberto Faustino da Silva:

Quadro IV.1 – Comparativo entre as divergência entre Arbitragem e Poder Judiciário

Judiciário	Arbitragem
• Partes não escolhem o juiz;	• Partes escolhem árbitro(s);
• Juiz tem foro;	• Árbitro não tem foro;
• Publicidade;	• Confidencialidade;
• Recorribilidade da decisão;	• Irrecorribilidade da decisão;
• Analisa qualquer matéria ou espécie de direito;	• Analisa direitos patrimoniais disponíveis;

<ul style="list-style-type: none"> • Juiz tem poder de <i>imperium</i>; 	<ul style="list-style-type: none"> • Árbitro não tem poder de <i>imperium</i>;
<ul style="list-style-type: none"> • Juiz tem carreira e é dito natural. 	<ul style="list-style-type: none"> • Missão do árbitro é efêmera.

(Fonte: SILVA, 2008:98)

Os dados expostos no quadro acima explicitam o principal fato da escolha da arbitragem, ou seja, a autonomia das partes em detrimento aos procedimentos para a resolução dos conflitos.

No entanto, conforme evidenciado por Furtado, a arbitragem não deve ser utilizada como sendo uma varinha de condão que irá solucionar todos os problemas do Poder Judiciário a intenção é tão somente a diminuição de processos em tal Poder, evitando o congestionamento das cortes judiciais, para que esse se dedique aos litígios que envolvam interesse público ou direito indisponível (FURTADO & BULOS, 1998:13).

Partindo dessa premissa, este sistema alternativo, simples, informal e ágil de solução de conflitos entre as partes deve ser ampliar consideravelmente a cada momento pela possibilidade ampla de aplicabilidade de tal método.

IV.2- APLICABILIDADE DA ARBITRAGEM

Não obstante a ampliação da aplicabilidade da arbitragem, esse recurso ainda é pouco explorado em contratos, assim, seguem transcritos alguns exemplos:

IV.2.1 - Compra e Venda Internacional de Mercadorias

É considerado o mais antigo e importante contrato, por sua função econômica, pois consiste em trocar bens por preço, sendo que nenhum outro expressa com tanto rigor a função peculiar do tráfico mercantil como atividade mediadora direcionada a facilitar a circulação de bens.

Trata-se de um dos principais contratos envolvidos nas operações de comércio exterior (exportação e importação), sendo inúmeros os elementos a serem considerados neste tipo de contrato, dentre eles: Capacidade jurídica das partes, cláusula introdutória que determina qual será o tipo de contrato ou

qual a motivação que levou a sua formalização, e cláusulas específicas (mercadorias, preço e condições de venda (incoterms), modalidade de pagamento, prazo acordados, documentação exigida, responsabilidade quanto à contratação e pagamento das operações de transporte e seguros, permissão ou não para embarques parciais e exigências de meios de transporte especiais, local de entrega e transferência de risco, penalização e escolha do foro e do tribunal de arbitragem). (STRENGER, 2003: 497).

O direito aplicável a esses contratos internacionais de compra e venda compreende as normas indicativas de direito internacional privado, autonomia da vontade das partes no âmbito contratual, e a *Lex Mercatoria* como direito aplicável, podendo-se recorrer aos tribunais arbitrais como via alternativa de solução dos conflitos destes contratos.

IV.2.2 – Contratos Privados da Indústria de Mineração

A adoção da arbitragem nos contratos privados da indústria de Mineração é considerada como a forma mais adequada para a solução de controvérsias.

Conforme evidenciado por Nasser & Silva:

“A interpretação do Direito Minerário requer sensibilidade e profundo conhecimento do ramo por parte do operador do Direito, de modo que a expertise do órgão julgador se apresenta como elemento fundamental para análise de demandas próprias à indústria da mineração” (NASSER & SILVA, 2009 [ONLINE]).

Além disso, destacam que a arbitragem é mais propensa a assegurar uma decisão imparcial e independente, sem contrariar os princípios basilares que orientam o exercício de interpretação e aplicação do direito minerário.

IV.2.3 - Contratos Privados da Indústria de Petróleo

Nos contratos privados da indústria do petróleo, destacam que, no contexto internacional, uma das principais razões pelas quais as partes escolhem a arbitragem é o medo de serem acionados no foro da outra parte, e além do mais, pelo fato de a arbitragem ser mais propensa a assegurar uma decisão imparcial e independente, além de possuir inúmeras vantagens, tais

como: custos mais baixos, celeridade e confidencialidade (DE VRIES apud BUCHEB, 2002: 56).

IV.2.4 - *Comfort Letters*

As *Comfort Letters* constituem hoje forma de uso crescente para facilitação de crédito, pois constitui-se vínculo moral que assegura o bom fim de um crédito e é considerada na prática garantia comparável à caução.

Na prática, é um instrumento típico das relações financeiras entre estabelecimento de crédito e grupos de sociedades, multinacionais, no qual se utiliza para desenvolver a própria função de assistência financeira às sociedades controladas, sem, porém, recorrer às usuais formas de garantia da lei.

Quanto à lei a ser aplicada, deve-se considerar a norma material mais adaptável, sobrepassando os particularismos estatais e submetendo as soluções às práticas e desenvolvimentos *da Lex Mercatoria*, utilizando-se da arbitragem internacional.

IV.2.5 - *Franchising*

Trata-se de verdadeira criação da *Lex Mercatoria*, originária das exigências do comércio interno e internacional, como mecanismo para satisfazer as necessidades de desenvolvimento de certas atividades cujo processo expansionista encontrava, por vezes, obstáculos econômicos e técnicos, sendo considerada uma licença do proprietário de uma marca de comércio, de nome comercial, permitindo a outro o direito de vender produto ou serviço com o mesmo nome ou marca.

Não existe ainda, em grande parte dos países, legislação regulamentadora do instituto, porém, no Brasil é regulado pela lei 8.955/94.

Existem diversas modalidades entre elas: a *business format franchising*, que por sua vez, trata-se de concessão do franqueador ao franqueado de toda a competência e estrutura do negócio, conforme explana Venosa:

“o franqueador desenvolve um negócio cujo modelo formatado é transferido aos franqueados, os quais deverão seguir uma série de regras. Concede-se o uso da marca registrada, nome comercial, logotipo, planos de comercialização, assistência

técnica, etc. o pagamento ao concedente é feito geralmente com uma taxa inicial e pagamento periódico de 'royalties'". (VENOSA, 2003: 594)

Em nome da agilidade para a solução dos conflitos, diversas redes de franquias nacionais e internacionais já estão adotando o uso de arbitragem para resolver desentendimentos entre franqueadoras e franqueados, pois além da rapidez na solução, já que "um litígio na área de franchising não pode esperar", também há a vantagem de se encontrar árbitros especializados na área.

IV.2.5 – *Joint Venture*

Consiste em uma fórmula contratual que consente na instauração de uma relação de colaboração ocasional sem determinação obrigatória de um esquema societário. Existe a possibilidade de aplicação de, no mínimo, dois ordenamentos jurídicos distintos, no que a previsão da solução de litígios advindos se transfigura como um dos pontos mais importantes dentro dos contratos internacionais. A aplicação da arbitragem internacional firma-se também neste tipo de contrato como via de solução rápida e eficaz de controvérsias.

IV.2.6 - *Factoring*

O *factoring* internacional pressupõe, pois, dois contratos de *factoring*: um entre a empresa exportadora e o *export factor*, tendo por objeto a cessão dos créditos de que a empresa se torna titular ou diante do cliente estrangeiro e o outro entre o *import* e o *export factor*, na base do qual o *import factor* se obriga a providenciar informações acerca da solvência dos adquirentes potenciais, a resgatar o crédito, garantir boa finalização da operação e remeter a soma arrecadada ao *export factor*, que, por sua vez, a creditará ao próprio cliente, deduzindo o montante da compensação pactuada. (FERRIGNO, 1988: 935).

No que tange a arbitragem, a relação *inter-factors* contém uma cláusula de arbitragem que remete a resolução de eventuais litígios à Câmara de Comércio Internacional (CCI), e vem crescendo sua utilização como meio de otimizar a solução de conflitos internacionais nos contratos de *factoring*.

Destaca-se que a arbitragem atinge completamente a diferenciação buscada entre a jurisdição pública, ou seja, a busca da maior agilidade processual.

Dessa forma, restam demonstrados, apesar de alguns pontos de desvantagem, aspectos relevantes no que diz respeito às vantagens e aplicabilidade em casos práticos oriundas do procedimento arbitral, sendo relevante não apenas a informalidade, sigilo e celeridade, como também a circunstância de se ter como julgador pessoa tecnicamente privilegiada para apreciar a questão em debate.

Em suma, a arbitragem como método alternativo de solução dos conflitos tem adquirido mais prestígio e importância na sociedade contemporânea, mormente nas últimas duas décadas, demonstrando ser um instrumento hábil a atingir os objetivos para os quais tem sido idealizada e modernamente desenvolvida.

É importante frisar que alcança com facilidade, tecnicidade e segurança, os objetivos perseguidos pelos contratantes que, no plano nacional ou no internacional, fizeram a opção pela jurisdição privada para dirimirem os litígios decorrentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

O objetivo central foi analisar a arbitragem em um método heterocompositivo de solução de conflitos, levando em consideração os diversos protocolos e tratados internacionalmente reconhecidos e ratificados, além da legislação específica que rege o instituto, os princípios, procedimentos do processo arbitral, como também as vantagens, desvantagens e aplicabilidade, no tocante a arbitragem residir como sendo um instrumento em consonância com o dinamismo da economia de mercado, tornando-se um dos procedimentos de maior aceitação e hábil alternativa para resolução de conflitos.

Assim, o caminho percorrido pela presente pesquisa partiu do objetivo de destacar a arbitragem como um método alternativo de solução de conflitos e, consigo demonstrar que tal instituto de caráter processual abarca vantagens para as partes envolvidas, como celeridade, informalidade, sigilos, dentre outros, além de possibilitar uma alternativa para que o excesso de demanda submetida ao Poder Judiciário seja redirecionado.

Cabe destacar que, com a globalização, os constantes conflitos entre os sujeitos do Direito Internacional, as evoluções no âmbito empresarial, marcadas por transações entre empresas sediadas em diferentes países, exige-se que eventuais conflitos sejam solucionados em tempo hábil, impondo a preferência por um método de resolução de controvérsias especializado e informal.

Como se concebe por coerente sustentar, seria oportuno reiterar que ainda a sociedade haja de superar o paradigma segundo o qual tão somente o Estado seja capaz de solucionar os conflitos intersubjetivos de maneira segura, justa e com o respaldo dos mecanismos necessários para assegurar decisões.

Assim, ante o apresentado neste trabalho, conclui-se que:

1. a arbitragem avulte como um instituto de resolução de conflitos justo e seguro, mormente porque se estriba em elevados preceitos legais, bem

como porquanto privilegia que as partes conflitantes participem de forma efetiva no processo, deliberando acerca deste.

2. a arbitragem consubstancia-se em um procedimento de resolução de conflitos análogo ao processo judicial, o qual funciona de modo a respeitar o devido processo legal, verificando-se ainda que o árbitro seja juiz de fato e de direito nas causas submetidas a seu crivo e que a sentença arbitral tem força de título executivo extrajudicial, não estando sujeita à homologação pelo judiciário para ter eficácia, inovação trazida pela lei 9.307/96.

3. a convenção de arbitragem surge como meio hábil à consecução da prestação da jurisdição arbitral, posto que esta haverá de ser acatada por força de lei, sendo o mecanismo por meio do qual as partes interessadas se obrigam a submeter determinada controvérsia ao cunho da jurisdição arbitral, sendo elemento fundamental da arbitragem, pois faz surgir a relação jurídica entre partes e árbitro, bem como estabelece os limites do objeto a ser litigado.

4. o processo arbitral, que em virtude da autonomia da vontade, permite-se às partes optam pela utilização da arbitragem, escolher o árbitro, determinar o procedimento, bem como escolher o direito material aplicável, além de evidenciar ainda que as decisões arbitrais internacionais são reconhecidas e podem ser executadas no Brasil.

5. é possível verificar sua principais vantagens, como a celeridade, alcançada pela redução dos prazos e eliminação de atos desnecessários; o sigilo e a flexibilidade procedimental; e, principalmente, a circunstância de se ter como julgador pessoa tecnicamente privilegiada para apreciar a questão em debate, percebendo, neste sentido, a efetividade das decisões, pois estando as partes mais satisfeitas com o resultado, com mais freqüência as sentenças são cumpridas voluntariamente.

Cabe ainda frisar, que no caso brasileiro, com o advento da lei de arbitragem, representou um grande passo no sentido da inserção internacional, devendo assim ser adotada a arbitragem como meio alternativo de solução de controvérsias.

Dessa forma, restam demonstrados, aspectos relevantes no que diz respeito às vantagens e aplicabilidade em casos práticos do comércio oriundas

do procedimento arbitral, contribuindo, decisivamente, para o aprimoramento da prestação de justiça rápida, simples, informal e confiável.

Nota-se, portanto a importância da arbitragem como método alternativo de solução dos conflitos, que tem adquirido mais prestígio e importância na sociedade contemporânea, mormente nas últimas duas décadas, demonstrando ser um instrumento hábil a atingir os objetivos para os quais tem sido idealizada e modernamente desenvolvida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público. São Paulo: Saraiva, 1998, pp.402, 427.

ACCIOLY, Hildebrando; **SILVA**, G. E do Nascimento. Manual de Direito Internacional Público. São Paulo: Saraiva, 2002, pp.441.

ALVIM, J. E. Carreira. Direito Arbitral, 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, pp. 37-38; 110.

AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. A arbitragem no Brasil e no âmbito do comércio internacional [on-line].

Disponível em: <http://www.hottopos.com/harvard4/ton.htm>

Acesso em: 02 de Abril de 2011.

BARRAL, Welber. A Arbitragem e seus mitos. Santa Catarina: OAB/SC, 2000, pp. 16-50.

BRASIL, Constituição Imperial de 1824. Portal do Governo de São Paulo.

Disponível em: <http://www.justica.sp.gov.br/downmed/historicolegis.doc>

Acesso em: 20 de Abril de 2011.

BRASIL, Lei nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996 – Dispõe sobre a arbitragem. In: ANGHER, Anne Joyce. Vade Mecum: acadêmico de direito. 3ed. São Paulo: Editora Rideel, 2006. (Coleção de Lei Rideel).

CACHAPUZ, Rozane. Arbitragem: alguns aspectos do processo e do procedimento na lei nº9307/96. Leme: Editora de Direito, 2000, pp.7; 21.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Arbitragem Lei 9.307/96. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp.10.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à lei 9307/96. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, pp.27.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: São Paulo: Atlas, 2006, pp.42-43; 202; 285, 302, 315, 318, 350.

CARMONA, Carlos Alberto; **MARTINS**, Pedro Batista; **LEMES**, Selma Ferreira. Arbitragem: estudo em homenagem ao Profº Guido Fernando Silva Soares, In Memoriam. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 415.

COMBACAU, Jean; **SUR**, Serge. *Droit International Public*. Paris: Montchrestien, 2004, pp. 558-566.

COSTA, Nilton César Antunes da. Poderes do Árbitro. São Paulo: RT, 2002, pp. 62.

CRETELLA JUNIOR, José. Comentários à constituição brasileira de 1988. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, pp. 3218-3219.

CRETELLA NETO, José. Curso de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp.7; 22-23.

DE VRIES, H apud **BUCHER**, J. A arbitragem internacional nos contratos da indústria do petróleo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, pp. 56.

DUPUY, Pierre-Marie. *Droit International Public*. Paris : Précis Dalloz, 2004, pp. 545.

FERRIGNO, Lucia. Factoring - Contrato e Empresa, Padova, nº3, 1988, pp.935.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Arbitragem, jurisdição e execução. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1999, pp.115.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Arbitragem: legislação nacional e estrangeira e o monopólio jurisdicional. São Paulo: LTR, 1999, pp. 8; 30-42.

FIÚZA, César. Teoria Geral da Arbitragem. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FURTADO, Paulo; **BULOS**, Uadi Lammêgo. Lei da arbitragem comentada: breves comentários à Lei 9.307, de 23-9-1996, 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 1998, pp.11-12.

HUSEK, Carlos Roberto. Curso de Direito Internacional Público, 2 ed..São Paulo: LTR, 1998, pp.162.

MAGALHÃES, José Carlos de. Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros. Revista dos Tribunais, vol. 740, 1997, pp. 122.

MARTINS, José Celso. Arbitragem, Mediação e Conflitos Coletivos de Trabalho. São Paulo: Editora do Autor, 2005, pp.86.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Coletânea de Direito Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pp. 32-38.

MIARA, Cristiane Kruappa. Arbitragem Privada Internacional: a arbitragem como sistema de solução de conflitos privados internacionais. Campinas, nº10, 2007, pp.10.

Disponível em:

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

Acesso em: 10 de Abril de 2011.

MOON, Hee. Introdução ao Direito Internacional. São Paulo: LTR, 2001.

MORAES, José Luiz Bolzan de. Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, pp. 17.

MUJALLI, Welber. Brasil. A nova lei brasileira. São Paulo: Editora de Direito, 1997, pp. 84-85.

NASSER, Luis Felipe Gonçalves; **SILVA**, Tiago de Mattos. Os benefícios da cláusula compromissória arbitral nos contratos minerário. Teresina: Jus Navigandi, ano 15, nº 2468, 2009.

Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14628>

Acesso em: 10 de Abril de 2011.

NOUEL, Gide Loyrette. L'ê droit français de l'arbitrage: étude de l'arbitrage interne. Paris: Juridictionnaires Joly, 1983.

PLÁCIDO e SILVA. Vocabulário Jurídico. Vol. 2. São Paulo: Forense, 1975, pp. 609.

OLIVEIRA, Pedro Alberto Costa Braga de. Desmistificação de algumas das vantagens normalmente atribuídas à arbitragem. Teresina: Jus Navigandi, ano 7, nº 58, 2002.

Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3125>

Acesso em: 10 de Abril de 2011.

RECHSTEINER, Beat Walter. Arbitragem privada internacional no Brasil depois da nova Lei 9.307, de 23.09.1996: teoria e prática. 2ed. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2001, pp. 83.

REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 343-349.

SAMTLEBEN, Jurgem. Procedimento arbitral no Brasil: o caso "Lloyd Brasileiro contra Iravans Rederi" do Superior Tribunal de Justiça. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.704, 1994, pp. 242.

SILVA, Roberto Faustino da. Curso de Mediação e Arbitragem. Florianópolis: Centro Catarinense de Resolução de Conflitos – CCRC, 2008, pp. 98.

SILVEIRA, José Braz da. Arbitragem nas locações de imóveis urbanos. Florianópolis: Editora Obra Jurídica, 2001, pp.17.

SOARES, Guido Fernando Silva. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Atlas, 2004, pp.167.

STRENGER, Irineu. Contratos Internacionais do Comércio. 4ed. São Paulo: LTR, 2003, pp.232; 429-497.

TURA, Adevanir. Arbitragem Nacional e Internacional. São Pulo:JH Mizuno, 2007, pp. 39.

VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. Arbitragem no Direito Brasileiro. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 2004, pp. 79-82.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. Vol. 2. São Paulo: Atlas, 2006, pp. 580-581.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: contratos em espécie. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, pp. 594.

ANEXO – LEI DA ARBITRAGEM

LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996.

Dispõe sobre a arbitragem

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I

Disposições Gerais

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

Capítulo II

Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos

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. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

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

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

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

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e

III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

Capítulo III

Dos Árbitros

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocaria, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção.

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juizes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou

b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

Art. 15. A parte interessada em argüir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes.

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei.

Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver.

§ 1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem.

§ 2º Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.

Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Capítulo IV

Do Procedimento Arbitral

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, um

adendo, firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

§ 1º Acolhida a argüição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.

§ 2º Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

§ 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

§ 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

§ 3º A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral.

§ 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.

§ 5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas.

Capítulo V

Da Sentença Arbitral

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

Parágrafo único. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado.

Art. 24. A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito.

§ 1º Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral.

§ 2º O árbitro que divergir da maioria poderá, querendo, declarar seu voto em separado.

Art. 25. Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.

Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

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

Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterà os requisitos do art. 26 desta Lei.

Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.

Art. 30. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nulo o compromisso;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

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

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

V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

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

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

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

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:

I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;

II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

Capítulo VI

Do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.

Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil.

Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:

I - o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

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.

Capítulo VII

Disposições Finais

Art. 41. Os arts. 267, inciso VII; 301, inciso IX; e 584, inciso III, do Código de Processo Civil passam a ter a seguinte redação:

"Art. 267.....

VII - pela convenção de arbitragem;"

"Art. 301.....

IX - convenção de arbitragem;"

"Art. 584.....

III - a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação;"

Art. 42. O art. 520 do Código de Processo Civil passa a ter mais um inciso, com a seguinte redação:

"Art. 520.....

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem."

Art. 43. Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Art. 44. Ficam revogados os arts. 1.037 a 1.048 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro; os arts. 101 e 1.072 a 1.102 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil; e demais disposições em contrário.

Brasília, 23 de setembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim