

# PRINCIPAIS ASPECTOS DA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL SOB A ÓTICA BRASILEIRA

Eleonora Coelho<sup>1</sup>

Marina Chierighini<sup>2</sup>

Sumário: I. Introdução. II. Delimitação da Arbitragem Comercial Internacional à luz do Direito brasileiro; II.1. Conceituação e natureza jurídica; II.1.1. O caráter comercial e internacional da Arbitragem; II.2. Sede da arbitragem, local de proferimento do laudo e eleição de foro; II.3. Escolha e controle da lei aplicável às arbitragens comerciais internacionais. III. Regras aplicáveis às arbitragens comerciais internacionais; III.1. Equidade, princípios gerais do direito, usos e costumes e regras internacionais do comércio; III.2. Convenções e Tratados ratificados pelo Brasil; III.2.1. Código de Bustamante; III.2.2. Convenção de Genebra de 1923; III.2.3. Convenção Interamericana do Panamá; III.2.4. Convenção de Montevideu de 1979; III.2.5. Protocolo de Las Lenãs; III.2.6. Acordo de Buenos Aires; III.2.7. Convenção de Nova York; III.3. Principais aspectos da Lei de Arbitragem Brasileira; III.3.1. Convenção de Arbitragem; III.3.2. Árbitros; III.3.3. Procedimento Arbitral; III.3.4. Sentença Arbitral; III.3.5. Medidas Judiciais. IV. Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras; V. Aspectos recentes e notas conclusivas.

---

<sup>1</sup> Sócia do escritório de advocacia Castro, Barros, Sobral & Gomes Advogados, graduada pela Faculdade de Direito da USP, mestre em Arbitragem, Contencioso e Modos Alternativos de Solução de Controvérsias pela Universidade Paris II e Integrante do Conselho de Administração do Comitê Brasileiro de Arbitragem (“Cbar”).

<sup>2</sup> Graduada pela Faculdade de Direito da USP e membro do Cbar.

## I. INTRODUÇÃO



com grande satisfação que escrevemos este artigo como contribuição para tão importante trabalho, em prol da Arbitragem Comercial Internacional nos países da América Latina. Sem dúvida, o apanhado terá êxito na tarefa de apurar as nuances do desenvolvimento da Arbitragem em cada um dos países envolvidos, fomentando aprimoramentos, rompendo antigos conceitos e promovendo integração imprescindível em um mundo com fronteiras cada vez mais escassas. São iniciativas como essa que propiciam a difusão de uma cultura jurídica menos arraigada no individualismo, mais flexível e abrangente, preferível à solução das controvérsias que transcendem o plano doméstico.

Na onda do despertar dos ordenamentos latinos para a Arbitragem - almejada pelas grandes economias para solução de seus conflitos externos por sua neutralidade e segurança -, o Brasil não seguiu direção diversa. O país ocupa hoje posição de destaque em termos de crescimento de número de arbitragens, suporte e incremento legislativo, colaboração do Poder Judiciário e aprimoramento no âmbito acadêmico. Tal posição não foi, contudo, facilmente alcançada.

É bem verdade que a Arbitragem nunca foi instituto desconhecido por nosso sistema jurídico. Herança da colonização europeia, o procedimento chegou a ser utilizado para a solução de importantes questões no campo das relações internacionais nos séculos XIX e XX. Conforme aponta P. A. Batista Martins, “*questões de fronteira com a Argentina e a Guiana Britânica foram resolvidas por laudos arbitrais nos anos de 1900 e 1904*”<sup>3</sup>, além de outras disputas históricas, como a luta da Bo-

---

<sup>3</sup> In “*A Arbitragem no Brasil*”, disponível em [www.batistamartins.com/artigos](http://www.batistamartins.com/artigos), p. 1. No mesmo sentido, vide Sálvio F. Teixeira, “*A Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro*”, in “*A Arbitragem na Era da Globalização*”, Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 27.

lívica pelo território brasileiro do Acre, em 1900, litígios com o Peru em relação ao Alto Juruá e Alto Purus, em 1910, questões indenizatórias contra os Estados Unidos resultantes de naufrágio de barco americano nas costas brasileiras, e com a Suécia e a Noruega pelo abalroamento de embarcação, em meados de 1870<sup>4</sup>.

No âmbito legislativo, citam-se algumas das inúmeras referências feitas, há muito, ao instituto, as quais nos permitem concluir pela existência de certa tradição da Arbitragem no país<sup>5</sup>, a qual poderia, a princípio, causar espanto frente ao cedo atraso na efetiva utilização do instituto, não só pelo Brasil, como pela grande maioria dos países da América Latina, se comparados aos países europeus e norte-americanos.

A primeira Constituição Política do Império, de 1824, admitia a solução de conflitos por “*Juízes Árbitros*”, cuja decisão poderia ser irrecorrível, caso as partes assim estabelecessem<sup>6</sup>. Poucos anos depois, a submissão de disputas ao júízo arbitral chegou a se tornar obrigatória para conflitos resultantes de contratos de seguro, a partir da Resolução de 26.07.1831, e para questões relacionadas a locações de serviços, consoante a Lei nº. 108, de 11.10.1837. Em 1850, com a promulgação do Código Comercial, o instituto ganhou fôlego ao transformar-se no meio obrigatório de solução de questões societárias e inúmeras controvérsias contratuais<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Ainda no campo das relações bilaterais internacionais, muitos dos tratados assinados entre Brasil e países como o Chile, os Estados Unidos, Suíça, França, China e Grã-Bretanha, entre o final do século XIX e início do século XX, previam a submissão de quaisquer controvérsias a tribunais arbitrais.

<sup>5</sup> Conforme aponta Pedro A. Batista Martins, em “*A Arbitragem no Brasil*”, disponível em [www.batistamartins.com/artigos](http://www.batistamartins.com/artigos), p. 1.

<sup>6</sup> “*Art. 159. Nas Causas crimes a Inquirição das Testemunhas, e todos os mais actos do Processo, depois da pronuncia, serão publicos desde já. Art. 160. Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes*”. (grifos nossos).

<sup>7</sup> Vide, nesse sentido, alguns dos artigos do referido diploma legal: “*Art. 80 - Se no serviço do preponente acontecer aos prepostos algum dano extraordinário, o pre-*

O primeiro empecilho legal à Arbitragem surgiu em 1866, quando a Lei nº. 1.350 aboliu sua obrigatoriedade para assuntos comerciais, e, em 1867, quando o Decreto nº. 3.900 de 1867<sup>8</sup> sujeitou a eficácia da cláusula compromissória à celebração de um compromisso arbitral, que passou a ser, doravante, o único instrumento hábil para afastar a jurisdição estatal. Desse modo, a cláusula compromissória passou a ter apenas o valor de um “*pactum de compromittendo*” (mera promessa), dependendo o seu aperfeiçoamento da assinatura de um compromisso.

No compasso da corrente negativista, o Código Civil brasileiro de 1916 representou um retrocesso à Arbitragem, à medida que instituiu a necessidade de homologação do laudo arbitral pela justiça comum, para que, assim, esse pudesse produzir efeitos<sup>9</sup>. Ademais, o antigo código não fazia qualquer referência à cláusula compromissória. Tampouco as Constituições de 1937, 1946, 1967 e 1969 inovaram em matéria de Arbitragem. Daí porque a sensação de ausência de tradição brasileira nesse tocante.

Importante notar que, em 1930, houve discreta evolução no tratamento dado à cláusula compromissória, quando Clóvis

---

*ponente será obrigado a indenizá-lo, a juízo de arbitadores. (...) Art. 82 - Havendo um termo estipulado, nenhuma das partes poderá desligar-se da convenção arbitrariamente; pena de ser obrigada a indenizar a outra dos prejuízos que por este fato lhe resultarem, a juízo de arbitadores.. (...) Art. 245 - Todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral. (...) Art. 294 - Todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral. (...) Art. 667 - A apólice de seguro deve ser assinada pelos seguradores, e conter: (...) 11 - Declaração de que as partes se sujeitam à decisão arbitral, quando haja contestação, se elas assim o acordarem. (...)”.* (grifos nossos).

<sup>8</sup> “Art. 9. A cláusula de compromisso, sem a nomeação dos árbitros ou relativa a questões eventuais não vale senão como promessa, e fica dependente para sua perfeição e execução de novo e especial acordo das partes, não só sobre os requisitos do art. 8º senão também sobre as declarações do art. 10”.

<sup>9</sup> “Art. 1.044. A sentença arbitral só será executada depois de homologada, salvo se proferida por Juiz de Primeira ou Segunda instância, como árbitro nomeado pelas partes”.

Beviláqua emitiu parecer sobre o Protocolo de Genebra, de 1923, entendendo que, embora a cláusula não obrigasse o juiz, gerava efeitos obrigacionais entre os contratantes<sup>10</sup>. Assim, evoluiu a doutrina e a jurisprudência para o entendimento de que o desrespeito à cláusula compromissória não permitia execução específica, mas poderia, ao menos, resolver-se em “*perdas e danos, reconhecidamente de difícil liquidação*”<sup>11</sup>.

Significativa mudança na visão da comunidade jurídica brasileira em relação à Arbitragem começou a se delinear a partir da privatização e desregulamentação dos segmentos econômicos, o que deu azo à iniciativa particular<sup>12</sup>. Tal fato, aliado ao abarrotamento e à morosidade do Poder Judiciário (que configuravam verdadeira crise de acesso à Justiça<sup>13</sup>), possibilitou um cenário fértil para a revisão das bases jurídicas relativas à solução de conflitos, trazendo à tona meios alternativos de consecução de justiça, entre eles a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Com efeito, em meio a um cenário de fuga ao Judiciário, é que surgiram as primeiras iniciativas para a criação de uma lei de arbitragem brasileira. Antes da aprovação do projeto da

---

<sup>10</sup> Conforme aponta Pedro A. Batista Martins, “*Embaraços na Implementação da Arbitragem no Brasil, até o advento da Lei nº. 9.307/96 e a Pseudo-Inconstitucionalidade do Instituto*”, in “*Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*”, 1ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 17.

<sup>11</sup> C. A. Carmona, “*Arbitragem e Processo – Um comentário à Lei nº. 9.307/96*”, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2009, p. 5.

<sup>12</sup> Pedro A. Batista Martins, “*A Arbitragem no Brasil*”, disponível em [www.batistamartins.com/artigos](http://www.batistamartins.com/artigos), p. 4.

<sup>13</sup> Sobre a dicotomia entre a função jurisdicional do Estado e a efetiva prestação da Justiça, pronunciou-se J. Augusto Delgado: “*O Estado, na época contemporânea, não pode amesquinhar a natureza da função jurisdicional. (...) Para tanto, entre outras atividades que desenvolve, há de ser elencada a de entregar a prestação jurisdicional dentro dos prazos e limites que o sistema jurídico positivo instituiu. No particular, destaque-se que tal deve surgir como consequência do princípio da legalidade, dogma a que está vinculada toda a ação estatal (...)*” (“*Arbitragem no Brasil: Evolução histórica e conceitual*”, in “*Arbitragem no Brasil – Aspectos Jurídicos Relevantes*”, coord. E. Jobim e R. B. Machado, Quartier Latin, São Paulo, 2008, p. 239).

lei atual, houve três anteprojetos lançados no âmbito do Governo Federal: o primeiro de 1981, o segundo de 1986 e o terceiro de 1988 (momento que, aliás, coincidiu com a promulgação da Constituição Federal atualmente vigente, que consagrou a Arbitragem nos parágrafos 1º e 2º de seu artigo 114, a partir da Emenda Constitucional nº. 45)<sup>14</sup>. Os anteprojetos referidos ora careciam de precisão técnica, ora omitiam-se sobre questões de suma importância, como a homologação do laudo arbitral<sup>15</sup>.

Foi apenas por iniciativa do Instituto Liberal de Pernambuco, em 1991, em meio à chamada “*Operação Arbitrer*”, apoiada por diversas associações comerciais, faculdades e instituições, que se iniciaram novos trabalhos para a elaboração de novo anteprojeto, o qual seria, dali a cinco anos e em meio a muitos obstáculos, aprovado pelo Congresso Nacional. A comissão relatora foi composta por eminentes juristas nacionais<sup>16</sup> que, para o trabalho, ouviram diversos setores de atividades e se espelharam, principalmente, na legislação espanhola - então vigente - e na Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial da Uncitral (“Lei Modelo da Uncitral”). Note-se que, à época, apenas haviam sido assinados o “Protocolo de Genebra”, em 24.09.1923, ratificado pelo país em 15.12.1931, a “Convenção de Direito Internacional Privado de Havana” (“Código de Bustamante”) em 20.02.1928, ratificada pelo Decreto nº. 18.871 em 13.08.1929, e a “Convenção do Panamá”, em 30.01.1975, ratificada por meio do Decreto nº. 1.902, em 09.05.1996.

---

<sup>14</sup> “Art. 114. *Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I - as ações oriundas da relação de trabalho (...). § 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. § 2º. Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente*”.

<sup>15</sup> Conforme assevera C. A. Carmona, “*Arbitragem e Processo – Um comentário à Lei nº. 9.307/96*”, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2009, pp. 5-9.

<sup>16</sup> Selma Maria Ferreira Lemes, Pedro Antonio Batista Martins e Carlos Alberto Carmona.

Com duas alterações realizadas pela Câmara de Deputados<sup>17</sup>, a Lei n°. 9.307/96 (“Lei de Arbitragem”) foi sancionada pelo Presidente da República, com sete capítulos e quarenta e quatro artigos.

Entre os avanços trazidos pela Lei de Arbitragem - sobre a qual se discorrerá com minúcia ao longo do presente estudo – destacam-se: (i) a consagração da autonomia de vontade; (ii) a distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral (tipos do gênero “convenção de arbitragem”), conferindo a ambos, um efeito positivo (obrigando a parte resistente à submissão do litígio ao juízo arbitral) e um negativo (impedindo o Poder Judiciário de julgar a controvérsia); (iii) a possibilidade de execução específica da cláusula compromissória vazia ou patológica perante o Poder Judiciário, visando à prolação de uma “*sentença-compromisso*”; (iv) a autonomia da cláusula compromissória em relação ao instrumento em que esteja inserida, de forma que a invalidade do último não implique na sua invalidade; e (v) a irrecorribilidade da sentença arbitral, assim como sua classificação como um título executivo judicial independentemente de homologação.

Ou seja, a Lei de Arbitragem resolveu os principais entraves para a utilização do instituto, quais sejam: a ineficácia da cláusula compromissória, bem como a necessidade de homologação do laudo arbitral perante o Poder Judiciário e regulação da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, já que o

---

<sup>17</sup> Primeira alteração: “Art. 4º (...) § 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” (grifos nossos). Segunda alteração: “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*” (supressão do art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*: “Art. 51. *São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem.*”

Brasil não havia ratificado a Convenção de Nova York. Contudo, logo após a entrada em vigor da Lei de Arbitragem, em 23.11.2006, sua constitucionalidade foi discutida perante o Supremo Tribunal Federal (“STF”), em incidente de inconstitucionalidade argüido por membro da própria Suprema Corte, com base em suposta afronta ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual “*a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”<sup>18</sup>.

Tal incidente ficou pendente de julgamento durante cinco anos, sendo que, finalmente, em dezembro de 2001, a Lei de Arbitragem foi declarada constitucional pelo STF. Hoje, como se verá no decorrer deste artigo, o Poder Judiciário é órgão que, em larga medida, colabora e contribui com o instituto da Arbitragem. A partir desse momento histórico, a Arbitragem passou a ser efetivamente utilizada para solução de conflitos pelos mais diversos setores da economia brasileira, tanto no âmbito nacional quanto internacional. O despertar para a Arbitragem se deu também no plano legislativo, a exemplo do Código de Processo Civil<sup>19</sup> e do Código Civil de 2002<sup>20</sup>, alterados para se

---

<sup>18</sup> STF, Sentença Estrangeira n.º 5.206 (Agravado Regimental em Sentença Estrangeira, Reino de Espanha), Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. em 12.12.2001.

<sup>19</sup> “CAPÍTULO I - DA COMPETÊNCIA - Art. 86. As causas cíveis serão processadas e decididas, ou simplesmente decididas, pelos órgãos jurisdicionais, nos limites de sua competência, ressalvada às partes a faculdade de instituírem juízo arbitral. (...) Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) VII - pela convenção de arbitragem. (...) Seção II - Da Contestação (...) Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: IX - convenção de arbitragem. Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: IV - a sentença arbitral; Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira. (...) Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (...) VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem”.

<sup>20</sup> “CAPÍTULO XX - Do Compromisso (...) Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar. Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito



adaptar aos termos da Lei de Arbitragem.

Contudo, a Lei de Arbitragem não dispôs sobre o tratamento dos procedimentos dotados de elementos alienígenas, tendo apenas, no parágrafo único do artigo 34, definido que será doméstica a arbitragem cuja sentença for proferida no Brasil.

A lei brasileira foi inspirada na Lei Modelo Uncitral, regramento internacional sem caráter legislativo, elaborado pela Comissão das Nações Unidas visando à modernização e desenvolvimento das transações comerciais e métodos alternativos de solução de disputas em países atuantes no comércio internacional. Portanto, o país adotou as recomendáveis diretrizes e mecanismos para que haja o correto suporte a arbitragens internacionais, não tendo, por outro lado, criado qualquer distinção ou condição menos favorável às arbitragens estrangeiras ou internacionais.

Assim, quinze anos após a promulgação da Lei de Arbitragem, é possível classificar o desenvolvimento da arbitragem comercial no Brasil como vertiginoso, representando grande sucesso e motivo de entusiasmo entre investidores nacionais e estrangeiros. Justamente com o fim precípua de averiguar as principais características da Arbitragem Comercial Internacional sob a ótica brasileira, assim como o papel desempenhado pelo país no atual cenário internacional, é que se dirige o presente estudo.

## II. DELIMITAÇÃO DA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO

Como é notório, a arbitragem internacional é, sem dúvida, o modo adequado para solução dos conflitos contemporâ-

---

*peçoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial. Art. 853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante júízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial”.*

neos, tendo em vista suas variadas características, destacando-se, dentre elas, a neutralidade e a liberdade. A arbitragem internacional é uma realidade irreversível em âmbito universal, chegando um autor brasileiro a asseverar que seu desconhecimento acarreta inferioridade e desatualização de um país no plano jurídico-cultural<sup>21</sup>.

Com efeito, o crescimento da importância da Arbitragem Comercial no cenário mundial, e especialmente no Brasil, se concretizou, acompanhando a evolução do país, que é hoje um importante foco de investimentos externos e uma economia largamente voltada para o comércio internacional.

Como conceituar, pois, a Arbitragem Comercial Internacional, sob a ótica brasileira?

## II.1. CONCEITUAÇÃO E NATUREZA JURÍDICA

Iniciemos pelo próprio conceito de arbitragem. Sobre o tema, debruça-se a doutrina, expondo três diferentes concepções da natureza jurídica do instituto, que levam em conta seus elementos constitutivos e fins intrínsecos, quais sejam: (i) concepção privatista, pela qual a arbitragem teria caráter contratual, por surgir de um acordo de vontades; (ii) concepção publicista, consoante a qual sua natureza jurídica seria jurisdicional, haja vista decorrer da lei o poder decisório dos árbitros, considerados “*juízes privados*”<sup>22</sup> e (iii) concepção eclética, que reconhece que a arbitragem nasce de uma convenção, mas considera igualmente seu aspecto jurisdicional.

Para os privatistas, dever-se-ia afastar a noção jurisdicional, uma vez que o árbitro estaria desprovido de poder coercitivo em relação às partes<sup>23</sup>, bem como de poder investigativo

---

<sup>21</sup> I. Strenger, “*Arbitragem Comercial Internacional*”, LTr, São Paulo, 1996, p. 23.

<sup>22</sup> Expressão utilizada por J. F. Simão, “*A Natureza Jurídica da Arbitragem*”, in “*Novos Rumos da Arbitragem no Brasil*”, Fiuza, São Paulo, 2004.

<sup>23</sup> Nessa linha, o eminente jurista Carnelutti, conforme adverte J. F. Simão, in “*A Natureza Jurídica da Arbitragem*”, in “*Novos Rumos da Arbitragem no Brasil*”,

para ouvir testemunhas, ordenar inspeções, entre outras medidas inerentes à “*jurisdictio*”. Sob tal visão, o laudo arbitral seria apenas uma opinião, imputável às partes em razão do acordo de vontades. Para os publicistas, de seu turno, a jurisdicionalidade da arbitragem estaria pautada na função administrativa de justiça desempenhada pelos árbitros, os quais, respeitando os princípios do contraditório e da imparcialidade, emitiriam verdadeiro julgamento do conflito a eles submetido, o que equivaleria à prestação de um serviço público.

Note-se que, se admitida a tese privatista, hoje largamente criticada, poder-se-ia, em tese, sustentar que a natureza jurídica da arbitragem seria de um mandato comum, sendo o laudo arbitral mera emanção da vontade convencionada, cuja obrigatoriedade estaria calcada no contrato estabelecido entre as partes e o árbitro, assim como no princípio do “*pacta sunt servanda*”. Por outro lado, partindo-se da corrente eminentemente publicista, a arbitragem teria natureza jurisdicional como a de um processo judicial, decorrendo, o poder dos árbitros, da própria lei. Nesse contexto, a decisão arbitral teria o caráter de um julgamento, embora não pudesse ser diretamente executada por faltar aos árbitros o maquinário estatal<sup>24</sup>.

Internamente, após quinze anos de intensa exegese sobre o tema, a arbitragem é conceituada tanto à luz de seu caráter convencional, quanto de seu aspecto jurisdicional, sendo muitos juristas pactuantes da corrente que prega uma natureza híbrida ou “*sui generis*”. Se, de um lado, não há como negar que a competência arbitral surge de um acordo de vontades, também não há como refutar, sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro, o seu caráter jurisdicional, à vista da disposição do artigo 18 da Lei de Arbitragem, segundo a qual “*O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica su-*

---

Fiuza, São Paulo, 2004, p. 226, citando T. A. Kroetz, in “*Arbitragem, Conceito e pressupostos de Validade*”.

<sup>24</sup> Conforme aponta J. F. Simão, “*A natureza jurídica da Arbitragem*”, in “*Novos Rumos da Arbitragem no Brasil*”, Fiuza, São Paulo, 2004, pp. 226-227.

*jeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário”.*

Com o advento da Lei de Arbitragem, uma série de dispositivos passou a traçar o caráter jurisdicional da arbitragem. Primeiramente, alterou-se a expressão “laudo” (para referência à decisão dos árbitros) por “sentença arbitral”<sup>25</sup>, o que denota a conferência de caráter jurisdicional ao ato, visto que o termo “sentença”, no Direito brasileiro, designa o ato jurisdicional que põe fim à lide. Ademais, o artigo 31 da Lei de Arbitragem veio garantir força obrigatória à sentença arbitral, que, se condenatória, configurará título executivo judicial<sup>26</sup>.

Da mesma forma, o artigo 22 da Lei de Arbitragem revela o seu aspecto jurisdicional, uma vez que concede aos árbitros poder instrutório, inclusive facultando-lhes a intimação ao Poder Judiciário para o fim de compelir uma testemunha a depor em audiência<sup>27</sup>. Ainda, a possibilidade de impugnação dos

---

<sup>25</sup> “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”.

<sup>26</sup> “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”.

<sup>27</sup> “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

árbitros pelas partes, conforme previsão dos artigos 15 e 20 da Lei de Arbitragem<sup>28</sup> traduz a semelhança desses ao juiz togado, já que, se impedidos ou suspeitos para o julgamento da causa, a sentença arbitral proferida será nula ou passível de anulação<sup>29</sup>.

Daí porque se posiciona a maioria dos juristas, na mesma

---

*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”.*

<sup>28</sup> “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” e “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”.

<sup>29</sup> Segundo se extrai dos artigos 32, VIII, 21, § 2º e 14 da Lei de Arbitragem, *in verbis*: “Art. 32. É nula a sentença arbitral se: (...) VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, 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. (...) § 2º Serão sempre respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”; e “Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, alguma das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, 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”.

linha de Philippe Fouchard, no sentido de que a arbitragem é contratual em sua base e jurisdicional em sua função<sup>30</sup>, sendo conceituada como “*a instância jurisdicional praticada em função do regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e público, com procedimentos próprios e força executória perante tribunais*”<sup>31</sup>.

Tal concepção se coaduna com a escola eclética, hoje representada pela maior parte dos autores nacionais, que convergem para o entendimento de que a natureza da arbitragem seria inicialmente contratual, evoluindo, porém, para um caráter público<sup>32</sup>. Por isso, conceitua-se, hoje, com maior propriedade, a arbitragem como um *contrato de investidura*, por meio do qual as partes conferem ao árbitro jurisdição, cuja eficácia resta suspensa até a instauração de um conflito ou, mais precisamente, até a constituição do árbitro único ou do tribunal arbitral competente para a solução da controvérsia.

## II.1.1. O CARÁTER COMERCIAL E INTERNACIONAL DA ARBITRAGEM

Há dois principais tipos de arbitragem no âmbito internacional: a de Direito Público, que se pauta em tratados e convenções ditas supranacionais, e a de Direito Privado, que, em-

---

<sup>30</sup> A. Braghetta, “*A Importância da Sede da Arbitragem: visão a partir do Brasil*”, Vol. I, Renovar, São Paulo, 2010, p. 6, referindo-se à obra de Phillipe Fouchard, “*L’Arbitrage Commercial International*”, Paris, Dalloz, 1965 e de outros renomados juristas.

<sup>31</sup> V. M. J. Fradera, “*A Arbitragem Internacional*”, in “*Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*”, Quartier Latin, São Paulo, 2008, p. 468.

<sup>32</sup> J. F. Simão, “*A natureza jurídica da Arbitragem*”, in “*Novos Rumos da Arbitragem no Brasil*”, Fiuza, São Paulo, 2004, p. 228. Ainda, a esse respeito, a visão de Matthieu Boissessón, assim exposta por I. Strenger: “*(...) esse conceito revela no seu conjunto a natureza composta da arbitragem, que apresenta aspecto contratual, em razão das convenções da arbitragem que lhe dão nascimento; aspecto jurisdicional em razão da sentença que a encerra, e aspecto processual em razão do desenvolvimento da verdadeira instância arbitral*” (I. Strenger, “*Arbitragem Comercial Internacional*”, LTr, São Paulo, 1996, p. 34).

bora dotada de um ou mais elementos estrangeiros, pauta-se eminentemente na autonomia de vontade. Enquanto a primeira se destina a resolver litígios entre Estados, versando sobre questões territoriais, políticas e econômicas, a arbitragem que interessa ao Direito Privado se dá entre particulares e diz respeito, no mérito, ao comércio internacional. Sobre as últimas é que discorrerá o presente estudo<sup>33</sup>.

O caráter comercial da Arbitragem é de simples delimitação. Tem natureza comercial a arbitragem que dirime demandas advindas de transações comerciais, cujo conceito compreende “*qualquer relação de natureza mercantil, de origem contratual ou não, independentemente das partes serem ou não comerciantes à luz das legislações nacionais*”<sup>34</sup>.

Já a internacionalidade da arbitragem é matéria permeada por grande dificuldade, uma vez que o Brasil, no âmbito legislativo, opta por um sistema monista, aplicando os mesmos preceitos internos às arbitragens nacionais e internacionais. Por outro lado, a lei brasileira já adota “*standards*” internacionais para a arbitragem nacional, o que permitiria ao país abdicar de um regime jurídico próprio à arbitragem internacional sob o risco, contudo, de que as normas internas não imprimissem solução ideal aos conflitos internacionais, face às suas peculiaridades<sup>35</sup>.

Nesse compasso, prega-se, há tempos, a necessidade de

---

<sup>33</sup> Note-se que o presente trabalho não abordará as arbitragens entre particulares e o Estado, envolvendo investimentos. Sobre o tema, por ora, basta consignar que, embora os investidores busquem cada vez mais suporte para seus investimentos no exterior, o Brasil não é signatário da Convenção de Washington sobre resolução de disputas entre investidores e Estados e ainda não ratificou qualquer tratado bilateral de investimento. Atualmente, o Brasil estuda firmar tratados bilaterais de investimento com o Chile e México, os quais prevêm a Arbitragem como método de resolução de conflitos. Há, portanto, que se aguardar o desenrolar da questão.

<sup>34</sup> Segundo aponta A. Ferrer Correia, “*Temas de direito comercial, arbitragem comercial internacional, reconhecimento de sentenças estrangeiras, conflito de leis*”, Almedina, Coimbra, 1989, p. 178.

<sup>35</sup> É o que se extrai de “*A Importância da Sede da Arbitragem: visão a partir do Brasil*”, Vol. I, Renovar, São Paulo, 2010, pp. 338-342.

um critério fixo de distinção entre as arbitragens nacionais e internacionais, seja no intuito de ver aplicadas, a certos procedimentos, as convenções internacionais que regem a matéria de arbitragem internacional<sup>36</sup>, seja visando superar conflitos de leis estabelecidos entre diferentes sistemas jurídicos internos<sup>37</sup>. Isso porque a regulamentação internacional tende a privilegiar o elemento consensual, sendo, portanto, mais adaptada aos conflitos atinentes ao comércio internacional. Uma vantagem de tal diferenciação, por exemplo, seria a possibilidade de se evitar, nas arbitragens internacionais, protecionismos estatais indesejáveis em relação a consumidores e empregados, prestigiando-se, assim, a autonomia das partes<sup>38</sup>.

Identifica-se a arbitragem internacional como aquela em que ao menos um elemento (fundo do litígio, nacionalidade das partes e dos árbitros, direito aplicável ou lugar de desenvolvimento da arbitragem) se vincule a uma ordem jurídica diversa

---

<sup>36</sup> J. Bosco Lee, “A especificidade da arbitragem comercial internacional”, in “Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional” (coord. P. B. Casella), 2ª ed., LTr, São Paulo, 1999, p. 200. A posição é, contudo, criticada por juristas como P. A. Batista Martins, para quem “se, por um lado, o legislador não tratou claramente da arbitragem internacional, por outro lado não a impossibilitou, muito ao contrário”. (P. A. Batista Martins, “Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem”, 1ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2008, p. 347.

<sup>37</sup> Nesse sentido, I. Strenger, “Arbitragem Comercial Internacional”, LTr, São Paulo, 1996, p. 45: “Deve admitir-se, outrossim, que um dos aspectos dignos de nota é a divisão que se faz entre arbitragem internacional e doméstica. Esse desenvolvimento é concretamente fundamental. Se não se admitisse a validade dessa divisão, seria muito difícil lograr-se a tão almejada harmonização das normas e costumes do comércio internacional, como também superar os conflitos de leis oriundas de diferentes sistemas jurídicos internos”.

<sup>38</sup> Segundo A. Braghetta, “É importante imprimir, culturalmente, uma concepção diferenciada entre arbitragem interna e internacional, já que alguns protecionismos naturais na revisão da arbitragem interna não têm sentido quando em face de uma arbitragem internacional (...) permitir-se-ia certo protecionismo estatal, exatamente para evitar que as partes mais fracas (empregados e consumidores) sejam lesadas, ao passo que a arbitragem internacional gozaria da mais ampla autonomia possível” ( “A Importância da Sede da Arbitragem: visão a partir do Brasil”, Vol. I, Renovar, São Paulo, 2010, pp. 340-342).



da dos elementos restantes<sup>39</sup>. Assim, só seria nacional o procedimento cuja totalidade de seus elementos constituintes possuísse conexão com o sistema jurídico brasileiro. Essa parece ser hoje a noção de internacionalidade para a qual converge a maioria dos juristas nacionais. Semelhante aceção, ainda muito difundida entre os internacionalistas, é a de que a arbitragem internacional seria aquela “*destinada a produzir efeitos no exterior, quer por pertencerem as partes a Estados diversos, quer pelo litígio ocorrer em territórios de países diversos*”<sup>40</sup> (grifos nossos).

Há dois critérios possíveis para a conceituação das arbitragens internacionais: o *jurídico* e o *econômico*. O critério jurídico leva em conta aspectos objetivos de conexão, como a nacionalidade das partes e dos árbitros, a sede arbitral e o local de execução do contrato. Já a concepção econômica se relaciona ao mérito da arbitragem, ou seja, à finalidade do contrato relevante ao procedimento, classificando como internacional a arbitragem que discute interesses relativos ao comércio internacional<sup>41</sup>.

Veja-se que o Brasil adotou, em sua Lei de Arbitragem (art. 34, § único<sup>42</sup>), o critério geográfico ou territorial<sup>43</sup> para a

---

<sup>39</sup> I. Strenger, “Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem”, LTr, São Paulo, 1998, p. 14.

<sup>40</sup> Sálvio F. Teixeira, “A Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro”, in “A Arbitragem na Era da Globalização”, Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 27.

<sup>41</sup> J. Bosco Lee, “A especificidade da Arbitragem Comercial Internacional”, in “Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional” (coord. P. B. Casella), 2ª ed., LTr, São Paulo, pp. 202. Segundo aponta, tal concepção equivaleria à do Direito Francês, preceituada no artigo 1.492 do NCPC.

<sup>42</sup> “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” (grifos nossos).

<sup>43</sup> J. Dolinger, ao explicar o regime da territorialidade, leciona que “É o regime de Direito Internacional Privado que determina a aplicação irrestrita da lei local, lei do foro, sem tomar em consideração a nacionalidade ou o domicílio da pessoa”. (“Direito Internacional Privado (Parte Geral)”, 2ª ed., Renovar, Rio de Janeiro,

definição de sentença arbitral estrangeira, conceito esse importante para a classificação dos laudos sujeitos a homologação em território nacional.

O critério escolhido pela legislação não é, contudo, absoluto, tampouco isento de críticas, porquanto a definição de internacionalidade passa por diversos outros elementos além do local de proferimento da sentença. Ademais, alguns autores sustentam que o dispositivo traria uma terminologia imperfeita, visto que “*‘o lugar da prática de um ato’ não se confunde com ‘sede jurídica’, conceito esse que significa um universo mais amplo que a simples localização espacial de um negócio através de um dos seus elementos constitutivos, por sinal, o menos relevante, como sua formalização por escrito*”<sup>44</sup>.

## II.2. SEDE DA ARBITRAGEM, LOCAL DE PROFERIMENTO DO LAUDO E ELEIÇÃO DE FORO

Cabe, primeiramente, exame mais atento das expressões “*local de proferimento do laudo*”, referida nos artigos 10 e 34 da Lei de Arbitragem<sup>45</sup>, e “*sede da arbitragem*”, utilizada por diversos ordenamentos para a definição da nacionalidade da sentença, elemento esse que será útil para o fim de: (i) se determinar a ordem jurídica que assegurará efeitos positivos e negativos à convenção de arbitragem, em caráter subsidiário, (ii) se apurar a necessidade ou não de homologação do laudo arbitral perante determinada ordem jurídica, se assim dispuser o ordenamento em que se pretenda a execução do laudo e (iii)

---

1993, p. 243).

<sup>44</sup> Guido F. Silva Soares, “*As Arbitragens Internacionais e aquelas reguladas no Direito Interno Brasileiro, nos termos da Lei nº. 9.307 de 23.09.1996 – Alguns aspectos*”, in “*Reflexões sobre Arbitragem – In Memoriam do Desembargador Claudio Vianna de Lima*” (coord. P. B. Martins e J. M. R. Garcez), LTr, São Paulo, 2002, p. 498, *apud*, P. A. Batista Martins, “*Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*”, Forense, Rio de Janeiro, 2008, p. 357.

<sup>45</sup> “*Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: (...) IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral*”.

se verificar qual o Poder Judiciário competente para eventuais medidas coercitivas, execuções e ações de anulação.

Alguns autores pátrios concebem “*sede*” como o *lugar de desenvolvimento da arbitragem*, e não como *local onde é proferida a sentença*. Para esses autores, conquanto a palavra tenha, em alguns ordenamentos, grande significado jurídico, no Brasil o conceito seria menos relevante em matéria de arbitragem, eis que consistiria meramente no lugar onde são praticados os atos do procedimento (audiências, oitivas de testemunhas, etc). Na visão desses doutrinadores, a sede da arbitragem é elemento facultativo da convenção arbitral<sup>46</sup> e pode ser fixada em um ou vários locais, que podem ser inclusive distintos do local de proferimento da sentença<sup>47</sup>.

Em vertente oposta, à qual nos filiamos, há a doutrina que vê as expressões “*local de proferimento da sentença*” e “*sede da arbitragem*” como termos equivalentes, “*de modo que se deve considerar proferido o laudo na sede da arbitragem, ainda que tenha sido assinado pelos árbitros em local ou locais diferentes*”<sup>48</sup>. A expressão “*local de proferimento do laudo*” no sentido de “*sede arbitral*” é também utilizada pela Convenção de Nova York e pelo Protocolo do Panamá<sup>49</sup>, assim como por regulamentos internacionais, como o da a Câmara de Arbitragem da Corte Internacional de Comércio de Paris (“CCI”) e da Corte Internacional de Arbitragem de Londres (“LCIA”).

Embora divergentes quanto ao significado da expressão “*sede*”, as vertentes doutrinárias citadas consentem na visão de

---

<sup>46</sup> Dispõe o Art. 11. da Lei de Arbitragem: “*Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem; (...)*”.

<sup>47</sup> Conforme aponta C. A. Carmona, “*Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº. 9.307/976*”, 3ª ed., Atlas, São Paulo, 2009, pp. 208-209.

<sup>48</sup> A. Braghetta, “*A Importância da Sede da Arbitragem: visão a partir do Brasil*”, Vol. I, Renovar, São Paulo, 2010, p. 16.

<sup>49</sup> A. Braghetta, “*A Importância da Sede da Arbitragem*”, in “*Arbitragem – Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares – In Memoriam*” (coord. S. Lemes, C. A. Carmona e P. B. Martins), Atlas, São Paulo, 2007, p. 22.

que o local em que são praticados os atos da arbitragem é irrelevante para a delimitação da nacionalidade da sentença, importando para tanto, ao revés, o lugar em que ela é proferida, o qual, aliás, configura elemento obrigatório do compromisso arbitral, nos termos do artigo 10, inciso IV, e também da sentença arbitral, a teor do artigo 26 da Lei de Arbitragem<sup>50</sup>.

Com efeito, o local em que é proferida a sentença não consiste em um conceito físico, mas sim, puramente jurídico, apenas destinado à eleição da “*Lei da Sede*”, ou seja, da “*lei nacional de arbitragem que será aplicada às matérias não compreendidas nas autonomias das vontades das partes (...)*”<sup>51</sup>. Tal orientação, que vai ao encontro da presunção “*juris et de jure*” prevista na Lei Modelo da Uncitral, é de suma importância, notadamente em casos em que os árbitros assinam a sentença em países diversos, ou em que não é viável o proferimento na sede fixada pelas partes.

Em outras palavras, a partir de uma interpretação da *ratio legis* brasileira, tendo as partes eleito uma sede da arbitragem (entendida essa como o local de proferimento da sentença), tal local revelará a ordem jurídica aplicável às condições de validade e eficácia da sentença arbitral, a competência coercitiva da autoridade estatal, as condições de anulação da sentença, entre outros aspectos não abrangidos pela convenção expressa das partes<sup>52</sup>.

Portanto, ainda se vislumbra a sede arbitral como um elemento importante no Direito brasileiro, à medida que confere maior efetividade à convenção de arbitragem, além de atuar em prol da eficácia do reconhecimento dos laudos internacio-

---

<sup>50</sup> “Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: (...) IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral” e “Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: (...) IV - a data e o lugar em que foi proferida”.

<sup>51</sup> C. A. S. Lobo, “A definição de Sentença Arbitral Estrangeira”, in Revista de Arbitragem e Mediação, RT, São Paulo, n°. 9, abril./jun. de 2003, p. 64.

<sup>52</sup> Ou seja, em casos em que as partes não tenham submetido a convenção arbitral a uma legislação específica, tampouco tenham elegido foro para resolução de questões conexas à arbitragem.

nais<sup>53</sup>.

Importa ressaltar, porém, que, de tal noção, *não* decorre a conclusão de que os árbitros não teriam liberdade para decidir sobre a ordem jurídica aplicável a questões correlatas à arbitragem. Com efeito, o Tribunal Arbitral é dotado de tal prerrogativa quando não há convenção entre as partes a respeito da sede e desde que plenamente salvaguardados os princípios atinentes ao devido processo legal. Devem as partes, contudo, cuidar para que suas expectativas sejam sempre atendidas, recomendando-se, para tanto, a indicação da sede da arbitragem no momento da assinatura da cláusula compromissória<sup>54</sup>.

Note-se, nesse contexto, que o Brasil tem sido sede de inúmeras arbitragens internacionais<sup>55</sup>, justamente por ser dotado de uma legislação moderna, seja no que se refere à anulação e homologação das sentenças arbitrais, seja com relação às condições de validade e eficácia da cláusula compromissória e aos princípios derivados da autonomia da vontade das partes (como o da “*kompetenz-kompetenz*”). Ademais, o Poder Judiciário brasileiro tem mostrado apoio irrestrito à arbitragem, proferindo decisões acertadas e contribuindo de maneira significativa para o desenvolvimento e a conferência de segurança jurídica ao instituto em nosso país.

Merece referência, nesse ponto, caso paradigmático levado ao Judiciário brasileiro, em que “*el Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo, em um fallo del 12 de junio de 2003, decidio de um modo admirable um recurso de nulidad (llamado em razón de otras pretensiones ligadas a la de nulidad del*

---

<sup>53</sup> Conforme elucidado por A. Braghetta, “*A Importância da Sede da Arbitragem*”, in “*Arbitragem – Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares – In Memoriam*” (coord. S. Lemes, C. A. Carmona e P. B. Martins), Atlas, São Paulo, 2007, pp. 24-25.

<sup>54</sup> Segundo A. Braghetta, “*A Importância da Sede da Arbitragem*”, in “*Arbitragem – Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares – In Memoriam*” (coord. S. Lemes, C. A. Carmona e P. B. Martins), Atlas, São Paulo, 2007, pp. 24-25.

<sup>55</sup> Destacam-se como sedes as cidades de São Paulo e Rio de Janeiro.

*laudo, antecipação de tutela) contra um laudo parcial CCI em el hoy famoso caso Renault. Em dicho caso la sede de ciudad de Nueva York. A pesar de ello, los demandados del proceso arbitral CCI solicitaron la nulidad del laudo parcial sobre la competencia ante el Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo. Em su fallo, el Tribunal de Justicia (...) precisa com claridad que nos es competente para conocer de um recurso de nulidad contra um laudo arbitral proferido em el extranjero, (...) este seria competente para conocer de um exequátur”<sup>56</sup>.*

Outro aspecto que justifica menção, ainda no tocante à escolha da ordem jurídica aplicável a questões paralelas à arbitragem, é a eleição de foro em contratos internacionais, que, evidentemente, não se confunde com a escolha da sede da arbitragem. Enquanto a escolha da sede delimita a nacionalidade da sentença arbitral e, caso ausente eleição de foro, fixa a ordem jurídica aplicável a questões conexas à arbitragem, a cláusula de eleição de foro tem por objeto a delimitação da competência estatal relativa, ou seja, aquela que pode ser derogada pela vontade das partes antes da instauração de um processo, como a competência territorial<sup>57</sup>.

Como se sabe, a concomitância entre cláusulas de eleição de foro e cláusulas compromissórias é situação que raramente representa uma antinomia ou contradição, pois, havendo cláusula compromissória, essa terá o efeito negativo de afastar a jurisdição estatal no tocante ao mérito da disputa, a teor do artigo 267 do Código de Processo Civil brasileiro<sup>58</sup>, muito em-

---

<sup>56</sup> Assim descreve E. Silva Romero, in “America Latina como sede de Arbitrajes Comerciales Internacionales”, in Revista de Arbitragem e Mediação, RT, nº. 1, jan./abril de 2004, p. 98, acerca del Fallo del Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo del 12 de junio de 2003, em el caso entre Carlos Alberto de Oliveira Andrade y otros y Renault S.A y Otras, Rodrigues de Carvalho, relator.

<sup>57</sup> C. A. Carmona, “Considerações sobre a Cláusula Compromissória e eleição de foro”, in “Arbitragem – Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares – In Memoriam” (coord. S. Lemes, C. A. Carmona e P. B. Martins), Atlas, São Paulo, 2007, p. 35.

<sup>58</sup> “Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) VII - pela con-

bora deva o intérprete inquirir sempre sobre a real vontade das partes na celebração do contrato.

Como regra geral, a interpretação nesses casos deve ser a de que o foro eleito será demandado em caso de “*necessidade de concurso do Poder Judiciário antes mesmo de ser instituída a arbitragem, seja para a constituição do tribunal arbitral (cláusula vazia), seja para medidas de urgência*”<sup>59</sup>, inclusive para a propositura da ação de que trata o artigo 7º da Lei de Arbitragem (cabível quando a cláusula compromissória é vazia e há resistência da parte contrária em se submeter ao juízo arbitral) e ações de anulação. Em suma, a cláusula de eleição de foro terá como objeto demandas judiciais ligadas à arbitragem, não atinentes ao mérito, eventualmente necessárias à efetivação da tutela jurisdicional a ser concedida pelos árbitros.

Em medidas de urgência, ressalte-se que a cláusula de eleição de foro poderá ser momentaneamente desconsiderada pela parte requisitante, caso a propositura da demanda no foro eleito possa implicar o perecimento do direito que se busca. Tal permissão em nada afeta a eficácia da cláusula compromissória, haja vista que a medida concedida deverá ser ratificada ou reformada pelos árbitros competentes<sup>60</sup>. Também, durante o curso da arbitragem, em caráter instrutório, podem os árbitros desconsiderar a cláusula de eleição de foro, para recorrer ao juízo mais adequado<sup>61</sup>.

---

*venção de arbitragem”.*

<sup>59</sup> C. A. Carmona, “*Considerações sobre a Cláusula Compromissória e eleição de foro*”, in “*Arbitragem – Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares – In Memoriam*” (coord. S. Lemes, C. A. Carmona e P. B. Martins), Atlas, São Paulo, 2007, p. 37.

<sup>60</sup> C. A. Carmona, “*Considerações sobre a Cláusula Compromissória e eleição de foro*”, in “*Arbitragem – Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares – In Memoriam*” (coord. S. Lemes, C. A. Carmona e P. B. Martins), Atlas, São Paulo, 2007, p. 39.

<sup>61</sup> C. A. Carmona, “*Considerações sobre a Cláusula Compromissória e eleição de foro*”, in “*Arbitragem – Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares – In Memoriam*” (coord. S. Lemes, C. A. Carmona e P. B. Martins), Atlas, São Paulo, 2007, p. 41.

Outra questão atinente à concomitância de cláusula compromissória e eleição de foro em um mesmo contrato se refere aos limites da convenção de arbitragem. É possível que a convenção de arbitragem limite a matéria a ser discutida por tal via, o que permitirá que questões não abrangidas sejam levadas ao foro eleito pelas partes, haja vista o princípio de que a cláusula compromissória deve ser interpretada restritivamente<sup>62</sup>. Pelo mesmo princípio, poder-se-ia ainda imaginar uma situação envolvendo diversos contratos e/ou diversas partes em que a convenção de arbitragem se limitaria a apenas alguns contratos/partes, cabendo ao foro eleito a apreciação dos conflitos advindos dos contratos/partes restantes.

Aparente concorrência de jurisdições poderia advir também de um contrato que prevê cláusula de eleição de foro nacional e cláusula compromissória elegendo sede estrangeira. Não há, contudo, qualquer dificuldade nesses casos, haja vista que é perfeitamente possível que o Poder Judiciário brasileiro diga sobre questões conexas à arbitragem estrangeira, antes e durante o procedimento arbitral, apenas não lhe sendo facultada a execução direta do laudo, a qual necessitará de prévia homologação perante o Superior Tribunal de Justiça nacional (“STJ”).

Há especial dificuldade em se tratando de concomitância de cláusula compromissória e de eleição de foro na situação em que a sede da arbitragem está no Brasil e o foro escolhido para questões de apoio à tutela jurisdicional dos árbitros é estrangeiro<sup>63</sup>. Nesses casos, embora já tenha o STJ se posicionado no sentido de que “*a eleição de foro estrangeiro é válida, exceto*

---

<sup>62</sup> C. A. Carmona, “*Considerações sobre a Cláusula Compromissória e eleição de foro*”, in “*Arbitragem – Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares – In Memoriam*” (coord. S. Lemes, C. A. Carmona e P. B. Martins), Atlas, São Paulo, 2007, p. 42.

<sup>63</sup> C. A. Carmona, “*Considerações sobre a Cláusula Compromissória e eleição de foro*”, in “*Arbitragem – Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares – In Memoriam*” (coord. S. Lemes, C. A. Carmona e P. B. Martins), Atlas, São Paulo, 2007, p. 45.



quando a lide envolver interesses públicos”<sup>64</sup>, não se devendo invalidar a vontade dos contratantes, a jurisprudência dominante, quando trata de competência concorrente (segundo artigo 88 do Código de Processo Civil brasileiro e artigo 12 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>65</sup>) ou exclusiva (art. 89<sup>66</sup>) segue no sentido de que a convenção das partes não poderá obstar o acesso à Justiça Brasileira<sup>67</sup>.

Assim, nos casos de competência concomitante, a despeito da eleição de foro estrangeiro para as medidas de apoio à arbitragem, caso tais medidas sejam propostas por uma das partes perante o Poder Judiciário Brasileiro, há o risco de que o juiz brasileiro venha a reconhecer sua competência para sobre elas se manifestar. Isso porque, conforme dispõe o artigo 90 do Código de Processo Civil, “A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas”. Tal reconhecimento não implicará, contudo, nulidade da cláusula de eleição de foro (o que só poderá ocorrer em se tratando de competência exclusiva<sup>68</sup>), mas sim, fará

<sup>64</sup> STJ, Resp. nº. 242.383-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 03.02.2005.

<sup>65</sup> “Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando: I - o réu, qual quer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil; II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação; III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil. Parágrafo único. Para o fim do disposto no nº I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal”; e “Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação. § 1º Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações, relativas a imóveis situados no Brasil”.

<sup>66</sup> “Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional”.

<sup>67</sup> Conforme aponta C. A. Carmona, “Considerações sobre a Cláusula Compromissória e eleição de foro”, in “Arbitragem – Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares – In Memoriam” (coord. S. Lemes, C. A. Carmona e P. B. Martins), Atlas, São Paulo, 2007, p. 46.

<sup>68</sup> Embora sustentem alguns juristas que o art. 89 deva ser interpretado amplamente,

prevalecer o primeiro pronunciamento a respeito da medida requisitada, conforme orientação do STJ<sup>69</sup>.

Conclui-se, portanto, que a cláusula de eleição de foro pode, no mais das vezes, limitar a abrangência da “*Lei da Sede*”, presumida a partir da eleição da sede na convenção de arbitragem, para questões conexas ao procedimento, mas raramente terá o condão de interferir na validade da cláusula compromissória, tampouco na determinação da nacionalidade da sentença arbitral. Contudo, a cláusula de eleição de foro em contratos internacionais é questão que tem de ser tratada com muito cuidado, pois pode afetar diretamente os custos de transação, podendo até desencorajar certos negócios, face às normas brasileiras que permitem o acesso ao Judiciário pátrio em caso de eleição de foro estrangeiro.

Atualmente, a Convenção de Haia sobre Escolha de Foro de 2005 - ainda não assinada pelo Brasil - surge como uma opção que, se aderida pelo país, poderá conferir maior seguran-

---

ou seja, devemos extrair dele, a *contrario sensu*, as hipóteses em que a competência é exclusiva do juiz estrangeiro. Assim, se o juiz brasileiro é exclusivamente competente quando os bens imóveis estiverem no Brasil, também será exclusivamente competente o juiz estrangeiro quando os bens imóveis estiverem fora do Brasil.

<sup>69</sup> Nesse sentido, vide o seguinte trecho de voto-vista em relação à SEC nº. 349, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 21.03.2007, em acórdão sobre “*Contrato assinado no Japão, entre empresa brasileira e japonesa, com indicação de foro do Japão para dirimir as controvérsias*” (cf. ementa): “5. *Deveras, no campo contratual no qual gravitam interesses disponíveis vigora a regra do art. 90 do CPC segundo a qual ‘a ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas’*. 6. *Conseqüentemente, valerá nessas hipóteses de jurisdição concomitante a primeira decisão que transitar em julgado; vale dizer, a decisão nacional ou a homologação do ‘decisum’ alienígena*”. Há, ainda, alguma discussão doutrinária acerca da vigência do artigo 90 do Código de Processo Civil, uma vez que seria contrário ao princípio da não-simultaneidade do Direito Internacional Privado (o qual teria sido reconhecido pelo Brasil por meio do Decreto nº. 2.067/96, que promulga o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, o “Protocolo de Las Leñas”, pelo qual, na presença de dois sistemas de tomada de decisões, há que se ter, ao final, uma única decisão passível de efetiva execução. O princípio, contudo, não veda a propositura de duas ações em sistemas diversos, razão pela qual se afasta sua relevância *in casu*.

ça no tocante à eleição de foro em contratos internacionais, eis que “*promove o retorno das partes à justiça para cuidar de seus litígios comerciais, ao estabelecer as mesmas condições de segurança para a cláusula de eleição de foro já existente para a cláusula arbitral, em razão das regras da Convenção de Nova York sobre Arbitragem Internacional*”<sup>70</sup>. Também o anteprojeto da reforma do Código de Processo Civil Brasileiro, recentemente submetido à apreciação do Congresso Nacional, pode representar uma solução nesse tocante, eis que garante a escolha das partes para que um tribunal estrangeiro julgue, com exclusividade, qualquer litígio surgido entre elas.

### II.3. ESCOLHA E CONTROLE DA LEI APLICÁVEL ÀS ARBITRAGENS COMERCIAIS INTERNACIONAIS

Até agora, abordou-se a *Lex Fori*, aplicável a questões de apoio à arbitragem. Tratar-se-á, diversamente, no item presente, da possibilidade de escolha, pelas partes, da lei aplicável ao mérito da disputa submetida a um juízo arbitral, assim como das normas procedimentais que orientarão tal procedimento.

Poder-se-ia pensar, em um primeiro momento, que a questão ensejaria longo debate, face ao teor do artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“Lei de Introdução”), que determina, para as causas obrigacionais, a aplicação da lei do país em que tais obrigações tiverem se constituído (“*locus regit actum*”)<sup>71</sup>. Contudo, domina hoje na doutrina e na jurisprudência brasileiras a visão de que os artigos 2º e 21 da Lei de Arbitragem, seguindo a Lei Modelo Uncitral, derroga-

---

<sup>70</sup> Conforme afirma N. de Araújo, “*Convenção de Haia sobre Escolha de Foro e o Brasil: Necessidade de sua Adoção*”, in Revista Brasileira de Arbitragem, nº. 18, abril/maio/jun. de 2008, p. 28.

<sup>71</sup> “Art. 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem § 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. § 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”.

ram<sup>72</sup> a previsão da Lei de Introdução, ao conferir às partes a mais ampla autonomia para a escolha da lei aplicável a disputas oriundas de um contrato.

Para grande parte da doutrina, à qual nos filiamos, a escolha da lei estrangeira pelas partes por meio da convenção de arbitragem é plenamente possível, pois a arbitragem é fruto da autonomia da vontade, sendo essa soberana quanto à escolha da lei aplicável ao mérito da controvérsia<sup>73</sup>. Tal vontade – ressalte-se – se estende também na escolha da lei procedimental<sup>74</sup>.

Para vários autores, em sede de arbitragem, mesmo quando as partes não estipulam expressamente qual seria a lei aplicável à controvérsia, afasta-se a necessidade de observância pelos árbitros às normas de Direito Internacional Privado que ditam a lei aplicável às diferentes qualidades de causas, às quais estão adstritos os juízes togados. Isso porque, no âmbito arbitral, a omissão deverá ser suprida à luz da apuração da real vontade das partes, ainda que tácita<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> “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” (grifos nossos).

<sup>73</sup> C. Tiburcio, “A Lei aplicável às Arbitragens Internacionais”, in “Reflexões sobre Arbitragem” – In memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima” (coord. P. A. B. Martins e J. M. R. Garcez), LTr, São Paulo, 2002, pp. 92-114. Embora haja importante vertente em sentido contrário, liderada por J. Bosco Lee (vide, nesse sentido, o artigo “A especificidade da Arbitragem Comercial Internacional”, in “Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional” (coord. P. B. Casella), 2ª ed., LTr, pp. 176-204), parcela majoritária dos juristas nacionais manifesta-se hoje segundo a corrente ora retratada. Portanto, abordar-se-á, neste estudo, apenas a visão doutrinária prevalecente.

<sup>74</sup> Nesse sentido: “As partes podem eleger regras (critérios) próprias de julgamento, afastando inclusive o direito (interno) escrito, para apoiar-se nos princípios gerais de direito e nas regras internacionais de comércio” (J. E. Carreira Alvim, “Tratado Geral de Arbitragem – Interno”, Mandamentos, Belo Horizonte, 2000, p. 58)

<sup>75</sup> M. Basso, “A Autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais do Comércio”, in “Direito e Comércio Internacional: Tendências e perspectivas”, LTr, São Paulo, 1994, p. 51.

Assim, não é imperativa, na Arbitragem Comercial Internacional, a aplicação das normas da Lei de Introdução sobre conflitos de lei no espaço, assim como eventual análise acerca dos elementos de conexão predominantes e outras teorias aplicáveis à verificação da lei incidente no âmbito judicial. Tais elementos poderiam ser utilizados, em tese, apenas com o intuito de orientar os árbitros na decisão – que lhes cabe em caso de omissão da convenção de arbitragem<sup>76</sup> - sobre a lei aplicável.

Ao optar por certos regulamentos, como o da CCI, as partes conferem ampla liberdade aos árbitros para escolha da lei aplicável, os quais, para tal tarefa, deverão sempre “*estar preparados para justificar as suas conclusões (ou pelo menos refletir a respeito) referindo-se não somente à lei que eles avaliam ser aplicável (quando esta opção é permitida), mas também outras leis visando a afastar problemas decorrentes da execução*”<sup>77</sup>.

Se de um lado os árbitros devem guardar, na decisão sobre a lei aplicável ao fundo da arbitragem, extrema diligência, de outro, as partes, ao egerem uma lei aplicável em sede contratual, deverão estar pautadas pelo princípio da boa-fé. Isso é, “*obviamente, o exercício dessa liberdade será legítimo e válido desde que não tenha sido induzido ou premeditado de modo a fraudar disposições imperativas. Se esse foi o objetivo, será nulo o pacto arbitral, nos termos do art. 166, VI, do Código*

---

<sup>76</sup> Nesse sentido, vide C. Finkelstein: “*Muitas vezes, no silêncio do contrato e sem a concordância das partes, compete aos árbitros depreender do Contrato a lei aplicável à solução das controvérsias. Aplica-se, assim, as regras de solução de conflitos. O árbitro, ao contrário do juiz estatal, não está cingido a aplicar as regras do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil*”. (In “*Arbitragem Internacional – Unidroit, CISG e Direito Brasileiro*” (coord. C. Finkelstein, J. B. Vita e N. Casado Filho), Quartier Latin, São Paulo, 2010, p. 48.

<sup>77</sup> M. G. Ferreira dos Santos, “*A situação dos países da América Latina no que tange à Lei aplicável ao mérito do litígio submetido a uma arbitragem comercial internacional*”, in Revista de Arbitragem e Mediação, nº. 2, RT, maio/ ago. de 2004, pp. 106-107.

*Civil*<sup>78</sup>. Contudo, a apuração de tal conduta só poderá ser feita ‘*a posteriori*’, em sede de ação de nulidade.

Haverá também controle ulterior do Poder Judiciário no que se refere ao respeito à ordem pública<sup>79</sup> e aos bons costumes<sup>80</sup>, que limitam a autonomia da vontade na escolha da lei aplicável.

### III. REGRAS APLICÁVEIS ÀS ARBITRAGENS COMERCIAIS INTERNACIONAIS

As arbitragens internacionais possuem um enorme espectro de regras potencialmente aplicáveis. Nesse repertório, encontram-se: (i) as regras materiais que regem os termos contratuais; (ii) as regras procedimentais gerais aplicáveis aos conflitos oriundos do mesmo contrato (leis de arbitragem ou processuais); (iii) as regras procedimentais específicas, previstas, no caso de arbitragem institucional, pelas câmaras de arbitragem estabelecida, ou, no caso de uma arbitragem *ad hoc*, pelo painel arbitral, e (iv) regras processuais pós-arbitrais ou de homologação<sup>81</sup>.

No plano das regras materiais, as partes são dotadas de

---

<sup>78</sup> P. A. Batista Martins, “Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem”, Forense, Rio de Janeiro, 2008, p. 45. Reza o art. 166, inciso IV, do Código Civil: “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: (...) VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa”.

<sup>79</sup> O instituto da ordem pública será tratado com maior profundidade no item IV do presente estudo.

<sup>80</sup> Os bons costumes, dificilmente conceituáveis, são usualmente compreendidos como um desdobramento do conceito de ordem pública. Nesse tocante, ensina M. Helena Diniz: “Como os bons costumes são os que se podem inferir dos preceitos da moral, resultantes da aplicação da moral conforme a entendem os povos cultos, o critério para considerar algo ofensivo aos bons costumes deverá basear-se em fatos, ou seja, avaliar o grau médio de moralidade do povo, o de civilização e o desenvolvimento da legislação”. (“Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada”, Saraiva, São Paulo, 1994, p. 355).

<sup>81</sup> Conforme esclarece J. Barros Vita, em “Os conflitos entre as estruturas normativas nas arbitragens internacionais”, in “Arbitragem Internacional – UNIDROIT, CISG e Direito Brasileiro” (coord. C. Finkelstein, J. B. Vita e N. Casado Filho), Quartier Latin, São Paulo, 2010, pp. 57-58.

ampla autonomia de vontade, podendo escolher, para a resolução de suas controvérsias: (i) a lei do país da sede de um ou de outro contratante; (ii) a lei do local da arbitragem; (iii) a lei do local da conclusão do negócio e (iv) a lei internacional positiva. Além da escolha da lei aplicável, as partes são livres para decidir suas disputas com base em um direito não positivado, a partir, por exemplo, da equidade e também da *Lex Mercatoria*.

### III.1. EQUIDADE, PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO, USOS E COSTUMES E REGRAS INTERNACIONAIS DO COMÉRCIO

O Direito brasileiro não só confere ampla liberdade na escolha da lei aplicável, como permite que as partes renunciem à aplicação do direito posto, prevendo que o julgamento pelos árbitros se valha da equidade, dos princípios gerais de direito, dos usos e costumes e das regras internacionais de comércio, consoante o artigo 2º da Lei de Arbitragem.

Dispõe o *caput* do artigo 2º que “*A Arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes*”. Embora não seja comum no Brasil - que vem observando, em esmagadora maioria, arbitragens de direito - a arbitragem por equidade é perfeitamente possível e, inclusive, muito defendida por alguns autores, que pregam sua adequação para causas envolvendo “*contratos de alta complexidade técnica, contratos de longa duração, contratos de concessão, contratos de fornecimento de matéria-prima, contratos de engenharia, contratos de planta industrial ‘chave-na-mão’, contratos de licença, contratos de ‘joint ventures’, contratos de gerenciamento, contratos de distribuição, etc*”<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> Selma F. Lemes, “*A Arbitragem e a Decisão por Equidade no Direito Brasileiro e Comparado*”, in “*Arbitragem – Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam*” (coord. S. F. Lemes, C. A. Carmona e P. B. Martins), Atlas, São Paulo, 2007, p. 228. Também pondera I. Strenger que “*a equidade é sempre desejável, nos contratos a longo termo, que em geral apresentam relações*

A principal questão que se coloca internamente sobre a equidade é se seria supletiva ou substitutiva do direito escrito. Há doutrinadores que entendem que ambas as formas de julgamento seriam permitidas, sendo que a equidade não se opõe ao direito, mas, diversamente, alarga sua interpretação e rigidez para permitir considerações das mais variadas, “*procurando sempre evitar que a aplicação dessas disposições se revele ‘inequívavel’ para uma ou outra das partes presentes*”<sup>83</sup>.

Essa linha doutrinária - que defendemos - pondera que o julgamento por equidade pela permissão legislativa é eminentemente substitutivo, mas pode se dar, ainda, nas funções supletiva, corretiva e fraca.

O § 2º do artigo 2º da Lei de Arbitragem fala em arbitragens conduzidas sob a égide dos princípios gerais de direito, dos usos e costumes e das regras internacionais do comércio. As arbitragens de tais tipos, taxadas de “*extralegais*”<sup>84</sup>, embora permitidas, não são frequentes no Brasil. Em princípio, seriam mais condizentes com a arbitragem comercial internacional, âmbito em que a autonomia de vontade parece ter maior amplitude do que no ambiente doméstico.

No que toca a utilização dos usos e costumes, de se notar que tal não implica um julgamento por equidade, eis que o árbitro deve amparar sua decisão em parâmetros de conduta repetidos na prática comercial, pelo qual as partes visam, quase sempre, dispensar a aplicação de regras de determinado direito nacional. Os usos e costumes são de grande utilidade no comércio internacional e, de sua aplicação, resultam consequências importantes no procedimento, assim como o ônus da prova do uso e costume pela parte que o invoca, sob pena de vício da

---

*de comércio internacional, mas podem também ocorrer no comércio interno*” (“*Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem*”, LTr, São Paulo, 1998, p. 21).

<sup>83</sup> I. Strenger, “*Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem*”, LTr, São Paulo, 1998, p. 19.

<sup>84</sup> Expressão usada por I. Strenger, “*Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem*”, LTr, São Paulo, 1998, p. 25.



sentença arbitral, porquanto fundada em prova ineficaz<sup>85</sup>.

Entre os princípios gerais de direito, encontram-se, a título ilustrativo, aqueles ligados à autonomia de vontade e boa-fé contratual, cuja aplicação, para alguns juristas implicaria, em última análise, um julgamento por equidade<sup>86</sup>.

Importante destacar, nesse ponto, que os princípios gerais de direito privado, muito embora reconhecidos pela legislação civil brasileira, carecem de elementos objetivos que orientem sua interpretação e aplicação, haja vista serem referidos de forma demasiadamente “aberta”<sup>87</sup>. Assim é que a referência a regras internacionais de comércio<sup>88</sup>, tais como os princípios do “*International Institute for the Unification of Private Law*” (“UNIDROIT”) figura como uma alternativa para os contratantes, no âmbito do comércio internacional, no intuito de minimizar incertezas e conferir maior segurança jurídica às relações comerciais<sup>89</sup>. Trata-se aqui de uma fonte de direito positivo, não recepcionada internamente e, portanto, somente invocável

---

<sup>85</sup> Conforme aponta I. Strenger, “*Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem*”, LTr, São Paulo, 1998, p. 29. Na prática, os usos e costumes, no âmbito internacional, se confundem com a *Lex Mercatoria*, adiante referida.

<sup>86</sup> Sob tal acepção, vide C. A. Carmona, “*Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei nº. 9.307/96*”, 3ª ed., Atlas, São Paulo, 2009, p. 72.

<sup>87</sup> É o que assinala C. E. Rangel. M. Cortês, in “*Força obrigatória dos Contratos e Princípios do Unidroit aplicados em Arbitragem*”, in “*Arbitragem Doméstica e Internacional: Estudos em homenagem ao Prof. Theóphilo de Azeredo Santos*”, Forense, Rio de Janeiro, 2008, pp. 97-98.

<sup>88</sup> Entendidas essas como “fontes que podem ser colhidas em estatutos jurídicos, tais como tratados e convenções, e em instrumentos particulares, escritos e divulgados por instituições, associações, corporações, jurisprudência das cortes arbitrais etc. (...), excluídos, naturalmente, os tratados e convenções, que internados automaticamente ou através de alguma norma nos diversos países comprometidos passam a fazer parte de seus ordenamentos jurídicos” (F. C. de Almeida Santos, “*Os princípios fundamentais da Arbitragem*”, in “*Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional*” (corrtd. P. B. Casella), 2ª ed., LTr, São Paulo, 1999, p. 118).

<sup>89</sup> Destaque-se, nesse contexto, a cláusula 6.2.2 dos princípios da UNIDROIT, que assim define “*hardship*” (tema pouco tratado em nosso ordenamento jurídico): “*There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party’s performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished*”.

se as partes optarem por um julgamento à observância das regras de comércio internacional.

No mesmo patamar, deve-se mencionar os INCOTERMS, que são normas visando à padronização da transferência de responsabilidades entre comprador e vendedor, no âmbito do comércio internacional, bem como a Lei Modelo da Uncitral, que configura uma das mais importantes estruturas normativas formuladas no intuito de harmonizar as legislações nacionais sobre Arbitragem Comercial<sup>90</sup>.

A *Lex Mercatoria* é comumente definida como “o sistema legal que rege as atividades da comunidade dos comerciantes internacionais, estando ele informado pelos princípios gerais e regras surgidas dos usos e costumes do comércio internacional, que carece de vinculação com os sistemas jurídicos nacionais, e cujo objetivo é regular as relações que se desenvolvem no âmbito do comércio internacional”<sup>91</sup>.

Assim, a opção pela *Lex Mercatoria* é feita em detrimento de qualquer legislação nacional e, também por essa razão, é por alguns tida como uma fonte supranacional, embora o tema seja controvertido e a doutrina majoritária a classifique apenas como uma estrutura normativa “facilitadora” do relacionamento comercial internacional, que não chega a configurar um sistema jurídico único<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Nas palavras de M. Gomm F. Santos, “É incontroverso o papel da CNY e da LM-UNCITRAL na missão de harmonizar sistemas jurídicos e culturas distintas, possibilitando a formação de um ‘consenso internacional’. A LAB e a recente jurisprudência do STJ indicam uma postura consentânea com tal ‘consenso’, trazendo – por consequência – crescente previsibilidade e segurança aos participantes do comércio internacional, bem como aos estrangeiros que desejam investir no Brasil”. (“Existe um ‘Consenso Internacional’ no Âmbito da Arbitragem Comercial? Está o Brasil em linha com tal ‘Consenso’?”, in “Arbitragem: Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, ‘In Memoriam’” - coord. S. Lemes, C. A. Carmona e P. B. Martins -, Atlas, São Paulo, 2007, p. 424).

<sup>91</sup> A. Noemi Pucci, “Arbitragem e *Lex Mercatoria* no Direito Brasileiro”, in “Novos Rumos da Arbitragem no Brasil” (coord. L. F. Vale A. Guilherme), Fiuza, São Paulo, 2004, p. 22.

<sup>92</sup> C. Tiburcio, “A lei aplicável às arbitragens internacionais”, in “Reflexões sobre

A autonomia de vontade na escolha das fontes retratadas, em especial da *Lex Mercatoria*, embora consagrada pelo art. 2º da Lei de Arbitragem, não só encontra limites na ordem pública e nos bons costumes, como enseja cautela no que se refere à execução em território brasileiro. A uma porque, embora prevaleça o entendimento de que a Lei de Arbitragem tenha derrogado o artigo 9º da Lei de Introdução<sup>93</sup> por meio de seu art. 2º, o tema é ainda controverso.

A duas, porque, sendo a *Lex Mercatoria* um sistema carcedor de autonomia estrutural, em casos em que a convenção de arbitragem autoriza os árbitros a decidir conforme o direito e esses decidem a partir das regras internacionais do comércio, por exemplo, tal decisão poderia ser considerada nula, ao teor do artigo 32, IV, da Lei de Arbitragem<sup>94</sup>, sob o entendimento de que os árbitros teriam agido como “*amiables compositeurs*” e não com base no direito positivo<sup>95</sup>. Todavia, discordamos de tal posicionamento e entendemos que o Brasil já esteja em estágio de amadurecimento jurídico para que sentenças arbitrais proferidas com fundamento na *Lex Mercatoria* possam ser tranquilamente consideradas plenamente válidas e exequíveis em nosso país.

### III.2. CONVENÇÕES E TRATADOS RATIFICADOS PELO BRASIL

Desde 1977, prevalece o entendimento jurisprudencial de que o tratado internacional recepcionado pela ordem jurídica

---

Arbitragem” (coord. P. A. B. Martins e J. R. Garcez), p. 107.

<sup>93</sup> “Art. 9º. Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que constituírem”.

<sup>94</sup> “Art. 32. É nula a sentença arbitral se: (...) IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem”.

<sup>95</sup> Nesse sentido vide A. Noemi Pucci, “Arbitragem e *Lex Mercatoria* no Direito Brasileiro”, in “*Novos Rumos da Arbitragem no Brasil*” (coord. L. F. Vale A. Guilherme), Fiuza, São Paulo, 2004, pp. 27-28.

brasileira se equipara hierarquicamente à lei interna<sup>96</sup>. Ilustrando a manutenção do entendimento, a Sentença Estrangeira Contestada (“SEC”) n°. 3.035, proferida em 2009, dispõe que “Ao menos em princípio, analisando a questão à luz do direito brasileiro, é cediço que um tratado ou uma convenção, ao serem recepcionados por um país contratante, passam a ter o mesmo ‘status’ de lei interna desse país”<sup>97</sup>.

Assim, em princípio, os tratados e convenções deveriam prevalecer sobre a lei interna por consistirem em norma específica, revogando, assim, a norma geral<sup>98</sup>. Raros, contudo, são os casos de contradição entre uma norma prevista em um tratado e outra prevista na lei interna, haja vista guardarem esses diplomas, em geral, uma relação de complementaridade<sup>99</sup>.

Como se verá adiante, o STJ, em geral, não tem adotado as fontes internalizadas pelo Direito brasileiro na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras como prioritárias, aplicando,

---

<sup>96</sup> Tal entendimento foi retratado no acórdão proferido em sede de Recurso Extraordinário, assim ementado: “*Convenção de Genebra – Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias – Aval aposto à Nota Promissória não registrada no prazo legal – Impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Decreto-lei n°. 427, de 22.1.1969. Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Decreto-lei n°. 427/1969 (...)*”. (STF, RE n°. 80.004, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. em 01.06.1977).

<sup>97</sup> STJ, Min. Rel. Fernando Gonçalves, j. em 19.08.2009.

<sup>98</sup> Como já decidiu o próprio Superior Tribunal de Justiça brasileiro. Confira-se: “*Nos contratos internacionais, ganha relevo a aplicação dos princípios gerais de direito internacional em detrimento da normatização específica de cada país, o que justifica, na espécie em exame, a análise da cláusula arbitral convencionada entre as partes sob a ótica do protocolo de Genebra de 1923. Com isso, seja em razão da natureza processual da norma, seja por se tratar de contrato internacional, deve ser mantido o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem que, acolhendo preliminar quanto à existência de convenção de arbitragem, extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Precedentes citados*”. (REsp n°. 712.566-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 18.08.2005).

<sup>99</sup> In “*A Importância da Sede da Arbitragem: Visão a partir do Brasil*”, vol. I, Renovar, São Paulo, 2010, pp. 328-329.

ao revés e diretamente, a Lei de Arbitragem brasileira, que somente deveria ser invocada em casos em que essa se afigurasse mais favorável à homologação do que o tratado incidente.

No que se refere ao possível confronto entre tratados e/ou convenções, há que se observar que tal é solucionado, em geral, pelas regras de compatibilidade usualmente inseridas nos tratados nacionais. Se, contudo, a concorrência normativa não puder ser assim solucionada, observar-se-á: (i) qual a regra posterior (que – entende-se - derroga a mais antiga); (ii) qual o sistema normativo especial (que derroga o geral) e (iii) qual o diploma regional (que prevalece sobre o global). Dever-se-á atentar, contudo, antes de mais nada, para a regra da máxima eficácia, que, por meio da aplicação da norma mais benéfica, visa à harmonização e coordenação eficaz dos tratados internacionais<sup>100</sup>.

Feita essa breve síntese sobre a relação entre as normas internas e internalizadas pelo Direito brasileiro, aplicáveis à Arbitragem Comercial Internacional, passa-se a uma análise sistemática das principais convenções e tratados de Arbitragem assinados e ratificados pelo Direito brasileiro, em seus principais aspectos.

### III.2.1. CÓDIGO DE BUSTAMANTE

Consiste na primeira convenção assinada pelo Brasil que buscou uniformizar as regras de direito internacional privado na América Latina. O sistema normativo, que passou a vigorar internamente a partir do Decreto nº. 18.871, de 18.08.1929, foi assinado por vinte países latino-americanos e ratificado por quinze. Contudo, o Código não teve repercussão no Brasil<sup>101</sup>.

Embora em desuso, há que se notar que o diploma em

---

<sup>100</sup> A Braghetta, “*A Importância da Sede da Arbitragem: Visão a partir do Brasil*”, vol. I, Renovar, São Paulo, 2010, pp. 303-305.

<sup>101</sup> In “*A Importância da Sede da Arbitragem: Visão a partir do Brasil*”, vol. I, Renovar, São Paulo, 2010, p. 269.

comento trouxe algumas contribuições para o regramento da Arbitragem Comercial Internacional, encampando e inculcando tais noções no cenário nacional, tais como: (i) o princípio da territorialidade como balizador das questões atinentes à capacidade e competência dos árbitros, a conclusão e efeitos da convenção de arbitragem e (ii) a execução da sentença arbitral condicionada a sua exequibilidade no país de origem, à competência do tribunal respectivo, à regularidade de citação das partes e à ausência de qualquer violação à ordem pública<sup>102</sup>.

### III.2.2. CONVENÇÃO DE GENEBRA DE 1923

Assinada em 24.09.1923, em Genebra, sob os auspícios da liga da Sociedade das Nações (e em âmbito global), o diploma foi ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº. 21.187, de 22.03.1932. A convenção em tela foi revogada, em 2002, pela Convenção de Nova York, nas questões que passaram a ser reguladas por aquela convenção, especialmente no que se refere aos efeitos positivos e negativos da cláusula compromissória.

### III.2.3. CONVENÇÃO INTERAMERICANA DO PANAMÁ

Elaborada na Primeira Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado, a Convenção do Panamá foi assinada por alguns países do Mercosul em 1975 e pelo Brasil em 15.06.1976, que apenas a ratificou em 06.06.1995, por meio do Decreto nº. 90. Atualmente aberta aos países de todo o mundo, a Convenção foi celebrada inicialmente no intuito de validar, nos Estados interamericanos, a cláusula de arbitragem pactuada entre partes dos países membros, no âmbito comercial e internacional, embora não haja especificação do que deva ser en-

---

<sup>102</sup> Conforme aponta A. Braghetta, in “*A Importância da Sede da Arbitragem: Visão a partir do Brasil*”, vol. I, Renovar, São Paulo, 2010, pp. 273-275.

tendido como “internacional”, tampouco “comercial”<sup>103</sup>.

A convenção representou um importante passo na regulação da arbitragem no Brasil, antes da ratificação do país pela Convenção de Nova York. Entre as principais nuances no sistema normativo em questão, destacam-se: (i) o artigo 1º, que estabeleceu os efeitos positivo e negativo da cláusula compromissória<sup>104</sup>; (ii) a ausência de reciprocidade expressa, embora se entenda pela existência de uma reciprocidade implícita entre os países signatários<sup>105</sup>, razão pela qual se diz que a Convenção deve ser aplicada quando a arbitragem é *internacional*, trata de questão *mercantil*, teve a sentença proferida em *país diverso do da homologação* e quando existem condições de *reciprocidade*; (iii) a existência de um regime de reconhecimento e execução de laudos pátrios ou estrangeiros, desde que configurada sua natureza mercantil e (iv) a previsão de que, na ausência de convenção entre as partes, as regras processuais aplicáveis serão as da CIAC (diga-se de passagem, idênticas às da arbitragem da Uncitral<sup>106</sup>), disposição essa que deve prevalecer sobre

---

<sup>103</sup> A. Braghetta, “A Importância da Sede da Arbitragem: Visão a partir do Brasil”, vol. I, Renovar, São Paulo, 2010, p. 281, entendendo que a Convenção do Panamá, no que toca à matéria mercantil, teria menor abrangência do que a Convenção de Nova York. Porém, com relação ao conceito de internacionalidade, seria mais abrangente, já que poderia ser aplicada a laudos proferidos em território nacional.

<sup>104</sup> C. A. Carmona lidera posição divergente, nesse ponto, negando que, do art. 1º da Convenção do Panamá, possa se extrair o efeito negativo da cláusula compromissória (cf. “Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº. 9.307/96, São Paulo, Malheiros, 1998, p. 280). In “Arbitragem Internacional”, in “A Arbitragem na Era da Globalização”, Forense, Rio de Janeiro, 1997, p. 177. Dispõe o art. 1º da Convenção do Panamá: “É válido o acordo das partes em virtude do qual se obrigam a submeter à decisão arbitral as divergências que possam surgir ou que hajam surgido entre elas com relação a um negócio de natureza mercantil. O respectivo acordo constará do documento assinado pelas partes, ou de troca de cartas, telegramas, ou comunicações por telex”.

<sup>105</sup> Nesse sentido Klieinhesterkamp e A. J. Van den Berg, “The New York Convention 1958 and Panama Convention 1975: Redundancy or Compatibility?”, in “Arbitration International”, Vol. 5, nº. 3, (1989), p. 219, *apud*, A. Braghetta, “A Importância da Sede da Arbitragem”, Renovar, São Paulo, 2010, p. 283.

<sup>106</sup> Como relembra A. Braghetta, “A Importância da Sede da Arbitragem”, Renovar, São Paulo, 2010, p. 290.

a regra contida no artigo 7º da Lei de Arbitragem<sup>107</sup>, que prevê o recurso ao Judiciário em casos de cláusula patológica e em que haja resistência à arbitragem pela parte contrária.

### III.2.4. CONVENÇÃO DE MONTEVIDÉU DE 1979

Conquanto assinada em 08.05.1979, a norma em questão apenas foi aprovada pelo Brasil em 20.06.1995, por meio do Decreto nº. 93.

A aplicação da Convenção de Montevidéu é feita de forma subsidiária à da Convenção do Panamá, consoante seu artigo 1º<sup>108</sup>. Note-se que, como condições da eficácia das sentenças e laudos estrangeiros, a convenção estabelece uma lista extensa, em seu artigo 2º, que muito se assimila aos requisitos para homologação de sentenças estrangeiras previstos na Lei de Arbitragem<sup>109</sup>. Quanto a esses, o Brasil apresentou reserva em relação à letra “d”<sup>110</sup> e, no âmbito doutrinário, há forte crítica à letra “g”<sup>111</sup>, que – como afirma J. Bosco Lee – poderia ensejar

---

<sup>107</sup> “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”.

<sup>108</sup> “Art. 1º. Esta Convenção aplicar-se-á as sentenças judiciais e laudos arbitrais proferidos em processos civis, comerciais ou trabalhistas em um dos Estados Partes, a menos que no momento da ratificação seja feita por algum destes reserva expressa de limitá-la as sentenças condenatórias em matéria patrimonial”.

As normas desta Convenção aplicar-se-ão, no tocante a laudos arbitrais, em tudo o que não estiver previsto na Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, assinada no Panamá em 30 de janeiro de 1975.

<sup>109</sup> É o que sustenta I. Lustosa, “Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros”, in “A Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional”, in “Integração Jurídica Interamericana – As Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado” (coord. C. B. Casella e N. Araujo), LTr, São Paulo, 1998, pp. 324-338.

<sup>110</sup> “d) Se o juiz ou tribunal sentenciador tiver competência na esfera internacional para conhecer o assunto e julgá-lo de acordo com a lei do Estado onde deva, surtir efeito”.

<sup>111</sup> “g) Se tiverem o caráter de executáveis ou, conforme o caso, se tiverem passado em julgado no Estado em que houverem sido proferidas”.



o entendimento de que o Brasil ainda exigiria o duplo ‘*exequatur*’<sup>112</sup>.

### III.2.5. PROTOCOLO DE LAS LENÑS

Entre os principais tratados no âmbito do Mercosul, está o protocolo sobre “Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa”, firmado em 1992 e ratificado mediante o Decreto 2.067, de 12.11.1996. O tratado é bastante criticado pela doutrina, porque: (i) em seu artigo 22, condiciona a exequibilidade de uma sentença ou laudo arbitral à compatibilidade com pronunciamento anterior, proferido por aquele Estado<sup>113</sup>, o que poderia ensejar atitudes temerárias de ingresso no judiciário anteriormente à arbitragem, mesmo ante a existência de uma cláusula compromissória; (ii) desconsidera princípios básicos de arbitragem como o da competência-competência e (iii) contém cláusula de compatibilidade que, na realidade, afirma sua supremacia<sup>114</sup>.

### III.2.6. ACORDO DE BUENOS AIRES

Também no âmbito do Mercosul, o Acordo de Buenos Aires, firmado em 23.06.1998 e em vigor no Brasil a partir de 09.10.2002 (após aprovação no Congresso Nacional por meio

---

<sup>112</sup> In “A Convenção do Panamá sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1975: existência e vicissitudes do sistema Interamericano de Arbitragem Comercial Internacional”, in “Reflexões sobre Arbitragem – ‘In memoriam’ do Desembargador Claudio Vianna de Lima”, LTr, São Paulo, 2002, p. 565.

<sup>113</sup> “Art. 22. Quando se tratar de uma sentença ou de um laudo arbitral entre as mesmas partes, fundamentado nos mesmos fatos, e que tenha o mesmo objeto de outro processo judicial ou arbitral no Estado requerido, seu reconhecimento e sua exequibilidade dependerão de que a decisão não seja incompatível com outro pronunciamento anterior ou simultâneo proferido no Estado requerido (...)”.

<sup>114</sup> A. Braghetta, “A Importância da Sede da Arbitragem”, Renovar, São Paulo, 2010, p. 296.

do Decreto nº. 265, de 29.12.2000), foi concebido a fim de “*regular a arbitragem resultante de controvérsias surgidas de contratos comerciais internacionais firmados por pessoas jurídicas ou físicas de direito privado dos Estados-partes do Mercosul*”<sup>115</sup>.

P. A. Batista Martins, em interessante estudo sobre o tratado<sup>116</sup>, aponta, entre outros, os seguintes aspectos: (i) o acordo se aplica unicamente a pessoas jurídicas de direito privado, o que incluiria também as sociedades de economia mista e as empresas públicas; (ii) a definição de arbitragem comercial internacional pelo tratado é feita tanto sob o aspecto jurídico quanto sob o econômico<sup>117</sup>; (iii) prevê-se no acordo que a cláusula compromissória deverá ser pactuada de boa-fé e tratar equitativamente e de forma não-abusiva os contratantes, em especial em contratos de adesão<sup>118</sup>; (iv) prevê-se que a validade formal da convenção arbitral será regida pelo direito e lugar de celebração, em consagração à teoria do “*Local da Sede*”; (v)

---

<sup>115</sup> Conforme aponta P. A. Batista Martins, “*Observações sobre o Texto do Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul*”, in Revista Brasileira de Arbitragem nº.9, 2006, p. 7, adicionando que o acordo tem por princípio: “(i) pactuar soluções jurídicas comuns para o fortalecimento do processo de integração do Mercosul, (ii) promover e incentivar a solução extrajudicial de controvérsias privadas por meio de arbitragem no Mercosul e (iii) uniformizar a organização e o funcionamento da arbitragem internacional nos Estados-partes para contribuir com a expansão do comércio regional e internacional”.

<sup>116</sup> P. A. Batista Martins, “*Observações sobre o Texto do Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul*”, in Revista Brasileira de Arbitragem nº.9, 2006, pp. 7-39.

<sup>117</sup> Como pondera P. A. Batista Martins, “*basta a simples existência de um desses elementos – econômico ou jurídico – para que a controvérsia se sujeite aos efeitos legais do Acordo de Arbitragem Mercosul*”. (in “*Observações sobre o Texto do Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul*”, in Revista Brasileira de Arbitragem nº.9, 2006, p. 11).

<sup>118</sup> Sobre o tema, afirma P. A. Batista Martins que o Acordo de Buenos Aires não restringe o tratamento cuidadoso da cláusula compromissória aos contratos de adesão, “*reprimindo-a também, quando restar não-equitativa ou abusiva*”, abordagem essa que vem sendo criticada pela doutrina (“*Observações sobre o Texto do Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul*”, in Revista Brasileira de Arbitragem nº.9, 2006, p. 14).

trata expressamente o acordo do princípio da “*kompetenz-kompetenz*”; (vi) o tratado é restrito no que se refere à autonomia de vontade das partes para escolha das regras aplicáveis às controvérsias, haja vista a determinação de que a eleição do direito aplicável se faça com base no direito internacional<sup>119</sup>. Daí porque a reserva feita pelo Brasil ao artigo 10 do acordo, “*que deve ser interpretado no sentido de permitir às partes escolherem, livremente, as regras de direito aplicáveis à matéria a que se refere o dispositivo em questão, respeitando a ordem pública internacional*”<sup>120</sup>; (vii) extrai-se do acordo a vedação à possibilidade de escolha de regras de arbitragem diversas das previstas no regulamento da instituição apontada para administração do procedimento; (viii) dispõe o tratado que as partes poderão designar um Estado-parte como sede do Tribunal Arbitral, o que limita a autonomia das partes à escolha de um dos países do Mercosul como lugar da sede; (ix) não se limita a apreciação de medidas cautelares ao juízo arbitral (com posterior constrição pelo Poder Judiciário), facultando-se às partes o ingresso direto perante o poder estatal, sem que isso implique renúncia à convenção de arbitragem e, por fim, (x) estabelece o tratado que a sentença arbitral é definitiva e há de ser fundamentada e por escrito. É de noventa dias o prazo decadencial para eventual ação de nulidade.

Em relação aos problemas inerentes às regras estabelecidas pelo Acordo de Buenos Aires, são de três ordens: (i) o campo de aplicação do tratado, que pode resultar na sua aplicação extraterritorial; (ii) falta de referência do acordo de que a cláusula compromissória é suficiente para iniciar a arbitragem; e (iii) confusa redação sobre a lei aplicável ao fundo do lití-

---

<sup>119</sup> Art. 10 do Acordo de Buenos Aires: “*As partes poderão eleger o direito que se aplicará para solucionar a controvérsia com base no direito internacional privado e seus princípios, assim como no direito de comércio internacional. Se as partes nada dispuserem sobre esta matéria, os árbitros decidirão conforme as mesmas fontes*”.

<sup>120</sup> Segundo art. 1º do Decreto nº. 4.719/2003, por meio do qual foi promulgado internamente o Acordo de Buenos Aires.

gio<sup>121</sup>.

### III.2.7. CONVENÇÃO DE NOVA YORK

Embora celebrada em 20.06.1958, a “Convenção de Nova York sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras” apenas foi ratificada pelo Brasil em 23.07.2002. O atraso não apresenta justificativas plausíveis, quanto menos quando se constata a semelhança das regras presentes na Lei de Arbitragem sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras com as previstas na Convenção, que, indubitavelmente, serviu de modelo à primeira.

Por essa razão, diz-se que, a despeito de consistir a Convenção de Nova York no “*mais relevante diploma internacional multilateral atinente à arbitragem, tanto por sua abrangência mundial, quanto por ter sido e continuar sendo a principal mola propulsora do desenvolvimento da arbitragem*”<sup>122</sup>, foram tímidas as inovações trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro a partir de sua ratificação. Por outro lado, há que se ressaltar sua importância simbólica, notadamente aumentando a segurança jurídica de partes estrangeiras em participarem de procedimentos arbitrais com partes brasileiras<sup>123</sup>.

Entre os elementos trazidos pela Convenção de Nova York, destacam-se: (i) a adoção do critério geográfico ou terri-

---

<sup>121</sup> In “*A Importância da Sede da Arbitragem*”, Renovar, São Paulo, 2010, p. 298.

<sup>122</sup> R. P. Stetner e Eleonora M. B. Leal Coelho, “*A Convenção de Nova Iorque ratificada pelo Brasil*”, in “*Novos Rumos da Arbitragem no Brasil*”, Fiuza, São Paulo, 2004, p. 308.

<sup>123</sup> R. P. Stetner e Eleonora M. B. Leal Coelho, “*A Convenção de Nova Iorque ratificada pelo Brasil*”, in “*Novos Rumos da Arbitragem no Brasil*”, Fiuza, São Paulo, 2004, p. 308: “*Apesar da ratificação da Convenção de Nova Iorque não ter trazido alterações de maior monta no ordenamento jurídico interno, umavez que a Lei 9.307/96 trazia disposições sobre reconhecimento e homologação de sentenças arbitrais estrangeiras semelhantes àquelas contidas na Convenção, não há dúvidas de que a ratificação aumenta a segurança jurídica de partes estrangeiras em participarem de procedimentos arbitrais com partes brasileiras (...)*”

torial para determinação da internacionalidade da sentença arbitral, como já previsto no artigo 34 da Lei de Arbitragem, além do critério que permite sua aplicação a sentenças arbitrais que não forem consideradas nacionais no Estado em que se pretenda seu reconhecimento e/ou execução; (ii) a eliminação da exigência de duplo *exequatur* como condição da exequibilidade das sentenças arbitrais estrangeiras<sup>124</sup>; (iii) a inversão do ônus da prova a partir da incorporação do artigo V, ou seja, “*parte-se do princípio de que a sentença arbitral estrangeira sempre tem condições de ser homologada até que se prove o contrário*”<sup>125</sup>; (iv) confirmação dos requisitos para homologação de sentenças arbitrais estabelecidos nos artigos 38 e 39 da Lei de Arbitragem, atinentes à capacidade das partes, validade da convenção arbitral, respeito ao contraditório e *status* jurídico da sentença arbitral<sup>126</sup>; (v) o respeito às garantias do contraditório e ampla defesa, ao garantir-se às partes o recebimento de notificação apropriada acerca da designação do árbitro ou do procedimento arbitral e lhes ser possível apresentar e contra-apresentar seus argumentos<sup>127</sup>; (vi) nos termos do artigo V,

---

<sup>124</sup> Conforme destaca J. Bosco Lee, “*O duplo ‘exequatur’ no contexto brasileiro preencha uma lacuna do direito positivo. O CPC (Código de Processo Civil Brasileiro) não possuía nenhuma disposição referente à homologação das sentenças arbitrais estrangeiras. Somente os julgamentos estrangeiros mereciam a atenção do legislador. Tanto que, para suprir essa lacuna, o sistema de duplo ‘exequatur’ foi imposto. Com a entrada em vigor da Lei 9.307/96, o duplo exequatur não é mais considerado como uma condição ‘prima facie’ para a homologação das sentenças estrangeiras. (...) Efetivamente, o legislador brasileiro retoma o artigo V, § 1º, e) da Convenção de Nova Iorque, que tinha como um dos principais objetivos a supressão do sistema do duplo ‘exequatur’ previsto na Convenção de Genebra de 1927*”. (“*A Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira*”, in “*Arbitragem: Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam*”, Atlas, São Paulo, 2007, p. 179).

<sup>125</sup> J. Bosco Lee, “*A Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira*”, in “*Arbitragem: Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam*”, Atlas, São Paulo, 2007, p. 181.

<sup>126</sup> Tratar-se-á mais detidamente sobre o assunto em item próprio, sobre a Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras no Brasil.

<sup>127</sup> Conforme destacam R. P. Stetner e Eleonora M. B. Leal Coelho, “*A Convenção de Nova Iorque ratificada pelo Brasil*”, in “*Novos Rumos da Arbitragem no Brasil*”,

1, *a*, a validade da convenção de arbitragem, que deve ser analisada à luz da lei à qual as partes submeteram a disputa; (vii) impossibilidade de homologação de sentenças em que o árbitro tenha decidido *extra* ou *ultra petita*; (viii) impedimento de reconhecimento e execução de decisões liminares proferidas em sede de medidas cautelares<sup>128</sup>; (ix) vedação, pelo artigo V, 2, à homologação de sentenças que versem sobre matérias inarbitráveis segundo a lei do país de sua execução; (x) impossibilidade, nos termos do artigo V, 2, *b*, de homologação de sentença que fira a ordem pública do país em que se pretende seu reconhecimento e/ou execução e (xi) consagração do princípio da máxima eficácia (por meio do artigo VII,1), ou “*more-favourable-right position*”, segundo o qual deverão prevalecer sobre a convenção as normas de direito interno ou tratados multilaterais ou bilaterais, que sejam mais favoráveis à homologação de determinada sentença arbitral<sup>129</sup>.

Porém, talvez o mais importante aspecto da Convenção de Nova York para o Brasil resida no fato de que o governo brasileiro não realizou reservas de comercialidade ou reciprocidade ao sistema normativo em comento, de forma que a apli-

---

Fiuza, São Paulo, 2004, p. 320, sobre o artigo V,1,*b*, da Convenção de Nova York.

<sup>128</sup> Conforme se pode extrair do artigo V, I, *e*, da convenção. Nesse sentido, R. P. Stetner e Eleonora M. B. Leal Coelho, “*A Convenção de Nova Iorque ratificada pelo Brasil*”, in “*Novos Rumos da Arbitragem no Brasil*”, Fiuza, São Paulo, 2004, p. 321.

<sup>129</sup> Sobre o tema, importante notar que a Uncitral recomenda que o princípio se aplique, não só ao conflito de normas sobre homologação de sentenças, como também em matéria de validade e eficácia da convenção de arbitragem. Nesse sentido, expõe J. Bosco Lee: “*a Uncitral pretende dar uma interpretação mais moderna do artigo II da Convenção de Nova Iorque, de 1958, principalmente no que concerne à exigência do escrito como condição de validade da convenção de arbitragem. Dessa forma, deverá prevalecer a norma mais favorável à convenção de arbitragem, visando sempre ao interesse de beneficiar a validade do acordo arbitral*” (“*Recomendação sobre a Interpretação do Artigo II, § 2º, e do Artigo VII, § 1º, da Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentença Arbitral Estrangeira, feita em Nova Iorque, 10 de junho de 1958, Adotada pela Comissão das Nações Unidas sobre o Direito do Comércio Internacional em 7 de julho de 2006 na 39ª Sessão*”, in *Revista Brasileira de Arbitragem*, nº 15, jul/ago/set de 2007, p. 241.

cação da convenção não encontra limitações em razão da matéria objeto da arbitragem, tampouco em função do Estado signatário em que se tenha proferido a sentença arbitral. Portanto, há efetiva reciprocidade entre o Brasil e os demais Estados signatários da Convenção de Nova York, o que representa um grande passo do Brasil à modernidade em matéria de Arbitragem Internacional.

### III.3. PRINCIPAIS ASPECTOS DA LEI DE ARBITRAGEM BRASILEIRA

Como é cediço, a promulgação da Lei de Arbitragem representou um marco no desenvolvimento e receptividade da Arbitragem no Brasil.

Conforme pacificado pelo STJ, em função de seu caráter processual, “*As disposições da Lei 9.307/96 têm incidência imediata nos contratos celebrados anteriormente, se neles estiver inserida a cláusula arbitral*”<sup>130</sup>. Dessa forma, não se sustenta em âmbito nacional a alegação de que a cláusula de arbitragem em contratos celebrados antes de 1996 estaria condicionada à sua posterior ratificação pelas partes, até porque, conforme também decidido no mesmo precedente, a eficácia da cláusula compromissória independe de compromisso arbitral.

Como princípios basilares, a Lei de Arbitragem adota a *autonomia da vontade* e a *boa-fé*, princípios esses que “*dão sustentáculo a sua concepção desde sua formulação teórica, sua instauração e sua instrumentalidade*”<sup>131</sup>.

Conforme anteriormente exposto, a autonomia de vontade se revela na ampla liberdade de escolha pelas partes, não só da lei material aplicável ao fundo do litígio, como também das normas processuais a regerem o procedimento arbitral, encon-

---

<sup>130</sup> STJ, SEC nº. 349 (2005/0023892-2), Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 21.03.2007.

<sup>131</sup> F. C. de Almeida Santos, “*Os Princípios Fundamentais da Arbitragem*”, in “*Arbitragem: Lei Brasileira e praxe internacional*” (coord. P. B. Casella), 2ª ed., LTr, São Paulo, 1999, p. 113.

trando limites apenas na ordem pública e nos bons costumes. Em se tratando de matéria arbitrável, ou seja, de questões referentes a direitos patrimoniais disponíveis (suscetíveis, portanto, de transação<sup>132</sup>), as partes são livres para escolher ou não se submeter à arbitragem, indicar as leis material e procedimental aplicáveis, estabelecer o número e eventuais requisitos dos árbitros, escolher o local da arbitragem, vincular ou não procedimento a uma instituição, entre outras liberdades<sup>133</sup>.

De seu turno, o princípio da boa-fé, corolário da autonomia de vontade, decorre do caráter contratual da arbitragem e vem insculpido no artigo 422 do Código Civil brasileiro, segundo o qual “*os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*”<sup>134</sup>. Projeta-se em seus direitos, impedindo abusos, e em seus deveres, exigindo probidade, diligência e lealdade, tanto durante a pactuação da cláusula compromissória, quanto no curso e após o procedimento arbitral<sup>135</sup>.

---

<sup>132</sup> Regra basilar prevista no art. 21 da Lei de Arbitragem, *in verbis*: “Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

<sup>133</sup> In “*Os Princípios Jurídicos da Lei de Arbitragem*”, in “*Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*” (coord. P. A. Batista Martins, Selma. F. Lemes e C. A. Carmona), Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 79. Impende consignar ainda o entendimento de R. R. Almeida, para quem “*O princípio da autonomia de vontade alcançou tal grau de consenso e generalidade na arbitragem comercial internacional que se considera ter-se convertido em regra material (isto é, não conflitual) de um sistema autônomo substitutivo do método do conflito de leis*” (“*Arbitragem Comercial Internacional e Ordem Pública*”, Renovar, São Paulo, 2005, p. 22).

<sup>134</sup> Ressalta ainda Selma F. Lemes que “*tendo, também, como substrato o princípio da boa-fé que o legislador outorgou caráter obrigatório e vinculante à convenção de arbitragem*” (“*Os Princípios Jurídicos da Lei de Arbitragem*”, in “*Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*” - coord. P. A. Batista Martins, Selma. F. Lemes e C. A. Carmona-, Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 81).

<sup>135</sup> Nas palavras de F. C. de Almeida Santos: “*Dir-se-ia que os princípios da autonomia da vontade e da boa-fé, conforme delineados, reforçariam a natureza exclusivamente contratual da arbitragem, porém não é demais lembrar que os mesmos princípios são presentes em todo o desenrolar do juízo arbitral, tanto na sua fase embrionária, de mera previsão de litígio futuro, até o seu desenvolver, ante um efetivo conflito entre as partes, e sobretudo o cumprimento da decisão arbitral.*”



Uma importante repercussão da aplicação do princípio da boa-fé no Direito brasileiro traduz-se na vedação ao comportamento contraditório (“*venire contra factum proprium*”), que muito se assemelha ao princípio internacional de que “*il est interdit de se contredire au détriment d’autrui*”.

Grosso modo, a noção é a de que é defeso às partes, após terem concordado em submeter um conflito à arbitragem, desrespeitar tal compromisso. Nesse sentido, acolhe-se ainda a teoria do *estoppel*, decorrente do princípio da *bonna fides*, pela qual não se permite, por exemplo, que uma parte, após ter apresentado sua defesa em procedimento arbitral sem nunca ter se pronunciado sobre a inexistência, invalidade ou ineficácia da cláusula compromissória, pretenda, após o trânsito em julgado da sentença arbitral respectiva, sua anulação com fulcro na ausência de algum desses elementos; ou que busque a anulação de um laudo fundada em suposta imparcialidade do árbitro, se no momento apropriado não apresentou a devida impugnação<sup>136</sup>.

Ainda quanto ao princípio em tela, impende ressaltar o entendimento de que, no âmbito internacional, a própria validade da cláusula arbitral decorre do princípio geral da boa-fé dos contratantes, sendo independente de lei que a estabeleça<sup>137</sup>.

*Quem faz opção pela arbitragem, dentro dos limites de sua liberdade, pressupõe-se que o faz de boa-fé e, deste modo, se rende à jurisdição privada e tem o propósito de cumprir o decidido, independentemente de coação através da jurisdição do Estado” (“Os Princípios Fundamentais da Arbitragem”, in “Arbitragem: Lei Brasileira e praxe internacional” (coord. P. B. Casella), 2ª ed., LTr, São Paulo, 1999, p. 113.*

<sup>136</sup> Cite-se a esse respeito acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado, que decidiu em consonância ao princípio do *estoppel*, embora sem mencioná-lo expressamente: “*Apelação Cível. Nulidade de Sentença Arbitral (...) Inobservância de Procedimento e Princípios da Arbitragem. Inocorrência. Suspeição de Parcialidade do Árbitro. Extensão e Profundidade do Relacionamento entre as Partes e o Árbitro cientes no momento da Escolha. Recurso não provido*” (TJPR, Apel. Cível nº. 436.093-6, Rel. Des. Vicente Del Prette Misurelli, j. em 14.11.2007).

<sup>137</sup> Nesse sentido: J. C. de Magalhães e P. Batista Martins, “*Arbitragem Comercial*”, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986, p. 67, *apud*, A. Braghetta, “*A Importância da*

Com efeito, reconhece-se internamente o caráter vinculante da cláusula compromissória, não só em razão de previsão legal, mas, primordialmente, em função do princípio da boa-fé contratual<sup>138</sup> e do princípio do *pacta sunt servanda*, daquele decorrente.

Outros importantes princípios abarcados pela Lei de Arbitragem norteiam as condições e eficácia da convenção de arbitragem, assim como a conduta dos árbitros e as normas aplicáveis ao procedimento arbitral. Tais premissas serão abordadas em concomitância às principais regras dispostas na Lei de Arbitragem, a seguir sumariamente analisadas.

### III.3.1. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

Com o advento da Lei, a cláusula compromissória pactuada entre as partes passou a ser dotada, *per se*, de plena eficácia, independentemente de posterior ratificação. Como visto, restou superado o entendimento de que a cláusula teria a natureza de mera promessa, passível de produzir efeitos apenas por meio de um compromisso<sup>139</sup>, porquanto ambos (cláusula e compromisso) foram elevados à categoria de *convenção de arbitragem*<sup>140</sup>, sendo, desse modo, instrumentos igualmente

---

*Sede da Arbitragem*”, Renovar, São Paulo, 2010, p. 3.

<sup>138</sup> Nesse sentido, há que se mencionar trecho de acórdão paradigmático proferido pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: “*Mesmo nos contratos internacionais não sujeitos ao Protocolo (...), há que se conferir validade plena à cláusula arbitral pelo simples fato de que deve prevalecer o princípio da boa-fé*” (STJ, Resp nº. 616-RJ, Rel. Min. Gueiros Leite, j. em 24.04.1990).

<sup>139</sup> Com efeito, dispõe o art. 3º da Lei de Arbitragem que “*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*”. Cite-se, ainda, nesse sentido, o precedente STJ, REsp. 712.566/RJ.

<sup>140</sup> Sobre o tema, confira-se: “*A nova lei pôs fim a este estado de coisas, tratando num mesmo capítulo – e sob a mesma rubrica – tanto a cláusula como o compromisso. A mudança não foi apenas formal, como se percebe, pois a partir de 1996 tanto a cláusula como o compromisso são aptos a afastar a jurisdição estatal e a instituir a arbitragem, sendo de insistir que não há mais obrigatoriedade de firmarem os litigantes um compromisso arbitral. (...). É preciso insistir que a arbitragem*

aptos à instauração de um procedimento arbitral<sup>141</sup>.

Na prática, porém, observa-se uma menor utilização do compromisso arbitral, que é firmado, em geral, quando já existe o conflito entre as partes. O compromisso, diversamente da cláusula compromissória, possui forma rígida e uma série de requisitos legais obrigatórios<sup>142</sup>. Por sua menor relevância e

---

*não tem – como parece a alguns – como pressuposto necessário o compromisso”*. (C. A. Carmona, “Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei nº. 9.307/96”, 3ª ed., Atlas, São Paulo, 2009, pp. 77-78). E ainda: “Cláusula compromissória e compromisso, agora, são espécies do gênero convenção de arbitragem. Seguindo a tendência do instituto no campo do direito internacional, as legislações domésticas modernas (como a belga, a francesa e a espanhola) passaram a uniformizar o tratamento dos efeitos jurídicos da cláusula arbitral e do compromisso” (P. A. Batista Martins, “O Poder Judiciário e a Arbitragem. Quatro anos da Lei 9.307/96 (2ª parte)”, in Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, São Paulo, RT, nº. 9, jul./set. de 2000, p. 337).

<sup>141</sup> Nesse sentido, vale citar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: “Tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral excluem, pela sistemática da Lei 9.307/96, a jurisdição. Constituem hoje espécie do gênero convenção de arbitragem nos termos do seu art. 3º. Reconhece a lei a eficácia de ambos para a instauração da via arbitral, superadas a distinção terminológica e as suas nefastas conseqüências (...)” (Apel. Cível nº. 28.020/2002, Rel. Des. Ademir Paulo Pimentel, j. em 12.03.03).

<sup>142</sup> “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”. O artigo 11 da Lei de Arbitragem estabelece, ainda, elementos facultativos. Confira-se: “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

observância, tanto no âmbito interno como internacionalmente, discorrer-se-á, nesse item, sobre a validade e a eficácia da convenção de arbitragem sob o enfoque da cláusula compromissória.

O art. 4 da Lei de Arbitragem define cláusula compromissória como “*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*”. Estabelece, ademais, o § 1º do mesmo artigo, que a cláusula deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira<sup>143</sup>.

Entende-se, portanto, como existente, a cláusula compromissória celebrada de forma expressa e por escrito, o que, com base na Convenção de Nova York (art. II,2), permitiria incluir o pacto de arbitragem presente em troca de cartas e telegramas

Como regra geral, não se reconhece a cláusula tácita, nem se permite a extensão de cláusula compromissória a terceiros não signatários do contrato. Contudo, a doutrina e a jurisprudência brasileiras têm dado interpretação atenuada a tais impedimentos, tendo recentemente admitido que o exame acerca do consentimento em relação à cláusula compromissória não se funde exclusivamente na assinatura do contrato, mas também na “*conduta das partes em todas as etapas da relação contratual, isto é, no momento da negociação, celebração e*

---

*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*”.

<sup>143</sup> Estabelece, ainda, o § 2º do artigo 4º que, “*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*”. Vê-se, portanto, que nessa espécie de contratos a cláusula compromissória tem sua eficácia suspensa, até que atendidas as condições previstas no dispositivo em comento.

*execução do contrato, ou, ainda, na própria arbitragem*”<sup>144</sup>. Há, portanto, uma tendência em se reconhecer a cláusula compromissória em relação a determinada parte desde que provado seu consentimento<sup>145</sup>.

Como requisitos de validade da cláusula compromissória, há que se mencionar: (i) a capacidade das partes para contratar, a qual – diga-se de passagem – deve ser analisada à luz da legislação do país de domicílio da pessoa<sup>146</sup> e (ii) a arbitrabilidade da matéria em litígio, o qual há de versar somente sobre direitos patrimoniais disponíveis<sup>147</sup>. Entende-se como “*direito disponível*” aquele sobre o qual se pode transigir<sup>148</sup>. Inserem-

---

<sup>144</sup> A. Wald e V. Galindez, “*Jurisprudência Comentada. Caso Trelleborg*”, in *Revista de Arbitragem e Mediação*, nº. 10, julho-setembro, 2006, pp. 246-247, sobre célebre acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado: “*Sentença que institui Tribunal Arbitral para dirimir conflitos entre as partes – Ilegitimidade de parte passiva afastada – Argumento reiteradamente desenvolvido que cai por terra, face às provas dos autos que demonstram à toda evidência o envolvimento nas negociações de que decorreu o litígio instaurado – Inexigibilidade de haver prévio contrato – art. 1º da Lei 9.307/96 que tem como exigência a capacidade das partes para contratar, o que deve ser entendido como capacidade civil para manter relação jurídica que envolva direitos patrimoniais disponíveis*”. (Ape- lação Cível nº. 267.450-4/6, j. em 24.05.2006).

<sup>145</sup> Há diversas teorias discutidas em âmbito doutrinário no que se refere à interpretação do consentimento, como a da Presunção por Conduta, do Terceiro Beneficiário (Estipulação em Favor de Terceiro), do *Alter Ego* (Desconsideração da Personalidade Jurídica), do Agente, e a do Grupo de Contratos.

<sup>146</sup> Tal previsão consta do art. 7º da Lei de Introdução, *in verbis*: “*A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família*”.

<sup>147</sup> “*Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis*”.

<sup>148</sup> “*Diz-se que um direito é disponível quando ele pode ou não ser exercido livremente pelo seu titular sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência. Assim, são disponíveis (...) aqueles bens que podem livremente ser alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto. (...) São arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem*” (C. A. Carmona, “*Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei nº. 9.307/96*” São Paulo, Malheiros,

se, nesse conceito, além das disputas entre contratantes pessoas físicas e jurídicas: (i) disputas de caráter trabalhista, muito embora a Justiça Trabalhista brasileira ainda relute em admitir a validade das cláusulas compromissórias inseridas em contrato de trabalho<sup>149</sup>; (ii) de consumo, desde que observada a condição prevista no § 2º do artigo 4º da Lei de Arbitragem<sup>150</sup> e (iii) de direito público, quando a Administração Pública atua como gestora de negócios.

No que se refere à validade das cláusulas compromissórias, note-se que é ela atualmente aceita pela doutrina e jurisprudência pátrias, seja porque a Administração Pública frequentemente atua na órbita privada (que nada diz respeito a seu *ius imperium*<sup>151</sup>), ou porque tanto a Lei nº. 8987/95, de Concessão e Permissão dos Serviços Públicos, como a Lei nº. 9472/97, de Telecomunicações, a Lei nº. 9478/97, do Petróleo, e a Lei de Transportes Terrestres e Aquaviários nº. 10.233/01 prevêm, expressamente, a possibilidade da utilização da Arbitragem em sede administrativa. Também, consagrou, a jurisprudência pátria, a validade da cláusula compromissória em contratos fir-

---

1998, p. 48).

<sup>149</sup> Cumpre notar que a rescisão do contrato de trabalho torna os direitos do trabalhador disponíveis, já que passíveis de transação.

<sup>150</sup> Entendemos, nesse tocante, a despeito da vedação contida no art. 51 do Código do Consumidor brasileiro (“São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que não se aplica às relações de consumo: (...) VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem), que a cláusula compromissória envolvendo relação de consumo é válida, somente podendo ser questionada quando inserida em contrato-tipo em que o consumidor não possui qualquer margem de negociação. Deve-se ressaltar que já há proteção ao consumidor por meio da Lei de Arbitragens (art. 4º, § 2º), que é lei especial, e, portanto, derroga norma geral.

<sup>151</sup> Nesse sentido: “Quando se atua fora de sua condição de entidade pública, praticando atos de natureza privada – onde poderia ser substituído por um particular na relação negocial -, não se pode pretender aplicáveis as normas próprias dos contratos administrativos, ancoradas no direito público. Se a premissa desta constatação é a de que pode contratar na órbita privada, a consequência natural é a de que pode também firmar um compromisso arbitral para decidir os litígios que possam decorrer da contratação.” (C. A. Carmona, “Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei nº. 9.307/96”, São Paulo, Malheiros, 1998, pp. 52-55).

dados por entes da Administração Pública recentemente na decisão do Recurso Especial movido por AES Uruguaiana em face da Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE, por meio da qual declarou-se que: “*são válidos e eficazes os contratos firmados pelas sociedades de economia mista (...) que estipulem cláusula compromissória submetendo à arbitragem eventuais litígios decorrentes do ajuste*”<sup>152</sup>.

No que toca a eficácia da cláusula compromissória, cumpre abordar, primeiramente, a distinção entre cláusula cheia e vazia. Entende a doutrina nacional, como cláusula cheia, aquela que indique, ao menos: (i) o número de árbitros e (ii) o(s) árbitro(s) ou a forma de sua indicação pelas partes, para que se possa, então, instaurar o procedimento, concedendo-se, a um árbitro ou a um painel de árbitros, jurisdição para a resolução da controvérsia<sup>153</sup>.

Note-se que a simples referência ao regulamento de uma instituição de arbitragem configura elemento suficiente à operacionalização da cláusula compromissória, haja vista que a totalidade dos regulamentos brasileiros de que se tem conhecimento prevêem mecanismos para indicação de árbitros.

Vale mencionar, nesse ponto, que o artigo 5º da Lei de Arbitragem concede ampla autonomia às partes na escolha entre submeterem a administração da arbitragem a uma instituição arbitral ou optar por um procedimento *ad hoc*. A opção por uma instituição arbitral, em geral, encarece a arbitragem, mas

---

<sup>152</sup> STJ, Recurso Especial Nº 606.345 - RS (2003/0205290-5), Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 17.05.2007.

<sup>153</sup> A esse respeito, vide L. R. Rennó Lima: “*Determina-se que fica à livre escolha dos envolvidos se a arbitragem será instituída e processada de acordo com as regras de arbitragem utilizadas por algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, ou, se as partes optam por estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem. Trata-se, aqui, da cláusula arbitral cheia. É a cláusula na qual as regras acerca da forma de indicação do(s) árbitro(s) já está estipulada pelas próprias partes, ou através da indicação de um órgão arbitral institucional, cujo regulamento faça esta previsão*”. (In “*Arbitragem: Uma Análise da Fase Pré-arbitral*”, Mandamentos, Belo Horizonte, 2003, pp. 67-68).

possui a vantagem de garantir maior conveniência e segurança ao procedimento<sup>154</sup>.

Os contratantes têm, hoje, no Brasil, inúmeras opções na escolha da câmara arbitral, sendo algumas muito utilizadas para a administração de arbitragens de grande vulto e, também, de forma crescente, de cunho internacional, como o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CCBC), a Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo - CIESP (CMA), a Câmara de Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas (FGV), a Câmara de Arbitragem Empresarial do Brasil (CAMARB) e Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Paraná (ARBITAC), dotados esses, de modo geral, de regulamentos consistentes, inspirados em regramentos emitidos por instituições como a CCI.

A praxe brasileira revela que as partes preferem apontar uma câmara para administração do procedimento arbitral, de modo a conferir maior segurança e efetividade ao procedimento. Porém, é mister que se esclareça que a arbitragem *ad hoc* também pode se dar a partir da observância de um regulamento, caso a cláusula compromissória ou o tribunal arbitral assim estipulem, sem contudo haver a interferência direta de uma câmara. Nesse sentido, veja-se que a referência ao regulamento de uma instituição também poderá ser feita por meio de uma cláusula compromissória (cheia), estabelecendo arbitragem *ad hoc*.

Diferentemente, há as chamadas “cláusulas patológicas”, que por possuírem redação ambígua, contraditória, incompleta ou de qualquer forma deficiente, geram problemas quanto à sua operacionalização, podendo até mesmo ser consideradas inválidas, dependendo do vício apresentado<sup>155</sup>. A cláusula vazia é

---

<sup>154</sup> Segundo aponta I. Strenger, “Comentários à Lei de Arbitragem”, LTr, São Paulo, 1998, p. 53.

<sup>155</sup> C. Tiburcio e L. Roberto Barroso lecionam que as cláusulas patológicas são aquelas “firmadas sem os elementos mínimos essenciais ou de forma atécnica, podem ser inválidas ou, até mesmo, suscetíveis de validade, a depender da gravidade



espécie desse gênero e é conceituada pela doutrina como aquela que não contém, basicamente, as indicações para nomeação de árbitros, para fins de instituição da arbitragem<sup>156</sup>.

Ambas as cláusulas – cheia e vazia – são passíveis de produzir efeitos, os quais são de ordem positiva e negativa. O efeito positivo se relaciona à garantia de instauração do procedimento arbitral, enquanto o efeito negativo presta-se ao afastamento da jurisdição estatal<sup>157</sup>.

Quando a cláusula é cheia, o efeito positivo se refere à garantia de instauração do procedimento arbitral, diretamente, perante uma instituição (com posterior indicação de árbitro(s)), ou simplesmente mediante a indicação de um ou mais árbitros, em se tratando de arbitragem *ad hoc*<sup>158</sup>. Não há, portanto, ne-

---

*de seu vício*”. Afirmam ainda que “As cláusulas arbitrais podem ser patológicas por vários motivos, a saber: indicar órgão arbitral de forma incorreta, indicar que a submissão dos conflitos à arbitragem é opcional, conter mecanismo defeituoso de indicação de árbitros, dentre outros” (“Cláusula Compromissória: Interpretação, Efeitos e Questão Intertemporal”, in “Arbitragem Doméstica e Internacional: Estudos em Homenagem ao Prof. Theóphilo de Azeredo Santos” (coord. R. Ferraz e J. P. Muniz), Forense, Rio de Janeiro, 2008, p. 111).

<sup>156</sup> A cláusula vazia vem prevista na hipótese art. 6º, *caput*, da Lei de Arbitragem: “Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem (...)”. Sobre tal espécie, assim se manifestou A. Wald: “denomina-se cláusula ‘em branco’ aquela que não fornece tais informações (modalidades que permitirão a futura escolha e nomeação dos árbitros), nem diretamente, indicando a modalidade de composição do tribunal arbitral, nem indiretamente, por referência ao regulamento de arbitragem de uma instituição especializada (...)”. (“O Regime da Cláusula Compromissória”, in “Aspectos Atuais da Arbitragem” – coord. A. Noemi Pucci -, Forense, Rio de Janeiro, 2001, p. 22).

<sup>157</sup> Nesse sentido, assevera P. A. Batista Martins: “a cláusula compromissória opera eficácia ‘positiva’ e ‘negativa’. A incorporação desses efeitos nobres ao sistema legal arbitral é a pedra angular a validar a tratativa arbitral já na sua ordem contratual. Acordada a cláusula compromissória, sua eficácia desde já se projeta no tempo de modo a assegurar futuro ataque ou resistência à adoção da arbitragem”. (“O Poder Judiciário e a Arbitragem. Quatro anos da Lei nº. 9.307/96 (1ª parte)”, in Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, RT, São Paulo, nº. 9, jul./set. de 2000, pp. 320-321).

<sup>158</sup> O efeito está previsto, ainda que parcialmente, no art. 5º da Lei de Arbitragem: “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

cessidade de recurso ao Poder Judiciário, ainda que haja resistência da outra parte em participar do procedimento.

Já na hipótese de cláusula vazia, o efeito positivo diz respeito à garantia de socorro ao Poder Judiciário para o fim de compelir a parte resistente à assinatura de um compromisso. Ressalte-se que, antes de recorrer ao poder estatal, a parte que deseja instaurar a arbitragem deve notificar a outra de sua intenção, convocando-a a firmar compromisso no intuito de dar completude à cláusula compromissória, prevendo-se, ao menos, um mecanismo de indicação do árbitro ou do tribunal arbitral competente<sup>159</sup>.

Resistindo a parte contrária à assinatura de um compromisso arbitral, a questão poderá ser levada ao Judiciário, que deverá proferir uma “sentença-compromisso” visando à instauração da arbitragem entre as partes, contra a qual cabe apelação apenas do efeito devolutivo<sup>160</sup>.

Por sua vez, o efeito negativo da cláusula cheia é aquele

---

*estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem”.*

<sup>159</sup> É o que dispõe o art. 6º da Lei, *in verbis*: “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, tocaria o julgamento da causa”.

<sup>160</sup> Nos termos do art. 7º da Lei, “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. Embora se trate de um importante mecanismo para garantia da eficácia da convenção de arbitragem vazia, recente estudo encomendado pela FGV, em parceria com Cbar, acerca das decisões jurisprudenciais coletadas em torno deste tema, revelou que: (i) é reduzido o número de precedentes jurisprudenciais sobre o assunto e (ii) esse ainda está em amadurecimento perante nossos tribunais, ainda persistindo um considerável número de decisões que aplicam equivocadamente as disposições contidas na Lei de Arbitragem sobre a Ação de Execução Específica da Cláusula Compromissória.

que faz com que o efeito positivo seja oponível ao juiz togado, impondo a este abster-se de conhecer e julgar a questão antes de sua apreciação pelo árbitro<sup>161</sup>, ou seja, consiste no dever do juízo estatal de, em vista de uma cláusula compromissória, deixar de apreciar o mérito da controvérsia<sup>162</sup>, em conformidade ao quanto previsto no artigo 267, VII, do Código de Processo Civil<sup>163</sup>.

Já em se tratando de cláusula vazia, o Judiciário, se incitado a proferir “sentença-compromisso” nos termos do artigo 7º da Lei de Arbitragem, não se pronunciará sobre o mérito da controvérsia, porém não poderá extinguir a ação de plano, porquanto deverá indicar, em sentença, a forma de instauração do juízo arbitral.

De toda forma, sendo a cláusula compromissória cheia ou vazia, operam-se os efeitos decorrentes do princípio da “Competência-competência”, estabelecido no parágrafo único do artigo 8º da Lei<sup>164</sup>, que preceitua que somente o árbitro poderá se manifestar sobre a existência, a validade e a eficácia da convenção de arbitragem e, por assim dizer, sobre sua jurisdição.

---

<sup>161</sup> E. L. B. Coelho, “Os Efeitos da Convenção de Arbitragem – Adoção do Princípio Kompetenz-kompetenz no Brasil”, in “Arbitragem: Estudos em Homenagem ao Prof. Gudo Fernando da Silva Soares, ‘In Memoriam’” (coord. Selma F. Lemes, C. A. Carmona e P. A. Batista Martins), Atlas, São Paulo, 2007, p. 331.

<sup>162</sup> Cumpre notar que, além da Lei de Arbitragem, “A convenção de Nova Iorque assegura o efeito negativo da convenção de arbitragem no inciso 3 do seu artigo II, ao dispor que a autoridade judiciária de um país signatário, ao se lhe propor uma ação judicial sobre matéria em relação à qual tenham as partes pactuado uma convenção de arbitragem, a pedido de uma delas, as remeterá à arbitragem (...)”. (C. A. Silveira Lobo, “Uma Introdução à Arbitragem Comercial Internacional”, in “Arbitragem Interna e Internacional: Questões de Doutrina e da Prática”, Renovar, Rio de Janeiro, 2003, p. 21).

<sup>163</sup> “Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) VII - pela convenção de arbitragem”.

<sup>164</sup> “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”.

A mera aparência de uma cláusula compromissória é suficiente para determinar que quaisquer questões a ela atinentes sejam solucionadas pelo árbitro ou tribunal arbitral competente<sup>165</sup>.

Ainda no tocante ao princípio da “*kompetenz-kompetenz*”, ressalte-se que se encontra amplamente reconhecido no Brasil, tanto em sede doutrinária<sup>166</sup> quanto jurisprudencial<sup>167</sup>, desempenhando o importante papel de conceder máxi-

---

<sup>165</sup> Sobre o princípio da competência-competência, confira-se:“(…) a competência-competência produz efeitos positivos e negativos. René David isolou, de modo correto, o efeito positivo e o efeito negativo da convenção de arbitragem. (...) Em seu efeito negativo, o princípio da competência-competência se dirige às jurisdições estatais. Ele prolonga o efeito negativo da convenção de arbitragem, proibindo as jurisdições estatais acionadas por uma das partes em um litígio – a despeito da existência, ao menos ‘prima facie’, de uma convenção de arbitragem – de decidirem questões relativas à existência ou à validade de convenção, antes que os próprios árbitros o façam. (...) (Para o Direito Francês) Mesmo nas hipóteses em que a controvérsia ainda não tenha sido levada ao árbitro, a jurisdição estatal instada a conhecer o mérito, apesar da existência de cláusula compromissória, deve declarar-se incompetente, a menos que a cláusula seja “manifestamente nula””. (E. Gailard, “O Efeito Negativo da Competência-Competência”, in Revista Brasileira de Arbitragem, vol. 6, n. 24, 2009, pp. 219-233 – grifos nossos).

<sup>166</sup> Vide o entendimento de J. D. Figueira Júnior, “Arbitragem, Jurisdição e Execução”, 2ª Ed., 1999, São Paulo, RT, p. 193: “Não caberá ao Estado-Juiz decidir acerca da existência, validade ou eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato que contenha a cláusula compromissória, salvo na hipótese do art. 32, I, quando o Judiciário poderá ser provocado para se manifestar no âmbito da ação anulatória ou em embargos do devedor”. Convém trazer à baila, contudo, o entendimento manifestado por G. Tepedino, restringindo a abrangência do princípio da “*kompetenz-kompetenz*”, ao afirmar que “Não se pode suprimir do Poder Judiciário o exame da cláusula compromissória inexistente, inválida ou ineficaz, já que a expressão do exame necessário à renúncia do direito fundamental de acesso à justiça, consagrado no art. 5º. Inciso XXXV, da Constituição Federal brasileira. (...) Deste modo, à parte que se sente prejudicada pela instituição, efetiva ou potencial, da arbitragem, reserva-se sempre a possibilidade de recorrer diretamente ao Poder Judiciário com vistas a eximir-se da aplicação da cláusula inexistente, inválida ou ineficaz”. (“Invalidade da Cláusula Compromissória e seu Controle (também) pela Jurisdição Estatal”, in “Arbitragem no Brasil: Aspectos jurídicos relevantes”, Quartier Latin, São Paulo, 2008, pp. 172-173).

<sup>167</sup> “(...) questões atinentes à existência, validade e eficácia da cláusula compromissória deverão ser apreciadas pelo árbitro, a teor do que dispõem os arts. 8º, parágrafo único, e 20, da Lei nº 9.307/96. A ‘*kompetenz-kompetenz*’ (competência-competência) é um dos princípios basilares da arbitragem, que confere ao árbitro o poder de decidir sobre a sua própria competência, sendo condenável qualquer

ma eficácia à cláusula compromissória, uma vez que prestigia a vontade das partes, evitando alegações infundadas de nulidade da convenção arbitral e outras manobras procrastinatórias, inserindo o Brasil como *player* efetivo nas relações internacionais<sup>168</sup>.

O artigo 20 da Lei de Arbitragem<sup>169</sup> corrobora também o princípio, ao dispor que a parte que questiona a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem deve fazê-lo na primeira oportunidade para se manifestar, após a instituição da Arbitragem.

Vale consignar que a eficácia da cláusula compromissória é tão ampla que vincula as partes mesmo no caso em que o contrato em que essa esteja inserida tenha sido declarado nulo. Isso porque seus efeitos estão também intimamente ligados ao princípio da autonomia da cláusula compromissória, derivação do princípio da competência-competência, previsto no artigo 8º, *caput*, da Lei de Arbitragem, que garante a incomunicabilidade dos vícios do contrato com a cláusula arbitral, que se mantém incólume para fins de instituição da arbitragem.

Assim, seja em razão do princípio da “Competência-competência”, seja em decorrência da autonomia da cláusula compromissória, por vontade livre e manifesta, as partes tem assegurada, no Brasil, sob a égide da Lei de Arbitragem, má-

---

*tentativa, das partes ou do juiz estatal, no sentido de alterar essa realidade. Em outras palavras, no embate com as autoridades judiciais, deterá o árbitro preferência na análise da questão, sendo dele o benefício da dúvida (...)*. (STJ, Medida Cautelar nº. 14.295 - SP (2008/0122928-4), Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 09.06.2008).

<sup>168</sup> Nesse sentido E. L. B. Coelho, “Os Efeitos da Convenção de Arbitragem – Adoção do Princípio Kompetenz-kompetenz no Brasil”, in “Arbitragem: Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, ‘In Memoriam’” (coord. Selma F. Lemes, C. A. Carmona e P. A. Batista Martins), Atlas, São Paulo, 2007, p. 327 e 329.

<sup>169</sup> “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”.

xima eficácia à convenção arbitral.

Nesse ponto, insta trazer à baila vasto estudo jurisprudencial efetuado em parceria pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem (“CBAr”) e pela Fundação Getúlio Vargas (“FGV”), acerca da receptividade do Poder Judiciário brasileiro em relação à Arbitragem<sup>170</sup>, a partir do qual chegou-se às seguintes conclusões no que tange à validade e eficácia da cláusula compromissória: (i) preponderam as decisões judiciais que, diante de convenções de arbitragem, declaram a extinção do processo sem julgamento do mérito, reconhecendo a eficácia vinculante da convenção arbitral; (ii) nos últimos anos, houve substancial e clara evolução na interpretação e aplicação da Lei de Arbitragem pelos tribunais brasileiros e (iii) houve crescente familiarização do Judiciário com os conceitos e princípios arbitrais, além de uma importante cooperação entre juízes e árbitros pela garantia de efetividade e segurança jurídica na escolha pelo juízo arbitral.

### III.3.2. ÁRBITROS

Versa o artigo 13, *caput*, da Lei de Arbitragem, que “*Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes*”. A capacidade, segundo lição de Selma F. Lemes, deve ser analisada sob uma ótica *positiva*, que diz respeito à capacidade no exercício de direitos civis, e outra *negativa*, atinente à existência ou não de incompatibilidades que a afetem, como eventuais causas de impedimento e suspeição<sup>171</sup>. Já a confiança é conceito abstrato que denota o caráter *intuitu per-*

---

<sup>170</sup> Disponível no *website* do CBAr, [www.cbar.org.br](http://www.cbar.org.br).

<sup>171</sup> Selma F. Lemes, “*Dos Árbitros*”, in “*Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*”, Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 265. Contudo, para P. A. Batista Martins, a ausência de impedimentos de fato e de direito seriam elementos inerentes à *confiança*, a qual estaria, por sua vez, fundada nos axiomas da competência, independência e imparcialidade (“*Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem*”, Forense, Rio de Janeiro, 2008, p. 186).

*sonae* da relação entre partes e árbitro, o que enseja, necessariamente, a conclusão de que o árbitro deve ser pessoa física, nunca jurídica<sup>172</sup>.

Observe-se que, ao prever que qualquer pessoa capaz pode ser árbitro, a Lei de Arbitragem não veda a escolha de árbitros estrangeiros, de qualquer nacionalidade, tampouco exige que o árbitro seja bacharel em Direito, advogado, ou que tenha qualquer formação específica, o que apenas será observado caso as partes assim convencionarem. Note-se que também há restrição quanto à forma de indicação de árbitros, que pode se feita por pessoa diversa das partes, física ou jurídica, conforme se extrai da redação dos artigos 10, inciso II e 13, § 3º da Lei de Arbitragem<sup>173</sup>.

Ademais, os artigos 17 e 18 da Lei de Arbitragem<sup>174</sup> elevam o árbitro à condição de juiz de fato e de direito, equiparando-os aos juízes togados para efeitos de responsabilização criminal<sup>175</sup>. Preceituam, portanto, os artigos em comento: (i) a

<sup>172</sup> Nesse sentido, C. A. Carmona, *“Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei nº. 9.307/96”*, 2ª ed., São Paulo, Atlas, 2004, p. 201.

<sup>173</sup> “Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: (...) 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” (grifos nossos); e “Art. 13 (...) § 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”.

<sup>174</sup> “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”.

<sup>175</sup> Na visão de L. R. Rennó Lima, citando C. A. Carmona, não teria o legislador pretendido equiparar os árbitros aos juízes estatais, mas sim, “dizer que também está o árbitro, assim como o juiz estatal, autorizado a decidir sobre questões de fato e questões de direito, ou como bem afirmou Carmona, a conhecer o fato e aplicar o direito” (*“Arbitragem: Uma análise da Fase Pré-arbitral”*, Mandamentos, Belo Horizonte, 2003, p. 81). P. Furtado pondera, contudo, que os árbitros são juízes de fato “quanto ao poder de pesquisá-lo, apurá-lo, dando-lhe a devida valoração” e juízes de direito “porque lhes toca formular o comando concreto da lei que se vai traduzir e expressar na sentença arbitral” (*“Juízo Arbitral”*, Nova Alvorada, São Paulo, 1995, pp. 61-68). Ainda sobre o tema, note-se a visão de L. O. Baptista,

jurisdição concedida ao árbitro, sobre a qual incide o *princípio do livre-convencimento*, segundo o qual o árbitro é livre para, perquirindo sobre a verdade dos fatos, decidir conforme sua convicção e (ii) a responsabilização penal do árbitro, que pode ocorrer em casos de prevaricação, corrupção passiva ou concussão.

Ressalte-se que, a despeito de ser o árbitro dotado de imunidade de julgamento (“*right to error*”), pode ser também responsabilizado civilmente, caso descumpra obrigação essencial a sua função<sup>176</sup>, embora tal previsão não conste expressamente da Lei de Arbitragem.

Entre os deveres e requisitos intrínsecos à função de árbitro, há que se destacar: (i) o dever de condução do procedimento arbitral - em consonância ao *princípio do impulso oficial* - a qual deve ser feita de forma diligente, à luz dos *princípios da igualdade* e do *contraditório*, concedendo-se às partes ampla possibilidade de defesa e igualdade de oportunidades; (ii) a discricção em relação ao procedimento arbitral, devendo o árbitro evitar comentários a terceiros em relação à arbitragem em curso<sup>177</sup>; (iii) a obediência ao prazo para prolação da sentença;

---

quanto à equiparação do juiz e do árbitro na esfera internacional: “*Se, no interior dos sistemas jurídicos nacionais, o Estado tem o poder jurídico de decidir sobre as controvérsias, poder este que lhe permite admitir que os particulares derroguem a regra geral, elegendo a solução arbitral, no sistema internacional, por inexistir esse poder, o juiz e o árbitro estão em pé de igualdade, pois não há poder superior ao dos Estados nem existe regra geral para ser derogada*”. L. O. Baptista, “*Sistema para Solução de Divergências nas Instituições de Integração do Mercosul*”, in “*Solução e Prevenção de Litígios Internacionais*” (coord. A. A. Mercadante e J. C. Magalhães), Vol. II, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 445.

<sup>176</sup> Nesse sentido, leciona Selma F. Lemes, que “*Em decorrência da ‘receptum arbitrii’ o árbitro deve conduzir o procedimento arbitral com o devido cuidado e diligência. Deixando de cumprir suas obrigações, tais como, não iniciar o procedimento arbitral, renunciar ou demitir-se sem razões justificadas, não observar o prazo determinado pelas partes ou por disposição legal para ditar a sentença arbitral poderá ser responsabilizado civilmente*”. (“*Dos Árbitros*”, in “*Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*”, Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 280).

<sup>177</sup> Ressalte-se que a Lei de Arbitragem em nenhum momento menciona qualquer dever de sigilo em relação à arbitragem.



(iv) a capacidade de julgar, consistente na aptidão para “*entender, desenvolver raciocínio lógico que lhe possibilite emitir julgamento justo*”<sup>178</sup>; (v) a competência, que pressupõe formação técnica e/ou especializada adequada à resolução da controvérsia e, notadamente, (vi) o dever de revelação de qualquer fato que possa denotar alteração de seu estado de imparcialidade e/ou independência em relação às partes ou ao objeto da controvérsia.

Adicionalmente, sustentam os doutrinadores o que um dos requisitos para exercício da função de árbitro seria a disponibilidade, ou seja, disposição de tempo suficiente para dedicação e resolução cuidadosa e satisfatória da controvérsia.

Tais exigências, que decorrem, em parte, da interpretação do artigo 13, § 6º, da Lei de Arbitragem<sup>179</sup> e, em parte, dos pressupostos éticos e morais inerentes à função arbitral, integram a chamada “*moralidade legalizada ou positivada*”<sup>180</sup>.

Os *princípios de imparcialidade e independência*, insculpidos no artigo, consistem nos elementos basilares da função do árbitro, cuja inobservância implica invalidade do procedimento arbitral<sup>181</sup>.

Conforme definem J. Dolinger e C. Tiburcio, a imparcialidade, dificilmente aferível, consiste em uma atitude psicológica, subjetiva, capaz de influenciar o árbitro contrária ou favoravelmente a uma das partes, ao passo que a independência é elemento objetivo, que se pode verificar a partir da ausência de condições fáticas que a denotem, tais como o fato de um árbitro já ter advogado para uma das partes, ou o fato de ter sido reite-

---

<sup>178</sup> Selma F. Lemes, “*Dos Árbitros*”, in “*Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*”, Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 265.

<sup>179</sup> Tais deveres estão, segundo interpretação doutrinária, previstos direta e/ou indiretamente no Art. 13, § 6º, da Lei de Arbitragem, *in verbis*: “*No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção*”.

<sup>180</sup> Selma F. Lemes, “*Dos Árbitros*”, in “*Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*”, Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 273.

<sup>181</sup> Nos termos do art. 32, VII da Lei de Arbitragem.

radamente indicado como árbitro pela mesma parte<sup>182</sup>.

O dever de “*disclosure*” consta do artigo 14, § 1º, da Lei de Arbitragem<sup>183</sup> e abrange todos os atos ou fatos que possam dar ensejo ao questionamento acerca da imparcialidade ou independência do árbitro, ainda que esses não se sintam imparciais ou propensos a decidir de determinada forma. Propugna-se, no âmbito doutrinário, que tal exame seja feito “*sob os olhos das partes*”, devendo ser revelados, portanto, quaisquer fatos que, poderiam, em tese, ensejar a desconfiança ou o desconforto das partes<sup>184</sup>.

Note-se que é esse o entendimento majoritário da doutrina, que tempera a previsão contida no artigo 14, *caput*, da Lei, a qual determina a aplicação, aos árbitros, das hipóteses de impedimento e suspeição de juízes, consubstanciadas no Código de Processo Civil brasileiro<sup>185</sup>.

Em caso de dúvida, deve-se optar por revelar o fato, até porque inexistente uma lista vinculante das situações caracterizadoras da parcialidade ou ausência de independência de um árbitro. Nesse sentido, o “*IBA Guidelines*” apresenta-se como um instrumento importante, pois, na condição de código de ética não imperativo, orienta a comunidade de árbitros na análise de situações duvidosas (tanto em sede internacional, quanto doméstica), em que não se tenha certeza sobre a incidência ou não

---

<sup>182</sup> In “*Arbitragem Comercial Internacional*”, Rio de Janeiro, Renovar, 2003, pp. 234-244. Embora, segundo ponderam os autores, possa a imparcialidade ser aferível objetivamente, nos casos em que o árbitro tenha tido prévio conhecimento do litígio ou no caso de ter praticado atitude hostil para com alguma das partes.

<sup>183</sup> “Art. 14. (...) § 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”.

<sup>184</sup> Conforme aponta Selma F. Lemes, “*Dos Árbitros*”, in “*Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*”, Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 202 e p. 275.

<sup>185</sup> “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 juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil*”.

do dever de revelação. Todavia, importante notar que a observância de tais orientações não afasta a necessidade de prestígio ao bom senso, à ética e às regras morais de convivência social, tampouco autoriza o desrespeito às hipóteses de impedimento e suspeição previstas no Código de Processo Civil.

No tocante ao processo de escolha dos árbitros, o artigo 13, § 1º<sup>186</sup>, da Lei garante a cada parte a nomeação de um ou mais árbitros, sempre em igual número. O número total de árbitros será sempre ímpar, visando-se, assim, a eventuais e necessários desempates. Quando o total de árbitros nomeados pelas partes for um número par, autoriza o § 2º do artigo 13<sup>187</sup> que os árbitros nomeados indiquem mais um. Caso esses não cheguem a um acordo, a questão poderá ser levada ao Judiciário, mediante a ação prevista no artigo 7º da Lei.

Os árbitros podem ser escolhidos dentre uma lista consolidada por uma instituição, em caso de arbitragens institucionais, ou livremente, em se tratando de uma arbitragem *ad hoc*<sup>188</sup>. Segundo o § 4º da Lei, os árbitros indicados pelas partes devem nomear conjuntamente o árbitro-presidente. Ausente o consenso sobre a questão, será nomeado presidente o árbitro mais idoso<sup>189</sup>.

No que se refere à possibilidade de recusa dos árbitros, estabelece o § 2º do artigo 14 da Lei de Arbitragem que essa,

---

<sup>186</sup> “§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes”.

<sup>187</sup> “§ 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 tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei”.

<sup>188</sup> “§ 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral”.

<sup>189</sup> “§ 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso”. Definido o árbitro, caberá a ele designar um secretário, que poderá ser um dos demais árbitros (art. 12, § 5º).

em princípio, somente poderá ser realizada com fulcro em fato ocorrido após a nomeação do árbitro. Somente poder-se-á oferecer recusa ao árbitro nomeado por fato anterior à nomeação se: (i) o árbitro não tiver sido nomeado diretamente e (ii) se o motivo da recusa só tiver sido conhecido posteriormente<sup>190</sup>.

Nos termos do artigo 15 da Lei<sup>191</sup>, a parte interessada em arguir a recusa do árbitro apresentará a respectiva exceção, na forma do artigo 20<sup>192</sup>, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes. Registre-se que tal medida poderá ser tomada antes ou após constituído o tribunal arbitral. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, em observância às condições previstas no artigo 16 da Lei<sup>193</sup>.

---

<sup>190</sup> “§ 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”.

<sup>191</sup> “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”.

<sup>192</sup> “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”.

<sup>193</sup> “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

Ressalte-se que, durante todo o procedimento arbitral, há possibilidade de substituição de árbitros, desde que atendidas as condições legais supracitadas. Em tal hipótese, determina o § 5º do artigo 22 da Lei de Arbitragem<sup>194</sup> que, caso um árbitro venha a ser substituído, fica a critério de seu substituto repetir ou não as provas já produzidas.

### III.3.3. PROCEDIMENTO ARBITRAL

Conforme preceitua o artigo 21 da Lei de Arbitragem, o procedimento poderá ser regido tanto pelo regulamento de uma instituição, caso as partes a ele se refiram na convenção de arbitragem, como por normas estabelecidas pelas próprias partes no pacto arbitral ou, ainda, pelo árbitro único ou tribunal, caso nada se tenha estipulado sobre as regras aplicáveis ao procedimento<sup>195</sup>. Veja-se que a liberdade para escolha das normas procedimentais é ampla, desde que atendidos os *princípios do contraditório, da igualdade das partes*<sup>196</sup>, da *imparcialidade* e do

---

*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”.*

<sup>194</sup> “Art. 22. § 5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas”

<sup>195</sup> “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”.

<sup>196</sup> Sobre os dois primeiros princípios, pronunciou-se Selma F. Lemes: “O princípio do contraditório equivale ao princípio da igualdade das partes no procedimento arbitral. O princípio do contraditório encontra ressonância no aforismo romano ‘audiatur et altera pars’, que equivale ao princípio da audiência bilateral ou do contraditório. O árbitro não pode decidir sobre uma pretensão sem ouvir a outra parte. Às partes devem ser dadas as mesmas oportunidades para se manifestarem quanto às provas produzidas e documentos juntados pela outra parte”. (“Os Princí-

*livre-convencimento do árbitro.*

De forma geral, os regulamentos emitidos pelas instituições arbitrais brasileiras prevêm que a parte interessada em iniciar um procedimento arbitral deva apresentar, perante a instituição respectiva, um pedido de instauração, sucintamente fundamentado (contendo relato do objeto da controvérsia e pedidos), acompanhado do documento em que esteja inserida a cláusula compromissória<sup>197</sup>.

Tal postulação poderá ser feita por intermédio de advogado (conforme disposto no artigo 21, § 3º). Nessa mesma oportunidade, costuma a parte Requerente indicar um co-árbitro ou árbitro único, conforme o caso. A Requerida é, então, notificada e manifesta-se apresentando contra-argumentos e eventuais pedidos contrapostos, indicando um ou mais árbitros<sup>198</sup>.

Aludidas manifestações preliminares tem por objetivo fornecer elementos suficientes à elaboração do “Termo de Arbitragem” (ou “Ata de Missão”, conforme designação da CCI),

---

*pios Jurídicos da Lei de Arbitragem”, in “Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem”, Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 202 e p. 275).*

<sup>197</sup> Sustenta-se, em sede doutrinária, que o pedido de instauração do procedimento arbitral teria o condão de interromper a prescrição, com fulcro no artigo 202, VI, do Código Civil, *in verbis*: “A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: (...) VI- por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor”.

<sup>198</sup> Note-se, nesse tocante, que a parte requerida, se pactuante de convenção de arbitragem, está obrigada a aceitar a instauração do procedimento. Porém, não há, na arbitragem, os mesmos efeitos da revelia típicos do processo civil. Isto é, não se presumem verdadeiros os fatos alegados pela parte requerida, nem se tem, na omissão da parte demandada, justificativa para um julgamento antecipado, devendo a produção de provas ser realizada normalmente. Destarte, prevê § 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.

Ressalte-se ainda que, nos termos do artigo 22, § 3º, “A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral”.

previsto no parágrafo único do artigo 19 da Lei de Arbitragem<sup>199</sup>, documento esse que regerá o procedimento arbitral, completando a cláusula compromissória e, muitas vezes, derogando certas normas procedimentais previstas na cláusula e no regulamento da instituição arbitral.

O termo de arbitragem não deve ser confundido com o compromisso arbitral. Diferentemente deste, não exige forma especial e tem por finalidade expor as pretensões das partes, identificar os pontos controvertidos e confirmar as regras aplicáveis ao procedimento<sup>200</sup>, fixando, ainda, cronograma para os principais atos processuais. Segundo I. Strenger, são duas as principais vantagens do termo de arbitragem: (i) a clarificação das pretensões e pedidos das partes, que nem sempre são facilmente aferíveis em suas manifestações iniciais e (ii) a delimitação do objeto da controvérsia, restringindo a possibilidade de proposição de novas demandas<sup>201</sup>.

Nesse sentido, há que se destacar a importância do “*terms of reference*” no respeito dos árbitros ao *princípio da ação* ou da *congruência*, que deve vigorar na arbitragem, garantindo a correspondência entre o que se pede e o que se concede. Dessa forma, diz-se que os árbitros estão impedidos de decidir *infra*, *ultra* ou *extra petita*, devendo ter como referência os pedidos constantes do Termo de Arbitragem.

Há que se notar, porém, que o procedimento arbitral é também informado pelos *princípios da informalidade*, da *economia processual* e da *instrumentalidade*, que conferem menor

---

<sup>199</sup> “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”.

<sup>200</sup> Conforme aponta I. Strenger, “Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem”, LTr, São Paulo, 1998, p. 120.

<sup>201</sup> In I. Strenger, “Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem”, LTr, São Paulo, 1998, p. 120.

rigidez ao processo, afastando o rigor da preclusão em que essa é concebida no Direito Processual Civil, bem como permitindo a desconsideração, pelos árbitros, de certas disposições contidas no Termo de Arbitragem, caso entendam que seu afastamento implique melhor justiça<sup>202</sup>.

Registre-se, contudo, que o Termo de Arbitragem apenas poderá ser firmado após a devida instituição da arbitragem, que, nos termos do artigo 19, *caput*, da Lei, é considerada instituída somente quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários. Isso porque é a aceitação do encargo pelos árbitros que concretiza definitivamente o liame processual necessário ao exercício da jurisdição<sup>203</sup>.

Dessa condição, pelo menos duas conseqüências podem ser apontadas: (i) uma vez que não há efetiva jurisdição antes da constituição do tribunal arbitral, faculta-se às partes, até que isso ocorra, o pleito de eventuais medidas de caráter emergencial perante o Poder Judiciário, a serem posteriormente confirmadas e/ou reformadas pelo juízo arbitral<sup>204</sup>; e (ii) também pelo mesmo motivo, não há que se falar em litispendência antes da aceitação do encargo por todos os árbitros.

Instituída a arbitragem entre as partes, deve o árbitro, em observância ao *princípio da oralidade* e ao § 4º do artigo 21<sup>205</sup>,

---

<sup>202</sup> P. A. Batista Martins, “Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem”, Forense, Rio de Janeiro, 2008, p. 229.

<sup>203</sup> Nas palavras de P. A. Batista Martins, “Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem”, Forense, Rio de Janeiro, 2008, pp. 225-226, “A aceitação do encargo pelos árbitros dá vida aos efeitos jurídicos que se projetam do convênio arbitral. Opera a completude jurídica a que se destina toda a convenção de arbitragem. A aceitação pelo árbitro indicado ‘íntegra’ o efeito processual latente nos convênios arbitrais. A relação inicial de direito privado, objeto da convenção particular, concretiza seu liame com o direito público (processual) a partir do momento em que se confirma a aceitação do ‘munus’ pelos árbitros”. Registre-se, ademais, que alguns autores vão além, entendendo que apenas a *confirmação* dos árbitros seria apta a instituir o procedimento arbitral.

<sup>204</sup> Conforme ressalta P. A. Batista Martins, “Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem”, Forense, Rio de Janeiro, 2008, p. 227.

<sup>205</sup> “§ 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”.



tentar conciliá-las. Ressalte-se que o princípio citado abrange três diferentes aspectos do procedimento arbitral, quais sejam: (i) o contato direto entre árbitro e partes; (ii) o dever do árbitro de mediá-las; e (iii) a concentração dos atos em uma só instância, do que decorre: (a) o não cabimento de quaisquer recursos em face de decisões interlocutórias; e (b) a coincidência entre órgão condutor dos atos processuais e julgador da controvérsia.

A Lei de Arbitragem não se reporta a quaisquer manifestações ou prazos para sua apresentação pelas partes. Deixa-se a cargo dessas e, indiretamente, das câmaras arbitrais, a regulação do procedimento. Nesse tocante, vale notar que algumas câmaras brasileiras adotam procedimento semelhante ao processo estatal, prevendo alegações iniciais pela parte requerente, contestação pela requerida, réplica e tréplica. Outras, no entanto, adotam o sistema de manifestações simultâneas, como é o caso da CCBC<sup>206</sup>.

Passada a fase postulatória, é facultado ao árbitro tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias, assim como de outras provas que julgue necessárias<sup>207</sup>, podendo, se desejar, designar audiências<sup>208</sup>. Note-se que a ordem da produção das provas deve vir fixada no regulamento da instituição arbitral, mas pode ser alterada, a critério dos árbitros.

Diversamente da forma de inquirição adotada no proces-

---

<sup>206</sup> Vide, a título ilustrativo, o artigo 9.2 do Regulamento da CCBC: “*Las partes tendrán el plazo de 10 (diez) días para presentar sus alegaciones escritas, con indicación de las pruebas que pretendan producir, contados a partir de la audiencia, cuando haya, o a partir de la notificación que les sea enviada para tal fin.* 9.3. *El Centro en los 5 (cinco) días subsiguientes a la recepción de las alegaciones de las partes remitirá las copias respectivas a los árbitros y a las partes, siendo que éstas en el plazo de 10 (diez) días presentarán sus respectivas manifestaciones*”.

<sup>207</sup> “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*”.

<sup>208</sup> “Art. 22. (...) § 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*”.

so civil, as oitivas de testemunhas na arbitragem são feitas, em geral, diretamente pelos advogados das partes. Ademais, tem sido cada vez mais comum, no Brasil, a adoção de depoimentos técnicos escritos, emitidos por especialistas sem envolvimento e conhecimento profundos da controvérsia, denominados “*expert witness*”.

Em alguns casos, o tribunal arbitral indica um “*expert*” de sua confiança, cujo trabalho é impugnado ou ratificado por técnicos indicados pelas partes. Em outros, os peritos nomeados por essas são ouvidos como testemunhas, não havendo portanto a figura de um terceiro perito de confiança dos árbitros. Em caso de contradições nos depoimentos, tem os árbitros adotado a prática internacionalmente difundida da acareação de peritos, a qual, cumprindo sua função, permite a apuração da verdade dos fatos pelo próprio tribunal.

Após esgotada a fase instrutória, permitem os regulamentos institucionais que as partes apresentem memoriais finais, última oportunidade para formulação de argumentos e elucidação dos fatos comprovados ao longo do procedimento arbitral.

### III.3.4. SENTENÇA ARBITRAL

A sentença arbitral deve ser proferida no prazo estipulado pelas partes (seja por meio do Termo de Arbitragem, por referência ao regulamento de uma câmara arbitral ou pela convenção de arbitragem), o qual pode ser prorrogado, de comum acordo, por árbitros e partes<sup>209</sup>. Se nada houver sido convenionado, versa a Lei que incidirá o prazo de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou de eventual substituição do árbitro.

---

<sup>209</sup> “Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convenionado, 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”.

Sustenta-se, em âmbito doutrinário, que o prazo convenção para prolação da sentença corresponde ao período em que o árbitro está autorizado ao exercício de sua jurisdição.

Destarte, tem-se que o prosseguimento do procedimento arbitral, após encerrado o prazo convenção para a prolação da sentença, enseja sua nulidade, em consonância ao artigo 32, IV, da Lei de Arbitragem<sup>210</sup>. Contudo, de se notar que o prazo supletivo de seis meses previsto no parágrafo único do artigo 23 não consiste em norma imperativa, tampouco de ordem pública, podendo as partes, conjuntamente com os árbitros, estipularem prazo diverso ou mesmo prorrogarem-no sucessivamente, desde que com razoabilidade e sem se olvidarem à observância do *princípio da celeridade*<sup>211</sup>.

Determina o artigo 24 da Lei que a sentença arbitral deve ser expressa, escrita, e que a decisão deve ser tomada: (i) por maioria, quando forem vários os árbitros e (ii) pelo presidente do tribunal arbitral quando não houver acordo majoritário entre os árbitros. Ademais, permite a Lei que o árbitro divergente consigne seu voto em separado. Tais normas configuram matéria de ordem pública, não podendo, portanto, ser derogadas a critério das partes.

Configuram requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

---

<sup>210</sup> Nesse sentido, P. A. Batista Martins, “Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem”, Forense, Rio de Janeiro, 2008, p. 272.

<sup>211</sup> Anota P. A. Batista Martins, “Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem”, Forense, Rio de Janeiro, 2008, p. 273, que “(...) a prorrogação não é poder arbitrário que pode ser utilizado em proveito dos árbitros inconstituintes ou preguiçosos. Ao assumir o encargo, o árbitro deve ter consciência de que as partes almejam uma resposta célere à demanda”. Ademais, observe-se que a nulidade do laudo por excesso de prazo somente poderá ser acolhida se a parte pleiteante tiver, previamente, notificado os árbitros sobre a questão, concedendo-lhes prazo suplementar de dez dias para prolação da sentença. Senão, vejamos a redação dos artigos 32, VII e 12, III, da Lei de Arbitragem: “Art. 32. É nula a sentença arbitral se: (...) VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei.” e “Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral: (...) 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”.

(i) relatório, contendo nomes das partes e resumo do litígio; (ii) fundamentos da decisão, à luz das questões de fato e de direito, devendo-se mencionar expressamente se houve ou não julgamento por equidade, (iii) dispositivo, em que os árbitros devem resolver às questões controvertidas, fixando prazo para cumprimento da decisão; e (iv) data e lugar de proferimento da sentença<sup>212</sup>. Tratam-se de elementos imperativos, cujo descumprimento acarreta nulidade da decisão arbitral.

No tocante à necessidade de fundamentação da sentença, insta consignar que reina no Brasil o *princípio da motivação*, consagrado pelo artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal<sup>213</sup>. Não obstante, muito ainda se discute a respeito da possibilidade de homologação de sentenças estrangeiras não motivadas. Por ora, a questão segue sem definição pelos tribunais brasileiros e a doutrina se divide em uma vertente em prol da homologação, e outra contrária, divergindo notadamente quanto a ser ou não, a matéria em tela, de ordem pública<sup>214</sup>.

Ademais, versa o artigo 27 da Lei de Arbitragem que a sentença deverá decidir sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre a verba decorrente de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver. Note-se que não está o árbitro sujeito às normas processuais de sucumbência, podendo distribuir as despesas a seu livre critério, des-

---

<sup>212</sup> Segundo disposto no artigo 26 da Lei de Arbitragem.

<sup>213</sup> “IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

<sup>214</sup> À corrente contrária à homologação, parece se filiar Selma F. Lemes. Confira-se: “Vai se firmando a convicção de que o problema se põe, antes de tudo, no plano dos princípios fundamentais, de ordem política. (...) Nesse contexto, avulta a idéia de garantia como inspiração básica e fim precípua da imposição do dever de enunciar, publicamente, as razões justificativas da decisão proferida”. (“Os Princípios Jurídicos da Lei de Arbitragem”, in “Apontamentos Fundamentais da Lei de Arbitragem”, Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 101).

de que em obediência aos termos da convenção de arbitragem. Ademais, na falta de parâmetros na Lei de Arbitragem quanto à fixação da verba pela litigância de má-fé, entende-se que deve o árbitro aplicar os critérios previstos no Código de Processo Civil<sup>215</sup>.

A sentença arbitral encerra o procedimento - e, por conseguinte, a jurisdição arbitral -, produzindo, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Poder Judiciário. Constitui, portanto, se condenatória, título executivo *judicial*<sup>216</sup>. Proferida a sentença, exige o artigo 29 da Lei de Arbitragem que o árbitro (ou árbitros) envie cópia da decisão às partes, por via postal ou outro meio, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregue-a diretamente às partes, mediante recibo<sup>217</sup>.

No Direito brasileiro, a sentença arbitral não comporta recurso de nenhuma espécie. Com efeito, o duplo grau de jurisdição, embora cânone do processo estatal, é princípio completamente estranho à arbitragem, uma vez que cabe, em face do laudo, apenas os comumente chamados “*embargos arbitrais*”, no prazo de cinco dias contados da notificação ou da ciência pessoal da decisão, visando: (i) à correção de erros materiais

---

<sup>215</sup> No mesmo sentido, P. C. Pinheiro Carneiro, “*Aspectos Processuais da Nova Lei de Arbitragem*”, In “*Arbitragem: Lei brasileira e praxe Internacional*”, (coord. P. Borba Casella), LTr, São Paulo, 1999, pp. 148-149.

<sup>216</sup> Nos termos do artigo 31 da Lei de Arbitragem, sobre o qual comenta L. R. Rennó Lima: “*Aqui, mais uma vez, demonstrou o legislador o seu interesse em dar ao procedimento arbitral brasileiro meios para que se torne efetivamente utilizado na prática*” (“*Arbitragem: Uma análise da Fase Pré-arbitral*”, Andamentos, Belo Horizonte, 2003, p. 95).

<sup>217</sup> “*Neste passo, é importante que os árbitros fiquem com comprovante dessa cientificação das partes, que evidencia não só a entrega da decisão, mas o conhecimento de seu conteúdo. Por isso que, em caso de os árbitros terem dificuldade de obter o recibo dos destinatários, a comprovar o recebimento dessa cópia, estarão mais seguros se fizerem a entrega pelo Cartório de Títulos e Documentos. Caso no texto desse decisório exista alguma matéria considerada sigilosa, então a comunicação registral deverá ater-se simplesmente a convocar a parte interessada para receber diretamente do árbitro a aludida cópia*” (A. Vilaça Azevedo, “*Arbitragem*”, v. 753, RT, 1998, p. 21).

e/ou (ii) à elucidação da decisão em relação a eventuais obscuridades, dúvidas, contradições ou omissões. Nos termos da Lei, a decisão sobre referida medida deverá ser proferida no prazo máximo de 10 dias<sup>218</sup>.

A principal questão que se insere no tocante aos embargos arbitrais é se tal medida poderia ser dotada de efeitos infringentes, acarretando a modificação da parte dispositiva da sentença. A despeito de ser a questão ainda bastante controversa, muitos juristas - a exemplo de C. A. Carmona -, tem se manifestado sobre a aludida possibilidade, principalmente em casos de pronunciamento sobre matéria omitida<sup>219</sup>.

Finda a jurisdição arbitral com a prolação da sentença final e eventual decisão em sede de embargos arbitrais, cabe à parte vencida cumprir o julgado, exceto se a sentença for passível de ação de nulidade, em vista das hipóteses previstas no artigo 32 da Lei de Arbitragem, sobre o qual se discorrerá adiante. Caso não cumprida espontaneamente, a sentença arbitral poderá essa ser executada pela parte vitoriosa, perante o Poder Judiciário, em observância ao procedimento previsto nos artigos 475-I a 475-R do Código de Processo Civil (denominado “cumprimento de sentença”).

No tocante à execução e cumprimento das sentenças arbitrais domésticas, vale ainda registrar as conclusões obtidas pela pesquisa jurisprudencial efetuada pelo CBAr em parceria com a FGV, no sentido de que: (i) na maioria das decisões acerca de ações de execução de sentenças arbitrais, a Lei de Arbitragem foi aplicada tecnicamente e (ii) tendo em vista o pequeno nú-

---

<sup>218</sup> Conforme dispõe o artigo 30 da Lei de Arbitragem.

<sup>219</sup> Para quem, “*Conhecidos os ‘embargos’, pode seu provimento acarretar modificação do laudo. (...) O objetivo dos embargos de declaração (judiciais ou arbitrais, pouco importa), mesmo em caso de omissão, continua sendo apenas o de completar-se o julgamento, não estando porém o julgador limitado, nesta complementação, aos resultados fixados sem a decisão da questão omitida. Tal questão, é fácil perceber, pode fazer toda a diferença, de modo que, se tivesse sido analisada – como deveria – a tempo e hora, o julgamento teria sido diferente*”. (“*Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei nº. 9.307/96*”, Atlas, São Paulo, 2009, pp. 388-389).

mero de decisões envolvendo o tema da execução e cumprimento das sentenças arbitrais, tem sido estas, em grande maioria, cumpridas espontaneamente pelas partes, fator que, por si só, permite classificar a Arbitragem como um meio eficaz de solução de conflitos no Brasil<sup>220</sup>.

### III.3.5. MEDIDAS JUDICIAIS

A jurisdição do árbitro somente tem início após a devida constituição do tribunal arbitral e é limitada ao pronunciamento acerca do mérito da matéria alcançada pela cláusula compromissória, não abrangendo, portanto, poderes coercitivos<sup>221</sup>. Dessas duas premissas relativas à jurisdição arbitral, decorre, por vezes, a necessidade de socorro ao Judiciário, a fim de: (i) evitar-se o perecimento de um direito, quando ainda não se tem um tribunal arbitral constituído ou (ii) garantir-se a efetividade de uma decisão proferida em sede arbitral.

No primeiro caso, a tutela de urgência é concedida pelo Poder Judiciário e, posteriormente, reformada ou confirmada pelo tribunal arbitral constituído, órgão esse realmente dotado de jurisdição para apreciá-la<sup>222</sup>. Já em relação ao segundo caso, além da execução da sentença arbitral perante o Poder Judiciário *supra* abordada, vale citar, a título ilustrativo: (i) a hipótese de execução, no curso do procedimento arbitral, de antecipações de tutela eventualmente concedidas pelo tribunal arbitral e (ii) a situação, também em meio ao procedimento arbitral, em

---

<sup>220</sup> Disponível no 'website' do CBAr, [www.cbar.org.br](http://www.cbar.org.br).

<sup>221</sup> Daí porque dispõe o artigo 22, § 4º da Lei de Arbitragem que "(...) *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*".

<sup>222</sup> Isso porque, conforme esclarece C. A. Carmona, enfaticamente, "*Se apenas o árbitro está autorizado a proferir o provimento final, toca também a ele - e apenas a ele - decidir se antecipará ou não algum, alguns ou todos os efeitos que sua decisão irá produzir?*" ("*Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307/96*", 3ª ed., Atlas, São Paulo, 2009. p 330).

que uma testemunha se recusa a depor, hipótese sobre a qual incide o § 2º do artigo 22 da Lei de Arbitragem, consoante o qual “(...) *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*”.

Importante mencionar, nesse ponto, que a pesquisa empírico-científica realizada pelo CBAr em parceria com a FGV<sup>223</sup> concluiu, em relação às medidas de urgência, que: (i) o Poder Judiciário brasileiro tem cooperado com o instituto da arbitragem, aplicando tecnicamente os dispositivos da Lei nesse tocante; (ii) a vasta maioria das decisões em medidas de urgência se dá na fase pré-arbitral, sendo a celeridade e o cumprimento espontâneo as razões possíveis apontadas para tal fenômeno e (iii) ainda se encontra pendente uma definição da justiça estatal no que concerne a jurisdição superveniente do árbitro para apreciação de medidas pré-arbitrais, embora tenha sido essa reconhecida em algumas decisões esparsas.

Uma das medidas judiciais mais discutidas em âmbito doutrinário é a prevista nos artigos 6º e 7º da Lei de Arbitragem, destinada, como visto, a compelir a parte resistente à assinatura de um compromisso arbitral a se submeter à arbitragem pactuada de forma incompleta, sem estipulação da forma de constituição do tribunal arbitral<sup>224</sup>. Mediante tal medida, busca-se o proferimento de uma “sentença-compromisso”, que deve conter os requisitos estabelecidos no artigo 10 da Lei de Arbitragem<sup>225</sup>.

---

<sup>223</sup> Disponível no ‘website’ do CBAr, [www.cbar.org.br](http://www.cbar.org.br).

<sup>224</sup> Tem-se aí, portanto, os dois elementos necessários ao interesse de agir do autor na ação em comento: (i) a recusa da parte contrária e (ii) a existência de cláusula compromissória vazia.

<sup>225</sup> “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”.



Consoante o artigo 7º, a petição inicial da ação de execução específica da cláusula compromissória deverá conter o objeto preciso da arbitragem, bem como o documento em que essa esteja inserida. Seguindo o rito sumário, o juiz deverá designar audiência, na qual tentará, previamente, uma conciliação. Não obtendo sucesso, tentará conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

Caso as partes não logrem uma composição, o réu será ouvido e o juiz decidirá, na própria audiência ou no prazo de dez dias, sobre os termos do compromisso arbitral, em formato de sentença, podendo indicar árbitro único, caso as partes nada tenham disposto sobre o número de árbitros. Ainda, nos termos do § 5º do artigo 7º, “*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*”, enquanto que, “*não comparecendo o réu, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único*” (§ 6º).

Ressalte-se que a mesma medida judicial ora referida é também cabível na hipótese de omissão da cláusula compromissória quanto à forma de substituição do árbitro impossibilitado para o exercício da função (seja por falecimento, renúncia ou recusa), desde que igualmente ausente, na cláusula compromissória, a referência a uma instituição arbitral para solução da questão<sup>226</sup>. Ademais, poderá a medida em comento ser utilizada no caso de impossibilidade de acordo, entre os co-árbitros, em relação à nomeação de um terceiro árbitro a compor um painel arbitral.

Nesse contexto, o grupo de pesquisas formado pelo CBAr e a FGV, analisando as decisões existentes na Justiça

---

<sup>226</sup> Nesse sentido, reza o § 2 do artigo 16 da Lei de Arbitragem que “*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*”.

brasileira sobre a matéria, ainda escassas, constatou um crescente amadurecimento do Poder Judiciário no que se refere à ação do artigo 7º da Lei, notadamente no que tangem as questões de natureza processual. Concluiu-se, portanto, que a ação do artigo 7º possui uma jurisprudência em formação, cada vez mais voltada a conferir máxima eficácia à cláusula compromissória<sup>227</sup>.

Outra medida judicial referida na Lei de Arbitragem é a prevista no artigo 25, segundo o qual “*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*”. Trata a hipótese de uma questão prejudicial, cuja solução é posterior e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitado em julgado, ensejará o normal seguimento a arbitragem.

Ademais, há que se ressaltar a possibilidade de ingresso em juízo com ação anulatória de sentença arbitral. Como visto, consoante o artigo 31 da Lei de Arbitragem, a sentença arbitral consiste em título executivo judicial, apenas passível de anulação em hipóteses restritíssimas, listadas no artigo 32 da Lei de Arbitragem<sup>228</sup>, que, inspiradas na Lei Modelo Uncitral, se situam “*no plano das questões relativas à inobservância de princípios gerais, estes de ordem pública, e que não levam à revisão do mérito da controvérsia*”<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> Pesquisa disponível no “website” do CBAr, [www.cbar.org.br](http://www.cbar.org.br).

<sup>228</sup> “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”.

<sup>229</sup> J. E. Nunes Pinto, “Anulação de Sentença Arbitral ‘Infra Petita’, ‘Extra Petita’ ou ‘Ultra Petita’”, in “Arbitragem no Brasil: Aspectos Jurídicos Relevantes”, Quar-

Embora a lei utilize a palavra “*nulidade*”, ressalte-se que os casos listados nos incisos (iii), (iv) e (v) do artigo 32 são de *anulabilidade*, o que significa que o vício gerado não é absoluto, mas pode dar lugar a uma nova decisão pelo tribunal arbitral<sup>230</sup>. De se notar, ainda, que a violação à ordem pública ou a lei imperativa não configuram hipóteses abarcadas pela Lei, que prevê circunstâncias restritas de anulação, justamente em razão da opção legislativa no intuito de mitigar as possibilidades de intervenção judicial. O tema, contudo, é polêmico e enseja o surgimento de vertentes diversas, algumas delas sustentando a possibilidade de controle judicial da sentença arbitral sob a ótica da ordem pública nacional.

O prazo para a propositura da ação anulatória é de noventa dias (segundo o artigo 33<sup>231</sup>) e de natureza decadencial. Se a decisão contiver efeitos condenatórios, a exceção de nulidade poderá ser feita em sede de impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, desde que dentro do prazo decadencial, segundo sustenta parcela majoritária da doutrina pátria<sup>232</sup>.

---

tier Latin, São Paulo, 2008, p. 250. Ainda, conforme ressalta o eminente jurista, as circunstâncias previstas no artigo 32 da Lei são *numerus clausus*.

<sup>230</sup> Sob tal acepção, J. E. Nunes Pinto, “*Anulação de Sentença Arbitral ‘Infra Petita’, ‘Extra Petita’ ou ‘Ultra Petita’*”, in “*Arbitragem no Brasil: Aspectos Jurídicos Relevantes*”, Quartier Latin, São Paulo, 2008, p. 259.

<sup>231</sup> “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”.

<sup>232</sup> Segundo tal vertente, pronuncia-se C. A. Carmona: “(...) nos embargos (substituídos atualmente pela impugnação de cumprimento de sentença), o devedor poderá argüir as mesmas matérias que já relacionou na demanda anulatória, fazendo idêntico pleito (anulação do título executivo), sempre mantendo-se a premissa de que a impugnação seja manejada no prazo de 90 (noventa) dias previsto no § 1º do

Ainda sobre o tema, vale mencionar a pesquisa realizada pelo CBAr e FGV, que concluiu, em suma, que: (i) há um grande número de arbitragens que transcorrem sem percalços, havendo cumprimento voluntário das sentenças arbitrais; (ii) menos do que 5% das decisões judiciais proferidas em ações anulatórias de sentenças arbitrais chegam a se pronunciar sobre o mérito da controvérsia e (iii) a maioria das anulações tem sido feitas de forma técnica<sup>233</sup>.

Por fim, note-se que a Lei de Arbitragem prevê, no artigo 34 da Lei de Arbitragem e seguintes, a medida judicial de homologação de sentença estrangeira, a seguir sucintamente abordada.

#### IV. HOMOLOGACIÓN DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS

Como ya conceptuado anteriormente, la sentencia extranjera es aquella, en conformidad con la disposición legal prevista en el parágrafo único del artículo 34<sup>234</sup> de la Ley de Arbitraje, proferida afuera del territorio nacional brasileiro.

Ultrapasada tal cuestión conceptual, nos cabe una explicación sobre el histórico de homologación de sentencias arbitrales extranjeras en Brasil. De este modo, hay que concentrarse en los cambios que han ocurrido a lo largo del tiempo a la Constitución Federal Brasileira de 1988 (CF), en lo referente a homologaciones de sentencias extranjeras.

Fue promulgada, en 2004, la Enmienda Nº 45 a la Constitución Federal de 1988, la cual generó cambios en el procedi-

---

art. 33” (*“Arbitragem e Processo: Um comentário à Lei 9.307/96”*, 3ª ed., Atlas, São Paulo, 2009, pp. 428-429).

<sup>233</sup> Pesquisa disponível no “website” do CBAr, [www.cbar.org.br](http://www.cbar.org.br).

<sup>234</sup> “Art. 34. La sentencia extranjera será reconocida o ejecutada en Brasil según los tratados internacionales con eficacia en el ordenamiento jurídico interno y, en su ausencia, estrictamente de acuerdo con las disposiciones de esta Ley. Párrafo único. Considerase sentencia arbitral extranjera la que haya sido proferida afuera del territorio nacional”

miento de homologación de sentencias extranjeras en el país. Antes de 2004, la homologación de sentencias arbitrales extranjeras era de competencia del STF. Entretanto, advenida la Enmienda Constitucional N° 45/2004, la cual agregó la alinea “i”<sup>235</sup> al artículo 105, ítem I, de la Constitución, la competencia fue transferida al STJ.

De esta forma, pretendiendo el reconocimiento y ejecución de estas sentencias en territorio nacional brasileiro, ellas deberán ser subyugadas ante el STJ, donde, sólo después de efectivamente aprobadas, en acuerdo a lo dictado en la Constitución Federal, produjeran efectos jurídicos en el ámbito nacional. Los Tribunales brasileiros ya se han pronunciado, criando jurisprudencia<sup>236</sup> en respecto al cambio ocasionado por la referida enmienda. Este el caso de la SEC N° 5,573, enjuiciada antes de la enmienda y propuesta ante el STF, el cual declaró la competencia del STJ para decidir sobre la cuestión<sup>237</sup>.

Como es lógico aducirse, el mismo raciocinio y entendimiento es usado cuando del enjuiciamiento de homologación de sentencia arbitral extranjera posterior a la vigencia de la EC 45/2004, el cual deberá ser protocolado ante el STJ y no el

---

<sup>235</sup> “Art. 105. Compete al Superior Tribunal de Justicia I – procesar y juzgar originariamente, (...) i) la homologación de sentencias extranjeras y la concesión de *exequátur* a las cartas rogatorias”.

<sup>236</sup> Precedentes: (i) SEC 4.537, rel. Ministra Ellen Gracie, DJ 4.3.2005; (ii) SEC 8.292, rel. Min. Cezar Peluso, DJ 24.2.2005; (iii) SEC 5.906, rel. Min. Carlos Britto, DJ 1.3.2005; (iv) SEC 7.351, rel. Min. Eros Grau, DJ 21.2.2005; (v) SEC 7.748, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 29.3.2005; (vi) SEC 7.908, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 19.4.2005.

<sup>237</sup> En ese sentido el Superior Tribunal Federal decidió, en relación a pedidos de homologación de sentencia arbitral extranjera enjuiciados antes de la promulgación de la enmienda, declarando que, “*la reformatión constitucional en cuestión suprimió del Supremo Tribunal Federal su antigua competencia en tema de concesión de ‘exequátur’ y de homologación de sentencias extranjeras. Tal modificación es revestida de aplicabilidad inmediata, alcanzando, desde luego, todos los pedidos de concesión de ‘exequátur’ de cartas rogatorias y de homologación de sentencias extranjeras, las cuales están en curso ante el Supremo Tribunal Federal, cuando de la promulgación de la EC 45/2004 (STF – SEC 5.573, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 25.2.2005.)*”

STF.

Además, conforme ya esclarecido, cuando de la ratificación de la Convención por el ordenamiento jurídico brasileiro (Decreto n° 4.311 de 2002), sus efectos fueron minimizados por la ya aplicabilidad, y su acepción adentro de los Tribunales nacionales. Por lo tanto, “*se trata de un trompe d’oeil, pues la Convención de Nueva York debe prevalecer sobre la Ley de Arbitraje de 1996, donde ésta tendrá una aplicación subsidiaria*”<sup>238</sup>, ya que, “*los tratados, en principio, producen efectos entre las partes contratantes; siendo de cumplimiento obligatorio, desde que tengan entrado en vigor*”<sup>239</sup>.

Más aún, la Convención de Nueva York, así como la Ley de Arbitraje, alejó el entendimiento anticuado por medio del cual se exigía que la sentencia arbitral fuera homologada en su país de origen, ocurriendo lo que se llama de “homologación dupla”. Este requisito era un absurdo, ya que la sentencia arbitral no sería del interés del Estado adonde fue proferida y si del Estado en donde sería ejecutada.<sup>240</sup>

Antes de la edición de la Ley Arbitral, el STF – tribunal encargado de homologar sentencias extranjeras en la época – no homologaba sentencias arbitrales extranjeras declarando que

---

<sup>238</sup>J. Bosco Lee, “*A Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira: a Convenção de Nova Iorque de 1958 e o Direito Brasileiro de Arbitragem*” in “Arbitragem: estudos dedicados ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, *In Memoriam*”, Atlas: São Paulo, 2007, pp. 182-183.

<sup>239</sup>H Accioly; G. E. do Nascimento e Silva; e P. B. Casella, “*Manual de Direito Internacional Público*”, 17ª edição, Saraiva: São Paulo, 2009. p. 139.

<sup>240</sup>“*Si la sentencia arbitral es un acto privado, proferido por personas que no ejercen función pública, ni son autoridades estatales, no habría que hablar en oficializarlo, por medio de homologación de donde fue proferido y en otro adonde de se pretenda ejecutar, del mismo modo por la cual no se exige esa misma formalidad para los contratos firmados en el exterior. Es esa misma confusión que preside la exigencia de homologación de la sentencia arbitral producida en el exterior, siendo confundida con la sentencia judicial, ésta sí, acto oficial del Estado extranjero que pretende producir eficacia en el país*”. (J. C. de Magalhães, “*A tardia ratificação da Convenção de Nova Iorque sobre a arbitragem: um retrocesso desnecessário e inconveniente*” in “*Revista de Arbitragem e Mediação*”, n° 18, RT, São Paulo, 2008, p. 31).

su competencia se refería estrictamente a la homologación de sentencias judiciales extranjeras; o sea, aquellas proferidas por jueces adecuadamente investidos de competencia o tribunales judiciales y no por árbitros.<sup>241</sup>

Como se vio, aunque la Constitución Federal silencié en respecto a la jerarquía entre tratados internacionales y la legislación nacional, el Supremo Tribunal Federal<sup>242</sup>, debe interpretar tales conflictos. El entendimiento adoptado es el de que “*las reglas de derecho internacional y de derecho interno están, en la pirámide de las normas, en el mismo nivel jerárquico; también, en el caso de conflictos entre ellas, la norma posterior deberá ser aplicada en prioridad. Así, si ninguna norma posterior de derecho interno deroga un tratado internacional, este será aplicado sin ninguna restricción.*”<sup>243</sup>

Aparte del mencionado entendimiento del STF, resáltese que la Ley de Arbitraje, en el ya mencionado artículo 34, determina que somente en la ausencia de tratados o acuerdos internacionales eficaces jurídica e internamente, serán aplicadas las normas pertenecientes al ordenamiento doméstico, reconociendo, por lo tanto, la preeminencia de derecho internacional. Así, las decisiones que homologan y reconocen sentencias arbitrales extranjeras, deben tener como fundamento legal, reglas internacionales, dado que la propia ley brasilera imprime un carácter de subsidiariedad a las previsiones internas.

Así, no obstante la naturaleza subsidiaria de la legislación nacional, es común que el STJ se basé en las disposiciones previstas por la ley interna, diferentemente do que deveria fazer

---

<sup>241</sup> R. P. Ribeiro, “*O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras no Direito Brasileiro*” in “*Arbitragem no Brasil: Aspectos Jurídicos Relevantes*”, Quartier Latin: São Paulo, 2008, pp. 421-422.

<sup>242</sup> *Leading case de este entendimiento*: STF – RE 80004-SE, Rel. Min. Cunha Peixoto, julgado en 01.06.1977.

<sup>243</sup> J. Bosco Lee, “*A Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira: a Convenção de Nova Iorque de 1958 e o Direito Brasileiro de Arbitragem*” in “*Arbitragem: estudos dedicados ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, ‘In Memoriam’*”, Atlas, São Paulo, 2007, pp. 183-184.

desde a ratificação da Convenção de Nova York.

Luego, es irrefutable la supremacía de las reglas del derecho internacional, aunque el STJ use la Ley de Arbitraje ainda por falta de conhecimento e proximidade com tais leis. Todavía, espera-se que haja em breve mudança nesse contexto e que o STJ passe a se valer da Convenção de Nova York e não da lei interna, de modo a conferir maior segurança jurídica a todos e também a se valer da enorme jurisprudencia e doutrina acerca de tal convenção

Una sentencia arbitral extranjera será homologada en el país, desde que ciertas condiciones hayan sido satisfechas. La doctrina brasilera especifica, por ejemplo, la importancia de que la sentencia arbitral extranjera haya sido elaborada con estricta observancia al *due process of law*. Esto porque “*el desenvolvimiento del arbitraje en el país presupone que la población tenga confianza en este medio alternativo de solución de controversias, el cual sólo puede ser atingido cercando el arbitraje de garantías propias del due process of law*”<sup>244</sup>. O sea, que tanto los principios del derecho brasilero, como las garantías aseguradas por la Constitución Federal nacional, hayan sido, aunque indirectamente, respetados por la decisión extranjera.

El requerimiento de homologación de laudo arbitral extranjero deberá, en conformidad con el artículo 37<sup>245</sup> de la Ley de Arbitraje y artículo IV de la Convención de Nueva York, estar acompañado con la copia original de la sentencia, objeto del pedido de homologación, así como con copia original de la

---

<sup>244</sup> C.A. Carmona, “*Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96*”, 3ª ed., Atlas, São Paulo, 2009. p 390.

<sup>245</sup> “Art. 37. La homologación de la sentencia arbitral extranjera será requerida por la parte interesada, debiendo la petición inicial contener las indicaciones de la ley procesal, conforme el art. 282 del Código Procesal Civil, y ser instruida, necesariamente, con: I – el original de la sentencia arbitral o una copia debidamente certificada, autenticada por el consulado brasilero y acompañada de traducción oficial; II – el original de la convención de arbitraje o copia debidamente certificada, acompañada de traducción oficial”.



convención arbitral y sus debidas traducciones, siendo posible presentar copias autenticadas de ambas. La copia de la convención arbitral es exigida como prueba de existencia del arbitraje y de su validez de institución.

Juntase a esas disposiciones, las previsiones de la Ley de Introducción, más específicamente, a su artículo 15<sup>246</sup>, el cual reúne, nuevamente, los requisitos necesarios para la homologación de sentencias arbitrales extranjeras. De esta forma, existen los requisitos previstos en la Ley de Arbitraje adjuntos a los requisitos de la Ley de Introducción, los cuales resguardan la presencia de, por lo menos, lo esencial para la validez de cualquier sentencia en el ordenamiento jurídico brasileño. Además, el artículo 36<sup>247</sup> de la Ley de Arbitraje menciona el artículo 483-484 del CPC, los cuales dictan el procedimiento a ser adoptado para requerir la homologación de sentencia judiciales extranjeras. Así, la Ley Arbitral reitera “*la equiparación entre sentencia arbitral y sentencia estatal*”<sup>248</sup>, siendo una equivalente a la otra, por lo tanto, “*la equiparación entre la sentencia estatal y la sentencia arbitral hace con que la segunda produzca los mismo efectos que la primera*”<sup>249</sup>.

Entonces, estando presentes las exigencias mínimas de la petición inicial, observado lo dispuesto en el artículo 282<sup>250</sup> del

---

<sup>246</sup> “Art. 15. Será ejecutada en Brasil la sentencia proferida en el extranjero, que reúna los siguientes requisitos: a) haber sido proferida por juez competente; b) haber sido citadas las partes o haber sido verificada legalmente la rebeldía; c) haber atingido el estándar de sentencia firme y estar revestida de las formalidades necesarias para la ejecución en el lugar en que fue proferida.; d) estar traducida por intérprete autorizado; e) haber sido homologada por el Supremo Tribunal Federal”.

<sup>247</sup> “Art. 36. Se aplica a la homologación para reconocimiento o ejecución de sentencia arbitral extranjera, en lo que caber, lo dispuesto en los arts. 483 y 484 del Código Procesal Civil”.

<sup>248</sup> A. C. Rodrigues do Amaral, “Direito do Comércio Internacional – Aspectos Fundamentais” (coord. A. C. do Amaral), Aduaneiras, São Paulo, 2004, p. 346.

<sup>249</sup> C.A. Carmona, “Arbitragem e Processo: um comentário à Lei9.307/96”, 3ª ed., Atlas, São Paulo, 2009. p 393.

<sup>250</sup> “Art. 282. La demanda inicial indicará: I – el juez o tribunal, a que es dirigida; II – los nombres, prenombrados, estado civil, profesión, domicilio y residencia del

Código Civil, así como los requisitos del artículo 37 de la Ley de Arbitraje, el autor no necesitará de más providencias para ver la pretendida homologación efectuada.

Hay que hacer notar que no cabe al STJ analizar el mérito de la sentencia – si ésta fue o no proferida correctamente, de acuerdo a los hechos y derechos de la demanda – para que sea concedida la homologación y el reconocimiento de la sentencia arbitral extranjera. Al Tribunal le es atribuido solamente observar los requisitos impuestos por la Convención de Nueva York, la Ley de Arbitraje y el orden público brasilero, alejándose, entonces, cualquier posibilidad de análisis del mérito de la sentencia.

Sin embargo, caso la parte requerida compruebe la presencia de materia que viole las disposiciones la legislación nacional, sea porque las partes de la convención arbitral son incapaces, sea porque ocurrió violación al contradictorio<sup>251</sup>, el autor tendrá el gravamen de comprobar que tales alegaciones no son auténticas. El reo deberá, cuando presentes las disposiciones embutidas en el artículo 38, incisos I-VI de la Ley de Arbitraje o artículo V, ítem 1, alineas “a”-“e” de la Convención de Nueva York, señalar y comprobar la existencia de la incompatibilidad jurídica entre el Derecho presente en la sentencia y los principios y garantías constitucionales y referentes, hasta, a materias no constitucionales pero basilares del Derecho nacional.

Asimismo, el referido artículo resguarda la inviolabilidad de la defensa del reo, así como las disposiciones legales, sean

---

*autor y del reo; III – el hecho y los fundamentos jurídicos del pedido; IV – el pedido, con sus especificaciones; V – el valor de la causa; VI – las pruebas con que el autor pretende demostrar la verdad de los hechos alegados; VII – el requerimiento para la citación del reo”.*

<sup>251</sup> Art. 38 de la Ley de Arbitraje. “Solamente podrá ser negada la homologación para el reconocimiento o ejecución de sentencia arbitral extranjera, cuando el reo demostrar que: (...) I – las partes en la convención de arbitraje son incapaces III – no fue notificada designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje, o haya sido violado el principio del contradictorio, violando la defensa”.

nacionales o no. Esto porque el artículo 38 de la ley y sus incisos determinan las hipótesis en las cuales podrá ser denegada la homologación. De éste artículo, hay que hacer sobresaltar la importancia de que la convención de arbitraje sea válida según la ley a la cual las partes sometieron el arbitraje, o, caso no haya indicación, en virtud de la ley del país en donde la sentencia fue proferida (art. 38, II de la Ley de Arbitraje). Por lo tanto, si la ley aplicada al arbitraje es la extranjera, la sentencia, además de no poder violar las normas brasileras, tampoco puede violar las disposiciones de la convención arbitral y de la ley aplicada al procedimiento arbitral.

Por otro lado, conforme anteriormente abordado, tratándose de materia que no podría haber sido objeto de arbitraje, según ley brasilerá, o que viole el orden público nacional, la denegación de la homologación podrá ocurrir tanto en decurso de comprobación por parte del reo, o por el propio STJ – quien podrá hacerlo *ex officio*, sin necesidad de requerimiento por el reo –, conforme los artículos 39 de la Ley de Arbitraje<sup>252</sup> y V, ítem 2, “a” y “b” de la Convención de Nueva York.

Hay que resaltar que existe inmensa dificultad por parte de la doctrina, de conceptuar, con precisión, lo que es el orden público. Esto porque es demasiado amplio para otorgarle una única definición acerca de lo que pueda englobar, pues, aunque parezca simple, se refiere a los principios y reglas constitucionales de un Estado, los cuales deben, procurando mantener siempre el orden y la armonía social, inexcusablemente ser considerados los pilares del ordenamiento jurídico de un Estado. Así, “*el respeto al orden público es un principio básico de un derecho. Es la protección otorgada a aquellos principios y normas perentorias de un Estado, los cuales no pueden ser relevados por la autonomía*”<sup>253</sup>.

---

<sup>252</sup> “Art. 39. También será denegada la homologación para el reconocimiento o ejecución de sentencia arbitral extranjera, si el Supremo Tribunal Federal constatar que: (...) – la decisión ofende al orden público”.

<sup>253</sup> R. P. Ribeiro. “O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estran-

Podemos tratar de explicar lo que es el orden público por medio de la definición atribuida por De Plácido e Silva, jurista brasileiro, quien se refiere al orden público como una “*situación y el estado de legalidad normal, en el cual las autoridades ejercen sus precipuas atribuciones y los ciudadanos las respetan, acatan, sin constreñimiento o protesto.*”<sup>254</sup> Por lo tanto, es posible deducir que el orden público está intrínsecamente relacionado a las normas estatales, las cuales mantienen el orden y el estricto cumplimiento de los derechos de los ciudadanos.

Aunque la doctrina brasileira use, genéricamente, *normas* o *principios* como palabras clave para entender o definir el orden público, su violación no sucede con el mero rompimiento de cualquier regla jurídica brasileira. Pues, por orden público, se comprende necesaria la observancia de los pilares del ordenamiento jurídico nacional y no de todas las reglas existentes en la legislación brasileira. Por lo tanto, es necesario aplicar la razonabilidad para proceder con el juzgamiento de este tipo de pedido, ya que no hay concepto definido de lo que engloba el orden público y de lo que caracteriza su violación.<sup>255</sup>

El tema de orden público todavía es cuestionado y estudiado en los ordenamientos jurídicos, que “*escogen métodos diferentes de se reportar al orden público, unos más explícitos, otros menos. Todos, de cualquier forma, tienen la misma preocupación de evitar que entre en circulación cualquier laudo que ofenda los principios importantes para la organización de la vida en sociedad (principios los cuales, desnecesario decir, varían en el tiempo y en el espacio y dependen de escojas políticas y sociales mutantes y variables, lo que ya muestra la difi-*

---

*geiras no Direito Brasileiro*”, in “*Arbitragem no Brasil: Aspectos Jurídicos Relevantes*”, Quartier Latin, São Paulo, 2008, p. 430.

<sup>254</sup> In “*Vocabulário Jurídico*”, 17<sup>a</sup> ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, p. 577.

<sup>255</sup> R.P. Ribeiro. “*O Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras no Direito Brasileiro*”, in “*Arbitragem no Brasil: Aspectos Jurídicos Relevantes*”. Quartier Latin, São Paulo, 2008, p. 431.

*cultad en definir lo que sea, al final, el orden público)*<sup>256</sup>.

Otra discusión, existente en el ámbito doctrinario, es si el orden público referido por el artículo V de la Convención de Nueva York equivaldría al orden público interno o internacional. En ese sentido, compartimos la visión sustentada por Philippe Fouchard, en el sentido de que el orden público a ser observado es el internacional, el cual se presenta mucho más flexible y adaptado a la realidad de los arbitrajes internacionales<sup>257</sup>.

En conjunto, las decisiones que han homologado sentencias arbitrales extranjeras, en su mayoría, se han atenido a las disposiciones técnicas de la Ley de Arbitraje brasilera<sup>258</sup>. De esta forma, han reconocido y permitido la ejecución de sentencias, reconociendo la constitucionalidad del uso del arbitraje en Brasil.

## V. NOTAS CONCLUSIVAS E ASPECTOS RECIENTES

Por meio do presente trabalho, buscou-se conferir um tratamento sistemático aos principais aspectos da Arbitragem Comercial Internacional sob a ótica brasileira, demonstrando-se seu progressivo amadurecimento e desenvolvimento no país

<sup>256</sup> C.A. Carmona, “*Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96*”, 3ª ed., rev., atual. e ampl. Atlas: São Paulo, 2009. p. 4154.

<sup>257</sup> In Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman, “*Tratté de l’arbitrage commercial international, Litec*”, Paris, 1996, p. 1012.

<sup>258</sup> “(...) en lo general, la Ley de Arbitraje viene siendo aplicada de manera técnica en sede de homologación de sentencia arbitral extranjera. El STF y, más recientemente, el STJ tienen examinado las sentencias a ser homologadas de acuerdo con los requisitos previstos, sobretodo, en los arts. 38 y 39 de la Ley de Arbitraje, que están en consonancia con el art. V de la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. Además, han ejercido su función en relación al juicio de deliberación, sin adentrar en la fundamentación de sentencia arbitral y sin revisar el mérito, resguardando el reconocimiento y la práctica del arbitraje en Brasil.” (conclusión obtenida a partir de una pesquisa realizada en asociación entre CBar y FGV, disponible en el ‘website’ del CBar, www.cbar.org.br).

nos últimos quinze anos, tanto no aspecto legislativo, como nos aspectos acadêmico e jurisprudencial.

Verificou-se, primeiramente, que o Direito brasileiro, impulsionado pela Lei de Arbitragem – um marco na evolução do instituto - adotou as principais diretrizes internacionais no que se refere ao correto suporte a arbitragens comerciais internacionais, prevendo, por outro lado, um sistema monista, ao tratar de forma igualitária os procedimentos nacionais e internacionais.

A conceituação de arbitragem pela doutrina pátria abrange tanto seu caráter consensual, quanto jurisdicional, convergindo os juristas brasileiros para o entendimento de que a arbitragem tem natureza de um contrato de investidura, por meio da qual as partes conferem aos árbitros jurisdição para julgamento da controvérsia.

O critério escolhido pela legislação interna para definição de sentença estrangeira é o territorial, o qual, embora criticado, fornece segurança jurídica e efetividade à convenção de arbitragem, à medida que enseja a aplicação da “*Lei da Sede*” às questões de apoio à arbitragem perante o Poder Judiciário, assim como permite aferir a necessidade ou não de homologação de determinada sentença arbitral no Brasil.

Consignou-se, ainda, nesse estudo, que a presença concomitante de cláusula de eleição de foro e cláusula compromissória raramente interfere na validade e eficácia desta, tampouco na determinação da nacionalidade da sentença arbitral. Não obstante, note-se que eventual adesão do Brasil à Convenção de Haia sobre Escolha de Foro de 2005 poderá conferir maior segurança no tocante à eleição de foro em contratos internacionais.

Viu-se, ademais, que, no Brasil, as partes são dotadas de ampla autonomia na escolha da lei material e/ou procedimental aplicável à controvérsia, que poderão ser, inclusive, estrangeiras. Tal é a amplitude da autonomia das partes, que se permite,

inclusive, a renúncia dessas ao direito posto, podendo os árbitros se utilizar da equidade, dos princípios gerais de direito, dos usos e costumes e das regras internacionais de comércio não internalizadas pelo Direito brasileiro. Ademais, observou-se que a Lei de Arbitragem brasileira permite aos árbitros descon siderar as normas conflituais previstas na Lei de Introdução, ante a supremacia da vontade das partes.

Os tratados e convenções, segundo entendimento predominante, devem prevalecer sobre a lei interna por consistirem em norma específica, revogando, assim, a norma geral, muito embora não haja, em geral, contradição entre as normas previstas em um tratado e as previstas na lei interna brasileira, em matéria de arbitragem. Entre os tratados e convenções de arbitragem ratificados pelo Brasil estão o Código de Bustamante; a Convenção de Genebra de 1923; a Convenção Interamericana do Panamá; a Convenção de Montevideú de 1979; o Protocolo de Las Lenãs, o Acordo de Buenos Aires e a Convenção de Nova York, sendo a última de extrema importância para o país, uma vez que possibilita efetiva reciprocidade entre o Brasil e os demais Estados signatários, representando um grande passo à modernidade em matéria de Arbitragem Internacional.

Em que pese o fato de o STJ, em geral, não adotar as fontes internalizadas pelo Direito brasileiro na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, tais decisões tem, em sua maioria, atendido às disposições constantes da Lei de Arbitragem, que muito se assemelham àquelas contidas na Convenção de Nova York.

Verificou-se, quanto à Lei de Arbitragem brasileira, que essa se funda na autonomia de vontade e na boa-fé contratual, abarcando os princípios de arbitragem internacionalmente difundidos, e estabelecendo uma série de recursos no intuito de conceder máxima eficácia à cláusula compromissória, evitar a interferência do judiciário, eliminar o duplo *exequatur*, entre outras relevantíssimas contribuições ao desenvolvimento do

instituto da Arbitragem.

Acompanhando o atual desenvolvimento da economia brasileira, os últimos anos tem se consagrado como de notável importância na consolidação da Arbitragem no país, revelando não apenas um crescente fomento da atividade acadêmica no ramo e do número de procedimentos arbitrais em curso, como uma louvável cooperação do Poder Judiciário, que demonstra, progressivamente, o seu respaldo ao instituto.

À vista desse cenário, o Brasil tem despertado o interesse de renomadas instituições, câmaras, profissionais e escritórios de advocacia internacionais dedicados à prática arbitral, assim como de empresas estrangeiras, que passam a vislumbrar no país um campo fértil para o desenvolvimento da Arbitragem, bem como um ambiente seguro e confiável para o seu processamento.

Exemplo recente do enfoque acadêmico em matéria de Arbitragem no Brasil é a pesquisa realizada em parceria pelo CBAr e a FGV, mencionada ao longo do presente estudo, que, desde 2007, vêm inquirindo acerca da relação entre a Arbitragem e o Poder Judiciário, bem como da efetividade e aplicação da Lei de Arbitragem<sup>259</sup>. Além de mostrar um grande crescimento de número de procedimentos arbitrais, ano a ano, a pesquisa revelou também que a grande maioria das decisões judiciais proferidas em matéria de Arbitragem enfrenta temas relacionados à existência, validade e eficácia da convenção arbitral. No aspecto qualitativo, tais decisões, atualmente, sinalizam uma perspectiva positiva, tendo em vista, principalmente, o posicionamento do STJ que, em face de convenção válida e

---

<sup>259</sup> O trabalho, que contemplou um amplo exame de decisões proferidas pelos principais tribunais brasileiros entre 1996 e 2008, abordando temas como os de (i) existência, validade e eficácia da convenção de Arbitragem, (ii) ações de execução específica da cláusula compromissória, (iii) execuções e cumprimento da sentença arbitral, (iv) homologação de sentenças arbitrais estrangeiras e (v) medidas de urgência e coercitivas, foi divulgado no primeiro semestre deste ano, apresentou resultados satisfatórios, que atestam uma grande evolução da Arbitragem no Brasil desde o ano da promulgação da Lei.



eficaz, determina a extinção da ação judicial, sem julgamento do mérito.

Outra importante conclusão obtida é a de que a maior parte das arbitragens brasileiras tem transcorrido sem grandes obstáculos, sendo as sentenças voluntariamente cumpridas pelas partes. Do reduzido número de sentenças arbitrais que chegam a ser objeto de ações anulatórias, poucas têm o mérito apreciado pelo Judiciário. Ainda mais raras são as efetivas anulações de sentenças arbitrais, que, quando ocorrem, são feitas, em geral, de forma técnica, respeitando a competência dos árbitros para resolução da controvérsia, bem como os limites impostos pela Lei de Arbitragem e pela cláusula compromissória.

No que se refere às execuções de sentenças arbitrais, embora ainda se observe alguma confusão e desatualização em alguns dos julgados colacionados, importante parcela dos tribunais brasileiros tem reconhecido a condição de título executivo judicial da sentença arbitral, consoante o art. 475-N, IV, do Código de Processo Civil<sup>260</sup>.

Assim, em que pesem algumas divergências ainda existentes entre os diversos órgãos judiciais do país, bem como a predominância de decisões nos tribunais de São Paulo e do Rio de Janeiro - o que denuncia a concentração do emprego da Arbitragem nesses estados -; o trabalho desenvolvido em conjunto pelo Cbar e a FGV revela claramente o acolhimento da Lei de Arbitragem pelo Poder Judiciário brasileiro, que, como um todo, vem evoluindo em sua interpretação e aplicação e, progressivamente, se familiarizando com os conceitos inerentes ao

---

<sup>260</sup> Por sua vez, a ação para execução específica da convenção arbitral, prevista no art. 7º da Lei de Arbitragem, ainda não tem sido apreciada em grande escala por nossos tribunais, embora já existam discussões importantes nesse tocante, especialmente de cunho processual. A tendência é de que o pronunciamento sobre a matéria progrida ao passo da crescente opção pela Arbitragem, o que concederá maior segurança jurídica à aplicação desse importante mecanismo à disposição das partes que convencionam submeter-se à Arbitragem.

## instituto da Arbitragem<sup>261</sup>.

<sup>261</sup> Nesse sentido, algumas decisões paradigmáticas proferidas recentemente merecem especial destaque. Entre elas, o acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em processo envolvendo empresas partícipes de contratos relativos à mesma operação econômica, que continham cláusulas compromissórias conflitantes, indicando duas câmaras arbitrais diversas. Referida decisão reconheceu, em caráter inédito, a competência exclusiva do Juízo Arbitral para deliberação acerca de qual seria a cláusula compromissória aplicável no caso em questão, o que revela o respeito ao princípio da Competência-competência.

Outra importante decisão a corroborar o respaldo do Judiciário ao citado princípio foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por meio da qual esse manifestou o entendimento de que a constituição do tribunal arbitral se realiza quando do início efetivo do procedimento arbitral. Tal interpretação se coaduna à Lei de Arbitragem, bem como à abordagem internacional referente ao tema.

Destaca-se, ainda, relevante decisão proferida em julho de 2010 pelo STJ, que, solucionando um antigo embate e imprimindo maior segurança jurídica, reconheceu sua própria competência para apreciação dos conflitos de competência travados entre árbitros e juízes. A oportuna decisão baseia o entendimento no dever do Poder Judiciário de auxiliar as partes na solução de conflitos, bem como na relação de complementaridade existente entre o Poder Judiciário e o Juízo Arbitral.

Não obstante as mencionadas decisões favoráveis ao desenvolvimento da Arbitragem no país, também merece atenção um percalço recente, datado de junho de 2010, consubstanciado em decisão judicial que acatou mandado de segurança impetrado pela Companhia Metropolitana de São Paulo contra ato de tribunal arbitral atuante no caso CCI nº. 15.283/JRF, consistente na negativa de produção de prova pericial. A decisão gerou grande polêmica e foi largamente criticada pela comunidade arbitral nacional, que chamou a atenção para a patente violação à autonomia das partes na escolha do Juízo Arbitral, em exclusão ao Judiciário, e para o decorrente “feito negativo da cláusula compromissória”. No dia 22 de julho deste ano, os efeitos da aludida decisão foram devidamente suspensos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Outra decisão de dubitável justiça, datada de 15 de setembro de 2010, se refere ao Processo SEC 826/KR. O acórdão indeferiu homologação de sentença arbitral estrangeira entendendo que, não obstante a existência de cláusula compromissória no contrato que dera origem à decisão homologanda, a autora se habilitara em concordata, previamente à prolação da sentença, tendo efetuado depósito correspondente ao valor do contrato objeto da sentença arbitral. No entendimento do STJ, tal fato denotaria a submissão voluntária da autora à competência da Justiça estatal, impondo-se, dessa forma, o indeferimento do pedido de homologação, sob pena de ofensa à soberania nacional. Note-se, ainda, que a pesquisa em comentário demonstra, no que se refere às medidas coercitivas – cujo poder para concessão cabe exclusivamente ao juiz togado –, que a atuação do Poder Judiciário tem se dado, primordialmente, antes da instauração do tribunal arbitral. Os motivos possíveis apontados pelos pesquisadores para esse fato são a celeridade do procedimento arbitral e o cumprimento espontâneo de medidas conferidas pelos árbitros. De toda forma, tanto na fase pré-arbitral, quanto durante e após o procedimento, a apreciação de ações cautelares

Conquanto ainda existentes algumas decisões temerárias, é certo que o saldo da jurisprudência atual em matéria de Arbitragem é positivo, além de muito promissor. Isso porque, a escolha pelo foro arbitral vem registrando grande crescimento, o que se confirma pelo aumento substancial de procedimentos arbitrais em curso perante as principais câmaras brasileiras.

Além disso, o ambiente legal, doutrinário e jurisprudencial, somado ao excelente cenário econômico do país, tem sido visto com bons olhos pela comunidade arbitral estrangeira, atraindo investimentos na área, que se delineiam tanto na escolha das cidades de São Paulo e Rio de Janeiro como sedes de procedimentos arbitrais envolvendo partes alienígenas, quanto na contratação de profissionais brasileiros, como advogados e consultores, por grandes e tradicionais escritórios dos Estados Unidos e Europa. Dado o sucesso do procedimento arbitral no Brasil, observa-se, ademais, um grande número de escritórios brasileiros com profissionais dedicados, exclusivamente, à prática da Arbitragem.

Um recente marco da crescente importância do Brasil no âmbito da Arbitragem Internacional foi a realização do maior evento mundial sobre o assunto, o Congresso do ICCA – “*International Council for Commercial Arbitration*”, realizado na cidade do Rio de Janeiro, entre os dias 24 e 26 de maio de 2010. O congresso, que nunca antes fora sediado na América Latina, contou com número recorde de inscritos, em sua maioria estrangeiros. Na oportunidade, foram discutidos os temas mais modernos relativos à prática internacional da Arbitragem, proporcionando intenso intercâmbio de conhecimento e experiências no ramo, entre juristas brasileiros e de inúmeras outras nacionalidades.

A conferência foi ainda seguida de uma visita dos membros do ICCA e do Cbar ao STJ, simbolizando a integração, cada vez maior, entre o Poder Judiciário e os organismos de

---

visando medidas coercitivas, em geral, tem sido realizada de forma acertada.

Arbitragem e mediação internacional, e inaugurando uma nova fase no fortalecimento de tais meios de resoluções de conflitos, no Brasil. Em continuidade à iniciativa, realizou-se, ainda, em maio de 2011, importante debate envolvendo o Poder Judiciário e os principais arbitralistas brasileiros, em seminário intitulado “*Poder Judiciário e Arbitragem: diálogo necessário*”, patrocinado em parceria pelo STF e o CBAr.

Veja-se que os citados eventos contribuíram para confirmar a posição de destaque já ocupada pelo Brasil na América Latina, que, desde 2006, é líder latino em número de procedimentos arbitrais em curso perante a Câmara de Arbitragem da Corte Internacional de Comércio de Paris (“CCI”)<sup>262</sup>.

Por fim, há que se mencionar, no cenário internacional, a iminente assinatura, pelo país, da Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (“CISG”), que concede: (i) maior previsibilidade e segurança jurídica às transações no âmbito do comércio internacional; (ii) universalização das regras aplicáveis a tais transações, sem benefício a quaisquer legislações; e (iii) menores custos de transação, uma vez que reduz a necessidade de contratação de especialistas nos países em que se pretenda negociar, comercializar ou investir.

Por todo o exposto, conclui-se que, em quinze anos de vigência da Lei de Arbitragem, o Brasil passou do *status* de pouco conhecimento e regresso na aplicação do instituto, à posição de destaque na América Latina, inserindo-se, progressiva e vertiginosamente, no comércio internacional, em transações abrangidas por cláusulas de arbitragem. Nesse passo, observa-se que as empresas brasileiras passam cada vez mais a dispor de recursos para negociar, não só a estipulação da sede de procedimentos arbitrais no Brasil, como a aplicação da Lei

---

<sup>262</sup> De se notar, ainda, informações da CCI no sentido de que, em 2009, a cidade de São Paulo foi a sede escolhida em 18% de todos os procedimentos administrados pela câmara, porcentagem essa que ultrapassa inclusive a atingida por cidades como Paris, Nova York e Londres no mesmo ano.

de Arbitragem em contratos celebrados com partes estrangeiras.

