

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ – UFC
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – EMP
ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

A ARBITRAGEM

CRISTIANO SOARES FERNANDES

Fortaleza – CEARÁ

2003

CRISTIANO SOARES FERNANDES

A ARBITRAGEM

Monografia apresentada à
Escola Superior do Ministério Público
em convênio com a Universidade
Federal do Ceará, como exigência
parcial para obtenção do título de
Especialista em Processo Civil, sob
orientação da Professora Maria
Magnólia Barbosa da Silva, Mestre.

Fortaleza – CEARÁ

2003

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ – UFC
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – EMP

TÍTULO: **A ARBITRAGEM**

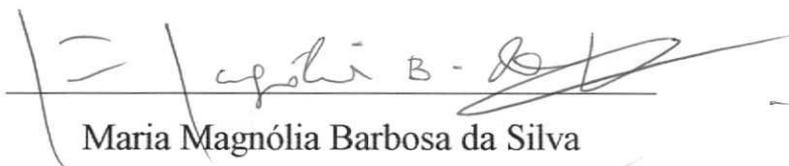
Monografia submetida à apreciação, como parte dos requisitos necessários à obtenção de título de especialista em Processo Civil, concedido pela Universidade Federal do Ceará/Escola Superior do Ministério Público do Ceará.

Autor: Cristiano Soares Fernandes

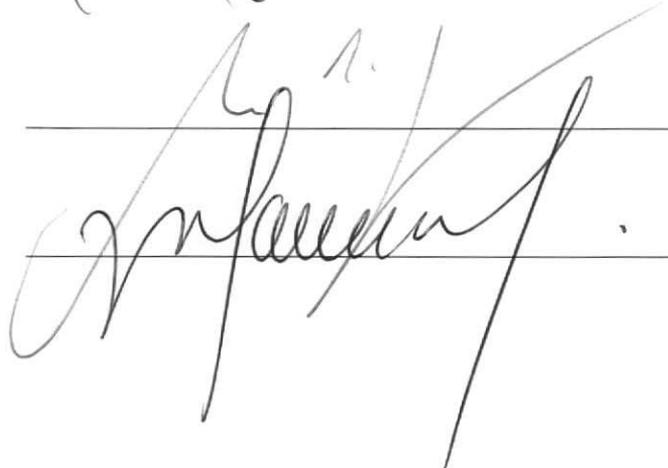
Monografia Aprovada em: 31 / 10 / 2003

Nota: 10,00

Banca Examinadora:



Maria Magnólia Barbosa da Silva



RESUMO

FERNANDES, Cristiano Soares, *A arbitragem e os direitos disponíveis*. Maria Magnólia Barbosa da Silva – Mestre – Orientadora. Marcelo Lima Guerra – Doutor – Coordenador do Curso de Especialização em Processo Civil.

A presente monografia é a apresentação e discussão acerca da arbitragem e as mudanças que foram inseridas a partir de 1996 com a criação da lei 9.307/96 que regulamentou e institucionalizou a arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos.

Com os dados históricos e a discussão sobre a matéria apresentando todo o processo de criação da atual lei analisando toda a conjuntura econômica mundial que levou, finalmente, a sua criação.

Por fim, a ação incidental de inconstitucionalidade perante o STF e os resultados com as criações de Cortes e Tribunais Arbitrais pelo Brasil.

DEDICATÓRIA

A vontade de alargar conhecimentos foi o que me levou a um curso de Especialização em Processo Civil. Precipuamente, dedico esse trabalho a minha namorada Ana Paula que me ajudou e não me deixou desistir, permanecendo ao meu lado, mesmo diante das situações mais adversas.

Aos meus pais, Junior e Conceição, pela cooperação, mesmo à distância, chamando a minha atenção para os meus compromissos. Aos meus irmãos, Frederico, Adriana, Erico e Clarissa, que direta ou indiretamente me estimularam a ser alguém melhor. Aos meus sobrinhos, Artur, Thaís, Natália e Yasmin, que me deram tranquilidade nos momentos em que mais precisava. Ao meu amigo Eric a quem tive o prazer de ajudar em um trabalho da universidade sobre o mesmo tema. A minha cunhada Haradja que me incentivou e me ajudou colocando-se à disposição. Ao amigo e companheiro de trabalho, Carlos Alberto, quem me fez acreditar que somos responsáveis por tudo o que cativamos e que podemos modificar nossas vidas. À professora e orientadora Magnólia a quem lutou do começo ao fim do Curso de Especialização para o seu inteiro funcionamento e a quem tanto liguei para tirar dúvidas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	02
CAPÍTULO I	04
HISTÓRICO	04
1.1 – Conceito	04
1.2 – Origem da arbitragem no Brasil	06
1.3 – Cláusula Compromissória e Compromisso Arbitral	08
1.4 – Aplicação	12
CAPÍTULO II	15
A ARBITRAGEM INTERNACIONAL	
2.1 – A tendência mundial	16
2.2 – As câmaras internacionais	19
CAPÍTULO III	25
A ARBITRAGEM NO BRASIL	27
3.1 – As supostas inconstitucionalidades argüidas em ADIN perante o STF.	27
3.2 – A arbitragem após a Lei 9.307/96	29
3.3 – As experiências espalhadas pelo país	30
3.4 – O instituto na atualidade	31
CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	37
ANEXOS	39

INTRODUÇÃO

A finalidade da presente monografia é a apresentação e discussão acerca da arbitragem e as mudanças que foram inseridas a partir de 1996 com a criação da lei 9.307/96 que regulamentou e institucionalizou a arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos.

A arbitragem já estava prevista no ordenamento jurídico brasileiro desde da época do Império na primeira Constituição em 1824, posteriormente, no Código Comercial em 1850, no Estatuto da Lavoura Canavieira, Decreto Lei 3.855/41, e, finalmente o Código de Processo Civil de 1973, sem, no entanto, ter efetivamente se incorporado ao Ordenamento jurídico pátrio.

Partimos do princípio de que a arbitragem tem como ponto fundamental a livre manifestação de vontade das partes, ou como alguns doutrinadores preferem, o princípio da autonomia de vontades. Daí, poderão eleger uma terceira pessoa de confiança, escolherem o local o se dará o processo, que tipo de provas poderão ser produzidas, a publicidade, a sua duração etc.

A arbitragem tem um fim comum a tutela jurisdicional prestada pelo Estado que é o de solucionar o conflito, muito embora, com o menor espaço de tempo possível, com uma decisão fundamentada de um especialista no assunto, que poderá se valer dos Códigos e Leis que regem um país. Trata-se de uma justiça privada que não exclui em momento algum a apreciação do Poder Judiciário da decisão proferida pelo Árbitro.

Outro aspecto é quanto a indicação do árbitro uma vez que a lei não determina que seja um bacharel em direito, ou mesmo tenha nível superior, pelo contrário, é taxativa quando diz que qualquer pessoa poderá ser árbitro, desde que detenha capacidade. Contudo, se são as partes que tem o poder de escolherem o árbitro, este deverá ser uma pessoa que inspire confiança à elas de modo a terem a certeza de que terá condições de apresentar uma solução para controvérsia.

Quanto a duração do processo, as partes poderão convencionar acerca do prazo para que o árbitro decida acerca da matéria, decisão esta que não caberá recurso, somente ao Poder Judiciário quanto a aspectos formais, não podendo este sequer analisar o mérito.

As controvérsias deverão tratar matéria de direito disponível não sendo possível ainda que se utilize a arbitragem para dirimir conflitos sobre direito indisponível, ficando este, exclusivamente sobre a tutela estatal.

As Cortes, Câmaras e Associações Internacionais são as entidades responsáveis pela divulgação e aplicação do instituto da arbitragem, solucionando conflitos, a maioria de natureza comercial, entre os países.

Em todo o mundo a arbitragem é amplamente utilizada, contudo, no Brasil, só com a necessidade de implementação de uma justiça mais rápida, até mesmo pelas relações comerciais com os outros países, foi que a Lei 9.307/96 regulamentou a matéria de uma forma moderna, sendo considerada uma das mais atuais. Entretanto, foi objeto de ação de inconstitucionalidade perante o STF e somente em 2002 foi definitivamente solucionada.

CAPÍTULO I – HISTÓRICO

1.1 – Conceito

A arbitragem surgiu como uma forma alternativa de solução de conflitos diferente daquelas tuteladas pelo Estado. Normalmente são instituições privadas que possibilitam e formam os árbitros para que toda a comunidade se utilize desse meio eficaz e rápido de solucionar conflitos.

A arbitragem foi usada pelos povos antigos quando a desconfiança e as diferenças de religiões e raça tornavam precárias as relações sociais. Passada então a fase da autotutela, onde imperava a força na solução dos conflitos, o ancião da tribo passou a ser quem fazia a composição dos interesses. Como detinha maior experiência, as suas decisões eram acatadas pelas partes. Naquele tempo, por falta de normas que disciplinassem as condutas humanas os anciãos fundamentavam suas decisões nos costumes e princípios de moral e ética que predominavam.

Na Grécia antiga, a formação de uma cultura única contribuiu para o desenvolvimento da arbitragem como meio alternativo de solucionar conflitos. Isso foi evidenciado com o tratado firmado entre Esparta e Atenas, em 445 a.C., que já continha cláusula compromissória.

Os romanos, por sua vez, criaram o *iudicium privatum* (lista de nomes e cidadãos idôneos) que tinha como objeto dirimir, extrajudicialmente, questões resultantes de negócios jurídicos.

A palavra árbitro vem do latim *arbiter*, juiz, que funciona como uma pessoa neutra que é escolhida livremente e de comum acordo pelas partes. O árbitro funciona como um juiz, de fato e de direito, e da sentença que proferir produzirá os mesmos efeitos para as partes e sucessores da sentença judiciária, conferindo-lhe, por força de lei (Artigo 584, III do CPC), título executivo judicial.

No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e confidencialidade, visando proporcionar aos demandantes uma decisão justa e eficaz da controvérsia. Observe-se que a investidura de um árbitro decorre da confiança que as partes depositam nele. Portanto, deverá se manter imparcial durante toda a instrução processual até a sua sentença final.

Da sentença não caberá recurso, salvo quanto a sua forma, ou alguma falta cometida pelo árbitro na condução do processo arbitral, mas nunca em relação ao mérito, nos termos do Artigo 32 da Lei 9.307/96¹.

O princípio que norteia a arbitragem é o da autonomia de vontade das partes. A partir daí elas poderão definir a quantidade de árbitros, o tempo de duração do processo, que tipo de provas poderão ser utilizadas e o pagamento das despesas.

¹ 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.

O procedimento arbitral visa a celeridade e o sigilo. Ao contrário do Poder Judiciário em que todos os atos processuais são públicos e de conhecimento de todos, na arbitragem processo corre todo em sigilo.

1.2 – Origem da arbitragem no Brasil

Historicamente podemos considerar como o um dos meios mais antigos de solução de conflitos sem a necessidade do uso da violência, tendo em vista a possibilidade de se utilizar uma terceira pessoa neutra para opinar acerca de determinado conflito.

Na Constituição do Império de 1824 já havia previsão legal nos arts. 160 e 161 que facultava as partes nomear um terceiro para solucionar o conflito, com poderes para emitir uma sentença da qual não caberia recurso, *in verbis*:

“Art. 160 – nas causas cíveis e penais, civilmente intentadas, poderão as partes nomear juizes árbitros, cujas sentenças serão executadas sem recursos, se assim o convencionarem ambas as partes”.

“Art. 161 – sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum.”

Em 1850 o Código Comercial disciplinava em seu Artigo 245² o juízo arbitral **necessário** para os contratos de locação mercantil. Ainda em seu Artigo 294 também instituía a arbitragem para dirimir as controvérsias entre os sócios de sociedade comercial durante a sua existência, liquidação e partilha³. Por sua

² Código Comercial “Art. 245 – Todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral.”

³ Código Comercial “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.”

vez o Artigo 739⁴ também disciplinava que as pretensões referentes ao pagamento dos salvados seriam decididas por árbitros no lugar distinto daquele que tinha ocorrido o naufrágio.

Em 1866 esse juízo arbitral **necessário** foi expurgado do ordenamento jurídico pátrio. Entretanto, reapareceu no Estatuto da Lavoura Canavieira (Decreto – Lei 3.855/41) que tratava da arbitragem compulsória antes que as partes ingressassem em juízo.

No Código de Processo Civil de 1973 em sua redação abordou a arbitragem, porém, exigindo a sua homologação pelo Poder Judiciário. Nesse caso enquanto se ganhava tempo pelo procedimento arbitral sem a necessidade da publicidade, uma vez que o processo é sigiloso, ao final teria que ingressar em juízo pleiteando a homologação da sentença.

Quanto ao sigilo processual a arbitragem tem uma grande vantagem diante a justiça estatal uma vez que a publicidade só é permitida com a prévia autorização das partes. Caso contrário, todo o processo corre em segredo só tendo conhecimento o árbitro e as partes.

Após quatro tentativas sem sucesso de disciplinar a arbitragem no Ordenamento Jurídico brasileiro foi composta uma comissão de juristas formada pelo Prof. Carlos Alberto Carmona, Dra. Selma Maria Ferreira Lemes e pelo Prof. Pedro A. Batista Martins que elaboraram o esboço da atual Lei 9.307/96.

⁴ Código Comercial “Art. 739 – As questões que se moverem sobre o pagamento de salvados, serão decididas por árbitros no lugar do distrito onde tiver acontecido o naufrágio”. (Revogado pela Lei 7.542/86)

A lei Marco Maciel⁵, como é chamada a Lei 9.307/96 devido a sua paternidade, inseriu no Ordenamento Jurídico pátrio inovações e, ao mesmo tempo, rompeu paradigmas antes consolidados como o monopólio do Estado ao acesso a Justiça.

Com esse novo projeto buscou-se a implantação de uma justiça mais célere não tendo as partes que serem submetidas a um moroso e longo processo judicial.

O escopo da arbitragem trata-se do princípio da autonomia da vontade das partes em que podem escolher desde o número de árbitros que trabalharão no processo como o seu tempo de duração.

Ao contrário do que pensam alguns críticos, a arbitragem veio com o fim de prevalecer a vontade das partes na busca de soluções para os seus conflitos, sem, no entanto, prejudicar o livre acesso à Justiça propiciada pelo Estado. Salientamos, entretanto, que o Estado detém o Poder Jurisdicional, mas não a exclusividade da Justiça.

1.3 – Cláusula Compromissória e Compromisso Arbitral

Para que se de início ao procedimento arbitral necessário se faz distinguir a Cláusula Compromissória do Compromisso Arbitral. A primeira é aquela celebrada em contrato em que as partes elegem como forma de solucionar conflitos a arbitragem anteriormente a um eventual litígio. A segunda, no entanto, é aquele que é firmado quando surge uma controvérsia.

⁵ Marco Maciel foi o Senador e autor do Projeto de Lei que criou a atual Lei 9.307/96, posteriormente assumiu a Vice Presidência do Brasil permanecendo até 2002.

Com a Lei n.º 9.307/96 em que finalmente regulamentou a arbitragem na legislação brasileira surgiu uma nova forma de solução de conflitos sem, necessariamente, a participação do Estado.

Para isso a Lei dispôs que uma das maneiras de se instaurar o juízo arbitral é seguindo as regras dispostas em seu Artigo 10⁶ onde prevê os requisitos essenciais do Compromisso Arbitral que são: a qualificação das partes, a qualificação do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a indicação da entidade que fará a nomeação dos árbitros, apresentação da matéria que está sendo objeto de negociação (tem que tratar de direito patrimonial disponível), e, por fim, o lugar onde deverá ser proferida a sentença arbitral.

A qualificação é de suma importância para a celebração de qualquer contrato, desse modo, devem ser colocados nome, endereço, profissão, estado civil e domicílio das partes. Quanto mais completa for facilitará o trabalho do árbitro para a determinação dos atos processuais. Observa-se, entretanto, que as partes devem possuir a capacidade civil; aquelas que o ordenamento jurídico atribui aptidão para ser titular de direitos e obrigações sob pena de tornar o compromisso nulo.

Quanto a qualificação dos árbitros a intenção do legislador era de logo, estabelecer quem seriam os árbitros competentes para dirimir as controvérsias oriundas do contrato. No entanto, a lei faculta que as partes apenas indiquem qual *entidade* fará a nomeação dos árbitros. Observando-se ainda a expressão

⁶ 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.

entidade empregada no texto pode-se entender como sendo tanto pessoa física quanto jurídica.

Já o objeto da negociação deverá versar sobre direito patrimonial disponível, ou seja, tudo aquilo que poderá ser repostado ou convertido em pecúnia, uma vez que a lei não permite utilização da arbitragem para tratar de direito indisponível. Dessa forma, a arbitragem vem sendo amplamente utilizada para tratar de matéria relacionadas a área comercial, trabalhista, econômica, meio ambiente, dentre outras, no entanto, sofrendo limitações, como, por exemplo, na área do direito de família, onde em boa parte dos processos de separação judicial, alimentos e guarda tramitam na justiça comum não correm em segredo de justiça como deveriam.

Ressaltamos nesse aspecto a vantagem que tem a arbitragem diante da justiça Estatal já que a publicidade só é permitida com a prévia autorização das partes. Caso não seja autorizada a divulgação o processo correrá em segredo só tendo conhecimento o árbitro e as partes.

Uma vez optada a escolha de uma entidade, esta apresentará o laudo no local onde as partes escolherem decorrente do advento das relações comerciais internacionais as partes poderão estar em países diferentes, sendo necessário que indiquem onde dever ser decidida a questão.

Para a celebração do Compromisso Arbitral o artigo 11 da Lei ainda dispõe acerca de alguns elementos facultativos como: o local das audiências, a utilização pelo árbitro da equidade para proferir a sua decisão, o prazo para apresentação da sentença arbitral, a indicação da legislação a ser aplicada, quem e como deverão ser pagas as despesas com a arbitragem, bem como os honorários dos árbitros.

Nos artigo 2º⁷ da Lei 9.307/96 disciplina que a arbitragem poderá ser de Direito ou de Equidade. No entanto, a utilização da equidade é de certo modo preocupante, tanto o é que o legislador colocou a expressão AUTORIZAÇÃO PARA JULGAR POR EQUIDADE. Tal autorização deixaria o árbitro livre para se utilizar da justiça natural, segundo o seu sentimento de justiça, aquilo que lhe parecer mais justo para o julgamento do conflito, deixando-o com uma grande liberdade para fundamentar a sua decisão.

Uma outra forma de se utilizar fontes para a fundamentação da decisão seria através das normas de direito positivo ou com base nos princípios gerais do Direito; aquelas normas que estão ao alcance de todos sejam através de Lei ordinárias ou dos Códigos. Desse modo, a sentença arbitral será fundamentada no que está disciplinado na norma.

Daí a importância da autonomia da vontade das partes porque irá prevalecer até mesmo na escolha da legislação a ser aplicada ou na aplicação de regras corporativas, àquelas que disciplinam uma determinada profissão e que podem ter repercussão tanto nacional com internacionalmente.

Quanto ao tempo do processo as partes podem convencionar, conforme prevê o inciso III do Artigo 11, no entanto, se não for determinado será aplicada o disposto no Artigo 23 que é de seis meses. Ocorre, no entanto, que em determinadas causas o processo poderá durar bem mais de seis meses. Desse modo, cabe as partes juntamente com os árbitros chegarem a um prazo para o término do processo.

⁷ Art. 2º - A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

Dessa forma podemos observar que tanto os elementos essenciais quanto os facultativos do compromisso arbitral serão de grande importância na tarefa do árbitro para a elaboração de uma sentença arbitral bem fundamentada.

Ao final do compromisso arbitral existe a cláusula compromissória em que as partes elegerão a arbitragem como solução em definitivo de quaisquer controvérsias decorrentes do contrato.

Como consequência temos dois aspectos a serem analisados: os efeitos em relação ao árbitro ou árbitros que fica(m) investido(s) no poder de julgá-lo; e o efeito de retirar do Judiciário, circunstancialmente, o poder de julgar o conflito. Observa-se que o advérbio circunstancialmente é para mostrar que o Judiciário não fica impossibilitado de forma absoluta de apreciar o caso submetido a arbitragem, mas, eventualmente impedido de fazê-lo pela existência do compromisso arbitral.

1.4 – Aplicação

A lei 9.307/96 dispõe em seu Artigo 1º as matérias que poderão ser dirimidas pela arbitragem que são os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Para entendermos o que é direito patrimonial disponível de uma forma bem simples é tudo aquilo que puder ser substituído ou convertido em pecúnia, que possa ser substituído sem prejuízos.

A arbitragem assim irá tratar de matéria de direito privado, deixando as matérias de ordem pública ao cargo do Poder Judiciário do Estado. Assim, teremos as matérias como Direito Constitucional, Direito Penal e Direito Administrativo que não poderão ser solucionada pela arbitragem. Não

esquecendo de incluir os direitos da personalidade, do estado e da família. Até mesmo a abertura da sucessão não poderá ser feita pela arbitragem devido a lei que obriga a realização do inventário e da partilha perante a Justiça Estadual.

A Lei em seu Artigo 18 diz que o árbitro é um juiz de fato e de direito e que a sua decisão (laudo) não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário. Nesse caso, caberá a parte vencida mover uma ação de nulidade, nos termos do Artigo 32, por meio de embargos de devedor, Artigo 33, §2º, uma vez que o laudo arbitral constitui um título executivo judicial (Artigo 31). Tal ação irá questionar somente alguma nulidade no andamento do processo sem discutir o mérito.

Por isso o laudo arbitral deverá ser devidamente fundamentado, sob pena de gerar nulidade. Importante ressaltar, todavia, que o árbitro não necessariamente deverá ter uma formação superior, bastando ter capacidade e ser de confiança das partes (Artigo 13).

A lei dispõe que a arbitragem poderá ser feita *ad hoc*, quando realizada por um ou mais árbitros escolhidos livremente pelas partes em litígio, ou a feita por *entidade* também denominada de *institucional*, na qual as partes litigantes elegem uma Corte ou Câmara que fará a nomeação do árbitro, abrindo prazo apenas para impugnação do nome às partes, no entanto, já assumindo, desde a celebração da cláusula compromissória as suas normas.

Dessa forma, nada impede no texto legal que a arbitragem seja feita por uma entidade. E, como não poderia deixar de ser, tal arbitragem tem suas vantagens e desvantagens. O que pode ser considerado uma desvantagem é o elevado custo em comparação a arbitragem *ad hoc*. Por outro lado, uma das

vantagens é o fato de ter uma instituição respaldando o laudo arbitral com sua autoridade e prestígio.

Atualmente, temos várias dessas instituições dedicadas à organização e administração de arbitragens espalhadas pelo mundo como, podemos mencionar a *American Arbitration Association*, localizada nos Estados Unidos, a Câmara de Comércio Internacional – CCI, localizada em Paris, dentre outras que iremos analisar mais adiante.

CAPÍTULO II – A ARBITRAGEM INTERNACIONAL

A arbitragem foi difundida mais rapidamente dentre outros motivos devido a globalização e o livre comércio entre os países com a necessidade de um sistema eficiente de solução de conflitos, sem um grande tempo perdido em uma demanda judicial tendo que se sujeitar a ordenamentos jurídicos os mais diversos possíveis.

Atualmente temos cada vez mais a quebra de barreiras alfandegárias, os mercados comuns, as alianças de livre comércio que tem como finalidade o aumento das exportações e o investimento de países desenvolvidos em países em desenvolvimento. Assim, de nada adiantaria a redução de impostos e incentivo a empresas estrangeiras sem oferecer um sistema eficiente de solucionar conflitos e eventuais desentendimentos que por ventura surgissem em decorrência das negociações.

Temos negociações das mais diversas, dentre elas as negociações em Bolsas de Mercadorias em que não podem ficar esperando por decisões demoradas e necessitam de soluções rápidas. Aliás, raro um contrato internacional celebrado sem a previsão de uma cláusula compromissória.

As normas de Direito Internacional que tratam da matéria estão previstas nas Convenções Internacionais, Declarações e Pactos emanados de Organizações Internacionais que ressaltam o direito a tutela jurídica e do devido processo legal, como bem ressaltou o jurista espanhol Lorca Navarrete⁸ em seu trabalho publicado na Revista dos Tribunais n.º 686/73 (1992).

⁸ Lorca Navarrete defende o *due process of law* (devido processo legal) para o procedimento arbitral alegando que se tratar de uma garantia constitucional não devendo ser violado.

No âmbito do MERCOSUL, Mercado Comum dos Países da América do Sul, temos o protocolo de Buenos Aires aprovado pelo Congresso Nacional em Outubro de 1995 (Decreto Legislativo n.º 129/95), que estabelece normas para a solução de conflitos através de um Tribunal Arbitral.

Quanto a Convenções Internacionais temos a do Panamá, de 1975, sobre Arbitragem Comercial Internacional que foi aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo n.º 90, de 1995, publicado no DOU de 12.06.95. Temos ainda a firmada em Montevideú, em 1979, sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Estrangeiros, aprovada pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo n.º 93, de 1995, DOU de 23.06.95).

2.1 – A tendência mundial

A Arbitragem não é nenhuma novidade, tendo sido instrumento para solução de conflitos muito antes da Justiça Estatal e é instrumento utilizado em todos os países desenvolvidos, especialmente nos Estados Unidos, Japão, França e Inglaterra. Nos Estados Unidos⁹, dois terços dos conflitos comerciais são resolvidos por meio da arbitragem e, portanto, não estamos falando de instituição nova, no qual nossa sociedade se prestaria mais uma vez de laboratório. Muito ao contrário, a Lei 9.307/96 está trazendo para nossa sociedade um mecanismo eficaz e há muito tempo praticado em todo o mundo.

No hemisfério norte a arbitragem comercial é responsável pela solução de cerca de 80% (oitenta por cento) dos conflitos contratuais. Tal mecanismo tem se consagrado mundialmente nas últimas décadas o que tem feito estudiosos no ramo do direito comparado encontrar uma multiplicidade de soluções arbitrais

⁹ Dados da American Arbitration Association – AAA

baseadas na equidade, nos princípios gerais de direito e nas práticas do comércio internacional assim como na proliferação de tratados e convenções internacionais dispondo acerca da matéria.

Com a globalização, a quebra das barreiras alfandegárias, a unificação de moedas e o livre comércio estaremos diante um quadro em que haverá de se romper com um sistema ultrapassado de solucionar conflitos. Seja na utilização de uma Justiça patrocinada pelo Estado de forma mais célere seja apresentando algum meio alternativo de se fazer justiça, mesmo sem a participação do Estado.

A arbitragem internacional vem se consolidando a medida em que as empresas preferem recorrer a uma solução mais rápida sem a necessidade de se expor uma vez que o processo arbitral corre em sigilo, ao contrário da demanda patrocinada pelo Judiciário em que a publicidade é um dos princípios.

Além do sigilo também podemos mencionar o custo reduzido da arbitragem em face de uma demanda judicial uma vez que aquela tem um custo bem menor, principalmente se formos comparar com o tempo.

Dessa forma, a preocupação mundial em difundir e aplicar cada vez mais a arbitragem como meio de solução de conflitos. Daí, os contratos internacionais são assinados já com cláusulas compromissórias elegendo uma corte internacional para dirimir eventuais litígios oriundos daquele contrato.

A UNCITRAL – United Nations Commission for International Trade Law (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional) aprovou em 21 de junho de 1985 um conjunto de Regras de Arbitragem, que podem ser utilizadas como referencial na aplicação e implantação de centros de mediação e arbitragem pelo mundo. São 41 artigos que regulamentam os procedimentos

arbitrais desde a notificação sobre a arbitragem dada pela parte que a inicia a outra até a questão do recolhimento ou depósito das custas processuais.

Nos termos do Artigo 5º das mencionadas Regras caso as partes, dentro de 15 dias seguintes à notícia de arbitragem recebida pela parte reclamada, não tenham escolhido o número de árbitros a funcionar no processo (um a três), três serão indicados.

Sujeitando-se às Regras o tribunal arbitral poderá conduzir a arbitragem da maneira que considerar apropriada (Artigo 15) desde que as partes sejam tratadas com equanimidade e que a cada estágio do processo a cada parte seja dada plena oportunidade de apresentar seus argumentos.

A menos que as partes hajam convencionado sobre o local da arbitragem esta terá o lugar onde for determinado pelo tribunal arbitral, levando em conta as circunstâncias da arbitragem (Artigo 16).

O tribunal também determinará o idioma ou idiomas em que se processará a arbitragem, e poderá exigir que os documentos a serem anexados aos autos sejam acompanhados de tradução no idioma adotado na arbitragem (Artigo 17).

De acordo ainda com as Regras da UNCITRAL durante o curso da arbitragem cada parte poderá aditar ou suplementar suas razões, a menos que o tribunal arbitral considere que tal aditamento retardará o processo ou irá prejudicar a outra parte de alguma forma. De qualquer maneira, esse aditamento não poderá ser feito de modo que contrarie o escopo da convenção de arbitragem ou o compromisso em separado (Artigo 20).

O Artigo 26 das Regras prevê que se for requerido por quaisquer das partes poderão ser tomadas pelo tribunal arbitral as Medidas Cautelares necessárias a solução da disputa, incluindo as que envolvam o depósito de mercadorias junto a terceiros ou a venda de bens perecíveis. Estas medidas poderão ser adotadas através de decisões interlocutórias, sendo o tribunal arbitral autorizado a requerer caução do custo das mesmas. O inciso 3º deste artigo considera também que o requerimento dessas Medidas dirigido por quaisquer das partes a uma autoridade judicial, e, como mencionado anteriormente, não deverá ser considerado incompatível com a convenção de arbitragem e não deverá ser tomado como novação desta convenção.

Através da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional – UNCITRAL, providenciaram duas disposições referentes à Arbitragem Internacional. Em 1976, por meio de uma Resolução n.º 31/98 da Assembléia Geral da Nações Unidas, de 15-12-76, foi aprovado o Regulamento de Arbitragem (UNCITRAL – RA). Em 1985, pela Resolução n.º 40/72 da Assembléia Geral das Nações Unidas, realizada em Viena na XVIII Sessão, foi aprovado o texto de uma Lei-Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional (UNCITRAL – LM), elaborada por uma comissão de juristas de diversos países e de sistemas jurídicos diferentes orientando aos seus Estados Membros que revissem suas legislações internas e atentassem para o seu teor.

2.2 – As câmaras e Cortes internacionais

Uma vez apresentadas as regras podemos constatar que a tendência mundial tem sido de uma procura por um suporte dado pelas entidades para a administração da arbitragem. Salientamos, entretanto, que a entidade não executa a arbitragem, uma vez que esta compete ao árbitro, mas desempenha um

papel fundamental na administração da arbitragem para que a mesma seja resolvida no prazo acertado entre as partes.

Importante então para as partes a busca de entidades que desenvolvam esse trabalho, certificando-se da confiabilidade e da tradição, se for o caso, aliada a menores custos, procurando, todavia, evitar àquelas que possuem uma estrutura ritualística, e, conseqüentemente, morosa.

No plano internacional temos o trabalho da Câmara de Comércio Internacional – CCI, de Paris, que em dezembro de 1992 mantinha 50 arbitragens funcionando em aproximadamente 30 países diferentes.

A CCI foi criada em 1919 e em 1923 foi criada em seu âmbito a Corte Internacional de Arbitragem, formando um dos cinco organismos em que a CCI se subdivide. As regras da CCI quanto a arbitragem internacional começaram a ser editadas em 1975 e são publicadas e revisadas periodicamente. As atuais regras encontram-se em vigor desde janeiro de 1993.

A CCI é uma entidade de direito privado que reúne todos os ramos das atividades comerciais de 65 países e não só a mais famosa dessas instituições mas também aquela cuja competência geográfica e em razão da matéria (*ratione materiae*) é a mais extensa, acrescentando que o prestígio adquirido pela CCI decorre não só de sua arbitral mas de todo o seu trabalho no campo de harmonização das regras do comércio internacional.

A recomendação da CCI para aqueles que optarem submeter a arbitragem as suas regras é de que explicitem em seus contratos uma cláusula padronizada dizendo que todas as disputas originárias do contrato serão solucionadas de acordo com as Regras de conciliação e Arbitragem da Internacional Chamber of

Commerce, por um ou mais árbitros escolhidos de acordo com tais regras. A entidade recomenda que as partes coloquem o seguinte modelo:

“Todas as disputas oriundas do presente contrato¹⁰ deverão ser solucionadas definitivamente por meio das Regras de Conciliação e arbitragem da Câmara Internacional de Comércio por um ou mais árbitros apontados de acordo com as suas Regras.”¹¹

Observamos, porém, que o papel das cortes consiste também na realização dos trabalhos junto a sociedade com a finalidade de divulgar a relação de árbitros para que a partir daí produzam os efeitos. Como já apresentamos anteriormente, demonstramos que o procedimento arbitral está diretamente ligado a vontade das partes, prevalecendo, desde o início a autonomia da vontade das partes.

Pelo procedimento adotado pela CCI as partes terão que indicar o árbitro ou os árbitros¹², lembrando-se sempre que deverá ser em número ímpar para não ter empate. Caso não o façam, a CCI indicará e as partes poderão concordar ou não.

A prática da arbitragem expandiu-se nos Estados Unidos dentre outros fatores ao desempenho da American Arbitration Association – AAA que passaremos a estudar as suas regras.

¹⁰ A Suprema Corte da Índia analisando um laudo proferido pela CCI em 1984 considerou que as expressões contidas na cláusula-padrão como *arising in connection with (... o contrato)* são de grande amplitude, podendo envolver aspectos que afetem a validade e mesmo o escopo da convenção arbitral.

¹¹ Tradução livre do autor do original *“All disputes arising in connection with the present contract¹¹ shall be finally settled under the Rules of Conciliation and arbitration of International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said rules”*.

¹² A lei dispõe em seu Art. 13 dispõe que qualquer pessoa poderá ser árbitro, desde que seja capaz e tenha a confiança das partes, não necessitando, portanto, qualquer formação especial. Como trata de um procedimento em que prevalece a livre manifestação de vontade das partes, caberá tão somente a elas a escolha e a qualificação dos árbitros.

A American Arbitration Association – AAA consta com um grupo de mais de 57.000 árbitros e 35 sedes físicas que oferecem as condições necessárias para o desenvolvimento dos procedimentos arbitrais em todos os estados norte-americanos. A AAA trata-se de uma instituição privada, sem fins lucrativos, que oferece serviços ao público na administração de arbitragens, com uma forte predominância de casos sobre responsabilidade civil, além das disputas em questões internacionais de natureza comercial.

As regras da AAA foram revisadas e se encontram em vigor desde 01 de março de 1992 contendo 37 artigos dispendo sobre os procedimentos a serem seguidos durante todo o procedimento arbitral.

Assim como a CCI a AAA também recomenda um modelo de cláusula que deve ser inserida nos contratos para que no futuro possam utilizar a arbitragem para solucionar as controvérsias e submetendo-se as suas regras. É necessário que a cláusula simplesmente indique que aplicam à solução das controvérsias deles originadas as *International Arbitration Rules of the American Arbitration Association (as regras de arbitragem internacional da AAA)*. As partes ainda poderão acrescentar: A) o número de árbitros que irão atuar (um a três); B) o local onde a arbitragem irá se realizar (cidade e/ou país); C) língua em que a arbitragem será expressada.

As partes não indicando a quantidade de árbitros que irão funcionar no processo a AAA poderá indicar. Podem também solicitar que a AAA apresente uma relação de árbitros submetendo as partes para exclusão dos que lhes pareçam inaceitáveis, ou ainda, podem delegar à AAA a escolha dos árbitros, sem exigir que seja submetida qualquer relação.

Segundo o Artigo 2º das Regras da AAA o início do procedimento arbitral é a data em que a parte que deseja iniciá-lo protocola o requerimento e é recebido pelo administrador da AAA, o qual enviará comunicado às partes diretamente envolvidas dando-lhes ciência do início. A defesa deverá ser encaminhada nos 45 dias seguintes. Nos termos do Artigo 15 a AAA tem competência da decidir sobre a existência ou validade da Convenção de Arbitragem, ou de determinar sobre a validade do contrato no qual a cláusula arbitral tenha sido inserida, dispondo ainda tal artigo que as objeções à arbitrabilidade de uma reclamação devem ser apresentadas no prazo não superior ao de 45 dias do início do procedimento arbitral.

No artigo 28 trata acerca das condições para que o Tribunal motive a sua decisão, exceto se as partes tenham convencionado que as razões não deveriam ser reveladas. No mesmo sentido quanto a publicidade da decisão arbitral, uma vez que via de regra é tratada em sigilo.

Quanto a escolha da legislação a ser aplicada o artigo 29 trata da matéria informando que caso as partes não tenham indicado. A regra desse artigo diz que o tribunal poderá aplicar a lei que achar conveniente.

As regras ainda prevêm em seu artigo 31 a possibilidade de correção quanto a erros, no prazo de 30 dias da data da ciência, decorrente de atividade de secretaria, como de digitação que possa causar confusão quando ao teor da decisão proferida.

É de bom alvitre lembrar que não cabe recurso da decisão proferida pelo árbitro sendo facultada a parte recurso ao Poder Judiciário apenas para a análise formal, se foi o processo devidamente instruído, sem no entanto, manifestar-se sobre o mérito.

Além da CCI e da AAA diversas outras entidades dedicadas à organização e administração de arbitragens podem ser mencionadas, dentre elas a London Court of Arbitration, a Câmara de Comércio de Estocolmo, a Câmara de Comércio de Tóquio, o Tribunal Arbitral da Bolsa de Comércio de Buenos Aires, a Câmara de Comércio, Indústria e Produção da República Argentina, o Tribunal Arbitral do Colégio Público de Advogados de Buenos Aires.

CAPÍTULO III – A ARBITRAGEM NO BRASIL

No Brasil, antes mesmo da promulgação da Lei 9.307/96 já se discutia quanto a validade da Cláusula Arbitral no Plano Internacional que foi também conhecido como o *leading Case* que foi de certa forma pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em 1990 no Recurso Especial n.º 616 – RJ (8900098535), DJU de 13.08.90, página 7647, no julgamento de 24 de abril de 1990 que lavrou a seguinte ementa:

“Cláusula de Arbitragem em Contrato Internacional. Regras do Protocolo de Genebra de 1923

1 – Nos Contratos Internacionais submetidos ao Protocolo, a cláusula arbitral prescinde do ato subsequente ao compromisso e, por si só, é apta a instituir o juízo arbitral.

2 – Esses contratos têm por fim eliminar as incertezas jurídicas, de modo que os figurantes se submetem, a respeito do direito, pretensão, ação ou exceção, à decisão dos árbitros, aplicando-se aos mesmos a regra do Artigo 244, do CPC, se a finalidade for atingida.

3 – Recurso conhecido e provido. Decisão por maioria.”

Já quanto aos tratados e convenções internacionais para serem recepcionados pela nossa legislação deverá ser submetido à aprovação do Congresso Nacional, nos termos do Artigo 49, I da Constituição Federal de 1988, tratando-se, inclusive, de competência exclusiva resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Embora a arbitragem seja reconhecida no Brasil desde os tempos da colonização portuguesa uma vez que a Constituição de 1824, a primeira do país,

já previa em seu artigo 160 que as divergências jurídicas civis poderiam ser decididas por árbitros nomeados pelas partes, somente com a sanção pelo Presidente da República da Lei n.º 9.307 de 23 de setembro de 1996, publicada no Diário Oficial da União de 24 de setembro do mesmo ano, alcançou a arbitragem entre nós o *status* de sistema regulado por regras modernas, inseridas no elenco internacional dos diplomas hoje existentes sobre o tema.

No Brasil no Artigo 34 da Lei 9.307/96 existe a previsão do reconhecimento ou execução de uma sentença arbitral estrangeira que se dará em conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno do país, dispondo ainda em seu artigo 35 que tal sentença estrangeira estará sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.

Poderá ser negada a homologação (artigo 38) no caso do réu demonstrar: a) que as partes na convenção de arbitragem (cláusula compromissória ou compromisso) eram *incapazes*¹³; b) que a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei a que as partes a submeteram; c) que não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento arbitral, ou que foi violado o princípio do contraditório; d) que a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção; e) que a instituição da arbitragem não está de acordo com a convenção; f) que a sentença arbitral não se tornou ainda obrigatória ou foi anulada ou suspensa.

Também o STF poderá, nos termos do Artigo 39, denegar a homologação caso constate não ser o objeto do litígio suscetível de ser decidido por arbitragem ou ter a decisão arbitral ofendido a ordem pública nacional.

¹³ Ressaltar que, nesses casos, estaremos lidando com partes de outras nacionalidades e também domiciliadas no exterior, o que, conforme as normas de regência do estatuto pessoal desses países, conferirá as normas para aferição de sua capacidade, na conformidade de suas ordenações legais.

3.1 – As supostas inconstitucionalidades argüidas em ADIN perante o STF

Enquanto ainda tramitava o projeto de Lei sobre a arbitragem muito se especulou acerca de possíveis modificações que deveriam ser feitas no texto final. Entretanto, salientamos que apenas uma emenda foi aprovada, no sentido de suprimir a revogação do Artigo 51, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor, sem, contudo, implicar maiores modificações, haja vista que tal artigo estendeu a lei da Arbitragem a possibilidade de tratar também acerca de relações de consumo.

Algumas dessas mudanças ao texto da Lei foram encaminhadas ao Supremo Tribunal Federal no intuito de declarar a sua inconstitucionalidade, que só foi decidida e declarada constitucional no último dia 03 de maio de 2002.

Podemos a seguir apresentar os principais quesitos relacionados como supostas inconstitucionalidades da Lei 9.307/96:

a) Terminologia. Sentença Arbitral e Laudo Arbitral

Nesse item questiona-se quanto ao fato do árbitro ter poderes de proferir uma sentença. Muito embora o Código de Processo Civil é claro em seu Artigo 1.078 dispondo que os árbitros proferem decisões com caráter terminativo que geram os mesmos efeitos de uma sentença.

b) Nulidade do Contrato e Nulidade da Cláusula Compromissória (Cláusula Arbitral) o princípio *Kompetenz – Kompetenz*.

A questão que trata do árbitro decidir sobre a sua competência para apreciar ou não a matéria. Esse princípio é o adotado pelos países que já adotam o sistema da arbitragem há muitos anos, modelo sugerido pela UNCINTRAL.

c) O Árbitro e sua investidura

O fato de que os árbitros, como os juízes de direito, não são investidos na função, o que seria uma inconstitucionalidade perante o Artigo 5º, XXXV¹⁴. Observamos, no entanto, que o Código de Processo Civil, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, em seu Artigo 1.078 dispõe que “o árbitro é juiz de fato e de direito (...)”. Tal dispositivo não significa dizer que o árbitro será integrado ao Poder Judiciário, mas sim o dispositivo da Lei 9.307 visa assegurar que os árbitros desempenharão as mesmas funções que a de um juiz de direito.

Contudo, é importante salientar que o procedimento arbitral não barrou a via judicial, uma vez que prevê em seu Artigo 33 a possibilidade de recurso ao Judiciário para obter uma declaração de nulidade quanto a vícios formais, sem a apreciação do mérito. Do mesmo modo a possibilidade de oferecer embargos à execução do mesmo modo que ocorre com os títulos executivos judiciais e extrajudiciais.

Hamilton de Moraes Barros¹⁵ é bem incisivo acerca da matéria ao afirmar:

“Constitui erro grosseiro de direito dizer-se que a Constituição – referia-se a CF anterior à presente – proibiu o juízo arbitral, quando, no artigo 153, §4º, declara que a lei não poderá excluir da apreciação do poder judiciário qualquer lesão do direito individual. Nem a Constituição atual nem as que a antecederam contém essa proibição. Ao juízo arbitral podem recorrer as

¹⁴ Art. 5º, “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

¹⁵ Hamilton de Moraes Barros, in “Comentários ao CPC”, Ed. Forense, 1976, Vol. IX, pp. 377-378.

partes, se o preferirem à jurisdição estatal, para a solução de suas controvérsias. O que as Constituições não admitem, nem toleram, é que os indivíduos e pessoas, ainda que queiram, não possam recorrer ao Poder Judiciário, porque a lei tenha fechado esse caminho. Ao prever o juízo arbitral e ao discipliná-lo, não está a lei excluindo a lesão ao direito individual, ou pessoal, de apreciação do Poder Judiciário. Está, apenas, oferecendo mais um meio – facultativo – de acertarem suas relações”.

A ADIN movida que tinha como objetivo a declaração da inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.307/96 só foi definitivamente julgada no dia 03 de maio de 2002 pelo Supremo Tribunal Federal que, por maioria absoluta dos votos, a declarou constitucional.

3.2 – A arbitragem após a Lei 9.307/96.

Após a Lei 9.307/96 tivemos ações que questionaram a sua constitucionalidade o que, a princípio, tornou o instituto pouco difundido haja vista a grande quantidade de opositores. Os primeiros a reclamar foram os advogados que, acostumados a travar verdadeiras batalhas judiciais, não conseguiram enxergar na arbitragem uma forma de solucionar conflitos de maneira mais rápida, e conseqüentemente, ter uma maior movimentação em seu escritório.

Há pouco mais de um ano é que o STF decidiu em definitivo sobre a constitucionalidade da Lei 9.307/96 o que nos deixa com poucos elementos para tratar da matéria de uma maneira mais a técnica. Podemos constatar que tal decisão do STF só veio trazer para o nosso ordenamento uma lei moderna e considerada uma das mais atuais.

As conseqüências para o Brasil serão, a medida que as entidades que administram a arbitragem forem se consolidando, um aumento na busca de

solucionar conflitos não mais tendo que recorrer a tutela jurisdicional do Estado. A medida que isso ocorra teremos o Sistema Estatal com menor número de demanda talvez tornando-se mais célere e eficiente.

Assim, caberão as entidades de classe unirem-se em torno da divulgação da lei realizando palestras, debates e seminários, formando turmas de árbitros no intuito de formarem Câmaras e Cortes Arbitrais com o apoio ou não do Estado.

3.3 – As experiências espalhadas pelo país

No Brasil temos alguns exemplos com o Estado de Goiás e o de Pernambuco como os mais marcantes.

Em Goiás entidades de classes profissionais uniram-se com o apoio do Tribunal de Justiça e criaram diversas “Cortes Arbitrais” voltadas exclusivamente para a solução rápida de conflitos. Uma delas trata da 8ª Corte de Conciliação e Arbitragem do Estado de Goiás que teve a união do Conselho Regional de Corretores de Imóveis de Goiás, a Ordem dos Advogados de Goiás e o apoio decisivo do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, voltando-se especificamente para solucionar conflitos ligados a área imobiliária abrangendo desde contratos de locação a contratos mais complexos como o de promessa de compra e venda.

Já no estado de Pernambuco foi criada a CEMAPE – Centro de Mediação e Arbitragem de Pernambuco que desenvolve um trabalho voltando-se para a solução de conflitos de forma mais rápida e eficaz.

No Estado do Ceará temos uma Câmara de Mediação e Arbitragem do Estado do Ceará que tem seus interesses voltados para a área imobiliária

contando com entidades de classe, sindicatos e órgãos assistenciais. Temos ainda a Câmara de Arbitragem da FECOMÉRCIO criada pela Federação do Comércio para atender as demandas no setor.

O funcionamento das Cortes ou Câmaras é feito por um número de funcionários necessários para o desempenho de funções administrativas como a organização de processos, a formação de pauta de audiências e o recebimento das reclamações.

A partir daí todo o procedimento arbitral é conduzido pelo árbitro que em audiência tenta primeiro fazer uma mediação, como facilitador de diálogo entre as partes buscando uma composição sem a sua intervenção direta. Uma vez ultrapassada essa etapa, sem obter êxito, é que se partirá para a arbitragem. Observamos, no entanto, a liberdade que têm as partes juntamente com o árbitro na determinação de que provas deverão ser produzidas para a solução do conflito.

3.4 – O instituto na atualidade

Fazendo uma rápida retrospectiva, vale lembrar que mesmo previsto no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição do Império de 1824, nunca teve um ambiente propício para a prática da arbitragem. Promulgada a Lei de Arbitragem, em 1996, quando se imaginava que a utilização da arbitragem finalmente se encaixaria na nova ordem mundial, surge, no Supremo Tribunal Federal, a dúvida quanto à sua constitucionalidade. Superado o impasse, só em 2002, o cenário se consolidou para favorecer a utilização da arbitragem como meio eficaz de solução de controvérsias.

Pelo Decreto 4.311, de 23 de julho de 2002, após 44 anos de existência da Convenção de Nova York, que trata sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Estrangeiras, foi promulgado e ratificado pelo Brasil. O que significou, de imediato, uma maior rapidez no procedimento de execução das sentenças arbitrais estrangeiras.

Contudo, por rejeição ao instituto da arbitragem, ou por desconhecimento de sua segurança e vantagens, o legislador, ao promulgar a Lei nº 10.433, que dispõe sobre a autorização para criação do Mercado Atacadista de Energia (MAE) e regula a solução de controvérsias, aplicou um novo grande golpe quanto à aplicação da arbitragem, ao autorizar expressamente os agentes sob controle acionário estatal que aderissem à Convenção Arbitral.

O legislador entendeu que, sem essa autorização legal expressa, os referidos agentes não poderiam validamente optar pela arbitragem, na suposição, a nosso ver equivocada, de que as controvérsias surgidas no âmbito do MAE se inseririam entre os direitos patrimoniais indisponíveis, caso em que a arbitragem não seria aplicável.

Como consequência, em recente decisão do Tribunal de Contas da União¹⁶, que, ao examinar contratos de venda e compra de energia elétrica entre produtores independentes e a CBEE (Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial), determinou a exclusão da cláusula de arbitragem e a sua substituição pelo juízo estatal, sob o argumento de se tratar de direito indisponível, fundamentando-se na falta de autorização similar à contida na Lei nº 10.433.

¹⁶ Acórdão 584/2003 – Segunda Câmara, Processo n.º 005.250/2002-2

Mas se a comercialização da Energia Elétrica pela está tratando com direito indisponível lembramos que o árbitro ao receber uma causa que versar sobre matéria que não possa ser transacionada deverá, de ofício, encaminhar as partes para o Poder Judiciário, para que este, exercendo sua competência exclusiva em relação a matéria, decida a questão.

Em matéria similar acerca do Petróleo e do Gás, Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997, estabeleceu expressamente que as controvérsias serão dirimidas com base no que dispuser o contrato de concessão, inclusive mediação e arbitragem internacional. Nesse sentido, e atenta à legislação, a ANP (Agência Nacional do Petróleo) previu na minuta de contrato de concessão a possibilidade de instituição da arbitragem obedecendo as regras da Câmara de Comércio Internacional, a ser feita obrigatoriamente no Rio de Janeiro, ressalvando que, para questões em que não se aplique a arbitragem, o que vale dizer, sempre que surgirem direitos indisponíveis, caberá a remessa das partes ao Poder Judiciário.

Recentemente, por meio do Decreto n.º 4.719, de 04 de junho de 2003, promulgou o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul. Por sua vez, veio a incorporar ao ordenamento jurídico pátrio o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul, concluído em Buenos Aires, em 23 de julho de 1998, contudo, ressaltando que no seu artigo 10 deverá ser interpretado 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, respeitada a ordem pública internacional.”

CAPÍTULO IV – CONCLUSÃO

Foi muito gratificante apresentar um trabalho na área de Processo Civil tratando de um assunto tão novo no nosso Ordenamento Jurídico, porém, antigo e eficaz por excelência. Primeiro por me deparar com um instituto que está passando por uma provação desde a sua promulgação com a Lei 9.307/96, e segundo pelo mundo novo que se abriu mostrando como estamos atrasados em relação ao mundo e ao mesmo tempo como estamos tentando recuperar esse tempo perdido ao elaborar uma lei tão atual.

Estamos com uma grande demanda no nosso Poder Judiciário o que só tem tornando um processo uma verdadeira aventura. São poucos os juizes para o volume de processos, são poucos os serventuários para movimentá-los, o número de recursos favorece aos que não têm razão e protelam o máximo possível. Enfim, o sistema jurisdicional no nosso país é considerado um empecilho para o seu desenvolvimento segundo a Organização dos Estados Americanos (OEA).

O procedimento arbitral que não trata de nenhuma novidade, como mostramos. No entanto, tem esbarrado em muitas dificuldades para o seu pleno funcionamento em nosso país. Temos experiências que estão prosperando como citamos Goiás e Pernambuco, no primeiro com o apoio do Tribunal de Justiça.

Nas faculdades deparamos com a falta de treinamento nesta área, com ausência de conhecimento teórico. São poucas as que ministram a matéria como disciplina autônoma. Podemos citar que em São Paulo a USP, no curso de graduação existem as disciplinas Técnicas de Negociação e Arbitragem (dois semestres) e Arbitragem Internacional (um semestre). Daí, chegamos ao tipo de

advogado que é formado por nossas universidades: aquele que foi treinado para os embates forenses.

A viabilidade da arbitragem está no nosso dia a dia. Enquanto que nos Estados Unidos 80% das controvérsias são solucionadas pela via arbitral, no Brasil temos que nos submeter a um sistema congestionado, moroso e, a maioria das vezes, ineficaz.

Somente em 2002 que o Brasil ratificou a Convenção de Nova York de 1958, relativa a reconhecimento e execução de laudos arbitrais proferidos no exterior, o que contrastava com a posição tomada por mais de uma centena de países, entre os quais os principais da América do Sul. Necessário se faz mostrar que tal procedimento só se deu após a manifestação pela constitucionalidade da Lei da Arbitragem.

Em 2003, mediante Decreto, o Brasil promulgou o Acordo sobre a Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul, concluído em Buenos Aires desde 1998 apenas com uma ressalva quanto ao seu artigo 10 em que a vontade das partes deverá prevalecer também na escolha das regras de direito aplicáveis a matéria.

O procedimento arbitral tem possibilidades de ser um aliado ao sistema atual do Estado. Em tempos em que o sistema obsoleto e atrasado disponível à população causa mais transtornos do que benefício, sendo imprescindível uma nova ordem que atenda as demandas em menor tempo.

A tutela jurisdicional prestada pelo Estado está com uma demanda desproporcional ao que pode comportar. Como consequência, processos viram verdadeiras aventuras em que não se tem a previsão de quando terá o fim.

Ademais, os juizes, não analisam minuciosamente como deveriam, tendo em vista que necessitam despachar o maior número possível. Nos Tribunais, os processos, após longos anos, são julgados por assunto de modo a não ser sequer individualizado para uma melhor discussão.

O Estado Democrático de Direito tem que por seus próprios meios se adequar a realidade não se deixando ficar ultrapassado diante das mudanças mundiais.

Concluindo, e ratificando as palavras do ilustre Professor Carlos Alberto Carmona quando disse que: **“o Brasil não pode ficar alheio aos ventos que sopram em outros países”**. Em outras palavras lembramos Kelsen quando dizia que a Ciência do Direito pertence ao ramo do DEVER SER não sendo, portanto, uma Ciência exata, inflexível. O direito tem que se adequar aos tempos e evoluir juntamente com a sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, José Eduardo Carreira. **Comentários a Lei da Arbitragem**. São Paulo: Lúmen Juris, 2000.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Lei da Arbitragem**. Ed. Malheiros. São Paulo, 1998.
- FURTADO, Paulo. **Lei da arbitragem comentada (breves comentários a Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996)**. Ed. Saraiva 2ª Ed. São Paulo, 1998.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Revista de Processo** n.º 106 abril/junho/2002.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. **A filosofia do direito: aplicada ao direito processual e à teoria da constituição**. Ed. Atlas. São Paulo, 2001.
- MAGALHÃES, José Carlos de. **Arbitragem comercial**. Ed. Freitas Bastos 1ª Ed. Rio de Janeiro, 1986.
- NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao código de processual civil**. Vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- ROCHA, José de Albuquerque. **Lei da Arbitragem**. Ed. Malheiros. São Paulo, 1999.
- SOARES, Guido Fernando Silva. **Órgãos das soluções extrajudiciárias de litígios**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1985.
- RECHSTEINER, Beat Walter. **Arbitragem privada internacional no Brasil**. Ed. Revista dos Tribunais. 2ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, 2001.

STRENGER, Irineu. **Arbitragem comercial internacional**. Ed. LTR. São Paulo, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

TUCCI, José Rogério Cruz e, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao código de processual civil**. Vol. III, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

TIBURCIO, Carmen. **Revista de Processo** n.º 104 outubro/dezembro/2001.

ANEXOS

LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996.

Dispõe sobre a arbitragem.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I

Disposições Gerais

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

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

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

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

Capítulo II

Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos

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

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

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

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

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

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação,

mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

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

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

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

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

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

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

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

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

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

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

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

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

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

Capítulo III

Dos Árbitros

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

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

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo,

requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocaria, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

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

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

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

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

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

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de 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.

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

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

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

§ 1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as

tiverem invocado na convenção de arbitragem.

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

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

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

Capítulo IV

Do Procedimento Arbitral

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

Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, um adendo, firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

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

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

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

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

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

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do

contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Capítulo V

Da Sentença Arbitral

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

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

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

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

ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

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

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

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

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

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

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

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

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

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

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

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

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

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

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

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

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

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

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

Capítulo VII

Disposições Finais

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

"Art. 267.....

VII - pela convenção de arbitragem;"

"Art. 301.....

IX - convenção de arbitragem;"

"Art. 584.....

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

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

"Art. 520.....

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

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

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

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

DECRETO Nº 4.311, DE 23 DE JULHO DE 2002

Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição,

Considerando que o Congresso Nacional aprovou o texto da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, por meio do Decreto Legislativo nº 52, de 25 de abril de 2002;

Considerando que a Convenção entrou em vigor internacional em 7 de junho de 1959, nos termos de seu artigo 12;

DECRETA:

Art. 1º A Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 23 de julho de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Celso Lafer

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 24.7.2002

CONVENÇÃO SOBRE O RECONHECIMENTO E A EXECUÇÃO DE

SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS FEITA EM NOVA

YORK, EM 10 DE JUNHO DE 1958.

Artigo I

1. A presente Convenção aplicar-se-á ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras proferidas no território de um Estado que não o Estado em que se tencione o reconhecimento e a execução de tais sentenças, oriundas de divergências entre pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas. A Convenção aplicar-se-á igualmente a sentenças arbitrais não consideradas como sentenças domésticas no Estado onde se tencione o seu reconhecimento e a sua execução.

2. Entender-se-á por "sentenças arbitrais" não só as sentenças proferidas por árbitros nomeados para cada caso mas também aquelas emitidas por órgãos arbitrais permanentes aos quais as partes se submetam.

3. Quando da assinatura, ratificação ou adesão à presente Convenção, ou da notificação de extensão nos termos do Artigo X, qualquer Estado poderá, com base em reciprocidade, declarar que aplicará a Convenção ao reconhecimento e à execução de sentenças proferidas unicamente no território de outro Estado signatário. Poderá igualmente declarar que aplicará a Convenção somente a divergências oriundas de relacionamentos jurídicos, sejam eles contratuais ou não, que sejam considerados como comerciais nos termos da lei nacional do Estado que fizer tal declaração.

Artigo II

1. Cada Estado signatário deverá reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem.

2. Entender-se-á por "acordo escrito" uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas.

3. O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutável.

Artigo III

Cada Estado signatário reconhecerá as sentenças como obrigatórias e as executará em conformidade com as regras de procedimento do território no qual a sentença é invocada, de acordo com as condições estabelecidas nos artigos que se seguem. Para fins de reconhecimento ou de execução das sentenças arbitrais às quais a presente Convenção se aplica, não serão impostas condições substancialmente mais onerosas ou taxas ou cobranças mais altas do que as impostas para o reconhecimento ou a execução de sentenças arbitrais domésticas.

Artigo IV

1. A fim de obter o reconhecimento e a execução mencionados no artigo precedente, a parte que solicitar o reconhecimento e a execução fornecerá, quando da solicitação:

a) a sentença original devidamente autenticada ou uma cópia da mesma devidamente certificada;

b) o acordo original a que se refere o Artigo II ou uma cópia do mesmo devidamente autenticada.

2. Caso tal sentença ou tal acordo não for feito em um idioma oficial do país no qual a sentença é invocada, a parte que solicitar o reconhecimento e a execução da sentença produzirá uma tradução desses documentos para tal idioma. A tradução será certificada por um tradutor oficial ou juramentado ou por um agente diplomático ou consular.

Artigo V

1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que:

a) as partes do acordo a que se refere o Artigo II estavam, em conformidade com a lei a elas aplicável, de algum modo incapacitadas, ou que tal acordo não é válido nos termos da lei à qual as partes o submeteram, ou, na ausência de indicação sobre a matéria, nos termos da lei do país onde a sentença foi proferida; ou

b) a parte contra a qual a sentença é invocada não recebeu notificação apropriada acerca da designação do árbitro ou do processo de arbitragem, ou lhe foi impossível, por outras razões, apresentar seus argumentos; ou

c) a sentença se refere a uma divergência que não está prevista ou que não se enquadra nos termos da cláusula de submissão à arbitragem, ou contém decisões acerca de matérias que transcendem o alcance da cláusula de submissão, contanto que, se as decisões sobre as matérias suscetíveis de arbitragem puderem ser separadas daquelas não suscetíveis, a parte da sentença que contém decisões sobre matérias suscetíveis de arbitragem possa ser reconhecida e executada; ou

d) a composição da autoridade arbitral ou o procedimento arbitral não se deu em conformidade com o acordado pelas partes, ou, na ausência de tal acordo, não se deu em conformidade com a lei do país em que a arbitragem ocorreu; ou

e) a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida.

2. O reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também poderão ser recusados caso a autoridade competente do país em que se tenciona o reconhecimento e a execução constatar que:

a) segundo a lei daquele país, o objeto da divergência não é passível de solução mediante arbitragem; ou

b) o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país.

Artigo VI

Caso a anulação ou a suspensão da sentença tenha sido solicitada à autoridade competente mencionada no Artigo V, 1. (e), a autoridade perante a qual a sentença está sendo invocada poderá, se assim julgar cabível, adiar a decisão quanto a execução da sentença e poderá, igualmente, a pedido da parte que reivindica a execução da sentença, ordenar que a outra parte forneça garantias apropriadas.

Artigo VII

1. As disposições da presente Convenção não afetarão a validade de acordos multilaterais ou bilaterais relativos ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais celebrados pelos Estados signatários nem privarão qualquer parte interessada de qualquer direito que ela possa ter de valer-se de uma sentença arbitral da maneira e na medida permitidas pela lei ou pelos tratados do país em que a sentença é invocada.

2. O Protocolo de Genebra sobre Cláusulas de Arbitragem de 1923 e a Convenção de Genebra sobre a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1927 deixarão de ter efeito entre os Estados signatários quando, e na medida em que, eles se tornem obrigados pela presente Convenção.

Artigo VIII

1. A presente Convenção estará aberta, até 31 de dezembro de 1958, à assinatura de qualquer Membro das Nações Unidas e também de qualquer outro Estado que seja ou que doravante se torne membro de qualquer órgão especializado das Nações Unidas, ou que seja ou que doravante se torne parte do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, ou qualquer outro Estado convidado pela Assembléia Geral das Nações Unidas.

2. A presente Convenção deverá ser ratificada e o instrumento de ratificação será depositado junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo IX

1. A presente Convenção estará aberta para adesão a todos os Estados mencionados no Artigo VIII.

2. A adesão será efetuada mediante o depósito de instrumento de adesão junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo X

1. Qualquer Estado poderá, quando da assinatura, ratificação ou adesão, declarar que a presente Convenção se estenderá a todos ou a qualquer dos territórios por cujas relações internacionais ele é responsável. Tal declaração passará a ter efeito quando a Convenção entrar em vigor para tal Estado.

2. A qualquer tempo a partir dessa data, qualquer extensão será feita mediante notificação dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas e terá efeito a partir do nonagésimo dia a contar do recebimento pelo Secretário-Geral das Nações Unidas de tal notificação, ou a partir da data de entrada em vigor da Convenção para tal Estado, considerada sempre a última data.

3. Com respeito àqueles territórios aos quais a presente Convenção não for estendida quando da assinatura, ratificação ou adesão, cada Estado interessado examinará a possibilidade de tomar as medidas necessárias a fim de estender a aplicação da presente Convenção a tais territórios, respeitando-se a necessidade, quando assim exigido por razões constitucionais, do consentimento dos Governos de tais territórios.

Artigo XI

No caso de um Estado federativo ou não-unitário, aplicar-se-ão as seguintes disposições:

a) com relação aos artigos da presente Convenção que se enquadrem na jurisdição legislativa da autoridade federal, as obrigações do Governo federal serão as mesmas que aquelas dos Estados signatários que não são Estados federativos;

b) com relação àqueles artigos da presente Convenção que se enquadrem na jurisdição legislativa dos estados e das províncias constituintes que, em virtude do sistema constitucional da confederação, não são obrigados a adotar medidas legislativas, o Governo federal, o mais cedo

possível, levará tais artigos, com recomendação favorável, ao conhecimento das autoridades competentes dos estados e das províncias constituintes;

c) um Estado federativo Parte da presente Convenção fornecerá, atendendo a pedido de qualquer outro Estado signatário que lhe tenha sido transmitido por meio do Secretário-Geral das Nações Unidas, uma declaração da lei e da prática na confederação e em suas unidades constituintes com relação a qualquer disposição em particular da presente Convenção, indicando até que ponto se tornou efetiva aquela disposição mediante ação legislativa ou outra.

Artigo XII

1. A presente Convenção entrará em vigor no nonagésimo dia após a data de depósito do terceiro instrumento de ratificação ou adesão.

2. Para cada Estado que ratificar ou aderir à presente Convenção após o depósito do terceiro instrumento de ratificação ou adesão, a presente Convenção entrará em vigor no nonagésimo dia após o depósito por tal Estado de seu instrumento de ratificação ou adesão.

Artigo XIII

1. Qualquer Estado signatário poderá denunciar a presente Convenção mediante notificação por escrito dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas. A denúncia terá efeito um ano após a data de recebimento da notificação pelo Secretário-Geral.

2. Qualquer Estado que tenha feito uma declaração ou notificação nos termos do Artigo X poderá, a qualquer tempo a partir dessa data, mediante notificação ao Secretário-Geral das Nações Unidas, declarar que a presente Convenção deixará de aplicar-se ao território em questão um ano após a data de recebimento da notificação pelo Secretário-Geral.

3. A presente Convenção continuará sendo aplicável a sentenças arbitrais com relação às quais tenham sido instituídos processos de reconhecimento ou de execução antes de a denúncia surtir efeito.

Artigo XIV

Um Estado signatário não poderá valer-se da presente Convenção contra outros Estados signatários, salvo na medida em que ele mesmo esteja obrigado a aplicar a Convenção.

Artigo XV

O Secretário-Geral das Nações Unidas notificará os Estados previstos no Artigo VIII acerca de:

- a) assinaturas e ratificações em conformidade com o Artigo VIII;
- b) adesões em conformidade com o Artigo IX;
- c) declarações e notificações nos termos dos Artigos I, X e XI;
- d) data em que a presente Convenção entrar em vigor em conformidade com o Artigo XII;
- e) denúncias e notificações em conformidade com o Artigo XIII.

Artigo XVI

1. A presente Convenção, da qual os textos em chinês, inglês, francês, russo e espanhol são igualmente autênticos, será depositada nos arquivos das Nações Unidas.

2. O Secretário-Geral das Nações Unidas transmitirá uma cópia autenticada da presente Convenção aos Estados contemplados no Artigo VIII.

DECRETO Nº 4.719, DE 4 DE JUNHO DE 2003.

Promulga o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição,

Considerando que o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 265, de 29 de dezembro de 2000, o texto do Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul, concluído em Buenos Aires, em 23 de julho de 1998;

Considerando que o Acordo entrou em vigor, para o Brasil, em 9 de outubro de 2002;

DECRETA:

Art. 1º O Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul, concluído em Buenos Aires, em 23 de julho de 1998, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido como nele se contém, ressalvado seu art. 10, 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, respeitada a ordem pública internacional.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Acordo ou que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição Federal.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 4 de junho de 2003; 182º da Independência e 115º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Celso Luiz Nunes Amorim

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 5.6.2003

ACORDO SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL DO MERCOSUL

A República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, doravante denominados "Estados-Partes";

CONSIDERANDO o Tratado de Assunção, subscrito em 26 de março de 1991, entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, e o Protocolo de Ouro Preto, subscrito em 17 de dezembro de 1994, entre os mesmos Estados;

RECORDANDO que os instrumentos básicos do MERCOSUL estabelecem o compromisso dos Estados-Partes de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes;

REAFIRMANDO a vontade dos Estados-Partes do MERCOSUL de pactuar soluções jurídicas comuns para o fortalecimento do processo de integração do MERCOSUL;

DESTACANDO a necessidade de proporcionar ao setor privado dos Estados-Partes do MERCOSUL métodos alternativos para a solução de controvérsias surgidas de contratos comerciais internacionais concluídos entre pessoas físicas ou jurídicas de direito privado;

CONVENCIDOS da necessidade de uniformizar a organização e o funcionamento da arbitragem internacional nos Estados-Partes para contribuir para a expansão do comércio regional e internacional;

DESEJOSOS de promover e incentivar a solução extrajudicial de controvérsias privadas por meio da arbitragem no MERCOSUL, prática conforme com as peculiaridades das transações internacionais;

CONSIDERANDO que foram aprovados no MERCOSUL protocolos que prevêm a eleição do foro arbitral e o reconhecimento e a execução de laudos ou sentenças arbitrais estrangeiras;

TENDO em conta a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 30 de janeiro de 1975, concluída na cidade do Panamá, a Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, de 08 de maio de 1979, concluída em Montevideu e a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional, de 21 de junho de 1985;

ACORDAM:

Artigo 1

Objetivo

O presente Acordo tem por objetivo regular a arbitragem como meio alternativo privado de solução de controvérsias surgidas de contratos comerciais internacionais entre pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

Artigo 2

Definições

Para fins de aplicação do presente Acordo, entender-se-á por:

- a) "arbitragem": meio privado - institucional ou 'ad hoc' - para a solução de controvérsias;
- b) "arbitragem internacional": meio privado para a solução de controvérsias relativas a contratos comerciais internacionais entre particulares, pessoas físicas ou jurídicas;
- c) "autoridade judicial": órgão do sistema judiciário estatal;
- d) "contrato-base": acordo que dá origem às controvérsias submetidas a arbitragem;
- e) "convenção arbitral": acordo pelo qual as partes decidem submeter à arbitragem todas ou algumas controvérsias que tenham surgido ou possam surgir entre elas com respeito a relações contratuais. Poderá adotar a forma de uma cláusula compromissória incluída em um contrato ou a de um acordo independente;

f) "domicílio das pessoas físicas": sua residência habitual e, subsidiariamente, o centro principal de seus negócios;

g) "domicílio das pessoas jurídicas ou sede social": o lugar principal da administração ou a sede de sucursais, estabelecimentos ou agências;

h) "laudo ou sentença arbitral estrangeira": resolução definitiva da controvérsia pelo tribunal arbitral com sede no estrangeiro;

i) "sede do Tribunal Arbitral": Estado-Parte eleito pelos contratantes ou, na sua falta, pelos árbitros, para os fins dos arts. 3, 7, 13, 15, 19 e 22 deste Acordo, sem prejuízo do lugar da atuação do Tribunal;

j) "tribunal arbitral": órgão constituído por um ou vários árbitros;

Artigo 3

Âmbito material e espacial de aplicação

O presente Acordo se aplicará à arbitragem, sua organização e procedimentos e às sentenças ou laudos arbitrais, se ocorrer alguma das seguintes circunstâncias:

a) a convenção arbitral for celebrada entre pessoas físicas ou jurídicas que, no momento de sua celebração, tenham sua residência habitual ou o centro principal dos negócios, ou a sede, ou sucursais, ou estabelecimentos ou agências, em mais de um Estado Parte do MERCOSUL;

b) o contrato-base tiver algum contato objetivo - jurídico ou econômico - com mais de um Estado Parte do MERCOSUL;

c) as partes não expressarem sua vontade em contrário e o contrato-base tiver algum contato objetivo - jurídico ou econômico - com um Estado-Parte, sempre que o tribunal tenha a sua sede em um dos Estados Partes do MERCOSUL;

d) o contrato-base tiver algum contato objetivo - jurídico ou econômico - com um Estado Parte e o tribunal arbitral não tiver sua sede em nenhum Estado-Parte do MERCOSUL, sempre que as partes declararem expressamente sua intenção de submeter-se ao presente Acordo;

e) o contrato-base não tiver nenhum contato objetivo - jurídico ou econômico - com um Estado-Parte e as partes tenham elegido um tribunal arbitral com sede em um Estado Parte do MERCOSUL, sempre que as partes declararem expressamente sua intenção de submeter-se ao presente Acordo.

Artigo 4

Tratamento equitativo e de boa fé

1 - A convenção arbitral dará um tratamento equitativo e não-abusivo aos contratantes, em especial nos contratos de adesão, e será pactuada de boa fé.

2 - A convenção arbitral inserida em um contrato deverá ser claramente legível e estar localizada em lugar razoavelmente destacado.

Artigo 5

Autonomia da convenção arbitral

A convenção arbitral é autônoma com relação ao contrato-base. Sua inexistência ou invalidade não implica a nulidade da convenção arbitral.

Artigo 6

Forma e direito aplicável à validade formal da convenção arbitral

1 - A convenção arbitral deverá ser escrita.

2 - A validade formal da convenção arbitral se regerá pelo direito do lugar de celebração.

3 - A convenção arbitral celebrada entre ausentes poderá concretizar-se pela troca de cartas ou telegramas com recebimento comprovado. As comunicações feitas por fax, correio eletrônico ou meio equivalente deverão ser confirmadas por documento original, sem prejuízo do estabelecido no número 5.

4 - A convenção arbitral celebrada entre ausentes se aperfeiçoa no momento e no Estado em que se recebe a aceitação pelo meio escolhido e confirmado pelo documento original.

5 - Se não se houverem cumprido os requisitos de validade formal exigidos pelo direito do lugar de celebração, a convenção será considerada válida se cumprir com os requisitos formais do direito de algum dos Estados com o qual o contrato-base tem contatos objetivos, de acordo com o estabelecido no art. 3, alínea b).

Artigo 7

Direito aplicável à validade intrínseca da convenção arbitral

1 - A capacidade das partes da convenção arbitral se regerá pelo direito de seus respectivos domicílios.

2 - A validade da convenção arbitral, com respeito ao consentimento, objeto e causa, será regida pelo direito do Estado Parte, sede do tribunal arbitral.

Artigo 8

Competência para conhecer da existência e validade da convenção arbitral

As questões relativas à existência e validade da convenção arbitral serão resolvidas pelo tribunal arbitral, de ofício ou por solicitação das partes.

Artigo 9

Arbitragem de direito ou de equidade

Por disposição das partes, a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade. Na ausência de disposição, será de direito.

Artigo 10

Direito aplicável à controvérsia pelo tribunal arbitral

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.

Artigo 11

Tipos de arbitragem

As partes poderão livremente submeter-se à arbitragem institucional ou 'ad hoc'.

No procedimento arbitral, serão sempre respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Artigo 12

Normas gerais de procedimento

1 - Na arbitragem institucional:

- a) o procedimento perante as instituições arbitrais se regerá por seu próprio regimento;
- b) sem prejuízo do disposto na alínea anterior, os Estados incentivarão as entidades arbitrais sediadas em seus territórios para que adotem um regulamento comum;
- c) as instituições poderão publicar para seu conhecimento e difusão, as listas públicas de árbitros, denominação e composição dos tribunais e regimentos internos;

2 - Na arbitragem 'ad hoc':

- a) as partes poderão estabelecer o procedimento arbitral. No momento de celebrar a convenção arbitral as Partes, preferentemente, poderão acordar sobre a designação dos árbitros e, quando for o caso, os árbitros substitutos, ou estabelecer a modalidade pela qual serão designados;
- b) se as partes do presente Acordo nada tiverem previsto, aplicar-se-ão as normas de procedimento da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial (CIAC) - conforme o estabelecido no art. 3 da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá, de 1975 - vigentes no momento da celebração da convenção arbitral;
- c) tudo o que não foi previsto pelas partes, pelo Acordo e pelas normas de procedimento da CIAC, será resolvido pelo tribunal arbitral atendendo aos princípios estabelecidos no art. 11.

Artigo 13

Sede e idioma

1 - As partes poderão designar um Estado Parte como sede do tribunal arbitral. Caso não o façam, o tribunal arbitral determinará o lugar da arbitragem em algum desses Estados, levadas em conta as circunstâncias do caso e a conveniência das partes.

2 - Na falta de estipulação expressa das partes, o idioma será o da sede do tribunal arbitral.

Artigo 14

Comunicações e notificações

1 - As comunicações e notificações efetuadas para dar cumprimento às normas do presente Acordo serão consideradas devidamente realizadas, salvo disposição em contrário das partes:

a) quando tenham sido entregues pessoalmente ao destinatário, ou tenham sido recebidas por carta certificada, telegrama registrado ou meio equivalente dirigidos ao seu domicílio declarado;

b) se as partes não houverem estabelecido um domicílio especial e se não se conhecer o domicílio após pesquisa razoável, considerar-se-á recebida toda comunicação e notificação escrita que tenha sido remetida à última residência habitual ou ao último domicílio conhecido de seus negócios.

2 - A comunicação e a notificação serão consideradas recebidas no dia em que se tenha realizado a entrega, segundo o estabelecido na alínea a) do número anterior.

3 - Na convenção arbitral poderá ser estabelecido um domicílio especial diferente do domicílio das pessoas físicas ou jurídicas, para o fim de recebimento das comunicações e notificações. Também poderá ser designada uma pessoa para esse fim.

Artigo 15

Início do procedimento arbitral

1 - Na arbitragem institucional o procedimento se iniciará conforme o que disponha o regulamento ao qual as partes se tenham submetido. Na arbitragem 'ad hoc' a parte que pretenda iniciar o procedimento arbitral intimará a outra na forma estabelecida na convenção arbitral.

2 - Na intimação constarão necessariamente:

a) o nome e o domicílio das partes;

b) a referência ao contrato-base e à convenção arbitral;

c) a decisão de submeter o assunto à arbitragem e de designar os árbitros;

d) o objeto da controvérsia e a indicação do montante, valor ou quantia comprometida.

3 - À falta de estipulação expressa quanto à forma da intimação, será ela efetuada conforme o estabelecido no art. 14.

4 - A intimação para iniciar uma arbitragem 'ad hoc' ou o ato processual equivalente na arbitragem institucional será válido, inclusive para fins de reconhecimento ou execução dos laudos

ou sentenças arbitrais estrangeiras, quando tenham sido realizados de acordo com o estabelecido na convenção arbitral, nas disposições deste Acordo ou, quando for o caso, no direito do Estado sede do tribunal arbitral. Em qualquer caso, se assegurará à parte intimada um prazo razoável para exercer o direito de defesa.

5 - Realizada a intimação na arbitragem 'ad hoc', ou o ato processual equivalente na arbitragem institucional, segundo o disposto no presente artigo, não poderá ser invocada uma violação à ordem pública para questionar sua validade, seja na arbitragem institucional ou na 'ad hoc'.

Artigo 16

Árbitros

1 - Poderá ser árbitro qualquer pessoa legalmente capaz e que goze da confiança das partes.

2 - A capacidade para ser árbitro se rege pelo direito de seu domicílio.

3 - No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com probidade, imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

4 - A nacionalidade de uma pessoa não será impedimento para que atue como árbitro, salvo acordo em contrário das partes. Ter-se-á em conta a conveniência de designar pessoas de nacionalidade distinta das partes no conflito. Na arbitragem 'ad hoc' com mais de um árbitro, o Tribunal não poderá estar composto unicamente por árbitros da nacionalidade de uma das partes, salvo acordo expresso destas, no qual se manifestem as razões desta seleção, que poderá constar na convenção arbitral ou em outro documento.

Artigo 17

Nomeação, recusa e substituição dos árbitros

Na arbitragem 'ad hoc', na falta de previsão das partes, as normas de procedimentos da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial - CIAC- vigentes no momento da designação dos árbitros, regerão sua nomeação, recusa e substituição.

Artigo 18

Competência do tribunal arbitral

1 - O tribunal arbitral terá a faculdade de decidir acerca da sua própria competência e, conforme estabelece o art. 8, das exceções relativas à existência, validade e eficácia da convenção arbitral.

2 - A exceção de incompetência do Tribunal fundada na inexistência de matéria arbitrável ou na inexistência, nulidade ou caducidade da convenção arbitral nas instituições arbitrais, se rege por seu próprio regulamento.

3 - Na arbitragem 'ad hoc', a exceção de incompetência pelas causas anteriores deverá ser interposta até o momento da apresentação da contestação à demanda ou, em caso de reconvenção, até a réplica à mesma. As partes não estão impedidas de opor essa exceção pelo fato de que hajam designado um árbitro ou participado da sua designação.

4 - O tribunal arbitral poderá decidir as exceções relativas a sua competência como questão prévia; porém, poderá também continuar com suas atividades e reservar a decisão sobre as exceções para o laudo ou sentença final.

Artigo 19

Medidas cautelares

As medidas cautelares poderão ser ditadas pelo tribunal arbitral ou pela autoridade judicial competente. A solicitação dirigida por qualquer das partes a uma autoridade judicial não se considerará incompatível com a convenção arbitral, nem implicará renúncia à arbitragem.

1 - A qualquer momento do processo, por petição da parte, o tribunal arbitral poderá dispor, por conta própria, as medidas cautelares que estime pertinentes, resolvendo, se for o caso, sobre a contracautela.

2 - Estas medidas, quando forem ditadas pelo tribunal arbitral, serão instrumentalizadas por meio de um laudo provisional ou interlocutório.

3 - O tribunal arbitral poderá solicitar, de ofício ou por petição da parte, à autoridade judicial competente, a adoção de uma medida cautelar.

4 - As solicitações de cooperação cautelar internacional editadas pelo tribunal arbitral de um Estado Parte serão remetidas ao juiz do Estado da sede do tribunal arbitral para que este juiz a transmita para seu diligenciamento ao juiz competente do Estado requerido, pelas vias previstas no Protocolo de Medidas Cautelares do MERCOSUL, aprovado pela Decisão Conselho do Mercado Comum N.º 27/94. Neste caso, os Estados poderão declarar no momento de ratificar este Acordo, ou posteriormente, que, quando seja necessária a execução dessas medidas em outro Estado, o tribunal arbitral poderá solicitar o auxílio da autoridade judicial competente do Estado em que se deva executar a medida, por intermédio das respectivas autoridades centrais ou, se for o caso, das autoridades encarregadas do diligenciamento da cooperação jurisdicional internacional.

Artigo 20

Laudo ou sentença arbitral

1 - O laudo ou sentença arbitral será escrito, fundamentado e decidirá completamente o litígio. O laudo ou sentença será definitivo e obrigatório para as partes e não admitirá recursos, exceto os estabelecidos nos arts. 21 e 22.

2 - Quando houver diversos árbitros, a decisão será tomada por maioria. Caso não se obtenha maioria, a questão será decidida pelo voto do presidente.

3 - O árbitro que discorde da maioria poderá declarar e fundamentar seu voto em separado.

4 - O laudo ou sentença será assinado pelos árbitros e conterá:

- a) a data e lugar em que foi proferido;
- b) os fundamentos em que se baseia, ainda que seja por equidade;
- c) a decisão acerca da totalidade das questões submetidas à arbitragem;

d) as despesas da arbitragem.

5 - Caso um dos árbitros não assine o laudo ou sentença, será informado o motivo pelo qual não tenha sido assinado, devendo o presidente do tribunal arbitral certificar tal fato.

6 - O laudo ou sentença será devidamente notificado às partes pelo tribunal arbitral.

7 - Se, no curso da arbitragem, as partes chegarem a um acordo quanto ao litígio, o tribunal arbitral, a pedido das partes, homologará tal fato mediante um laudo ou sentença arbitral que contenha os requisitos do número 4 do presente artigo.

Artigo 21

Solicitação de retificação e ampliação

1 - Dentro dos trinta (30) dias seguintes à notificação do laudo ou sentença arbitral, e a não ser que as partes tenham acordado outro prazo, qualquer delas poderá solicitar ao tribunal que:

- a) retifique qualquer erro material;
- b) precise a abrangência de um ou vários pontos específicos;
- c) se pronuncie sobre alguma das questões objeto da controvérsia que não tenha sido resolvida.

2 - A solicitação de retificação será devidamente notificada à outra parte pelo tribunal arbitral.

3 - Salvo acordo entre as partes, o tribunal arbitral decidirá sobre a solicitação em um prazo de vinte (20) dias e as notificará de sua resolução.

Artigo 22

Petição de nulidade do laudo ou sentença arbitral

1 - O laudo ou sentença arbitral só poderá ser impugnado perante a autoridade judicial do Estado sede do tribunal arbitral mediante uma petição de nulidade.

2 - O laudo poderá ser impugnado por nulidade quando:

- a) a convenção arbitral seja nula;
- b) o tribunal tenha sido constituído de modo irregular;
- c) o procedimento arbitral não esteja em conformidade com as normas deste Acordo, com o regulamento da instituição arbitral ou com a convenção arbitral, conforme o caso;
- d) não tenham sido respeitados os princípios do devido processo legal;
- e) tenha sido ditado por pessoa incapaz para ser árbitro;
- f) refira-se a uma controvérsia não prevista na convenção arbitral;

g) contenha decisões que excedam os termos da convenção arbitral.

3 - Nos casos previstos nas alíneas a), b), d), e e) do número 2, a sentença judicial declarará a nulidade absoluta do laudo ou sentença arbitral. Nos casos previstos nas alíneas c), f), e g), a sentença judicial determinará a nulidade relativa do laudo ou sentença arbitral. No caso previsto na alínea c), a sentença judicial poderá declarar a validade e determinar a continuação do procedimento na parte não viciada e estabelecerá que o tribunal arbitral dite laudo ou sentença complementar. Nos casos das alíneas f) e g) novo laudo ou sentença arbitral deverá ser ditado.

4 - A petição, devidamente fundamentada, deverá ser formulada no prazo de 90 dias corridos a partir da notificação do laudo ou sentença arbitral ou, se for o caso, a partir da notificação da decisão a que se refere o art. 21.

5 - A parte que invoque a nulidade deverá comprovar os fatos em que se baseia a petição.

Artigo 23

Execução do laudo ou sentença arbitral estrangeiro

Para a execução do laudo ou sentença arbitral estrangeiro se aplicarão, no que for pertinente, as disposições da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá de 1975; o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do MERCOSUL, aprovado por decisão do Conselho do Mercado Comum N.º 5/92, e a Convenção Interamericana sobre a Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros de Montevideu de 1979.

Artigo 24

Encerramento da Arbitragem

A arbitragem terminará quando for ditada a sentença ou laudo definitivo, ou quando seja determinado o encerramento da arbitragem pelo tribunal arbitral caso:

a) as partes estejam de acordo em terminar a arbitragem;

b) o tribunal arbitral constate que o procedimento arbitral se tornou, por qualquer razão, desnecessário ou impossível.

Artigo 25

Disposições gerais

1 - A aplicação das normas de procedimento da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial (CIAC) para a arbitragem 'ad hoc', conforme o previsto no art. 12, número 2, alínea b), não implicará que a arbitragem seja considerada institucional.

2 - Salvo disposição em contrário, das partes ou do tribunal arbitral, as despesas resultantes da arbitragem serão divididas igualmente entre as partes.

3 - Para as situações não previstas pelas partes, pelo presente Acordo, pelas regras de procedimento da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial Internacional, nem pelas convenções e normas a que este acordo se refere, aplicar-se-ão os princípios e regras da Lei

Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional de 21 de junho de 1985.

Artigo 26

Disposições finais

1 - O presente Acordo entrará em vigor, com relação aos dois primeiros Estados Partes que o ratifiquem, trinta dias depois que o segundo país proceda ao depósito de seu instrumento de ratificação.

Para os demais Estados ratificantes, entrará em vigor no trigésimo dia posterior ao depósito de seu respectivo instrumento de ratificação.

2 - O presente Acordo não restringirá as disposições das convenções vigentes sobre a mesma matéria entre os Estados Partes, desde que não o contradigam.

3 - A República do Paraguai será depositária do presente Acordo e dos instrumentos de ratificação e enviará cópias devidamente autenticadas aos demais Estados Partes.

4 - Da mesma forma, a República do Paraguai notificará os demais Estados Partes da data de entrada em vigor do presente Acordo e da data de depósito dos instrumentos de ratificação.

Feito em Buenos Aires, República Argentina, aos 23 dias do mês de julho de 1998, em um original nos idiomas português e espanhol, sendo ambos os textos igualmente autênticos.