

Universidade Católica de Santos

Mestrado em Direito

Cláusula arbitral: discussão sobre sua autonomia

EVELYN PRISCILA SANTINON

**Santos
2007**

Universidade Católica de Santos

Mestrado em Direito

Cláusula arbitral: discussão sobre sua autonomia

EVELYN PRISCILA SANTINON

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Santos, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Internacional

Orientador: Prof. Dr. Edson Saleme

Santos
2007

SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRACT

LISTA DE ABREVIATURAS

| | |
|--|-----|
| INTRODUÇÃO..... | 7 |
| 1 A Arbitragem no Direito Brasileiro..... | 11 |
| 1.1 Conceito..... | 12 |
| 1.2 Evolução na Legislação Pátria | 17 |
| 1.2.1 Evolução da Lei de Introdução ao Código Civil | 22 |
| 1.3 Constitucionalidade da Lei de Arbitragem | 25 |
| 1.3.1 Teoria Privatista / Contratualista..... | 28 |
| 1.3.2 Teoria Publicista / Jurisdicionalista..... | 30 |
| 1.4 Homologação de Laudos e Sentenças Arbitrais Estrangeiras | 32 |
| 1.4.1 Homologação | 35 |
| 1.4.2 Natureza Jurídica | 36 |
| 1.4.3 Homologação das Sentenças Estrangeiras no Brasil | 38 |
| 1.4.4 Homologação das Sentenças Arbitrais Estrangeiras no Brasil | 44 |
| 2 CLÁUSULA ARBITRAL | 50 |
| 2.1 Da Autonomia da Vontade e da Cláusula Arbitral..... | 51 |
| 2.2 Distinção entre Cláusula Arbitral e Compromisso Arbitral..... | 56 |
| 2.3 Da Autonomia da Cláusula Arbitral..... | 60 |
| 2.4 Princípio da Competência-Competência | 65 |
| 3 A ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL | 70 |
| 3.1 Escolha da Lei Aplicável | 71 |
| 3.2 O Processo Arbitral: Diferenciação entre Arbitragem Interna e Internacional e os Fatores Motivadores para a Adoção da Arbitragem Comercial Internacional | 76 |
| 3.3 A Lei-Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento do Comércio Internacional (UNCITRAL-LM) | 78 |
| 3.4 O Protocolo de Genebra de 1923 e a Convenção de Nova Iorque de 1958 | 80 |
| 3.5 A Câmara De Comércio Internacional - CCI..... | 83 |
| 3.6 A Corte Internacional de Justiça..... | 84 |
| 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 89 |
| 5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 93 |
| 6 BIBLIOGRAFIA..... | 108 |
| ANEXOS..... | 114 |

RESUMO

A presente dissertação teve por objetivo analisar a evolução da arbitragem brasileira e internacional. Particularmente, buscou demonstrar as principais questões ligadas à aplicação da cláusula compromissória, como elemento essencial na instituição do procedimento arbitral, analisando sua autonomia dentro do contrato internacional e a discussão de sua garantia jurídica. Foram levantados os aspectos fundamentais debatidos por doutrinadores e juristas, internacionais e nacionais, que se dedicam ao estudo do tema. As principais questões versaram sobre a legislação aplicável, os organismos internacionais que se empenham na difusão da arbitragem como melhor meio para solução dos conflitos oriundos das relações comerciais, o reconhecimento de sentenças e decisões arbitrais obtidas no exterior e a análise das principais convenções internacionais sobre a arbitragem. A problemática foi explanada de maneira sucinta, reportando-se aos pontos de vista mais freqüentes encontrados estudos sobre arbitragem existentes no Brasil e no mundo.

Palavras-chave: Cláusula arbitral; arbitragem comercial internacional; autonomia das cláusulas arbitrais.

ABSTRACT

The following dissertation aim to analyze the evolution of the Brazilian and international arbitration. Particularly, it shows the main cases related to the application of the arbitration clause as an essential element in the institution of the arbitrary procedure by analyzing its autonomy within the international contract and the discussion of its legal warranty. Fundamental aspects were raised and debated by international and national instructors and legal experts whom dedicated themselves to the theme study. The most important cases are about applicable and appropriate legislation, international organizations, which are committed to diffuse the arbitration as the best mean of conflict solving from market relations, acknowledgement of the sentence and arbitrary decisions obtained abroad, and analyzes the main international conventions about arbitration. The problematic was explained in a succinct way, attributing the most frequent viewpoint, found in studies about arbitration existing in Brazil and the world.

Keywords: Arbitration clause, international commercial arbitration, autonomy of arbitration clauses.

LISTA DE ABREVIATURAS

| | |
|-------|-------------|
| art. | artigo |
| Arts. | artigos |
| Ex. | Exemplo |
| j. | juízo |
| Min. | Ministro |
| n.º. | número |
| Org. | Organizador |
| p. | página |
| Rel. | Relator |
| v. | versus |

LISTA DE SIGLAS

| | |
|-------------|---|
| AAA | Associação Americana de Arbitragem |
| CCI | Câmara de Comércio Internacional |
| CIJ | Corte Internacional de Justiça |
| CNUDCI | Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional |
| CPC | Código de Processo Civil |
| CR | Carta Rogatória |
| DOU | Diário Oficial da União |
| LICC | Lei de Introdução ao Código Civil |
| LTDA | Limitada |
| SE | Sentença Estrangeira |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| UNCITRAL | United Nation Commision on International Trade Law |
| UNCITRAL-LM | Lei-Modelo para a Arbitragem Comercial Internacional UNCITRAL |
| RA | Regulamento de Arbitragem da UNCITRAL |
| UNIDROIT | Instituto das Nações Unidas para Unificação do Direito Privado |

Introdução

Os processos tradicionais, como método de composição dos conflitos, sempre resultaram em um vencedor e um vencido ou, pelo menos, um vencedor ou vencido em parte.

Este resultado não poderia ser diferente, pois, sendo o processo um método heterocompositivo, no qual se verifica a presença de um terceiro, a solução do conflito de interesses é imposta por este.

Embora haja desvantagens (incluam-se, aqui, as constantes crises desse instrumento, bem como a morosidade de processamento e decisão), esse método é muito utilizado.

Neste âmbito, surgem os meios alternativos de solução de controvérsias que, ultimamente, vêm ganhando destaque no cenário jurídico mundial. Dentre eles, encontra-se a arbitragem, que, desde há muito, se tem notícia.

O uso do instituto está diretamente ligado a um sistema mais justo e eficaz de solução de controvérsias, não apenas às divergências surgidas entre os estados partes, mas também às controvérsias privadas, ou seja, entre particulares, nas quais este estudo delimita-se.

As questões financeiras e comerciais privadas internacionais devem ocorrer em ambiente adequado às transações. A segurança jurídica pode ser obtida por métodos capazes de prover as melhores soluções nas controvérsias. As arbitragens são mais ágeis e compatíveis com a necessidade de rápida solução ao comércio internacional.

A arbitragem é instituto em que as partes buscam a solução de litígio. Em comum, decidem que a solução não terá a participação de juízes, mas sim árbitros que decidirão a pendência, segundo a lei e o procedimento escolhido pelas mesmas e pela equidade (ARAÚJO, 2004).

Estima-se que países do hemisfério norte tenham 80% dos conflitos mercantis internacionais solucionados por meio da arbitragem (GARCEZ, 2002).

Para que as partes elejam a arbitragem, como meio de solução de seus conflitos, devem celebrar a convenção de arbitragem que poderá ser manifestada por meio do compromisso arbitral ou da cláusula compromissória.

Optou-se pelo estudo da cláusula compromissória por ser o meio mais freqüentemente utilizado na instituição da arbitragem e que mais suscita discussões a respeito de seu emprego.

O tema cláusula arbitral é de suma importância, pois reflete a vontade das partes afastar o Judiciário da intervenção na controvérsia por meio de fixação da obrigação de submissão da pendência ao Juízo Arbitral, antes da instauração da lide (MARTINS, 1990).

A cláusula arbitral é um dispositivo, cujas partes vinculadas por um contrato, estabelecem que possíveis litígios sejam resolvidos por via arbitral, tendo como uma das questões mais controversas sua autonomia.

A discussão da autonomia da cláusula arbitral desenrola-se no âmbito do direito contratual e arbitral, afetando o reconhecimento da arbitragem como um instituto.

Para tanto, primeiro o conceito e a situação atual da arbitragem no Brasil são abordados com menções a respeito da lei de arbitragem, do reconhecimento e da homologação de sentenças estrangeiras arbitrais em nosso País, analisadas antes e depois da Emenda 45, para melhor entendimento do procedimento arbitral brasileiro e, conseqüentemente, melhor compreensão da problemática da cláusula compromissória.

No segundo capítulo, desenvolve-se a discussão central desta dissertação, que se refere à cláusula compromissória, consoante as correntes doutrinárias, nacional e estrangeira e jurisprudências do Brasil e do Exterior sobre o tema.

No último capítulo, aborda-se de modo sucinto a arbitragem comercial internacional, citando os principais organismos especializados no mundo e alguns dos principais diplomas jurídicos internacionais relevantes para o Brasil.

Nas considerações finais, são discutidos os mitos sobre a adoção da cláusula arbitral e do instituto, bem como são oferecidas possíveis soluções para seu incremento no Brasil, diante da ampla utilização no âmbito internacional.

1 A Arbitragem no Direito Brasileiro

Neste capítulo aborda-se o panorama da arbitragem no direito brasileiro, sobretudo sob a ótica da Lei nº. 9.307/96, bem como conceitos e teorias que norteiam esse instituto, abrindo para discussão o sistema de homologação de sentenças arbitrais brasileiras.

1.1 Conceito

O termo 'arbitragem' é derivado do latim *arbiter*, empregado na linguagem jurídica, como a forma de solução de litígios por meio de árbitro ou árbitros.

A arbitragem é um método de solução de litígios, entre particulares ou Estados, pessoas físicas ou jurídicas, sem vinculação estatal, na qual as partes submetem suas pendências, instituídas por convenção de arbitragem para serem decididas por especialistas, denominados árbitros.

Sob o prisma dos estudiosos do processo civil brasileiro, a arbitragem pode ser conceituada como:

Um mecanismo sofisticado para a resolução de controvérsias que apresentam um maior grau de dificuldade - jurídica ou fática - a exigir a presença de técnico especializado, o árbitro (CARMONA, 1993).

Para Cretella Júnior (1988), sua conceituação difere da anterior por considerar a arbitragem, como um sistema próprio e especial de julgamento, ressaltando a subtração da jurisdição estatal.

Assim, no plano internacional, configura-se como um sistema de solução de pendências, que soluciona desde pequenos litígios pessoais até grandes controvérsias empresariais ou estatais, em todos os planos do direito, que expressamente não estejam excluídos pela legislação.

Em sentido amplo, a arbitragem caracteriza-se sempre que um conflito de interesses for solucionado por meio da decisão de um terceiro que não esteja investido em função judicante (KROETZ, 1998; STRENGER, 2003).

É importante ressaltar que, no direito brasileiro, a arbitragem é um procedimento voluntário e não obrigatório e sua decisão pode ser fundamentada na equidade, ou seja, aquela em que o árbitro decide a controvérsia fora das leis de direito, utilizando seu real entendimento, emanado por meio da manifestação expressa das partes.

Pela lei brasileira, a arbitragem deve incidir unicamente sobre os direitos disponíveis, ou seja, direitos e bens em que as partes podem livremente alienar, ceder, onerar, transacionar, renunciar e que tenham valor econômico ou sejam avaliados economicamente. São considerados direitos disponíveis, normalmente, os derivados de relação contratual.

Existe uma reserva de fatos e atos que se incluem entre os que se denominam de ordem pública. Nem todas as questões são passíveis de submissão à arbitragem, assim, a Lei nº. 9.307/96, em seu art. 1º, faz a seguinte assertiva “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Existem campos em que se discute, objetiva e subjetivamente, a possibilidade da arbitragem. Em geral, são áreas em que há prevalência do interesse público, como nos contratos administrativos, nos quais o estado dispõe de prerrogativas legais de rescisão ou modificação unilateral de cláusulas em razão do interesse público e quanto a direitos que a doutrina publicista, inspirada em aspectos de interesse público e social, restringe a possibilidade de disposição de direitos.

Os direitos que tratem da ordem pública e atentem contra alguns direitos fundamentais estabelecidos constitucionalmente, que se refiram a um litígio que dependam exclusivamente de sentença judicial, são indisponíveis. Por exemplo: o estado de capacidade da pessoa, o inventário de bens localizados no Brasil, daqueles que tenham natureza falimentar, alimentar, fiscal, causa de interesse da Fazenda Pública, relativos a acidentes do trabalho, etc.

ARAÚJO (2004, p.96) define a aplicação da exceção da ordem pública como “um afastamento à lei designada, ocasionando um efeito negativo, pois sua utilização importaria em um resultado incompatível com a ordem pública do foro”. O efeito negativo, a que se refere a mesma, seria vislumbrado pelo resultado não pretendido junto à própria ordem pública do foro; seu outro efeito, o positivo, seria a utilização de uma regra específica para o caso.

A ordem pública é um limitador impeditivo da aplicabilidade de leis estrangeiras e reconhecimento de atos realizados em outros países, bem como nas sentenças estrangeiras que violem suas restrições. Na decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), relator Ministro José Delgado, pode-se verificar que a não demonstração da manifestação da vontade das partes em aderir e constituir o juízo arbitral ofende o princípio da ordem pública, pois o ordenamento jurídico em análise prevê a aceitação expressa das partes para apresentar a solução dos conflitos jurídicos à arbitragem (ANEXO I).

A controvérsia é submetida pela decisão de um ou vários árbitros, em razão da convenção firmada entre as partes interessadas, sem intervenção do Poder Judiciário, tendo a decisão a eficácia de sentença judicial.

A arbitragem decorre da vontade expressa das partes, que se manifestam pela convenção arbitral, das quais são espécies a cláusula compromissória, que é

introduzida nos contratos para submeter qualquer questão contratual futura a esse método que, também, é objeto desta dissertação e o compromisso arbitral (termo que detalha a arbitragem, surgido o conflito, definindo seus limites, discriminando os dados pessoais dos árbitros escolhidos, o lugar da arbitragem e outros elementos necessários).

O compromisso arbitral, cuja assinatura deve ocorrer espontaneamente após surgido o conflito, pode ser firmado livremente pelas partes (compromisso extrajudicial), por instrumento particular devidamente firmado pelos envolvidos e por duas testemunhas, ou ser firmado por termo nos autos (compromisso judicial), perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

O compromisso poderá ser firmado perante o Juiz a quem competiria conhecer a causa, quando a demandada permanecer inerte ou se negar a cumprir com a arbitragem e a parte demandante ingressar em juízo com a ação de cumprimento prevista no Art. 72 da Lei nº. 9.307/96.

Na realidade, o compromisso não precisa ser assinado em determinadas e especiais condições, nas quais a cláusula compromissória for suficiente, sendo chamada de cláusula cheia ou completa ou quando esta cláusula delegar a uma instituição especializada a configuração do detalhamento do procedimento arbitral, incluindo a complementação da nomeação dos árbitros (quando as partes forem inábeis ao fazê-lo). Assim como a formalização dos requisitos faltantes da arbitragem no caso em que a parte demandada mostrar-se inerte, após citada, para responder ao processo arbitral.

A existência de uma cláusula compromissória válida é suficiente para justificar a exclusão da via judicial a ser alegada pela outra parte, caso uma delas se "esqueça" e resolva ingressar em juízo.

Da sentença arbitral, não cabe recurso apto a reformular o mérito da decisão prolatada pelo árbitro, sendo inviável um mecanismo judicial para remeter a decisão arbitral em seu mérito a nosso julgamento.

No entanto, no art. 30 da Lei 9.307/96, são previstos “embargos arbitrais”, um recurso para esclarecer obscuridades, dúvidas, contradições ou omissões da referida sentença, em clara analogia ao procedimento dos embargos de declaração no Processo Civil.

O mesmo artigo ainda prevê a faculdade de solicitação ao árbitro de correção de erros materiais na sentença, como aqueles que abrangem a inexatidão material propriamente dita, como os erros de cálculo.

Com o objetivo de estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial e outras providências, a Lei nº. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, alterou o Decreto-lei nº. 5.869/73 (Código de Processo Civil). O inciso III dos artigos 570, 584, 588, 590, 602 a 611, 639, 640 e 641 e o Capítulo VI do Título I do Livro II (Da Liquidação de Sentença) foram expressamente revogados.

Atualmente, a fundamentação da arbitragem como título executivo judicial é prevista no art. 475-N, inciso IV na Lei nº. 11.232/05. O art. 41 da Lei nº. 9.307/96 não teve sua base alterada, pois o que antes era previsto no revogado inciso IV do art. 584, foi totalmente substituído pelo citado artigo da Lei nº. 11.232/05.

No compromisso arbitral, a assinatura deve ocorrer espontaneamente depois de surgido o conflito, pode ser firmado livremente pelas partes (compromisso extrajudicial) ou por meio de instrumento particular assinado pelas partes e por duas testemunhas, ou ser firmado por termo nos autos (compromisso judicial), perante o juízo ou tribunal, onde deverá ser instalada a demanda.

Uma das questões mais debatidas sobre a arbitragem brasileira é a utilização desse instituto como meio de desafogar o Poder Judiciário, o que para os defensores do instituto não é totalmente verdadeiro, com base na observação do crescimento da difusão do instituto, só parte dos litígios podem ser submetidos à arbitragem, já que altos custos impedem sua utilização por grande parte da população, agravada, no caso brasileiro, pelo desconhecimento do instituto da arbitragem (BARRAL, 2000).

É importante ressaltar que a atual Constituição Brasileira de 1988 foi elaborada pelo próprio Poder Constituinte para viabilizar decisões arbitrais, mesmo no âmbito interno. A princípio, consignou a necessidade de se ratificar a decisão arbitral no exterior. Posteriormente, esta interpretação foi modificada, como será abordada em capítulo próprio.

Além dos elementos constitutivos da arbitragem já expostos, podem ser pontuadas algumas características que levam à escolha da arbitragem como método de solução de conflitos pelas partes, dispostas por Cooley; Lubet (2001), como a celeridade do procedimento arbitral, a necessidade de compensar os desequilíbrios de poder, a existência da possibilidade de decisões sobre fatos passados e a necessidade de obrigar a participar e privacidade.

1.2 Evolução na Legislação Pátria

A arbitragem foi prevista desde as Ordenações Filipinas de 1603, nos tempos da colonização portuguesa e os árbitros eram referidos nesse diploma legal como “Juizes Árbitros” e “Dos Arbitradores”, facultada a inserção da cláusula sem recurso pelos contratantes.

A Constituição Brasileira Monárquica de 1824, quando tratou do Poder Judicial, fez inserir em seu art.160, a seguinte redação “Nas cíveis e nas penas civilmente intentadas, poderão as partes nomear Juízes Árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes”.

Bueno (1978) discorre sobre o conteúdo democrático na escolha dos árbitros pelos interessados, expondo que nossa Constituição faculta em seu art. 160 a escolha pelas partes de seus próprios juízes, para que decidam suas questões particulares, legitimando este julgamento.

As vantagens e conveniências da utilização de árbitros são também vantagens da escolha natural, sendo um tribunal escolhido pelas partes, o que deve ser afirmado pela Lei, como acontece atualmente (DALLARI, 2001).

A arbitragem foi prevista como um meio de solução de pendências referentes às causas de seguro na Resolução de 26 de julho de 1831 e nas locações de serviços, Lei nº. 108, de 11 de outubro de 1837. No entanto, as referidas normas tinham a arbitragem como caráter obrigatório, não podendo as partes se socorrer da via estatal para resolução do conflito (ALVIM, 2000).

A arbitragem comercial privada sempre esteve positivada no direito brasileiro. O Código Comercial (Lei nº. 556, de 25 de julho de 1850), em confronto com a Constituição Imperial, implantou a arbitragem obrigatória como forma de solução dos conflitos nas questões de locação mercantil e nas questões sociais que surgissem entre os sócios, durante a existência da sociedade ou por ocasião de sua liquidação e partilha, de direito marítimo, referente a pagamento de salvados e sobre avarias relacionados a quebras (MARTINS, 1996).

No âmbito processual, o Regulamento nº. 737, de 25 de novembro de 1850, fazia distinção entre a arbitragem obrigatória e facultativa. Nas causas

comerciais, a arbitragem era obrigatória e nas demais, facultativas (DOLLINGER; TIBURCIO, 2003).

A Lei nº. 1.350, de 14 de setembro de 1866 revogou o art. 20, do Código Comercial, que previa a arbitragem obrigatória. O Decreto nº. 3.960, de 26 de junho de 1867, que regulamentou a referida lei, aboliu a obrigatoriedade do juízo arbitral, ou sua instituição, mediante compromisso, reputando-se àquele sempre voluntário. Dispunha o citado Decreto, que o árbitro poderia julgar por equidade, caso houvesse permissão no compromisso (FIUZA, 1995).

O art. 34, 2º, 11 da Constituição de 1891, republicana, referia-se ao arbitramento como forma de evitar a guerra, o mesmo ocorrendo na Constituição de 1934 (art.4º). Esta não fez referência expressa à arbitragem entre particulares, passando a regulá-la pelo Decreto nº. 3.084, de 5 de novembro de 1898, prevendo a arbitragem no texto constitucional, como forma de pacificação dos conflitos existentes nas relações entre Estados soberanos, como forma de evitar a guerra.

Em razão da vigência da Carta Republicana, os Estados passaram a editar seus respectivos códigos de processo. Com essa prerrogativa atribuída pela Constituição, os Estados-Membros pouco fizeram pela renovação de nossas instituições processuais, assim quase todos os Estados elaboraram suas leis processuais embasados no Regulamento nº. 737, mantendo os princípios básicos oriundos das Ordenações (MARQUES, 1958).

No período de vigência dos códigos estaduais, apenas os códigos dos Estados da Bahia, de Minas Gerais e São Paulo apresentaram-se aperfeiçoados, destacando-se o Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo, promulgado pela Lei nº. 2.421, de 14 de janeiro de 1930, dispendo sobre o juízo arbitral em 17 artigos, distribuídos em três capítulos (CARMONA, 1993).

O Código Civil Brasileiro previamente existente (Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916) disciplinou nos artigos 1.037 a 1.048 o compromisso arbitral, no qual as pessoas capazes de contratar poderiam firmar compromisso visando a resolução das pendências jurídicas que versassem sobre direitos patrimoniais disponíveis, porém nada dispunha a respeito da cláusula arbitral inserida em contratos.

Com a Constituição Federal de 1934 findou o sistema de pluralismo processual, passando ao da unidade processual. Assegurou-se à União, competência para legislar sobre processo civil. Esse sistema foi mantido pela Constituição Federal de 1937, mas nesta, não existia nenhuma referência ao juízo arbitral.

A questão do compromisso arbitral voltou a ser citada pelo Código de Processo Civil (Decreto-lei nº. 1.608, de 18 de setembro de 1939), assim como o Código de Processo Civil (Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973), porém não houve mudança significativa entre os dois códigos, sem previsão de eficácia e exeqüibilidade da cláusula arbitral, somente sendo citado o compromisso, como forma legítima de convenção.

Ainda que determinado contrato tivesse a cláusula arbitral, esta não era considerada vinculante, representando somente uma obrigação de fazer, mas se a parte contratante resolvesse não firmar o compromisso assumido, nada lhe aconteceria, podendo somente a parte prejudicada entrar com uma ação de perdas e danos.

A Constituição (1946) não fez referências expressas à arbitragem entre particulares. Previu a arbitragem como forma de pacificação dos conflitos existentes nas relações entre Estados soberanos, como forma de evitar a guerra, conforme os

moldes da carta de 1891. Do mesmo modo, manteve-se a Constituição de 1967, que sequer referiu-se à arbitragem.

A Constituição vigente (1988) faz menção em seu art. 4º que a arbitragem é uma das formas de soluções de controvérsias utilizável nas relações internacionais.

Mas o marco inicial do ressurgimento de discussões sobre a arbitragem foi impulsionado, em âmbito internacional, pela Convenção de Nova Iorque, conforme o Decreto nº. 4.311/02 de 1958.

Grande avanço internacional promoveu-se, também, em 1985 pela United Nation Commission on International Trade Law (UNCITRAL), fomentando grande avanço na uniformização da matéria no mundo (BARRAL, 2000).

Embora não fosse uma inovação no âmbito internacional, a história brasileira da arbitragem teve novo recomeço com a edição da Lei de Arbitragem (Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996) que regula a matéria cível e processual, que revogou os artigos pertinentes do Código Civil e do Processo Civil. De acordo com os princípios que solucionam o conflito aparente de normas, prevalece a especialidade, na qual a lei especial predomina sobre a geral.

Assim, esse precioso instituto tornou-se tendência universal, de solução alternativa de controvérsia, materializando-se em um mecanismo decisório vinculante e, sobretudo, soberano.

A nova lei não distingue as arbitragens internas das internacionais, no tocante ao objeto ou à lei aplicada, levando em consideração o aspecto da sentença para determinar sua nacionalidade. Reconhece eficácia à sentença estrangeira, sem adentrar no mérito, examinando somente se esta não fere a ordem jurídica nacional e possa produzir efeitos que lhe foram conferidos no país de origem, assim como as

decisões arbitrais. Reconhece a arbitragem internacional sem restrições, desde que não afete questões processuais excludentes, nem relacionadas à ordem pública.

A edição da Lei de Arbitragem também trouxe a vinculação e execução compulsória da cláusula arbitral (art. 7º), bem como fez a diferenciação entre compromisso arbitral e cláusula de arbitragem, como elementos do gênero convenção de arbitragem.

É importante ressaltar que as partes podem, por meio da convenção de arbitragem, adotar regras de um tribunal institucional ou entidade especializada, estrangeira ou brasileira. Permite, ainda, viabilizar a escolha da lei aplicável do local da arbitragem, bem como a língua a ser utilizada.

A escolha desse meio alternativo de solução de controvérsias é sempre voluntária ou facultativa, não existindo a arbitragem obrigatória no Brasil.

1.2.1 Evolução da Lei de Introdução ao Código Civil

A Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) caracteriza-se como um supradireito, de modo que orienta sua própria aplicação e que dispõe sobre sua própria estrutura.

Atualmente, a LICC é regida pelo Decreto-lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942, estabelecendo a orientação do Código Civil, regulando, assim, a vigência, a revogação, a aplicação e a interpretação de normas no direito do Brasil.

O atual Código Civil brasileiro não recepcionou nenhuma mudança na LICC, que em sua edição procurou preencher as lacunas da antiga LICC, editada em 1916, por intermédio da Lei nº. 3.071 de 1916, substituindo-a. Entretanto, não o fez de maneira satisfatória, pois recepcionou poucos artigos relativos ao Direito

Internacional e não deixou claros os princípios que eram expressos na LICC anterior.

Tanto foi assim que, na história da LICC, existiram vários projetos de lei, conseqüentemente, arquivados. Em 1964, foi entregue o anteprojeto de uma lei autônoma, de grande escala, com mais de cem artigos, escrita pelo professor Haroldo Valladão que substituiria a insatisfatória LICC de 1942. O anteprojeto foi aprovado pela comissão revisora, em 1970, e só lembrada, em 1984, pelo senador Nelson Carneiro, ocasião em que foi arquivada.

Uma comissão constituída de quatro eminentes especialistas: Grandino Rodas, Jacob Dollinger, Limonge França e Mártires Coelho foi instituída pelo Ministério da Justiça com o objetivo de apresentar um novo anteprojeto de lei para a substituição da LICC. Um ano depois, nasceu o Projeto de Lei nº. 4.905, de 1995, que visava basicamente fazer algo simplista (não tão grandioso), para ser mais facilmente aprovado, atualizando a LICC em vigência, por meio de uma lei autônoma, ou seja, uma lei que não fosse vinculada ao Código Civil, mas uma lei de aplicação de normas jurídicas. Este projeto compôs de três capítulos: um versou a respeito da norma jurídica em geral; outro, sobre direito intertemporal e o último sobre direito internacional privado. Mas o projeto não chegou a ser votado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, sendo retirado pelo Executivo, pela necessidade de reexame da matéria, o que nunca ocorreu.

A LICC de 1942 apresenta-se obsoleta em relação à de 1916 e vários princípios foram olvidados, deixando à jurisprudência a função de estabelecer sua aplicação prática.

O art. 9º da LICC suprimiu, pelo menos, em um primeiro momento, o exercício do princípio da autonomia da vontade de escolha da lei aplicável, por meio

da eliminação da frase “salvo disposição em contrário”, sendo no texto de 1916 plenamente consagrado pelo art. 13 desse diploma legal¹. No entanto, a doutrina dominante no setor internacionalista é clara no sentido de recepção da autonomia da vontade no Direito Internacional Privado, sendo discutido apenas o limite dessas aplicações (STRENGER, 1968; RODAS, 2002; ARAUJO, 2004).

O princípio do reconhecimento internacional das pessoas jurídicas foi deixado à dedução da jurisprudência, não previsto de forma clara no art. 11 da LICC de 1942: “As organizações destinadas a fins de interesse coletivo, como as sociedades e as fundações, obedecem à lei do Estado em que se constituírem”. Por este artigo, a pessoa jurídica estrangeira gozaria dos mesmos direitos conferidos pela lei em que se produziu sua constituição. Os atos praticados no Brasil são regidos pela lei Brasileira, porém o resto será regido pela lei original do local da constituição da empresa.

O princípio do “*locus regit actum*”² era previsto explicitamente na LICC de 1916, o que não ocorreu na LICC atual, que dispõe em seu art. 9º, § 1º: “Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato”.

Por causa desta disposição, alguns estudiosos opinam que o sistema jurídico brasileiro de aplicação da lei estrangeira, pelo simples fato de aceitar as peculiaridades desta mesma lei quanto aos requisitos extrínsecos do ato, acabou por abrir uma exceção a imperatividade do “*locus regit actum*” (AMORIM, 1995).

1 A LICC de 1916, artigo 13. “Regulará, salvo estipulação em contrário, quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar onde foram contraídas”. Houve supressão da frase “salvo estipulação em contrário” na LICC de 1942.

2 Tradução do latim “A lei do local rege a forma do ato”.

O caput do art. 9º da LICC atual não faz a distinção da lei da constituição da obrigação que rege a validade e efeitos do contrato e a lei da execução do mesmo. Este artigo é aplicável quanto à regra aplicável à lei de fundo do contrato, ou seja, a lei aplicável aos aspectos intrínsecos entre presentes.

Além disso, até 1942, o direito internacional privado brasileiro recepcionava o elemento de conexão da nacionalidade e, pela LICC atual, o elemento de conexão é o de domicílio.

De acordo com a opinião de Rodas (2001), a substituição da LICC deveria projetar-se em duas leis autônomas: uma de direito internacional privado às normas jusprivatistas; e outra lei de aplicação de normas jurídicas que cuidaria dos aspectos gerais e intertemporais, seguindo a corrente dominante no direito comparado.

Cumprido esclarecer que a retirada do citado projeto de lei de 1995 e o prisma da lei de introdução ao código civil atual demonstram que o Brasil não acompanha a tendência internacional, sendo o único do mundo a seguir a tradição alemã de 1850, tendo uma lei ancilar com regras absolutamente deslocadas (RODAS, 2002), sobretudo no que tange ao Direito Internacional Privado, ou seja, de sua parte interespacial, o que não condiz com a segurança jurídica necessária para realização de operações e contratos internacionais.

1.3 Constitucionalidade da Lei de Arbitragem

É sabido que o Estado tem a função de prestar jurisdição e a questão que envolve a constitucionalidade da lei de arbitragem está intimamente ligada ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Este princípio estava previsto no art. 141, parágrafo 4º da Constituição de 1946 e levantou a questão se a arbitragem violaria o acesso ao Poder Judiciário. Ocorre que nas Constituições anteriores não havia sequer referências à inconstitucionalidade da arbitragem³.

Atualmente, este princípio é previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988: “a lei não excluía da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça ao direito”.

Existiu uma discussão doutrinária para saber se o Poder Judiciário seria o único que teria o condão de solucionar conflitos, previsto constitucionalmente. Felizmente, a doutrina majoritária afirmou a constitucionalidade da arbitragem.

Analisando a questão da constitucionalidade da arbitragem sob outro ângulo e considerando-se que a Lei Maior garante (não obriga) o acesso ao Poder Judiciário, nada impede que, havendo conflito de interesses, os envolvidos resolvam dirimi-lo por meio de outras vias lícitas que não o processo patrocinado pelo Estado: a conciliação, a mediação e a arbitragem são meios cada vez mais estimulados para solucionar litígios, sendo clara a própria Constituição ao encorajar sua utilização (CARMONA, 1998).

É importante ressaltar a opinião a favor da inconstitucionalidade da arbitragem por Lima que, em favor do disposto no art. 150, parágrafo 4º da Constituição Federal de 1967, entende que o juízo arbitral, pouco utilizado no Brasil, é inconstitucional.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal (STF) apreciou a legalidade do juízo arbitral em 1973, por meio do Agravo de Instrumento nº. 52.181 (ANEXO II), na

³ Ao contrário, na Constituição de 1934, art. 5º, parágrafo 3, previa-se a competência da União para legislar sobre arbitragem comercial, autorizando assim, implicitamente, a existência da arbitragem.

ementa: “Legalidade do Juízo arbitral, que nosso direito sempre admitiu e consagrou até mesmo nas causas contra a Fazenda”.

No voto do Ministro Rodrigues Alckmin:

...Ora, quando se estipula o compromisso, não é possível confundir a situação com a instituição de órgão dotado de poder jurisdicional, ou com ofensa ao monopólio da jurisdição que – ressalvados os casos na Constituição previstos – ao Judiciário se reconhece.

O princípio não é rígido e visa a garantir a liberdade das partes, e não o contrário, ao mesmo tempo em que resguarda o povo dos abusos das autoridades, mas, de maneira alguma coibindo novos meios de resoluções de conflitos lícitos.

Quanto à lei de arbitragem, sua constitucionalidade foi discutida pelo STF, no Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº. 5.206-7 (ANEXO III), que foi interposto, já que havia sido negado o pedido homologatório de laudo arbitral proferido no exterior, sem a respectiva homologação do Judiciário estrangeiro, pois a lei espanhola, local onde foi expedido o laudo, não o exigia. O conflito versava entre uma empresa brasileira e uma espanhola e a brasileira, pelo laudo, foi condenada ao pagamento de determinada quantia.

O STF pelo Ministro Sepúlveda Pertence negou a homologação por precedentes já existentes. Mas, a empresa brasileira, ré condenada, concordou com a homologação, querendo efetuar o pagamento de suas obrigações que, por razões contábeis, não era possível sem a homologação. O ministro, então, alterou sua decisão original e homologou o laudo arbitral estrangeiro, o que calhou com a promulgação da então lei de arbitragem que extinguiu, por seu art. 35, o sistema da dupla homologação.

No decorrer de tais discussões levantou-se a questão da constitucionalidade da Lei de Arbitragem (Lei nº. 9.307/96), incidentalmente pelo

próprio Agravo Regimental. Entretanto, o Plenário do STF concluiu pela constitucionalidade da Lei de Arbitragem. O entendimento minoritário restou superado, felizmente, como tantas outras investidas daqueles que, não vendo com bons olhos o instituto, insurgiram-se quanto à constitucionalidade ou artigos da lei de arbitragem.

As opiniões em contrário, expedidas por inúmeros juristas e estudiosos de renome do direito demonstraram não existir oposição ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, como supunham alguns doutrinadores, até porque, a hipótese não era suprimir a matéria de conhecimento e julgamento do Poder Judiciário, mas de conceder às partes interessadas a oportunidade de, por livre e espontânea vontade, escolherem as regras jurídicas mais convenientes a serem aplicadas pelo árbitro de sua escolha. Concluiu-se pela constitucionalidade da Lei de Arbitragem, esgotando, finalmente, futuras divergências.

A questão levanta o tema dos mais polêmicos e divergentes que integram a análise do instituto da arbitragem, o de sua natureza jurídica. Dentre as correntes que procuram explicar a natureza jurídica da arbitragem, têm-se a privatista ou contratualista e a publicista ou jurisdicional.

1.3.1 Teoria privatista / contratualista

A teoria privatista ou contratualista tem a arbitragem como contrato, na qual prevalece a figura da convenção arbitral, cujas partes acordam a resolução do conflito a árbitros, outorgando-lhes poderes para decidir.

Destacam-se, especialmente, entre os adeptos desta corrente, alguns autores italianos:

Será um erro dizer que essa faculdade legal tem um cunho jurisdicional, e como tal, é isto oriundo da lei, seja também, através da designação das partes; de jurisdição não tem os árbitros qualquer elemento, nem podem fazer jurar o testemunho, nem ordenar o seqüestro, nem acertar uma injunção, etc.; e de outro ângulo será claro que não só a designação formal, como poderia ser, por exemplo, no júri penal, mas atribuição de tal faculdade é oriunda das partes, e dependerá de sua vontade. Para sustentar o contrário precisaria afirmar que as próprias partes, quando nomeiam os árbitros, tomam uma posição publicista, o que será contra qualquer realismo (SATTA, 1973, p.775).

Por esta corrente, entende-se que as partes, ao submeterem o litígio aos árbitros, imediatamente renunciam à justiça estatal e que o árbitro, no exercício de suas funções, não detém a jurisdição, ou seja, não detém o direito de impor obrigações e o direito de tornar obrigatória e coerciva sua decisão.

O árbitro não é funcionário do Estado, não tem jurisdição nem própria, nem delegada, não atua na lei e suas faculdades defluem da vontade das partes, mas não são executórias, que só se aperfeiçoam quando recebem a força e a autoridade do Estado. É a arbitragem outro caso de fracionamento das operações de julgar, que tem como característica a exclusão dos poderes jurisdicionais das operações genuinamente lógicas, confiadas aos árbitros e à exclusão de qualquer investidura por parte do Estado (CHIOVENDA, 1965).

Assim, esta teoria considera a arbitragem um processo, não um processo jurisdicional, pois a jurisdição é monopólio do Estado, não podendo ser exercida pelo árbitro, que é privado, embora não se possa negar a importância do trabalho público exercido pelo árbitro em busca da pacificação social. Na realidade, o laudo arbitral seria um mero parecer ou opinião técnica, necessitando de chancela estatal para que produzisse efeitos.

1.3.2 Teoria publicista / jurisdicionalista

Em oposição à corrente privatista ou contratualista, a aceita corrente publicista ou jurisdicionalista salienta o aspecto processual do contrato de compromisso, tendo como efeito a derrogação das regras de competência estatal, destacando a identidade entre a sentença proferida pelo árbitro e a sentença do Juiz estatal.

Considerado como um dos precursores da teoria jurisdicionalista da arbitragem, Mortara citado por CARMONA (1998) sustenta que os árbitros são investidos de jurisdição, pois a lei lhes concede o cumprimento de ato de soberania, se este poder não lhes for atribuído em toda a sua plenitude, nem por isso se alterará sua natureza. Em outras palavras, quando os árbitros examinam e decidem um litígio, sua atividade, dentro dos limites atribuídos, é em tudo e por tudo de idêntica natureza àquela atribuída aos magistrados oficiais. Seu dever é pronunciar-se, de acordo com a justiça, abstraindo-se de qualquer consideração pessoal relativa às partes litigantes.

Carmona (1998) refere que a percepção da arbitragem com a natureza jurisdicional é recente, pois o interesse pela arbitragem obteve força e prestígio no século XX, com a multiplicação dos tratados internacionais, tendo o instituto novo alento com a jurisdicionalização e não sua simples processualização, cuja tendência é inegável, que cedo ou tarde influenciará as leis dos países sul-americanos, que ainda são inadequadas à realidade socioeconômica do final do século passado.

Não obstante o reconhecimento da sua origem contratual, a arbitragem caracteriza-se por função, que é jurisdicional. O exercício da função jurisdicional, mesmo que seja pretendido pelas partes, não é decorrente de sua vontade, mas da lei. Constituído o juízo arbitral, as partes se submetem à sentença arbitral proferida por força de disposição legal. Kroetz compartilha citando que a lei atribuiu o caráter jurisdicional à própria arbitragem ao colocar a disposição dos

jurisdicionais esse meio de solução de conflitos, sendo que ao exercer a arbitragem, já que esta respeita os limites fixados em lei, realiza função jurisdicional, sendo que somente os árbitros é que poderão realizar esta função, que por natureza é de caráter jurisdicional (KROETZ, 1998, p.21-23).

A atividade jurisdicional é típica do Poder Judiciário, mas não é exclusiva. Além do Poder Judiciário, outros órgãos do Estado podem exercer o poder jurisdicional, como ocorre, por exemplo, quando o Senado Federal julga o Presidente da República por crime de responsabilidade, conforme previsto no art. 52, I da Constituição Federal (NERY JÚNIOR, 2001).

Se as partes optarem pela jurisdição privada e nomearem um árbitro para resolver suas controvérsias, será feito com o aval estatal que possibilita e coloca à disposição do interessado esta solução de conflitos.

A nova Lei de Arbitragem brasileira não deixou dúvidas sobre o caráter jurisdicional da atividade do árbitro, ao estatuir, no art. 18, que este é Juiz de fato e de direito. Ademais, o referido artigo qualificou de sentença a decisão arbitral, tendo esta o mesmo valor da sentença judicial, não estando mais sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário, sendo acobertada pela coisa julgada material, decorrendo as conseqüências processuais comuns às sentenças, dentre estas, destacando-se a executividade como título judicial (NERY JÚNIOR, 2001).

O árbitro, portanto, exerce verdadeira jurisdição. O processo arbitral possui características comuns ao processo judicial, podendo a decisão arbitral e seus respectivos efeitos serem considerados de ordem pública.

O art. 475-N, inciso IV na Lei nº. 11.232 (Código de Processo Civil Brasileiro), também nos leva à conclusão de que o árbitro exerce jurisdição, conferindo à sentença arbitral o caráter de título executivo judicial, implicando uma obrigação dos órgãos estatais de executá-la.

Sendo assim, a atuação do Estado na resolução de pendências é de caráter supletivo, na medida que não ocorre outra opção de meio de solução de controvérsias, pela livre escolha das partes, ou então, a composição das mesmas.

1.4 Homologação de Laudos e Sentenças Arbitrais Estrangeiras

O legislador pátrio, ao promulgar a Lei nº. 9.307/96, definiu as arbitragens comerciais internacionais, como sendo aquelas que têm sua decisão proferida fora do território nacional, dando a este instituto disposições mais favoráveis no procedimento de homologação e execução das sentenças arbitrais estrangeiras.

Com o advento da referida lei, passou-se a exigir, para fins de reconhecimento e execução no Brasil, que a sentença arbitral estrangeira seja homologada "unicamente" pelo STF, extinguindo em definitivo a necessidade de "dupla homologação".

Entretanto, em 8 de dezembro de 2004, a Emenda Constitucional 45 redefiniu a competência para a homologação das referidas sentenças, atribuindo-a ao STJ.

Um aspecto positivo trazido pela Lei nº. 9.307/96, reafirmado pelo Código de Processo Civil, é que as decisões arbitrais têm hoje os mesmos efeitos das sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário e constituem títulos executivos.

Em seus artigos 34 a 40, a referida lei preceitua normas específicas relacionadas à homologação e à execução de laudos arbitrais estrangeiros no Brasil, que são assuntos de suma importância aos contratos do comércio internacional, pois empresas brasileiras costumam com frequência inserir cláusulas arbitrais nos referidos contratos, prevendo a instituição de um juízo arbitral no estrangeiro.

Os referidos dispositivos dispõem sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, empregando o termo "sentença arbitral estrangeira".

Equiparam-se, assim, os laudos arbitrais estrangeiros às sentenças estrangeiras, sendo-lhes aplicadas, no que couberem todas as regras pertinentes às sentenças estrangeiras, em geral.

A regra estabelecida no art. 35 da Lei de Arbitragem estabelece que os laudos arbitrais estrangeiros são suscetíveis de homologação pelo STF que, atualmente, tem sua competência o STJ, nos termos da modificação inserida pela Emenda Constitucional 45.

A função do processo de homologação perante o STJ restringe-se a examinar, quando uma sentença estrangeira viola a ordem pública processual ou material, na medida que não incidam normas específicas da lei (artigos 34 a 40), sendo aplicáveis as normas gerais para a homologação da sentença estrangeira.

Diferencia-se a ordem pública processual da material, conforme o Tribunal Fédéral Suíço, no caso 4P. 124/2001, julgado em 07/08/2001 (p. 6):

A sentença contraria a ordem pública material quando atinge princípios jurídicos fundamentais de direito substancial, a ponto de não ser mais conciliável com a ordem jurídica e o sistema de valores reconhecidos (tradução nossa)⁴.

A ordem pública processual garante as partes o direito a um julgamento independente através de conclusões tiradas dos fatos submetidos ao tribunal de uma maneira consistente com o direito processual aplicável. A violação desta, quando os princípios fundamentais e geralmente reconhecidos são violados, conduzindo a uma contradição, de forma que tal decisão parecerá incompatível com os valores reconhecidos em um Estado de direito (tradução nossa)⁵ (SUIÇA, 2006).

⁴ Une sentence est contraire à l'ordre public matériel lorsque'elle viole des principes juridiques fondamentaux du droit de fond au point de ne plus être conciliable avec l'ordre juridique et le système des valeurs reconnues.

⁵ L'ordre public procédural garantit aux parties le droit à un jugement indépendant sur les conclusions et l'état de fait soumis au tribunal d'une manière conforme au droit de procédure applicable, il y a violation de l'ordre public procédural lorsque des principes fondamentaux et généralement reconnus ont été violés. De telle sorte que là décision apparaît incompatible avec les valeurs reconnues dans um État de droit.

Uma das discussões jurisprudenciais mais relevantes com relação à ordem pública processual é decorrente da fundamentação das sentenças estrangeiras submetidas ao processo de homologação perante o Tribunal.

Esta discussão ocorre porque no Brasil é obrigatória a fundamentação da sentença, seja ela arbitral ou não, sob pena de nulidade (artigos 26 e 32 da Lei de Arbitragem), porém, em outros sistemas jurídicos existem estruturas formais diferentes, que nem sempre obrigam a fundamentação de sentença como em nosso País.

Na jurisprudência do STF, a posição majoritária é no sentido de recusar sentenças estrangeiras arbitrais ou judiciais sem fundamentação, entendendo que, sem este requisito obrigatório, não seria possível a homologação⁶.

No entanto, na jurisprudência, existem decisões mais tolerantes quanto à falta de fundamentação na sentença, como previsto na SEC nº. 4.835-4 EUA⁷.

O tema de fundamentação de sentença e da ordem pública comporta um exame particular de cada caso, sem permanecer nenhuma regra para solução desse problema (ALMEIDA, 2005).

Quanto à questão da ordem pública material, uma das questões mais interessantes é a discussão da dívida natural.

Em decisão do Tribunal Pleno, na Carta Rogatória nº. 9.897-EUA, o Ministro Marco Aurélio Melo, em decisão prolatada em 15.12.2001, em que a parte visava a cobrança de dívida de jogo. Foi suscitada ofensa à ordem pública material, já que as dívidas decorrentes de jogo no Brasil não obrigam pagamento. Ocorre que a dívida tinha sido contraída de maneira lícita, sobre as regras do País onde tal

⁶ SE nº. 2.766- Reino Unido, pleno, unânime, rel. Min. Oscar Correia, j. 01.07.1983, p. RTJ 107/563.

⁷ SE nº. 4.835-4 EUA, pleno, unânime, rel. Min. Néri da Silveira, j. 04.04.2002, p. DJ 07/06/2002.

prática e cobrança são permitidas, decidindo pela aceitação da cobrança, já que envolve normas jurídicas válidas e perfeitamente cabíveis no país de origem.

Entretanto, a jurisprudência majoritária⁸, embora criticada pela doutrina (ALMEIDA, 2005), não afasta a ofensa à ordem pública material, fundamentando o previsto no antigo Código Civil (1916), em seu art. 14.779, combinado com o art. 50 do Decreto-lei nº. 3.688/4110.

1.4.1 Homologação

Homologação nada mais é do que a ratificação, confirmação de determinado laudo ou documento por autoridade indicada em norma, em conformidade com as regras postuladas para a emissão do ato.

Miranda (1997, p.248) afirma que: "(...) homologar é tomar o ato, que se examina, semelhante, adequado, ao ato que devia ser".

Assim, é a sentença que permite ou autoriza a execução de outra, por Juiz diferente ou de país diverso. Na hipótese da legislação vigente no Brasil, considerando o que dispôs a Emenda Constitucional 45, representa a aprovação e a confirmação pelo STJ de sentença estrangeira, a fim de que possa ser executada e produzir efeito internamente.

Na homologação de sentença estrangeira, o modelo que se tem em vista é a sentença de igual conteúdo que porventura fosse proferida pela Justiça brasileira. O modelo, por si só, seria apto a produzir, no território nacional, os efeitos próprios. A sentença estrangeira, não: a lei considera-a 'capaz de adquirir eficácia' no país, mas subordina tal aquisição a um ato formal de reconhecimento por órgão judiciário nacional. Este ato, no sistema pátrio, é precisamente a homologação (MOREIRA, 1994, p.334).

⁸ CR nº. 10.415-EUA, j. 18/09/2003, Ministro Maurício Correa.

⁹ Art. 1477. As dívidas de jogo, ou aposta, não obrigam a pagamento [...]

¹⁰ Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em local público ou acessível ao público, mediante pagamento de entrada ou sem ele.

A homologação não atribui direito novo ou constitui direito novo: a rigor, o ato de ratificação, confirmação ou aprovação judicial nada mais faz que dar força ao ato homologado, abrindo o acesso à via processual executiva (MOREIRA, 1994). Possui, assim, a função de verdadeira condição legal (*condicio iuris*).

Desta forma, pode-se afirmar que a homologação é a confirmação formal, ou seja, a concordância do órgão judiciário local no intuito de fazer com que a sentença estrangeira possa ser eficaz dentro de seu território.

1.4.2 Natureza jurídica

Ao exercer sua função deliberatória na avaliação da possibilidade da produção de efeitos de uma decisão estrangeira em território nacional, o julgador não está, efetivamente, desempenhando a função de julgamento, tendo em vista que não manifesta sua verdadeira opinião sobre o conflito de interesses.

O juízo de delibação consiste na análise da legalidade de um ato sem, contudo, adentrar no exame de mérito, apenas confirmando o que foi decidido na via arbitral, com base nos parâmetros de ordem pública e limitadores contidos nas normas domésticas nacionais.

Pela opinião de Kalichsztein (2002), não cabe à autoridade pronunciar a respeito do mérito da sentença neste momento.

No Brasil, entretanto, após o advento da Lei nº. 9.307/96, a distinção entre as decisões proferidas por diversas autoridades perdeu um pouco sua razão de ser, em razão da equiparação entre ambas, estabelecida naquele diploma legal (KALICHSZTEIN, 2002).

Vários autores não consideram a homologação de sentença estrangeira um recurso, mesmo porque faltam várias qualidades para tal, como a subordinação do Juiz *a quo* ao Juiz *ad quem* e a possibilidade do reexame de mérito da causa por parte do Juiz *ad quem*. Entende-se que se trata de um juízo extraordinário (LIMA, 1973; SANTOS, 1972).

A rigor, o procedimento homologatório é posterior e externo à arbitragem, não se podendo vislumbrar fases, mas sim atividades bem distintas: a do árbitro que julga e a do Juiz togado, que se limita a oficializar o laudo (CARMONA, 1998).

Por outro lado, a maior parte da doutrina (CHIOVENDA, 1965; BATALHA, 1977; CALAMANDREI, 1999; MIRANDA, 1997) considera a homologação inerente ao sistema de delibação, possuindo natureza de jurisdição contenciosa com efeito constitutivo, já que concede a exeqüibilidade à sentença estrangeira criando, a partir de sua data, direitos e deveres a autor e réu no território nacional. Entendimento, este, seguido pelo STF.

Moreira é taxativo ao observar que o processo de homologação de sentença estrangeira tem natureza jurisdicional:

Basta ver que ele tende à emissão de um pronunciamento através do qual, exatamente, se confere à decisão alienígena idoneidade para produzir, no território nacional, efeitos como sentença; ou, em outras palavras, através do qual se lhe comunica a força de um ato de jurisdição praticado no Brasil. Ora, seria ilógico reconhecer natureza administrativa - qual a das providências de jurisdição voluntária - ao ato com que o juiz atribui a outro ato eficácia jurisdicional (MOREIRA, 1995, p.184-189).

Em suma, de acordo com o entendimento do STF, quem requer a homologação da sentença estrangeira pretende a atribuição de eficácia sentencial em solo pátrio da decisão alienígena, sem a qual não será possível ao requerente fazê-la valer no Brasil (MOREIRA, 1994).

Assim, a homologação tem duplo papel: é forma de adequação da sentença proferida fora do direito pátrio e, ao mesmo tempo, de padronização dos critérios capazes de atender aos princípios da certeza e segurança nas relações jurídicas.

Dessa forma, seja qual for a corrente adotada quanto à sua natureza jurídica, o procedimento e as conseqüências dessa escolha permanecem imutáveis.

1.4.3 Homologação das sentenças estrangeiras no Brasil

A execução de sentenças proferidas pelos tribunais estrangeiros no direito pátrio era regulamentada pelo Decreto nº. 6.982, de 1878, expedido em virtude da autorização constante do art. 6º, §2º, da Lei nº. 2.615, de 1875.

O referido Decreto determinava em seu art. 1º, que só poderiam ser executadas no Brasil:

(...) as sentenças estrangeiras que se originassem de Estado que adotasse o princípio da reciprocidade, e, que viessem revestidas das formalidades legais exigíveis à sua validade no seu país de origem, que tivessem transitado em julgado, autenticadas pelo cônsul brasileiro, não fossem contrárias à soberania nacional, à ordem pública e às leis da moral e que fossem traduzidas por tradutor juramentado (BRASIL, 2007).

Ademais, ao Poder Judiciário não foi permitida a faculdade de revisão de mérito das decisões.

Com a Primeira República, adveio o Decreto nº. 917, de 1º de outubro de 1890, que abandonou expressamente a exigência da reciprocidade para as sentenças estrangeiras declaratórias de falência de negociantes domiciliados no país em que fossem proferidas (KALISCHZTEIN, 2002).

A partir da Lei nº. 221, de 20 de novembro de 1894, que criou o sistema da homologação pelo STF, discriminando os requisitos de homologabilidade e regulando o procedimento em seu art. 12, § 4º, a reciprocidade foi totalmente excluída do ordenamento brasileiro (MOREIRA, 1988).

O Decreto nº. 3.084, de 5 de novembro de 1898, prescreveu, em seu art. 8º, os requisitos necessários à homologação das sentenças cíveis ou comerciais, ou seja, que venham revestidas das formalidades externas necessárias para torná-las executórias, segundo a lei do respectivo Estado; que tenham sido proferidas por Juiz competente, citadas as partes ou legalmente verificada sua revelia, segundo a mesma legislação; que tenham passado em julgado; que estejam devidamente autenticadas pelo cônsul brasileiro e que sejam acompanhadas da tradução por intérprete (BOUCAULT, 1999).

O referido Decreto, em seu art. 9º, inferia que, não obstante concorressem os requisitos do artigo antecedente, as ditas sentenças não seriam homologadas, caso contivessem decisão contrária à ordem pública ou ao direito público interno da União (BOUCAULT, 1999).

A reforma constitucional de 1926 excluiu da competência exclusiva da Justiça Federal matérias relacionadas ao direito internacional, criando dúvida quanto à questão de saber se continuava o STF com competência para conhecer as homologações de sentenças estrangeiras, mas a jurisprudência firmou-se, desde logo no sentido positivo.

Segundo LEÃES (1981), houve uma inovação do segundo regimento interno do STF de 1909, ao estabelecer a competência para processamento e julgamento originário e, privativamente, homologar as sentenças estrangeiras, para serem exeqüíveis na República (§ 1º, letra f).

O Código Civil de 1916 era precedido de uma Introdução com 21 artigos, dos quais apenas 14 referiam-se ao Direito Internacional Privado (artigos 8º ao 21). O art. 16 fazia referência que as sentenças dos tribunais estrangeiros seriam exeqüíveis no Brasil, mediante as condições que a lei brasileira fixasse, enquanto o art. 17 proibia a exeqüibilidade das decisões contrárias à ordem pública, à soberania nacional e aos bons costumes.

O Código de Processo Civil de 1939 cuidou da matéria no Título II do Livro VI, disciplinando todos os procedimentos e formalidades necessários à realização do processo de homologação, bem como estabeleceu condições à homologação de decisão estranha, nos artigos 785 a 796. O art. 785, reproduzindo o disposto na Lei nº. 221, de 1894 (art.12, § 4º), exigia para a homologação, a apresentação da carta de sentença de tribunais estrangeiros ao STF.

A repetição sistemática do dispositivo nas legislações posteriores deve-se ao fato de que somente pelo exame das peças processuais que a compõem, estabelecidas pela legislação do país de onde provêm, será possível a verificação do preenchimento dos vários requisitos exigidos para a concessão da ordem (MIRANDA, 1997, p.563).

Cabe notar que as disposições constantes desse diploma processual nacional, referentes à execução de sentenças estrangeiras, seriam aplicáveis na ausência de tratado ou convenção firmada entre o Brasil e o país onde a decisão foi prolatada.

Neste sentido, MOREIRA (1988, p.67) ressalta: “(...) havendo tratado ou convenção, observar-se-ia o que neles fosse estipulado”.

Não se pode olvidar que o Brasil aprovou o Código de Direito Internacional Privado - Código de Bustamante - por intermédio da Lei nº. 5.647, de 8 de janeiro de 1929, que passou a vigorar no ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº. 18.871, de 13 de agosto do mesmo ano.

As regras estabelecidas pelo Código de 1939 ficariam afastadas quando houvesse pretensão à homologação de decisão proveniente dos Estados-parte que ratificaram essa Convenção (CASELLA, 1999).

Ainda de acordo com o referido autor, o art. 791 dispôs sobre os requisitos necessários para homologação das citadas sentenças, aludindo-se ao fato de que as mesmas devem vir revestidas de formalidades externas necessárias à sua execução, segundo a legislação do respectivo Estado; e sido proferidas por Juiz competente, citadas as partes ou verificada a sua revelia, segundo a mesma legislação, terem passado em julgado e estarem devidamente autenticadas pelo cônsul brasileiro, além de acompanhadas de tradução realizada por tradutor oficial.

Não obstante, estivessem presentes os requisitos do artigo citado, as sentenças não poderiam ser homologadas se contivessem decisão contrária à soberania nacional, à ordem pública ou aos bons costumes - art. 792 (SOARES, 1989).

O terceiro Regimento Interno do STF, de 1940, inseriu entre as atribuições do Tribunal a competência para processar e julgar a homologação de sentenças estrangeiras (art. 22, I, *h*), destinando um capítulo próprio para o instituto e inovando em seu art. 158, ao indicar, segundo SILVA (1979), os requisitos das decisões estranhas a serem observadas no juízo de delibação pela Suprema Corte, devendo, portanto, virem revestidas das formalidades externas necessárias à sua execução, conforme a legislação do respectivo Estado, terem sido proferidas por Juiz competente, citadas as partes ou verificada sua revelia, segundo a mesma legislação, terem passado em julgado; estarem devidamente autenticadas pelo cônsul brasileiro e acompanhadas de tradução, realizada por tradutor oficial.

Para Kalischztein:

Embora observemos que as condições estabelecidas pelos artigos 158 e 159 do Regimento sejam idênticas às elencadas nos artigos 791 e 792 do Código processual de 1939, respectivamente, não podemos deixar de mostrar nossa perplexidade na inclusão de tais requisitos no corpo do Estatuto da Corte Constitucional, visto tratar-se de matéria substancial e não apenas formal como está entendido em suas funções (KALISCHZTEIN, 2002, p.104).

Cumpra mencionar que o Decreto-lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942

(Lei de Introdução ao Código Civil), de acordo com Moreira:

(...) contém quatro preceitos em referência à sentença estrangeira: o artigo 15, *caput*, que trata dos requisitos positivos de reconhecimento; o artigo 7º, § 6º, que diz respeito ao regime especial das sentenças de divórcio; o artigo 17, que trata dos requisitos negativos do reconhecimento, e o artigo 15, parágrafo único, que determina que não dependem de homologação, as sentenças declaratórias do estado das pessoas (MOREIRA, 1988, p.63).

Para Gama e Souza Junior (1996), o art. 15, *caput*, prescreve que será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro que reúna os requisitos especificados de haver sido proferida por Juiz competente; terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para execução no lugar em que foi proferida; estar traduzida por intérprete autorizado e de ter sido homologada pelo STF.

Neste mesmo sentido, compartilha Kalischztein:

(...) o artigo 17 preceitua que as sentenças provenientes de outro país não terão eficácia no Brasil quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. E, por fim, o parágrafo único do artigo 15 prescreve não dependerem de homologação as sentenças meramente declaratórias do estado das pessoas (KALISCHZTEIN, 2002, p.105).

No decorrer dos tempos, esses requisitos foram sendo repetidos, constantemente, nas legislações e regimentos internos do STF.

Nossa legislação a respeito do reconhecimento e execução das sentenças estrangeiras completou-se com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, em 1973, art. 483 e 484, que estabelece as linhas mestras do processo de homologação, delegando ao Regimento Interno do STF, o poder de normatizar a matéria relativa ao processo e julgamento da homologação.

É imperativo frisar que o Regimento Interno do STF, de 1980, dedicou à questão relativa à homologação de sentença estrangeira um capítulo próprio - II - do Título VIII, referente aos Processos Oriundos de Estados Estrangeiros, composto dos artigos 215 a 224.

Nesse diapasão, ressalte-se que o art. 216 repete a norma constante nos documentos anteriores, ao considerar que não será homologada sentença que ofenda a soberania nacional, a ordem pública ou os bons costumes.

O art. 217 estabelece os requisitos indispensáveis à homologação da decisão estrangeira, devendo a mesma haver sido proferida por Juiz competente; terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias à execução no lugar em que foi proferida, além de estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução oficial.

Segundo Moreira:

(...) se, no entanto, o Supremo Tribunal Federal, modificando o Regimento Interno, alterar o elenco dos requisitos, o problema da constitucionalidade não deixará de emergir em todo o seu vulto".
Reitera-se aqui a previsão expressa constitucional do instituto quando estabeleceu-se no artigo 102, I, h, que compete ao Supremo Tribunal Federal, atualmente competência do STJ, processar e julgar originariamente a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, que podem ser conferidas pelo regimento interno a seu Presidente (MOREIRA, 1998, p.66).

Apesar dessa inovadora transferência de competência, a jurisprudência do STF será muito proveitosa aos futuros julgamentos do STJ, sobretudo no que se refere à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras.

Por conseguinte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça aproveitar-se-á de todo esse arcabouço em suas futuras decisões, conforme determinação da Resolução nº. 22, de 31 de dezembro de 2004, do STJ.

1.4.4 Homologação das sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil

No que tange às sentenças arbitrais estrangeiras reitera-se o fato de que o próprio STJ irá homologá-las, com base na verificação de seu conteúdo formal ou mesmo material (em questões de crime, por exemplo, e da pertinência de seu conteúdo diante dos fatores de ordem pública).

Neste sentido, entende-se a "sentença" ou "decisão" estrangeira como prolatada por autoridades do Poder Judiciário ou outras autoridades públicas a estas equiparadas por força da jurisprudência nacional. Entretanto, ao se analisar a extensão do vocábulo "sentença", pode-se asseverar que até a década de 1990, seu conteúdo não abrangia os laudos arbitrais proferidos (ARAÚJO, 2004).

Conforme a autora citada:

Qualquer decisão arbitral deveria ser homologada, previamente, por autoridade judiciária competente em seu Estado de origem, e somente após essa obrigação cumprida se poderia pretender a homologação no sistema brasileiro, via Supremo Tribunal Federal (ARAÚJO, 2004).

Trata-se do Sistema de Dupla Homologação, segundo o qual a sentença arbitral passaria pelo crivo de dois Poderes Judiciários, recebendo a chancela, tanto no país originário, como em solo pátrio, onde seria necessária sua eficácia.

Por conseguinte, ainda segundo a referida autora, o laudo proferido por árbitros privados era equiparado, para todos os efeitos, às sentenças judiciais e, por isso ao ser chancelado pelo Poder competente, chegaria ao Brasil na forma de sentença judicial, havendo possibilidade de pleitear-se a homologação por intermédio do sistema de Homologação de Sentença Estrangeira perante a Corte Suprema.

Dessa forma, estar-se-ia diante de uma verdadeira decisão judiciária e não mais do laudo arbitral.

Entretanto, a obrigatoriedade da dupla homologação, mesmo aos países que, por meio de suas legislações, impedissem que o laudo passasse pelo crivo do Juiz, permaneceu até o advento da nova Lei de Arbitragem, Lei nº. 9.307/96 que, em seu art. 31, equiparou para todos os efeitos, as sentenças judiciais e as arbitrais, permitindo, assim, a apresentação direta do julgado arbitral a mais Alta Corte do País (ARAÚJO, 2004).

De acordo com Baptista:

Não se deve esquecer que, embora haja a equiparação formal entre a sentença judicial e a arbitral, há, ainda, a possibilidade de um laudo arbitral ser chancelado na origem, e chegar ao nosso país sob a forma de decisão judiciária (BAPTISTA, 1982, p.271).

Acrescente-se que, no referente à disciplina da homologação de decisões alienígenas, a Lei de Arbitragem brasileira define, nos artigos 34 a 40, as regras a respeito do instituto¹¹.

No art. 31 reza que "A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".

¹¹ A legislação brasileira apresenta um capítulo próprio para tal discussão: Capítulo VI, intitulado "Do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras".

De sua leitura, de acordo com Baptista (1982), pode-se afirmar que à sentença arbitral são conferidos os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, ou seja, a sentença arbitral possui todos os efeitos que derivam de seu caráter jurisdicional.

Em face desse tratamento conferido aos laudos proferidos por árbitros, de agora em diante chamados de sentenças arbitrais, será perfeitamente possível à parte interessada pleitear a homologação direta perante o STJ, sem a necessidade da chancela judicial por autoridade competente no Estado de origem.

Assim, o advento da Lei nº. 9.307/96, altera não só a forma com que as decisões alienígenas apresentar-se-ão ao STJ, como também a própria jurisprudência do Pretório Excelso, que sempre exigiu que o laudo arbitral passasse pelo crivo do Poder Judiciário do local onde foi proferido ou de outro órgão público equivalente¹². Além disso, caso a sentença arbitral seja condenatória, constituirá "título executivo"¹³. Este título executivo, para tornar-se efetivo, determina a inclusão no mandado inicial, conforme o art. 475-J da Lei nº. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, a ordem de citação do devedor no juízo cível, para a execução da sentença arbitral.

No que se refere ao reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, afirma que:

a sentença arbitral será reconhecida no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos da lei; e seu parágrafo único dispõe que se considera sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional" (CARNEIRO, 1997, p.128-129).

¹² O texto original do autor mencionava o Supremo Tribunal Federal. O texto foi atualizado pela autora, de acordo com a inovação da Emenda Constitucional 45.

¹³ Nos termos do artigo 475-N, inciso IV na Lei nº. 11.232, de 22 de dezembro de 2005.

O próprio dispositivo determina expressamente que a legislação de 1996 será utilizada na ausência de tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Se em nosso País, as regras determinadas pela Lei da Arbitragem não constarem em um diploma internacional, serão afastadas em prol do mencionado instrumento (BRASIL, 2006).

Por intermédio do “caput” do pré-citado art. 34, é possível notar que no ordenamento jurídico brasileiro podem conviver, pacificamente, mais de um sistema de homologação de sentenças arbitrais estrangeiras. É imperativo ressaltar, outrossim, que o parágrafo único do mesmo artigo define sentença arbitral estrangeira, como a proferida fora do território nacional e, portanto, o local onde foi proferido o laudo caracteriza-lhe a nacionalidade. Dessa forma, a lei desconsidera a norma aplicável ao processo arbitral ou ao mérito.

Conforme foi abordado, é importante salientar que a distinção entre arbitragem estrangeira e arbitragem internacional é muito bem delineada, pois a estrangeira resolve litígio subordinado inteiramente a uma ordem jurídica determinada, em que todos os elementos da relação jurídica estão sujeitos a essa ordem. Assim, esta é estrangeira para os outros países; ao passo que a arbitragem internacional também soluciona controvérsia de caráter internacional e a relação jurídica controvertida envolve mais de uma ordem jurídica nacional.

Contrariamente, a orientação seguida pelo Brasil foi de que: "Art. 35 - Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do STF".

Por força da Resolução nº. 22, de 31 de dezembro de 2004, do STJ, quanto ao procedimento, os artigos do Regimento Interno do STF permanecerão válidos, até que o STJ aprove disposições regimentais próprias.

A problemática em relação à homologação, é a violação de vários princípios e vantagens da arbitragem. Por um lado, porque a homologação atrasava o processo, que tem na celeridade um de seus fundamentos; por outro, porque permitia recursos protelatórios da parte contra quem se buscava a homologação. Finalmente, porque permitia a intervenção judicial no que deveria ser uma instância exclusivamente privada.

É importante comentar, também, sobre a Resolução nº. 9, de 4 de maio de 2005, que dispõe em caráter transitório sobre a competência acrescida ao STJ pela Emenda Constitucional anteriormente citada.

A sentença estrangeira não terá eficácia se não for homologada pelo STJ, mas esta homologação poderá ser parcial e tutelada de maneira urgente, de acordo com o previsto no art. 4º, parágrafo 3.

A homologação das sentenças estrangeiras deve ser provocada pela parte interessada, por meio exordial que contenha indicações e cópias da lei processual. Há obrigatoriedade, também, da apresentação de cópia original do texto integral da sentença a ser homologada, devidamente traduzida e autenticada (art. 3º).

O documento prevê, ainda, alguns requisitos indispensáveis à homologação da sentença estrangeira, já verificados em documentos citados anteriormente, como a obrigatoriedade de ter sido proferida por autoridade competente (cite-se no campo internacional) e terem sido as partes citadas ou verificada revelia.

Após a homologação da sentença, a parte poderá contestar o pedido de homologação no prazo de 15 dias, que será encaminhado à Corte Especial, porém

tal recurso só versará sobre a autenticidade da documentação juntada na exordial, inteligência da decisão e desrespeito à própria Resolução.

Cumprе ressaltar que a sentença estrangeira homologada terá sua execução no juízo federal competente, por intermédio de carta de sentença (art. 12).

2 Cláusula Arbitral

Introduzidos os conceitos e o panorama atual da arbitragem no direito brasileiro, passa-se à análise da cláusula compromissória, bem como a discussão sobre sua autonomia e os princípios que a abrangem, induzindo a reflexão sobre o tema.

2.1 Da autonomia da vontade e da cláusula arbitral

O princípio da autonomia da vontade é de vital importância para o instituto da arbitragem. É consagrado desde a liberdade das partes em transacionar direitos patrimoniais disponíveis em um negócio, a livre escolha de optar pela arbitragem para solucionar suas controvérsias, com a inclusão da cláusula compromissória no contrato celebrado, passando pelo estabelecimento de regras quanto ao procedimento arbitral, até a fixação de prazo para prolatar a sentença arbitral (VALENÇA FILHO; LEE, 2001).

A autonomia da vontade pode ser entendida como a manifestação plena do direito da liberdade, pelo qual as partes são livres para pactuarem como quiserem. Contudo, deve-se deixar claro que o princípio possui, em contrapartida, restrições de ordem pública que inibem as partes de uma atuação irrestrita quanto à escolha de determinado parâmetro.

A problemática da autonomia da vontade nos contratos internacionais não assume a mesma configuração que possui no direito privado interno. Neste âmbito, é manifestada pela liberdade que o indivíduo possui em efetivar seus próprios atos, podendo contratar e estabelecer o conteúdo do contrato, sendo uma aptidão que a pessoa é capaz de “criar, modificar ou extinguir as relações jurídicas” (BASSO, 1994, p.44).

Por sua vez, no direito internacional privado, o princípio da autonomia da vontade traduz-se para, além da capacidade da interpretação da norma material, mas fundamentalmente na escolha da lei aplicável ao contrato (STRENGER, 1998).

A autonomia da vontade é mundialmente consagrada e a maioria dos países a admite em seus ordenamentos jurídicos. Assim, a corrente doutrinária que a defende como consagrada na própria lei, cita que sua extensão é muito maior no direito internacional privado que no direito interno por encontrar maior aceitação (TENÓRIO, 1976). Entretanto, uma segunda corrente que defende a inexistência da teoria da autonomia da vontade no direito internacional privado, não encontra repercussão, mas só a existência da liberdade convencional.

A relação entre a cláusula arbitral e a autonomia da vontade, primeiramente, existe pelo fato do procedimento arbitral não poder ser instaurado sem ambas as partes pactuarem nesse sentido, seja pelo compromisso arbitral ou pela cláusula arbitral.

Este princípio permite que as partes designem os indivíduos que serão os árbitros, as regras de direito de aplicação procedimento arbitral, o prazo para que a sentença seja proferida e o modo do procedimento.

Quanto ao reconhecimento do direito internacional sobre a autonomia da vontade, a Convenção de Haia, de 1955, foi pioneira no tema.

Da Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL), resultou a Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional, de 1980. Em vigor em 1988, trouxe um posicionamento favorável ao princípio da autonomia das partes (artigos 6 e 7), permitindo sua aplicação na escolha da lei aplicável e, também, como escolha da própria convenção.

O Instituto para Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), também, foi responsável pelo reconhecimento do princípio da autonomia das partes, por intermédio de um estudo, publicado em 1994 - "Princípios para os Contratos Comerciais Internacionais" (ARAÚJO, 2004).

No âmbito da atuação da autonomia da vontade, há uma discussão quanto à questão da lei aplicável do *depeçàge*¹⁴ e dos contratos sem lei, com relação ao momento em que as partes poderão eleger a lei que regerá o contrato, bem como se por nova convenção, poderão os interessados modificarem a lei escolhida por outra qualquer.

A *depeçàge*, também chamada de fragmentação, é utilizada em situação jurídica que cabe a utilização de leis diferentes aplicáveis aos diversos aspectos do contrato.

A *depeçàge* tem vários desdobramentos, entre eles, a horizontal, quando ocorre a escolha de várias leis ao mesmo tempo para regulação da situação jurídica obrigacional; quanto a vertical, quando ocorre a mudança no tempo, de lei competente (COLLAÇO, 1954).

Ainda com relação ao *depeçàge*, conforme citado, trata-se da possibilidade das partes escolherem mais de um sistema jurídico para reger o contrato, dividindo-o em partes e cada uma delas regida por um ordenamento, sendo possível sua aplicabilidade com relação à cláusula arbitral, objeto de nosso estudo.

¹⁴ *Depeçage* é o contrato que inclui legislações princípios e normas em suas cláusulas, que permanecem estáticos. Não se modificam se a norma foi transcrita no texto contratual.

A Convenção de Roma¹⁵ sobre a lei aplicável às obrigações contratuais estabelece que, em qualquer momento, poderá haver a modificação, retirando-se direitos de terceiros, entendimento partilhado por tribunais ingleses, alemães, holandeses e ingleses:

As partes podem convir em qualquer momento a submissão do contrato à uma lei diferente daquela que o regulamentava anteriormente, sendo em função de outras disposições do presente convênio, qualquer modificação relativa a determinação da lei aplicável, intervindo posteriormente à conclusão do contrato não invalida sua validade formal e não prejudica o direito de terceiros (tradução nossa)¹⁶.

Deve-se ter atenção para escolher um ordenamento jurídico que seja coerente e não divergente na totalidade do contrato; em princípio, o contrato deve, preferencialmente, ser regido por uma única lei (BASSO, 1994).

Com relação a este tema, a Convenção de Roma permitiu sua prática, seja pela escolha expressa das partes, seja possibilitando a aplicação de outra lei pelo julgador, caso não haja indicação.

A escolha de outra lei para reger partes do contrato, ou seja, a *depeçage* é largamente reconhecida no âmbito da jurisprudência europeia, conforme transcrevemos no julgado da Corte de Cassação Francesa (2000):

Contrato - Lei aplicável - Artigo 3.1 - A escolha pelas partes - Escolha Implícita - Garantias Bancárias - Contra Garantias Autônomas. De acordo com o artigo 3.1 da Convenção de Roma, o contrato é regido pela lei escolhida entre as partes e esta escolha pode ser utilizada em sua totalidade ou em apenas uma parte do contrato vigente, resultando em uma maneira inquestionável das provisões do contrato ou das circunstâncias da causa (Tradução nossa)¹⁷.

¹⁵ As normas da Convenção de Roma estão em vigor em todos os Estados-Membros da UE-15, incluindo a Dinamarca. No que respeita aos Estados-Membros, que aderiram à UE em 1 de Maio de 2004, esta Convenção ainda não entrou em vigor.

¹⁶ "Le parti possono convenire in qualsiasi momento, di sottoporre il contratto ad una legge diversa da quella che lo regolava in precedenza, vuoi in funzioni di altre disposizione della presente convenzione".

"Qualquasi moficazioni relativa allá determinazione della legge applicabile, intervenura posteriormente alla conclusione del contratto, non inficia la validità formale del contratto e non pregiudica i diritti dei terzi".

¹⁷ "Contrat – Loi Applicable – Article 3.1 – Loi choisie par lês parties – Choix Exprès – Choix Implicite – Garanties Bancaires – Contre-Garanties Autonomes Selon l’article 3.1 de la Convencion de Rome, lê contrat est regi par la lpo choisie par lês parties et ce choix, par lequel elees peuvent designer la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat droit être exprès ou résulter de façon certaine dès dispositions du contrat ou dès circonstances de la cause".

Na relação entre a autonomia das partes e os contratos, regidos sem submissão a um ordenamento jurídico específico, mas sim a princípios gerais que norteiam a prática comercial internacional, como os laudos arbitrais e a “*lex mercatoria*”¹⁸ há que se ponderar sua aceitação ou não pelos diversos ordenamentos jurídicos a que a decisão deveria ser executada.

Esta interpretação pode dar margem a interpretações contratuais patológicas e a parte mais fraca estaria, muitas vezes, sendo prejudicada com a escolha de um princípio que não traria segurança jurídica (BASSO, 1994).

No direito brasileiro, o art. 1º da Lei da Arbitragem afirma que “as pessoas capazes de contratar valem-se da arbitragem para dirimir litígios...”.

A consagração da autonomia da vontade no direito brasileiro, com relação à arbitragem encontra-se no art. 1º da Lei de Arbitragem, pois afirma que as partes “poderão” recorrer à arbitragem.

Discussões já superadas em capítulo anterior sobre a inconstitucionalidade da Lei de Arbitragem, de acordo com o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, há afirmação de que, segundo o art. 3º da Lei de Arbitragem, por meio da anuência de ambas, que “as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral, mediante convenção de arbitragem...”

Na opinião de LEE (2003), a competência do árbitro é de origem eminentemente contratual e a arbitragem tem como fundamento o acordo de vontades, que confere aos árbitros o poder de emitir sua opinião por meio da sentença arbitral.

¹⁸ “Um conjunto de procedimentos que possibilita adequadas soluções para as expectativas do comércio internacional sem conexões com os sistemas nacionais e de forma juridicamente eficaz” STRENGER, Irineu. Direito do Comércio Internacional e a Lex Mercatoria. São Paulo: Ltr: 1996, p.78.

Constata-se, portanto, que o princípio da autonomia da vontade, não só no direito internacional, mas, no direito brasileiro é um instrumento essencial da arbitragem e facilitador no desenvolvimento das práticas comerciais internacionais.

2.2 Distinção entre Cláusula Arbitral e Compromisso Arbitral

A definição de cláusula arbitral, também, chamada de compromissória é:

O pacto acessório pelo quais as partes convêm em submeter à jurisdição arbitral as disputas que surjam no transcorrer de determinada relação jurídica, em termos genéricos, sem menção à espécie de litígio nem ao nome dos árbitros (FIUZA, 1995, p.106).

A cláusula arbitral é a convenção por meio da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios eventualmente derivados do contrato (GUILHERME, 2007).

Conceitua-se cláusula arbitral como um dispositivo, cujas partes vinculadas por um contrato, estabelecem que as possíveis controvérsias que surjam por ocasião dessa negociação, sejam resolvidas por arbitragem (PALÁCIO, 1967).

A cláusula de arbitragem pode estar inserida em um contrato no qual esteja consignada a negociação principal ou instrumentalizada por outro documento, desde que complementar a esse.

Outra denominação à cláusula arbitral, é a cláusula compromissória, ou ainda, *pactum de compromittendo*. “Nela as partes convencionam resolver, por meio de arbitragem, as divergências que surjam entre elas, geralmente quanto à execução ou a interpretação de um contrato” (BAPTISTA; MAGALHÃES, 1961).

Esta cláusula surge no momento inicial do negócio principal, como medida preventiva dos interessados, com a intenção de assegurar e garantir as partes de um eventual desentendimento futuro (DINIZ, 2006).

No direito brasileiro é previsto, nos artigos 854 e 855 do Código Civil, que as partes, prevendo divergências futuras, remetam sua solução a árbitros por elas indicados, que serão chamados para dirimir os eventuais conflitos que surgirem.

Quando da inclusão da cláusula arbitral no contrato não existe qualquer conflito, cujas partes não têm conhecimento da natureza da controvérsia ou se virá efetivamente a existir. Assim, a cláusula arbitral poderá ser considerada como uma cláusula comum, geralmente, existente no contrato principal, com o objetivo de afastar a apreciação de uma possível lide ao judiciário.

A cláusula compromissória é um compromisso para o futuro (SOARES, 1980).

Não se pode vislumbrar a cláusula arbitral como uma exigência para das partes, mas sim como faculdade, manifestação da autonomia da vontade em submeter seus litígios futuros decorrentes do contrato, ao procedimento arbitral.

É importante frisar que, dentre as opções existentes, pode-se optar pela justiça estatal ou pelo uso da arbitragem, mas nunca por ambas.

Na redação da cláusula arbitral, o cuidado pode evitar controvérsias futuras, bem como a alegação por uma das partes de falta de dados, esquivando-se a cumprir a obrigação assumida previamente, levando muitas vezes a lide à justiça estatal, negando o próprio instituto.

A cláusula chamada cheia é a que contém o máximo de informações, é bem redigida, determinando a sede da arbitragem, o número de árbitros - sempre

em número ímpar, institucionalizada ou não, discussões a respeito de lei aplicável e idioma escolhido.

A cláusula vazia é a que não traz dados suficientes para sua aplicação, mas só o básico, que é a determinação das partes em abrir mão da Justiça Estatal em prol do procedimento arbitral.

Já a cláusula patológica, traz erros que podem impedir à instauração do procedimento arbitral, como a inclusão no contrato tanto da cláusula arbitral, como da cláusula de eleição do foro.

O compromisso arbitral, por seu objeto, de acordo com PUCCI (1996), pode ser definido como um instrumento pelo “qual as partes, ainda que não tenham pactuado anteriormente, a submissão de suas pendências a árbitros, suscitado o conflito, decidem submeter o litígio à arbitragem”.

O uso de tal instituto remonta ao Império Romano. Naquele momento histórico, o compromisso era empregado após a instauração da lide. Desta forma, seria mais fácil a manutenção da justiça. Na época passada, o compromisso era utilizado na justiça privada, na qual a execução do direito era feita sem a intervenção da autoridade pública (DINIZ, 2002).

A definição do compromisso arbitral pode ser realizada, ainda, pelo conteúdo, já que, neste caso, as partes especificam as questões que podem ser submetidas à arbitragem e definem certos requisitos dentro do procedimento arbitral a ser instaurado.

Conforme a Lei nº. 9.307/96, no direito brasileiro o compromisso arbitral pode surgir em duas ocasiões: a judicial, que se refere a uma lide já ajuizada perante a justiça comum, em que um termo é celebrado para cessar a função do Juiz togado com a abertura para os árbitros decidirem sobre a causa e a

extrajudicial, na qual a lide não está ajuizada ainda, celebrando-se o compromisso arbitral por escritura, pública ou particular, assinada pelas partes e por duas testemunhas.

A distinção entre a cláusula arbitral e o compromisso veio nos ensinamentos de LEE; VIANNA (2000, p. 10) “... é o momento do litígio. A cláusula arbitral é estipulada antes do nascimento do litígio; e o compromisso arbitral, depois do nascimento do litígio”.

As duas formas de convenção de arbitragem, ou seja, tanto o compromisso arbitral como a cláusula compromissória diferenciam-se sobretudo pelo momento da formalização e, também, dos efeitos que a lei lhe cede, de acordo com o ordenamento jurídico em que está inserida.

No contexto internacional, já em 1985, a Lei Modelo das Nações Unidas sobre Arbitragem Comercial Internacional, em seu capítulo II, já se referia à cláusula compromissória e ao compromisso arbitral, equiparando uma e outra para fins de conceito, considerando-as verdadeiros acordos, outorgando-lhes os mesmos efeitos jurídicos, objetivando o afastamento do Judiciário.

Neste sentido, a Convenção de Nova Iorque sobre o reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros de 1958, bem como a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional já eram hábeis, ao reconhecer os mesmos efeitos do compromisso arbitral e da cláusula compromissória.

2.3 Da autonomia da cláusula arbitral

A problemática apresentada sobre a autonomia da cláusula arbitral tem seu desenrolar com relação à validade do contrato, em que se insere. Apesar da vinculação existente entre a cláusula arbitral e o contrato, a discussão sobre sua autonomia remete ao reconhecimento ou não do processo arbitral como um todo, pois a necessidade de uma sentença judicial, para autorizar a atuação da arbitragem no contrato pode ser considerada como uma afronta à autoridade arbitral (CAIVANO, 1993; GOZAINI, 1995).

É importante ressaltar que a validade da cláusula arbitral não depende da validade do contrato em que está inserida, ou seja, é possível que um contrato seja nulo e que a cláusula arbitral nele contida seja autônoma e independente e, portanto, válida (DOLLINGER, TIBURCIO, 2003).

Se, eventualmente, a cláusula for considerada nula, ocorre, assim, a violação de um dos princípios básicos do contrato, ou seja, a vontade das partes que optaram pelo procedimento arbitral e não pelo procedimento judicial. Dessa forma, mesmo com a alegação de invalidade contratual, tal questão precisa ser submetida a juízo.

A cláusula arbitral não pode ser considerada como contratual comum, visto sua natureza ser especificamente processual e não pode, também, ser relacionada com o conteúdo do contrato, motivo pelo qual deve ser reconhecida sua autonomia.

Nos termos da tradicional teoria da unidade dos contratos, que se traduz pela noção de que o acessório segue o principal, ou seja, a cláusula de arbitragem deveria seguir destino idêntico ao contrato, nem sempre é assim considerada.

Destarte, na hipótese de invalidação contratual, a sina da cláusula de arbitragem dependeria de uma interpretação conjuntural a fim de ser identificada ou não com os fatos que levaram à nulidade contratual.

No entanto, como visto em tópico anterior, o princípio da autonomia diz exatamente o contrário, ou seja, que a nulidade do contrato principal não implicaria, necessariamente, nulidade da cláusula e como consequência do citado princípio, teríamos o surgimento de outro, o da competência do tribunal arbitral para decidir sobre a própria competência¹⁹.

Existem algumas circunstâncias em que a invalidação do contrato não afeta a própria cláusula arbitral, assim sendo o juízo arbitral terá competência para decidir sobre a lide. No caso de ser alegada a inexistência do contrato, deverá ser submetida sua apreciação ao Poder Judiciário, pois inexistente o contrato, inexistente a cláusula de arbitragem.

Outra exceção ocorre no caso de argumentação de validade dos pressupostos de validade contratual, como objeto lícito ou capacidade das partes. Pois, se a escolha da arbitragem como procedimento for manifestada por meio da cláusula de arbitragem, será manifestação da vontade das partes, com vícios desta. Assim, os árbitros seriam incompetentes ao julgar a questão, cabendo ao Judiciário.

Há, ainda, a questão suscitada sobre a independência da lei aplicável à relação jurídica contratual e a lei aplicável à cláusula arbitral. Normalmente, a lei aplicada no contrato é a mesma da cláusula arbitral, ou seja, a lei escolhida pelas partes, conforme a liberdade que as partes têm para solucionar a lei aplicável para sua lide. Mas, não há impedimento para que outra lei seja aplicada somente à citada cláusula, em sistema de “*depeçàge*” (BOGGIANO, 1989).

¹⁹ Princípio do Kompetenz-Kompetenz, a ser discutido em tópico próprio.

A faculdade da parte em eleger lei aplicável diversa à cláusula arbitral da regida no contrato, encontra seu deslinde no campo da ordem pública e na fraude à lei.

A arbitrabilidade objetiva ocorre, quando uma das partes estaria impedida de submeter o conflito à arbitragem, pois a legislação que rege o contrato assim não o permitiria, escolhendo ordenamento jurídico diverso para reger a cláusula e, assim, tornar possível o procedimento (DOLLINGER, TIBÚRCIO, 2003).

No caso da arbitrabilidade subjetiva, uma das partes poderá escolher o ordenamento jurídico diverso para a aplicação na cláusula arbitral, já que estaria impedida de submeter a arbitragem com base na legislação aplicável.

O Poder Judiciário, também, deve ser acionado nas hipóteses em que as partes não podem, por sua livre convenção, excluir à apreciação deste.

No direito brasileiro, antes da edição da lei de arbitragem, a dificuldade do reconhecimento da autonomia da cláusula derivava da limitação ao reconhecimento da eficácia ao compromisso arbitral; o marco para o reconhecimento da autonomia da cláusula arbitral foi o art. 8º da Lei nº. 9.307/96.

Artigo 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, pela provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

O reconhecimento da autonomia da cláusula arbitral tem sido aceito na Justiça Brasileira²⁰, de tal sorte que a nulidade do contrato não implica, necessariamente, na nulidade da cláusula compromissória. Ademais, reconhece em

²⁰ Á título exemplificativo: Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Apelação Cível nº402.474-6. Comarca de Juiz de Fora. 27/11/2003. Disponível em: <http://www.cacb.org.br/site/jurisprudencial.htm>. Acesso em: 15 maio 2007.

suas decisões o princípio da competência. Observe-se a decisão arbitral a respeito da matéria abaixo indicada:

(...) demonstrada está a competência exclusiva da via arbitral, não apenas para a decisão sobre a existência e a validade da cláusula compromissória, mas também sobre a existência, validade e efeitos do próprio negócio havido entre as partes, no qual estaria inserida esta cláusula (Ação Ordinária 000.00.631007-9, 40º Vara Cível do Foro da Comarca de São Paulo, j.16.04.01, REVISTA DE DIREITO BANCÁRIO, DO MERCADO DE CAPITAIS E DA ARBITRAGEM, 12/367).

A doutrina brasileira afirma que os árbitros devem decidir a respeito de sua própria competência (princípio do conhecimento-conhecimento, tratado no próximo tópico) e, então, decidir também sobre a validade ou não da cláusula arbitral, desde que as partes assim o queiram (MAGALHÃES, BAPTISTA, 1986).

A autonomia da cláusula arbitral, no campo internacional, encontra-se amparada tanto pelo Regulamento da Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI), como nas regras da UNCITRAL:

Salvo estipulação em contrato, e sempre quando tenha admitido à validade da convenção de arbitragem, o tribunal Arbitral não deixará de ser competente em razão de pretensa nulidade ou inexistência do contrato. O Tribunal Arbitral continuará a ter jurisdição para determinar os respectivos direitos das partes e para julgar suas reivindicações e alegações (Art.6.4 do Regulamento da CCI).

Este entendimento é partilhado no art. 21.2 das Regras da UNCITRAL, assim como pela Lei Modelo da mesma, em seu art. 16.1 e na Lei Suíça de Direito Internacional Privado de 1987.

Em 1967, o laudo preliminar do caso da CCI nº.1512, reza que:

É desnecessário enfatizar o caráter independente da cláusula de arbitragem, e o fato de que a natureza da incumbência arbitrária não muda, pois acontece de estar abrangida num contrato que tem um propósito diferente, como por exemplo um contrato de venda ou de garantia, em vez de em um acordo de arbitragem separado.

O princípio da autonomia da cláusula arbitral também encontra acalento em diversos países, pela jurisprudência já consolidada como no caso CEPROP CO LTDA. V Kinetivc Sciences Inc, julgado pela Supreme Court of Brithish Columbia, no Canadá.

Também na Supreme Court of Brithish Columbia, no Canadá:

Em *Hebdo Mag. Inc. v. 125646 Canada Inc.* (1995), 22 B.L.R. (2d) 72 (S.C.), as partes entraram em acordo para adquirir os bens da empresa do réu. Diversas questões ficaram pendentes para serem averiguadas, incluindo o valor da aquisição, assim como, as garantias á serem determinadas. O acordo contém duas cláusulas de arbitragem e proposta dos termos do depósito a serem pagos pela transação. As partes foram incapazes de chegar a um acordo a respeito de certas questões, mas concordaram em entender a data do encerramento da transação. Quando se tornou claro que as partes não chegariam a uma negociação, as mesmas reconheceram que o acordo chegara ao fim. Embora ambas as partes deram entrada no aviso de arbitragem, a querelante principiou uma ação contra a empresa figurada para determinar qual delas teria o direito ao depósito e ao juros acumulados (tradução nossa)²¹.

A querelante assumiu a posição de que o acordo foi invalidado *ab initio*, pois as partes nunca chegaram a um acordo de certos termos essenciais do contrato. A querelante argumentou que, desde que não houve acordo, a arbitragem das cláusulas contidas no acordo foram também invalidadas.

Já o Tribunal Federal Suíço, no caso “National Power Corporation v. Westinghouse” teve um julgado no sentido de que a cláusula compromissória poderia estar eivada de vícios de consentimento encontrados no próprio contrato, adoecendo-a, já que isto poderia gerar sua invalidação, embora a consideração de

²¹ In: *Hebdo Mag. Inc. v. 125646 Canada Inc.* (1995), 22 B.L.R. (2d) 72 (S.C.), the parties entered into an agreement to purchase the assets of the defendant company. Several matters were left to be ascertained, including the purchase price and the warranties to be given. The agreement contained two arbitration clauses and set out the terms of the deposit to be paid on the transaction. The parties were unable to reach agreement on certain matters but agreed to extend the date for closing the transaction. When it became clear that they would not reach agreement, they acknowledged that the agreement was at an end. Although both parties had filed notices of arbitration, the plaintiff commenced an action against the numbered company to determine which of them was entitled to the deposit and accumulated interest. The plaintiff took the position that the agreement was void *ab initio* because they never reached agreement on certain essential terms of the contract. It argued that since there was no agreement, the arbitration clauses contained in the agreement were also invalid.

várias decisões seja a favor da validade das cláusulas arbitrais independente da validade do contrato principal.

Observa-se, outrossim, que a validade da cláusula compromissória não está vinculada a qualquer outro contrato que esta se refira, não tendo uma relação de acessoriedade entre um e outro. Sua validade e eficácia não são determinadas, necessariamente, pela lei aplicável no contrato em que esteja inserida e que neste se refira e bem como à nulidade do contrato principal não indica a nulidade da cláusula. Pelo princípio da competência-competência, cabe aos árbitros decidirem sobre a invalidade do contrato e suas conseqüências.

2.4 Princípio da competência-competência

O princípio da competência-competência é de origem processual-estatal e não de natureza arbitral, como muitos pensam. Foi reconhecido pela primeira vez no direito alemão, chamado de kompetenz-kompetenz, onde cada Juiz é senhor de sua própria competência, podendo resolver sobre sua competência para apreciar o mérito as suas ações submetidas.

A arbitragem tem como principal característica o direito a sua utilização, caso tenha sido feita esta opção pelas partes de um contrato. Dessa forma, quando presente a cláusula arbitral em um contrato, as disputas advindas deste deverão ser submetidas a árbitros e não, ao Poder Judiciário.

A arbitragem brasileira prevê o emprego do princípio da competência-competência de acordo com o com os artigos 8 e 20 da Lei de arbitragem que, inegavelmente, estão atrelados à questão da autonomia da cláusula arbitral.

O princípio da competência-competência assegura ao árbitro a resolução do conflito pela própria arbitragem e a utilização e segurança do instituto. Trata-se de uma maneira de assegurar a aplicação da vontade das partes, que elegeram o Juízo Arbitral, em detrimento do Poder Judiciário, ressalvadas as problemáticas já discutidas no âmbito da inconstitucionalidade da lei de arbitragem, como vimos, já superadas.

O direito brasileiro consagrou tal princípio em suas doutrinas, tendo como exemplos o constante no art. 113 do Código de Processo Civil, que admite que o Juiz declare sua própria incompetência (CARNEIRO, 1991).

Na matéria arbitral, o princípio da competência-competência vem expresso no parágrafo único do art. 8 da Lei de Arbitragem e pelo art. 20. A legislação foi expressa ao atribuir ao árbitro o poder de decidir cada caso, inclusive de ofício. Ao decidir nesse sentido, o árbitro estará decidindo sobre sua própria competência, motivo pelo qual este princípio está intimamente ligado ao da autonomia da cláusula arbitral e aos efeitos da cláusula de arbitragem.

No Brasil, há fundamentação legal para a adoção da postura "pró-arbitragem" pelo Judiciário, conforme parágrafo único do art. 8º e art. 20 da Lei 9.307/96. Cabe ao árbitro a decisão sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato onde ela se encontra inserida.

Apesar disso, a jurisprudência nacional é ainda incipiente sobre o princípio kompetenz-kompetenz e, também, sobre a autonomia da cláusula arbitral, apesar do vultoso número das mesmas em âmbito internacional.

A obrigatoriedade de uma cláusula compromissória inserida no pré-contrato foi analisada pela juíza de direito Cecília Pinheiro da Fonseca, no processo

0000.00.631.007-9, 40ª Vara Cível do Foro Central da Capital do Estado de São Paulo.

A cláusula em questão adotava as regras da CCI e concluía que “demonstrada esta competência da via arbitral, não apenas sobre a existência e validade da cláusula... mas também sobre a existência, validade, efeitos do próprio negócio havido entre as partes”.

A respeito da autonomia da cláusula arbitral, CARMONA (2004, p. 31) cita que:

a cláusula compromissória recebe da lei natural autonomia em relação ao contrato em que estiver inserida (...) consequência da autonomia da cláusula arbitral é a possibilidade do próprio árbitro decidir sobre qualquer controvérsia que diga respeito à convenção de arbitragem.

No art. II da Convenção de Nova Iorque de 1958, consta que:

O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo [escrito de arbitragem], a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo seja nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutável.

Esta convenção ressalta bem os efeitos constantes da convenção de arbitragem, ou seja, positivo e negativo. O efeito positivo consiste na obrigação prevista no art. 7º da Lei de Arbitragem. Já o efeito negativo, refere-se à hipótese de que o Juiz observe a prévia convenção de arbitragem em questão a ele submetida. Nesta hipótese, pode extinguir o processo sem julgamento do mérito; tudo conforme dispõe o art. 41 da Lei de Arbitragem e art. 267 VII do Código de Processo Civil de 2005.

No caso da convenção de Nova Iorque, a norma referida expressa bem o efeito positivo da convenção de arbitragem, sendo subentendido o efeito negativo, mesmo que não claramente disposto. Portanto, se alguma câmara de comércio

receber qualquer demanda com previsão arbitral, deve remeter ao árbitro, que se pronunciará a respeito de sua própria competência.

Imaginando-se que a arbitragem foi escolhida pelas partes, como o método para solução de divergências, torna-se necessário conhecer os termos utilizados nesse contrato, que dão a cláusula arbitral o poder de existir e de ser válida.

Ao constatar-se a existência e a validade da cláusula arbitral, respeita-se o princípio do Kompetenz-Kompetenz, campo solidificado na arbitragem internacional, que se refere ao direito dos árbitros decidirem sobre sua própria competência. Mesmo com a existência desse princípio, vale ressaltar a supremacia do poder Judiciário que pode analisar a competência ou não dos árbitros nos procedimentos que procuram evitar a aplicação ou o reconhecimento da decisão arbitral.

É interessante dispor sobre a questão temporal de um conflito de competência entre árbitro e Juiz. O árbitro exerce jurisdição, mas não é integrante do sistema judiciário dos sistemas estatais. O critério temporal resolverá tal disputa, assegurando prioridade da apreciação da questão ao árbitro.

Reiterando o já disposto, o princípio estudado não retira a competência do Judiciário de averiguar a validade, existência, aplicabilidade ou efetividade da convenção de arbitragem. Mas deve fazê-lo em segundo lugar, depois do árbitro.

A arbitragem, especialmente, no âmbito internacional está tão fortemente consolidada, como um método de solução de controvérsias, que traz constantemente à discussão o grau de aplicabilidade do kompetenz-kompetenz.

Dessa forma, a questão a ser discutida discorre a respeito da jurisdição dos árbitros sobre determinado assunto, ou seja, até onde a decisão tomada pelos

árbitros, baseados na cláusula arbitral preexistente que lhes outorga esse direito, deve ser acatada ou não pelo Poder Judiciário.

A França tem um entendimento mais aberto frente ao kompetenz-kompetenz, podendo ser chamado de um entendimento “pró-arbitragem”, com destaque para o art. 1.458 do Código de Processo Civil francês (falta referência).

Tem havido uma tendência da magistratura francesa a conferir aos árbitros o direito de decidir a respeito da validade e a existência da cláusula arbitral, quando a questão, anteriormente, já havia a eles sido apresentada. Quando a questão não for submetida à análise de árbitros, os tribunais franceses terão tomado como decisão a retenção da jurisdição, porém, somente nos casos em que a hipótese da eleição de arbitragem tiver sido manifestamente nula. Nos demais casos, as partes são, rotineiramente, encaminhadas à arbitragem (BRIGIDO, 2007).

Assim sendo, o princípio é de grande valia, garantindo a segurança jurídica, a manifestação à vontade das partes e o respeito à boa fé e ao instituto arbitral como um todo.

3 A Arbitragem Comercial Internacional

A seguir, examinar-se-ão alguns conceitos sobre arbitragem comercial internacional, no tocante à escolha da lei aplicável, leis, protocolos e convenções relevantes sobre o instituto de arbitragem internacional, bem como algumas instituições de arbitragem mundialmente conhecidas.

3.1 Escolha da Lei Aplicável

De acordo com a regra da autonomia da vontade na eleição da lei aplicável; em alguns ordenamentos jurídicos, existe a possibilidade de se ajustar determinada lei para a eventual solução de controvérsias. As partes podem, assim, escolher livremente as regras de direito a ser aplicadas na arbitragem, não só aos procedimentos arbitrais, mas também a solução de fundo da controvérsia.

Entretanto, no direito brasileiro, com relação à determinação de uma legislação para solucionar o conflito, as partes devem orientar sua legislação de acordo com a legislação regente no contrato ou aplicar a *lex fori*, quando seja aqui o local do cumprimento das obrigações, nos termos do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC)²². Justifica-se essa posição quando aqui tiver de ser executada a sentença, ou mesmo, reconhecida a decisão arbitral.

Existem algumas dissensões quanto à escolha da lei aplicável em matéria de arbitragem que mereceram inclusive decisões a esse respeito. O art. 2º, parágrafo 1º da Lei nº. 9.307/96 indica que é livre a eleição de lei para dissolução de controvérsias. Contudo, contrapõe-se ao art. 9º da LICC.

²² Art.9º - LICC. "Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem".

Mister se faz diferenciar o citado dispositivo da Lei de Arbitragem e o previsto na LICC, já que o último não se referiu expressamente à autonomia da vontade na escolha da lei aplicável ao mérito, causando inúmeras controvérsias na doutrina relacionada à aceitação nos contratos internacionais (DOLLINGER, TIBÚRCIO, 2003).

A aplicação deste dispositivo só ocorre quando o contrato for omissivo à lei aplicável, observa-se que não há como vedar a aplicação do princípio da autonomia da vontade, mundialmente, aceito em detrimento da aplicação do art. 9º da LICC.

Os defensores da obrigação da aplicação da lei do país onde a obrigação foi constituída (ou seja, da aplicação do art. 9º da LICC), afirmam que, para a identificação de tal lei basta saber onde o contrato foi assinado fisicamente pelas partes, sendo faculdade das partes deslocarem-se ao país cuja lei quer ver aplicado e, ainda, poderiam simplesmente dirigir-se ao consulado do país para assinatura do contrato (CINTRA; BERGER, 2007).

A decisão proferida nos autos, do AgIN. 1.111.650-0 da Comarca de São Paulo, pela 7ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil, em 24/9/2002, em que participaram os Juízes Souza José (Relator), Nelson Ferreira (Presidente), Ulisses do Valle Ramos e Ariovaldo Santini Teodora, refere-se à possibilidade das partes elegerem lei diversa da brasileira para dirimir conflitos, desde que não viole a ordem pública, os bons costumes e a discussão sobre aplicação do disposto no art. 9º da LICC ser de observância obrigatória. Precedente jurisprudencial anterior já avisava sobre a LICC ser de natureza supletiva, reforçando o disposto no art. 2º, parágrafo 1 da Lei de Arbitragem. O Juiz relator do caso discorreu sobre o tema:

Não há invocar-se a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, que só tem a aplicação quando houver omissão ou controvérsia a respeito do Direito Aplicável a hipótese... Desta sorte, sobre ele incide naturalmente o princípio da autonomia da vontade, podendo assim, as partes transigir livremente, inclusive no que concerne à forma de solução de suas diferenças. Vai, então, que há de prevalecer a regra contratual invocada (LEMES, 2006, p.310).

Torna-se importante observar que a lei de arbitragem brasileira ampliou os conceitos, definindo como “regras de direito” em seu texto, ao invés de leis nacionais, pois, desta forma, os princípios do direito internacional, a *lex mercatoria* e os ordenamentos jurídicos nacionais também estariam incluídos (LEMES, 2006).

O art. 1º da Lei Modelo da UNCITRAL, sobre Arbitragem Comercial Internacional, indica que determinada situação enquadra-se no que seja arbitragem internacional, em linhas gerais, dá-se pela existência de estraneidade, ou seja, elementos de conexão que dão azo à aplicação da norma estrangeira.

As convenções e leis que tratam de arbitragem internacional permitem às partes indicar a aplicação do princípio da equidade. De modo que as partes podem inserir, por meio de cláusula arbitral que os árbitros irão julgar com base no contrato e na justiça, sem aplicar qualquer lei nacional (NUNES, 1999).

As partes têm liberdade com relação à escolha da lei aplicável, pois a arbitragem encontra-se além do ordenamento jurídico nacional.

Observa-se, outrossim, que as normas internas são as que emolduram o direito Internacional privado local. Normas e convenções internacionais informam que os árbitros devem utilizar as regras contidas no contrato, bem como os usos comerciais que lhes sejam aplicáveis. Contudo, a necessidade de execução das decisões arbitrais aponta para a lei do Estado onde esta deve ser efetivada.

A previsão de que o tribunal arbitral aplicará as leis materiais ou regras de direito designadas pelas partes, como aplicáveis na disputa, são as fórmulas

encontradas pelas regras de Arbitragem Internacional da American Arbitration Association (AAA) e pela CCI de 1998. Ainda, no caso das partes não terem feito esta escolha, o tribunal arbitral aplicará as leis que acha apropriadas para o caso concreto, escolhendo a lei aplicável sem necessidade de recorrer a qualquer sistema de regras de conflito de leis.

Ainda que as partes não expressem a lei aplicável que escolheram diretamente no contrato, há possibilidade de optar pela escolha indireta, optando pelo lugar que escolheram para o desenrolar do procedimento arbitral.

Existem inúmeras teorias sobre a escolha da lei aplicável pelos árbitros, porém a critério de estudo, só falaremos das mais relevantes:

A primeira teoria, versa sobre a aplicação cumulativa dos sistemas de regras de conflito de leis interessados na disputa.

A segunda teoria, utiliza os princípios gerais de direito internacional privado para solucionar esta questão.

A terceira teoria, defende a aplicação de um sistema sem interferências de qualquer regra de conflito de leis, chamado de “direct way”. Neste prisma, no caso CCI nº. 4132, julgado em 1983, os árbitros consideraram que a maior parte das obrigações previstas no contrato deveria ser cumprida na Coréia e que, por essa razão, o direito privado da Coréia deveria reger o contrato, não fazendo indicação a qualquer regra de conflito de leis de qualquer Estado interessado (DOLLINGER, TIBÚRCIO, 2003).

Há, ainda, uma última teoria relevante sobre a não aplicação de qualquer ordenamento jurídico nacional isolado, utilizando princípios básicos do comércio, como a “*lex mercatoria*”.

Pode-se utilizar, também, para solucionar as controvérsias decorrentes de disputas, nas quais as partes não escolhem a lei aplicável pelos Princípios de Contratos Comerciais Internacionais da UNIDROIT (2006).

A teoria que não aplica qualquer ordenamento jurídico na escolha da lei aplicável, com uso da base em princípios gerais do comércio, como a “*lex mercatoria*” pode ser vislumbrada no conhecido caso da Companhia Valenciana de Cimentos Portland v. Primary Coal, onde uma lide foi instaurada entre uma sociedade espanhola e uma sociedade de Nova Iorque.

“Um único árbitro proferido um laudo parcial relativo à lei a ser aplicada à disputa, prevendo a aplicação de - a usada no comércio, conhecida como *lex mercatoria*” (tradução nossa)²³. A sociedade espanhola propôs uma ação anulatória perante uma corte de Paris, alegando que o árbitro não havia aplicado a regra do art. 13.3 do Regulamento de Arbitragem da CCI, vigente à época, que determinava a aplicação da “lei designada, como a própria lei do conflito que ele considera apropriada” (tradução nossa)²⁴, pois não havia buscado a regra de conflito de leis apropriada que, por sua vez, indicaria o direito material a ser aplicado.

A Corte de Apelação de Paris confirmou integralmente a decisão do árbitro, entendendo que ele no início examinou as duas leis possivelmente aplicáveis, a espanhola e a de Nova Iorque, e verificou que ambas não apresentam conexões que justifiquem sua aplicação à disputa.

Assim, interpretando a vontade tácita das partes, o árbitro concluiu que o objetivo delas era excluir a aplicação, tanto da lei espanhola como da lei de Nova Iorque e até da lei inglesa.

²³ “The usages of commerce, also known as *lex mercatoria*”.

²⁴ “Law designated as the proper law by the rule of conflict which he deems appropriate”

Concluiu a Corte de Apelação que, considerando-se a impossibilidade de aplicação de qualquer lei nacional, o árbitro agiu corretamente ao aplicar os costumes do comércio internacional, conhecidos como *lex mercatoria* (DOLLINGER, TIBÚRCIO, 2003).

No direito brasileiro, a Lei nº. 9.307/96, em seu art. 34, parágrafo único, estabeleceu que: "Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional".

Observa-se que o legislador pátrio diferenciou as arbitragens em internas e internacionais, quanto ao lugar onde foram proferidas, considerando como "internacionais" ou "estrangeiras", aquelas proferidas fora do território brasileiro.

O critério, portanto, que determina o caráter internacional de uma decisão arbitral, de acordo com a Lei nº. 9.307/96, é o "lugar em que é proferida". Diz respeito ao critério da extraterritorialidade.

3.2 O Processo Arbitral: diferenciação entre arbitragem interna e internacional e os fatores motivadores para a adoção da arbitragem comercial internacional

De acordo com Soares (2001), pode-se dizer que uma arbitragem é interna, quando seus efeitos jurídicos e econômicos se restringirem a uma única ordem jurídica:

Ocorre quando as partes estão domiciliadas no mesmo país, ou as sedes de suas empresas estão também ali, e a arbitragem se realiza no domicílio ou sede das empresas, para gerar efeitos no mesmo país onde foi proferida (SOARES, 2001, p.123).

O mesmo autor pontua que:

A arbitragem internacional acontece quando se destina a produzir efeitos em duas ou mais ordens jurídicas, simultaneamente, em razão do domicílio das partes, sede das empresas ou localização do contrato em questão (SOARES, 2001, p. 123-124).

O debate a respeito do conceito de arbitragem internacional decorre da lei brasileira não diferenciar a arbitragem interna da internacional, utilizando o termo “arbitragem”.

Mercadante define arbitragem comercial como:

Que tem pelo menos um elemento de conexão com um ou mais sistemas jurídicos estrangeiros, diverso daquele ao qual se vincula o negócio realizado... basta que um só elemento, material ou formal do litígio, tenha conexão com país estrangeiro, para que exista a arbitragem do comércio internacional (MERCADANTE, 1998, p.24).

Segundo LEE (2003), atualmente, nos contratos internacionais é comum haver uma tendência das partes em optar por uma lei e foro neutros, em razão do temor de litigar no Estado da parte contrária. Ainda: “(...) a opção pela arbitragem afasta os problemas que podem ocorrer na hipótese de as soluções serem obtidas na justiça estatal de um Estado nacional”.

Entretanto, pode-se afirmar que sempre haverá nas relações comerciais internacionais, o temor de que, na eventualidade de um exame de uma questão frente a judiciários internos dos Estados, possa haver privilégios daquelas pessoas que transacionem em nome do Estado ou que possa haver tratamentos diferenciados nos procedimentos judiciários, deixando o particular estrangeiro em situação de desigualdade (STRENGER, 2003).

Depreende-se que os comerciantes internacionais foram os grandes agentes do comércio internacional e que a arbitragem tornou-se o instituto mais adequado a resolver litígios entre negociantes internacionais.

De acordo com o autor citado, surge para os Estados a necessidade de se regulamentar as arbitragens comerciais internacionais em seus direitos internos, cujos efeitos serão aplicados na ordem jurídica doméstica.

Assim, a questão da ordem pública deve ser cuidadosamente abordada, tanto no plano interno como no plano internacional; neste funciona como uma espécie de filtro de regras internacionais, impedindo sua aplicação, caso ameace certo valor no âmbito interno.

Dada a intensificação das relações comerciais entre os países, em especial, diante do fenômeno da "globalização", no cenário internacional a convenção de arbitragem se vê respaldada em tratados específicos e, na maior parte, em convenções internacionais, em uma incessante busca de uniformização.

A Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento do Comércio Internacional - UNCITRAL²⁵, instituída em 1966, aprovou, em 1976, o Regulamento de Arbitragem (UNCITRAL-RA). Em 1985, uma comissão constituída de juristas de vários países, elaborou a Resolução nº. 40/72, concebida como a Lei-Modelo para a Arbitragem Comercial Internacional (UNCITRAL-LM).

3.3 A Lei-Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento do Comércio Internacional (UNCITRAL-LM)

A UNCITRAL é o principal órgão jurídico do sistema das Nações Unidas, no âmbito do direito comercial internacional, tendo composição universal, dedicada a harmonização e modernização de toda a legislação comercial internacional.

²⁵ A Assembléia Geral das Nações, por meio da Resolução 2205/XXI, de 17.12.1966, que criou a UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), também conhecida pela sigla francesa CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International). Decidiu que: 8. A comissão desenvolverá a harmonização progressiva, e a unificação da lei de comércio internacional (...) c. preparando ou promovendo a adoção de novas convenções internacionais, leis-modelos e leis uniformes.

Os novos desafios apresentados no comércio internacional criam a necessidade de normas modernas, equitativas e harmonizadas, realizadas por este instituto, por meio de elaboração de tratados, leis-modelo e normas aceitáveis na escala mundial e informação de jurisprudência atualizada sobre o tema de direito internacional, não só teóricos, mas com muita aplicabilidade prática para propiciar um maior crescimento mundial (GREBLER, 1999).

A UNCITRAL-LM tem importante repercussão no plano internacional, influenciando instrumentos normativos que afetam o plano do direito internacional, bem como os ordenamentos jurídicos internos de países que passam a considerar as orientações ali contidas.

Em seu art. 7º, item 1, não estabelece qualquer distinção de eficácia quanto à convenção (cláusula compromissória e compromisso), discorrendo que:

1. 'Convenção de arbitragem' é uma convenção pela qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos ou a surgir entre elas com respeito a uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual. Uma convenção de arbitragem pode revestir a forma de uma cláusula compromissória num contrato ou a de uma convenção autônoma.

A Lei-modelo da UNCITRAL molda a arbitragem internacional ideal sustentada, basicamente, nos princípios da igualdade e da autonomia das partes, dando a tônica no sentido de estabelecer contornos seguros quanto à validade e eficácia do pacto arbitral (cláusula compromissória ou compromisso) na instituição da arbitragem.

A Lei-modelo é um estereótipo de texto legal efetivamente preparado para que os legisladores possam incorporá-lo à lei interna, não se tratando de um tratado, que tem signatários, mas sim um modelo de lei que teria de ser incorporada ao ordenamento jurídico de cada país (UNCITRAL, 2007).

3.4 O Protocolo de Genebra de 1923 e a Convenção de Nova Iorque de 1958

De acordo com o entendimento de Carmona (1998, p.76), o Protocolo de Genebra de 1923, ratificado pelo Brasil pelo Decreto nº. 21.187, de 22 de março de 1923, dispôs sobre a convenção de arbitragem em seus artigos 1º e 4º:

Art. 1º. Cada um dos Estados contratantes reconhece a validade, entre partes submetidas respectivamente à jurisdição de Estados contratantes diferentes, do compromisso ou da cláusula compromissória pela qual, as partes num contrato se obrigam, em matéria comercial ou em qualquer outra suscetível de ser resolvida por meio de arbitragem por compromisso, a submeter, no todo ou em parte, as divergências que possam resultar de tal contrato, a uma arbitragem, ainda que esta arbitragem deva verificar-se num país diferente daquele a cuja jurisdição está sujeita qualquer das partes no contrato. Cada Estado contratante se reserva a liberdade de limitar a obrigação acima mencionada aos contratos considerados como comerciais pela sua legislação nacional. O Estado contratante, que usar desta faculdade, avisará o Secretário-Geral da Sociedade das Nações, a fim de que outros Estados contratantes sejam disso informados.

Art. 4º. Os tribunais dos Estados contratantes, dos quais esteja pendente um litígio relativo a um contrato concluído entre pessoas previstas no art. 1º e que encerra um compromisso, ou uma cláusula compromissória válida em virtude do dito artigo e suscetível de ser executada, remeterão os interessados, a pedido de um deles, ao julgamento dos árbitros. Essa transferência não prejudicará a competência dos tribunais, no caso de, por qualquer motivo, o compromisso, a cláusula compromissória ou a arbitragem haverem caducado ou deixado de produzir efeito.

Este instrumento normativo internacional atribui identidade de tratamento e de efeitos jurídicos entre a cláusula compromissória e o compromisso, ou seja, “não há necessidade da celebração de compromisso caso haja a cláusula compromissória previamente convencionada para fins de instituir a arbitragem” (CARMONA, 1998).

CAIVANO (apud PUCCI, 2001) afirma em seus estudos que a Convenção de Nova Iorque (1958) abalou a crença quanto à vigência do Protocolo de Genebra,

sustentando a doutrina internacional, inclusive, que aquela Convenção Internacional de 1958 substituiu o Protocolo (1923) e a Convenção (1927) de Genebra, *verbis*:

Esta convenção substituiu a Convenção de Genebra: em seu artigo VII dispõe que tanto o Protocolo de Genebra de 1923 sobre cláusulas arbitrais como a Convenção de Genebra de 1927 sobre execução de sentenças arbitrais estrangeiras deixaram de surtir efeitos entre os Estados Contratantes a partir do momento e na medida que a presente convenção tenha força obrigatória para eles. (tradução nossa)²⁶

A idéia de revogação do Pacto de Genebra surge no plano internacional, quando em 20 de junho de 1958 foi realizada a conferência de plenipotenciários, que resultou na assinatura da Convenção de Nova Iorque, que possuía um texto bem mais moderno do que o sugerido por juristas das Nações Unidas. A partir de então, a maior parte dos países que havia aderido ao referido pacto passou a adotar a Convenção de Nova Iorque, com vigência, hoje, em mais de 130 países, dentre eles: Argentina, Bolívia, Colômbia, Chile, Equador, México, Paraguai, Peru, Uruguai, etc. O Brasil só ratificou tal Convenção em recente data, mediante o Decreto Legislativo nº. 4.311, publicado no Diário Oficial da União (DOU), de 24 de julho de 2002.

Neste sentido, segundo FREITAS (2005), conforme requisito no texto da própria Convenção:

(...) o Brasil alcançou o *status* internacional de signatário da mesma junto à comunidade internacional, 90 dias após o depósito de sua ratificação perante a Organização das Nações Unidas - ONU, ou seja, no dia 5 de setembro de 2002.

Antes da ratificação da Convenção de Nova Iorque pelo Brasil, em 23.07.2002, pelo Decreto nº. 4.311, a doutrina e a jurisprudência brasileira firmavam o entendimento de que o Protocolo e a Convenção de Genebra permaneciam vigentes no país, discussão que, hoje, não tem qualquer sentido, pois com a adesão

²⁶ Esta Convención sustituyó a la Convención de Ginebra: en su art. VII dispone que tanto el Protocolo de Ginebra de 1923 sobre cláusulas arbitrales como la Convención de Ginebra de 1927 sobre ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, dejarán de surtir efecto entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos.

do Brasil à Convenção de Nova Iorque, o Protocolo (1923) e a Convenção de Genebra (1927) perderam efeito.

O motivo pelo qual a Convenção de Nova Iorque foi elaborada, por sugestão da CCI, era o interesse em tornar a arbitragem um modo eficaz de solução dos litígios internacionais, sendo o sustentáculo internacional multilateral atinente à arbitragem de maior relevância, por ser mundialmente aceito, garantia a seus signatários a segurança jurídica na efetivação de suas decisões (PITOMBO; STETNER, 2007).

A demora na ratificação da Convenção de Nova Iorque pelo Brasil deve-se ao fato da edição da Lei nº. 9.307/96, que já modernamente trazia disposições sobre reconhecimento e homologação de sentenças arbitrais estrangeiras de maneira similar às encontradas na citada convenção, além do que não se tratava da primeira convenção ratificada pelo Brasil nessa matéria²⁷. Mas, por ser um diploma internacional, a ratificação brasileira traz mais segurança jurídica às partes estrangeiras que participam de procedimentos arbitrais, funcionando como um “feedback” na execução das sentenças arbitrais proferidas em seus territórios (GARCEZ, 2002).

Entretanto, no lado prático, as mudanças não foram tão significativas, apesar da Convenção de Nova Iorque estar acima da aplicação da Lei de Arbitragem nas mesmas matérias, já que são muitos similares em seus dispositivos.

A competência para reconhecimento e execução de sentenças arbitrais é, após a Emenda nº. 45/2004, atribuída ao STJ, para a “homologação de sentença estrangeira”.

²⁷ Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial, firmada no Panamá, 30/01/1975, ratificada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n.90, 06/06/1995.

O Brasil deve respeitar as disposições contidas na Convenção, no que tange aos requisitos materiais para reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, assim como era respeitada antes da ratificação, já que entre a ratificação e a Lei de Arbitragem são seis anos de experiência brasileira com base nas mesmas premissas.

A observância dos preceitos da Convenção com a questão já debatida sobre a observância obrigatória do art. 9º da LICC, com relação aos contratos internacionais é muito importante para modernização do sistema arbitral brasileiro.

Ocorre a utilização de vasta jurisprudência, desde 1958, na aplicação de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Com a ratificação da Convenção, o Brasil adquire efetiva reciprocidade de seus parceiros comerciais, trazendo maior confiança à implementação de uma política mais alinhada ao comércio internacional.

3.5 A Câmara de Comércio Internacional - CCI

A Câmara de Comércio Internacional (CCI) é uma organização internacional que trabalha para promover e assessorar o comércio internacional e o mundial.

Em 1919, foi fundada pelo ministro do Comércio Francês, Etienne Clementel, objetivando servir ao mundo dos negócios, a promoção do comércio e investimentos e a abertura do mercado para bens, serviços e capitais. Seu reconhecimento foi assegurado no pós-guerra, representando, em seu núcleo original os setores privados de países, como: Bélgica, Grã-Bretanha, França, Itália e Estados Unidos da América (FIRMINO JÚNIOR, 2006)

A CCI oferece serviços de consultoria às Nações Unidas e suas agências especializadas, sendo uma instituição privada representada por organizações governamentais e intergovernamentais. Esta instituição pode ser considerada a voz do mundo empresarial, lutando pela economia igualitária e impulsionando o crescimento econômico e novos empregos.

Apesar da amplitude das atividades da instituição, é importante ressaltar as relativas formas de solução de controvérsias que podem ser arbitrais ou não arbitrais (RABELLO, 2006).

A arbitragem na CCI engloba apenas as questões do comércio, assim a utilização da arbitragem internacional pela CCI tem aumentado significativamente desde 1999, chegando a mais de quinhentos casos por ano²⁸.

A lei brasileira de arbitragem e o regulamento da CCI encontram-se alinhados, sobretudo em relação à questão já suscitada da escolha da lei aplicável e da instituição arbitral responsável para dirimir conflitos.

3.6 A Corte Internacional de Justiça

A Corte Internacional de Justiça (CIJ) tem sua sede na capital administrativa da Holanda, em Haia, sendo considerada como o principal órgão judiciário das Nações Unidas, funcionando conforme previsto no próprio estatuto, que é parte da carta da Organização das Nações Unidas (ONU, 2007).

Em 1945, foi estabelecida pela Carta das Nações Unidas, que os membros da Organização das Nações Unidas são partes do Estatuto, podendo recorrer a ele em qualquer caso. O Brasil assinou a Carta das Nações Unidas

²⁸ Câmara de Comércio Internacional: www.iccwbo.org/index_court.asp. Acesso em: 05 mar 2007.

(Estatuto da Corte Internacional da Justiça) em 26.06.1945, aprovado pelo Decreto-lei nº. 7.935/45, promulgado pelo Decreto nº. 19.841/45, em vigor desde 24/10/45.

Na criação da CIJ, o principal objetivo foi desenvolver métodos para soluções pacíficas de conflitos internacionais somente entre Estados.

Existem vários métodos de solução de conflitos entre Estados, listados no art. 33 da Carta das Nações Unidas, como a negociação, inquérito internacional, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso às organizações, acordos regionais e, é claro, a diplomacia.

O principal trabalho da corte é no desenvolvimento de soluções de disputas legais entre Estados, se as partes assim decidirem ou quando tratados bilaterais prevêem sua intervenção. Trabalha também no desenvolvimento de opiniões consultivas às questões legais submetidas à mesma por órgãos ou agências internacionais devidamente autorizadas.

Um dos casos mais famosos dentro dos julgamentos da CIJ foi o da *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, que envolveu Canadá, Bélgica e Espanha, conforme relato seguinte (CIJ, 2007)

A *Companhia Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* foi incorporada em 1911 pelo Canadá, onde se localizava sua sede (Toronto). O contrato tinha como finalidade a criação e o desenvolvimento de um sistema de produção e distribuição de eletricidade na Catalúnia (Espanha), o que gerou um grande número de escritórios subsidiários, alguns com registro no Canadá e outros na Espanha.

As companhias subsidiárias atenderam as principais exigências da Catalúnia com relação à eletricidade, em 1936.

O governo belga, alguns anos após a Primeira Guerra Mundial, adquiriu por meio de acionistas uma extensa quantidade de ações da companhia, porém o governo espanhol não reconheceu a nacionalidade dos acionistas belgas, como provedores.

A empresa efetivou diversas dívidas, especialmente com o governo, que foram efetuadas pelas companhias subsidiárias que operavam na Espanha. Em 1936, houve uma pausa por ocasião da Guerra Civil Espanhola. As autoridades espanholas bloquearam a transferência da moeda corrente estrangeira necessária à prestação de serviços de manutenção das dívidas governamentais. O governo belga queixou-se, tendo o governo espanhol mencionado que as transferências não deveriam ser autorizadas, exceto se fossem mostrados que seriam utilizadas para o reembolso dos débitos da importância genuína do capital estrangeiro na Espanha.

Em 1948, três detentores espanhóis dos títulos das dívidas governamentais da *Barcelona Traction Light and Power Ltda*, petitionaram à corte de réus da Província de Taragona, com o objetivo de declarar a falência da companhia.

Em 12 de fevereiro de 1948, a companhia foi à falência, sendo solicitado o bloqueio dos recursos a ela pertencentes, bem como de duas companhias subsidiárias. Após esta ocorrência, medidas semelhantes foram estendidas às demais companhias subsidiárias. Novas ações das companhias subsidiárias foram vendidas para o público em 1952, tendo sido adquiridas na ocasião pela *Fuerzas Electricas de Cataluña*, que acabou por ter o controle total do empreendimento.

De acordo com o governo espanhol, 2.736 mandatos foram expedidos no caso; 494 julgamentos de primeira instância e 37 de cortes superiores, antes de serem submetidos à corte de justiça internacional.

Em 19 de julho de 1962, o governo belga procurou a reparação dos danos causados aos nacionais belgas por meio dos acionistas da *Barcelona Traction Light and Power Ltda*, incorporada pelo Canadá, pela conduta de vários órgãos do estado espanhol contra as leis internacionais.

O governo belga arquivou uma primeira reivindicação com a corte em um encontro com o governo espanhol em 1958. Em 1961, observou-se a interrupção das negociações e o governo belga ajuizou uma nova reivindicação. Em 1963, o governo espanhol levantou quatro objeções preliminares em resposta a esta reivindicação. Em seu primeiro julgamento, em 24 de junho de 1964, a corte rejeitou as primeiras e segundas objeções, juntando as terceiras e quartas nos méritos.

A reivindicação submetida à corte foi apresentada em nome de pessoas físicas e jurídicas, nacionais e acionistas belgas, na *Barcelona Traction Light and Power Ltda*.

A terceira objeção, preliminar do governo espanhol, dizia que faltava capacidade do governo belga para submeter reclamações a respeito de falhas na companhia canadense, mesmo sendo os acionistas belgas.

Na quarta objeção, foi alegada que os remédios jurídicos espanhóis não tinham sido esgotados.

A síntese da decisão foi detalhada nos parágrafos 102 e 103 do julgamento; a corte fez um exame de várias evidências documentais e apreciou inteiramente a importância dos problemas legais levantados pela Bélgica, e que negações cometeram os órgãos do estado espanhol. O fundamento para o julgamento foi baseado na falta de acesso direto (*jus stand*) do estado nacional dos acionistas (Bélgica) para exercer a proteção diplomática em uma companhia canadense, com respeito às medidas feitas por essa companhia, na Espanha.

Isso mostra que a companhia canadense *Barcelona Traction Light and Power Ltda*, embora contasse com a presença de acionistas subsidiários belgas, não proporcionava à Bélgica a capacidade jurídica para a reivindicação impetrada.

Nesta ocasião, a corte rejeitou a reivindicação do governo belga por 15 votos a um.

4 Considerações Finais

O comércio internacional cresce continuamente, intensificando e ampliando as relações econômicas e financeiras globais. Os acordos celebrados em âmbito internacional comumente fazem uso da arbitragem, cujas partes contam com a experiência técnica, objetividade, rapidez, informalidade, sigilo, imparcialidade e neutralidade dos árbitros na solução de controvérsias.

No direito brasileiro, existe uma generalizada insatisfação quanto ao andamento dos processos na Justiça Estatal, em especial, por sua morosidade e formalismo, constituindo entraves à boa distribuição da Justiça.

Neste âmbito, surgiram novos meios de soluções de controvérsias, entre eles, a arbitragem, fazendo necessário seu estudo em suas particularidades e modos de inserção, por meio da convenção de arbitragem, em especial, a cláusula arbitral.

O estudo da cláusula arbitral, como o da própria arbitragem, foi permeado por inúmeros dogmas, entre eles, a inconstitucionalidade do instituto, já superada favoravelmente pela Lei nº. 9.307 de setembro de 1996, mas trouxe relutância na adoção da cláusula arbitral nos contratos internacionais, pois não se conhecia, até então, o desfecho do julgamento.

Só após a decisão final do caso, as partes sentiram-se estimuladas a adotar a arbitragem, como modo de solução de seus litígios.

Justamente pelo fato de existirem inúmeros mitos e desconhecimento do instituto como um todo, antes da promulgação da Lei nº. 9.307 de setembro de 1996, era incomum encontrar referências à cláusula compromissória e, para constituir o tribunal arbitral as partes dependiam de compromisso escrito, contendo todos os requisitos necessários a sua validade.

Apesar da existência de entraves, que inviabilizaram a utilização do procedimento da arbitragem no Brasil e a dificuldade, tanto cultural como na ordem jurídica de seu amplo emprego, a lei de arbitragem veio na solução desse tratamento.

Paralelamente, sublinhou-se a questão da importância da cláusula arbitral no reconhecimento de uma forma justa na estrutura de conservação dos relacionamentos e vínculos promovidos pelo contrato, pela constituição de uma esfera particular e própria de resolução das controvérsias que lhe forem supervenientes.

Pela tradicional forma de se estudar os contratos, sobretudo antes da promulgação do atual Código Civil, discute-se que tal entendimento modificou-se com a inserção das pertenças (que não seguem o principal), o acessório seguiria o principal. Portanto, a cláusula de arbitragem deveria seguir igual destino ao do contrato; invalidado o contrato, conseqüentemente, a cláusula teria o mesmo fim.

O estudo da autonomia da cláusula arbitral deve-se ao fato de que esta não seja tratada como uma cláusula contratual ordinária, em face de sua peculiar natureza processual, que a torna, inclusive, parcialmente independente do processo principal. Reconhece-se, portanto, sua autonomia e funcionalidade no que tange ao contrato no qual foi incluída.

Outro importante princípio, intimamente interligado com o da autonomia da cláusula arbitral, é o que faculta aos próprios árbitros a declararem-se competentes ou não para solucionar a controvérsia, denominada *Kompetenz-Kompetenz*.

O reconhecimento desta aceção consagra a autonomia da vontade, designando a liberdade das partes, que escolheram o procedimento arbitral ao invés do Estatal.

No Brasil, infelizmente, temos uma aceção cultural voltada ao procedimento contencioso em prol do direito preventivo.

A discussão sobre a cláusula arbitral, a meu ver, deve ter seu deslinde sobretudo no tocante ao direito preventivo, evitando o aparecimento de cláusulas patológicas em contratos internacionais, trazendo assim maior segurança às operações e, conseqüentemente, popularização do instituto de maneira eficaz.

O objetivo é a redação de um contrato claro que indique a manifestação das partes em submeter o litígio à arbitragem, sem deixar dúvidas ou questões em aberto para posterior discussão. Esta preocupação ocorre, especialmente, pela resistência de uma das partes em utilizar-se da arbitragem.

Neste diapasão, é importante sublinhar a participação dos operadores do direito, que possuem um papel fundamental no tema tratado, sendo imprescindível sua familiarização com os novos princípios e conceitos da cláusula arbitral.

A presença do advogado na condução do procedimento arbitral é imprescindível, atuando como colaborador do árbitro, em especial, na elaboração dos contratos e da cláusula compromissória.

A necessidade de agilização das decisões do Brasil frente ao mercado internacional torna imperativa a popularização da arbitragem e seus métodos de exigências a um novo século, devendo acompanhar a evolução jurídica internacional, estimulando sob a ótica do direito preventivo, maior celeridade e segurança aos clientes na solução de suas pendências.

5 Referências Bibliográficas

ALMEIDA, R. R. **Arbitragem comercial internacional e ordem pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ALVIM, J.E.C. **Tratado geral de arbitragem interno**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

AMORIM, E.C. **Direito Internacional Privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense: 1995. p. 41-57.

ARAÚJO, N.; SALLES, C.A.; ALMEIDA, R.R. Cooperação Interjurisdicional no Mercosul. Cartas Rogatórias, Homologação de Sentenças e Laudos Arbitrais e Informação do Direito Estrangeiro. In: BASSO, M. (Org.). **Mercosul: seus Efeitos Jurídicos, Econômicos e Políticos nos Estados-membros**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 489-519.

ARAÚJO, N. **Contratos Internacionais - Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ARAÚJO, N. **Contratos Internacionais - Autonomia da Vontade, Mercosul e Convenções Internacionais**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.150.

ARAÚJO, N. **Direito Internacional Privado**, Teoria e Prática Brasileira. Rio de Janeiro: 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BAPTISTA, L.O.; MAGALHÃES, J.C. **Arbitragem Comercial**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961.

BAPTISTA, L.O. Notas sobre Homologação de Laudos Arbitrais Estrangeiros em Direito Brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 556, ano 71, p. 269-277, fev. 1982.

BARRAL, W. **A arbitragem e seus mitos**. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

BASSO, M. A autonomia da vontade nos contratos internacionais do comércio. In:

BAPTISTA, L.O.; HUCK, H.M.; CASELLA, P.B. (Org). **Direito e comercio internacional: tendências e perspectivas - Estudos em homenagem ao Professor Irineu Strenger**. São Paulo: LTR, 1994, p.44.

BATALHA, W.C.S. **Tratado Elementar de Direito Internacional Privado**. 2ª ed. São Paulo:

RT, v. 11, 1977.

BOGGIANO, A. Autonomia y Eficacia de la Clausula Arbitral para el Derecho Internacional de las Privatizaciones, **Rev. La Ley**, T.1989, p.303.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu. **Homologação de Sentença Estrangeira e Seus Efeitos Perante o Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Juarez de Oliveira. 1999.

BRASIL. **Código Civil**. [S.l.], 1916. Lei nº. 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Disponível em: <<http://www.soleis.adv.br/codigocivil.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2006.

BRASIL. **Código comercial**: Lei nº. 556, de 26 de junho de 1850. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. **Código de processo civil**: Decreto-lei nº. 1608, de 18 de setembro de 1939. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De1608.htm>. Acesso em: 14 dez. 2006.

BRASIL. **Código de processo civil**: Decreto-lei nº. 5869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/17/1973/5869.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2006.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 14 dez. 2006.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 14 dez. 2006.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 14 dez. 2006.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 14 dez. 2006.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 14 dez, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2000

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em 24 de mar. 2007.

BRASIL. Decreto nº. 3.960, de 26 de junho de 1867. Cria Uma Seção De Batalhão De Infantaria De Guardas Nacionais Na Paróquia De S. Francisco Xavier De Joinville, Da Província De Santa Catarina. **LEX** - Coleção de Leis do Brasil, V.01, p.340.

BRASIL. **Decreto nº. 6.982**, de 27 de julho de 1878. Regula a execução das sentenças, civeis ou commerciaes, dos Tribunaes estrangeiros. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em: 24 mar 2007.

BRASIL. Decreto nº. 3.084, de 05 de novembro de 1898. Consolidação das Leis Referentes a Justiça Federal. **LEX**- Coleção de Leis do Brasil. 31/12/1898. V.2. p. 779.

BRASIL. Decreto nº. 18.871, de 13 ago. 1929. Promulga a Convenção de Direito Internacional Privado de Havana. **CLBR**: Coleções de Leis do Brasil, São Paulo, vol.003, p. 588, dez. 1929.

BRASIL. **Decreto nº. 21.187, de 22 de março de 1932**. Promulga o Protocolo relativo à cláusula de arbitragem, firmado em Genebra a 24 de setembro de 1923. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/arbitra001.htm>>. Acesso em: 24 de mar 2007.

BRASIL. Decreto nº. 19.841, de 24 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo estatuto da Côrte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da conferência de organização internacional das nações unidas. **LEX** – Coleção de Leis do Brasil, 31/12/1945, v. 8, p. 171. [s.d.]

BRASIL. **Decreto nº. 4.311/02, de 10 de julho de 1958. Convenção de Nova Iorque.** Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Disponível em: <http://www.felsberg.com.br/pdf/arbitragem_convencao_NY.pdf>. Acesso em: 24 de mar 2007.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 out. 1941.

BRASIL. **Decreto Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Institui a Lei de Introdução ao Código Civil. Disponível em: <<http://www.informanet.com.br/ct/licc.htm>>. Acesso em: 14 de dez. 2006.

BRASIL. Decreto Lei nº. 7.935, de 04 de Setembro de 1945. Aprova a Carta das Nações Unidas, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, da qual faz parte integrante o anexo estatuto da corte internacional da justiça. **LEX** – Coleção de Leis do Brasil, 31/12/1945, v. 5, 263 p. [s.d.]

BRASIL. Lei nº. 108, de 11 de outubro de 1837. Dando várias providências sobre os contratos de locação de serviços dos colonos. **LEX** - Coleção de Leis do Brasil. 31/12/1837. V.01. p.76.

BRASIL. **Lei nº. 1350, de 14 de setembro de 1866.** Derroga o Juízo Arbitral necessário estabelecido pelo art. 20, título único do Código Comercial. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em: 24 mar 2007.

BRASIL. **Lei nº. 2615, de 04 de agosto de 1875.** Providencia sobre o processo e julgamento de crimes que forem cometidos em país estrangeiro contra o Brasil e os brasileiros. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em: 24 mar 2007.

BRASIL. **Lei nº. 221, de 20 de novembro de 1894.** Completa a organização da Justiça Federal da Republica. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>>. Acesso em: 28 de out. 2006.

BRASIL. Lei nº. 3071, de 01 de janeiro de 1916. Institui a Lei de Introdução ao Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05.01.1916.

BRASIL. **Lei nº. 5647, de 08 de janeiro de 1929**. Institui o Código de Bustamonte. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/legislacao/bustamante.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2006.

BRASIL. **Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre Arbitragem. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9307.htm>>. Acesso em: 14 dez. 2006.

BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. [S.l.], 2002. Disponível em: <<http://tb.bol.com.br/simpleRedirect.html?srv=mdi&trg=http://www.faroljuridico.com.br>>. Acesso em: 14 dez. 2006.

BRASIL. Lei 11. 232, de 22 de dezembro de 2005. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 dez. 2005.

BRASIL. Projeto de Lei nº. 4.905, de 1995. Brasília, DF, **Diário do Congresso Nacional**, 1995.

BRASIL. Regulamento nº. 737, de 25 de novembro de 1850. In: DOLLINGER, J.; TIBURCIO, C. **Direito Internacional Privado** (Parte Especial) – Arbitragem Comercial Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 587.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução nº. 22, de 31 de dezembro de 2004. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 31 dez. 2004. p. 1.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resolução nº. 9, de 4 de maio de 2005. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 6 maio 2005. Seção 1, p. 154. Republicado no DJ de 10.05.2005. p. 163.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Sentença Estrangeira Contestada nº 967 – EX (2005/0053998-0)**. Brasília, 2005. Disponível em<
<http://www.stj.gov.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200500539980&pv=000000000000>>. Acesso em: 28 ab 07.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento nº 52.181**. Brasília: STF, 1974. Disponível

em <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=52181&recurso=0&tip_julgamento=M>. Acesso em: 28 ab 07.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5.206-7**. Brasília: STF, 1997. Disponível em <

http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=5206&recurso=0&tip_julgamento=M >. Acesso em: 28 ab 07.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Brasília: STF, 1980. Disponível em <

http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/ristf__0365a0369.htm>. Acesso em: 28 ab 07.

BUENO, J.A.P. **Direito público brasileiro e análise da constituição do império**. Brasília: Senado Federal, 1978.

BUENO, P. **Estudos de Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro. 1947.

BRÍGIDO, R. S. **Princípio da Kompetenz-Kompetenz na arbitragem internacional**. Disponível em: <http://www.projuris.org.br/edicao8/artigo8.2.htm>. Acesso em: 28 ab 07.

CAIVANO, R.J.A. **Su Eficacia como sistema alternativo de solucion de conflictos**. Buenos Aires: Ad Hoc, 1993, p. 157.

CALAMANDREI, P. **Direito Processual Civil: estudos sobre o processo civil**. Traduzido por Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez. Campinas: Bookseller, 1999.

CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL - CCI. Disponível em <http://www.iccwbo.org/index_court.asp>. Acesso em 05 mar. 2007.

CANADÁ. Supreme Court of Brithsh Columbia. **Cecrop Co. Ltd. V. Kinetiv Sciences Inc.** BCSC 532 (2001). Disponível em:<<http://www.courts.gov.ba.ca/jdb-txt/sc/01/05/2001bcsc0532.htm>>. Acesso em: 17 mar. 2007.

CANADÁ. **Supreme Court of British Columbia. Hebo Mag Inc vs Canada Inc. and Royal Trust Corporation on Canadá.** j. 14 ago. 1992. Disponível em: <<http://www.courts.gov.bc.ca/jdb-txt/sc/92/16/s92-1685.htmC924230>>. Acesso em: 20 ab, 2007.

CARMONA, C.A. **A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 1993.

CARMONA, C.A. **Arbitragem e Processo:** um comentário a Lei 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARMONA, C. A. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº9.307/96.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

CARNEIRO, A. G. **Jurisdição e competência.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

CARNEIRO, P.C.P. Aspectos processuais da nova Lei de Arbitragem. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 339, p. 127-141, jul.set. 1997.

CASELLA, P.B. **Arbitragem** - Lei brasileira e praxe internacional. 2ª ed. São Paulo: LTR, 1999.

CHIOVENDA, G. **Instituições de direito processual civil.** São Paulo: Saraiva, 1965.

CINTRA, A.F.A.; BERGER, R. Lei aplicável: Uma questão de escolha. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 250, 14 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4942>>. Acesso em: 22 mar. 2007.

COLLAÇO, I.M.T. **Da compra e venda em Direito Internacional Privado – Aspectos fundamentais.** Lisboa: vol.1, 1954, p. 147.

CONVENÇÃO DE ROMA SOBRE A LEI APLICÁVEL ÀS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS DE 1980. Disponível em: <[http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41998A0126\(02\):PT:NOT](http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41998A0126(02):PT:NOT)>. Acesso em 28 fev 2007.

COOLEY, J.W., LUBET, S. **Advocacia de arbitragem.** Brasília: Editora Universidade de Brasília: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2001, p.32.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (ICJ). **Case concerning the Barcelona Traction Light and Power Company, Limited. Preliminary Objections**. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/summaries/ilsaesasummary660718.htm>>. Judgment of 24 July 1964. Acesso em: 19 mar. 2007.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (ICJ). **Case concerning the Barcelona Traction Light and Power Company, Limited. Preliminary Objections**. <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/summaries/ilsaesasummary660718.htm>>. Judgment of 24 July 1964. Acesso em: 19 mar. 2007.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA (ICJ). **Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (second phase)**. Judgment of 5 February 1970. Disponível em <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/summaries/ibtssummary700205.htm>> Acesso em 20 mar. 2007.

CRETELLA JUNIOR, J. Da arbitragem e seu conceito categorial. Brasília: **Revista de Informação Legislativa**, nº 98, 1988.

DALLARI, D. **A tradição da arbitragem e a sua valorização contemporânea**: aspectos atuais da arbitragem. Coord: Adriana Noemi Pucci. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DAVID, R. In: MEDINA, J.M.C.; MERCHAN, J.F.M. **Tratado de arbitraje privado interno e internacional**. Madrid: Civitas, 1978.

DINIZ, M.H. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, M.H. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 6ª ed. 5 vol. São Paulo: Saraiva, 2006.

DOLLINGER, J. ; TIBURCIO, C. **Direito Internacional privado: Arbitragem Comercial Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Carta Rogatória nº 9.897-EUA**. Rel. Min. Marco Aurélio Melo, em decisão prolatada em 15.12.2001

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Carta Rogatória nº 10.415-EUA**. Rel. Min. Maurício Correa. j. 18/09/2003.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Sentença Estrangeira nº 4.835-4**. Rel. Min. Néri da Silveira, j. 04.04.2002, p. DJ 07/06/2002.

FIORATI, J.J. A Convenção Interamericana Sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros: um paralelo com o direito interno brasileiro e com o projeto de lei de aplicação de normas jurídicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: Senado Federal, Sub-secretaria de Edições Técnicas, ano 33, n. 130, p. 19-33, abr.jun. 1996.

FIRMINO JUNIOR, A. A Câmara de Comércio Internacional. In: **Anais...** do 4º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Wagner Menezes (coord). Curitiba: Juruá, 2006.

FIUZA, C. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FRANÇA. Companhia Valenciana de Cimentos Portland S.A vs Primary Coal Inc., Revue Critique de Droit International Prive 79/305 (1990). In: DOLINGER, J.; TIBURCIO, C. **Direito Internacional Privado: A arbitragem Comercial Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.77.

FRANÇA. Corte de Cassação Francesa, em 25/01/2000. **Revista. Crit. Dir. Internacional Privé**, 89 (4), Octobre – Decembre 2000, p. 737.

FREITAS, F.C.A. **Solução de conflitos**: arbitragem e a ratificação da Convenção de Nova Iorque. Disponível em: <<http://www.conjur.uol.com.br>>. Acesso em 22/08/2005.

GARCEZ, J. M. R. (coord.) **A arbitragem na era da globalização: coletânea de artigos de autores brasileiros e estrangeiros**. 2ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GARCEZ, J.M.R. Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras – Direito Brasileiro e Comparado. In: MARTINS, P.A.B; GARCEZ, J.M.R. **Reflexões sobre Arbitragem**. São Paulo: Ltr, 2002, p. 453.

GOZAÍNI, O.A. **Formas Alternativas para lá solucion de conflictos**. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1995, p. 139.

GREBLER, E. A Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional da UNCITRAL em face da lei brasileira de Arbitragem. In: **RDM**, 116. São Paulo: Malheiros, 1999.

GUILHERME, L.F.V.A. **Distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral no Brasil**. Disponível em:

<http://www.camsantiago.com/html/archivos/espanol/articulos/Distincao_Clausula_Compromiso.doc>. Acesso em: 03 mar 2007.

GUSMÃO, M. **Lei das Sociedades Anônimas: Lei nº 6.404/76. 2º ed.** São Paulo: Roma Victor, 2004.

KALISCHZTEIN, J. Homologação de Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

KROETZ, T. A. **Arbitragem: alguns aspectos do processo e do procedimento na Lei nº 9.307/96**. São Paulo: RT, 1997.

KROETZ, T.A. **Arbitragem**: conceito e pressupostos de validade. São Paulo: RT, 1998.

LEÃES, L.G.P.B. Juízo Arbitral: Homologação de decisão estrangeira. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 547, p. 254-258, maio, 1981.

LEE, J.B. **Arbitragem comercial internacional nos países do Mercosul**. Curitiba: Juruá, 2003.

LEE, J. B. ; VALENÇA FILHO, C.M. **A arbitragem no Brasil**. 1ª ed. Programa CACB-BID de fortalecimento da arbitragem e da mediação comercial no Brasil. Brasília: 2001.

LEE, J.B.; VIANNA, C. **Arquivos da CONSEGURO**, Conferência Brasileira de Seguros, Resseguros, Previdência Privada e Capitalização, realizada na Cidade do Rio de Janeiro, em setembro de 2000.

LEMES, S. Arbitragem e a Jurisprudência Paulista. **Rev. Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v.9, ano 3, p.31, abril.junho 2006.

LIMA, A.M. **O Juízo Arbitral e o art.150 parágrafo 4º da Constituição Federal de 1967**. 2ª ed. São Paulo: RT, 1973.

MAGALHAES, J.C.; BAPTISTA, L.O. **Arbitragem Comercial**. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1986, p.24. ‘

MAGALHÃES, J.C (coords.). **Solução e Prevenção de Litígios Internacionais**. São Paulo: Mania de Livro. Necin-CAPEs, 1998.

MARQUES, J.F. **Instituições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

MARTINS, P.B. **Aspectos Jurídicos da Arbitragem Comercial no Brasil**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1990, p. 43.

MARTINS, S. **Execuções de Sentenças Estrangeiras no Brasil**. Recife: Edeibroch, 1996.

MERCADANTE, A.A; MAGALHÃES, J.C. **Solução e prevenção de litígios internacionais**. São Paulo: Necin, 1998.

MINAS GERAIS (Estado). **Tribunal de Alçada. Apelação Cível nº402.474-6**. Comarca de Juiz de Fora. 27/11/2003. Disponível em: <<http://www.cacb.org.br/site/jurisprudencial.htm>>. Acesso em: 15 maio 2007.

MIRANDA, P. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MOREIRA, J.C.B. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 1998.

MOREIRA, J.C.B. Efectos de lãs Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 20, v. 79, p. 184-189, jul.set. 1995.

MOREIRA, J.C.B. **Juízo Arbitral. Cláusula Compromissória**: Efeitos. Temas de Direito Processual - Segunda Série. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MOREIRA, J.C.B. **Problemas Relativos a Litígios Internacionais**. Temas de Direito Processual - Quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994.

NERY JR., N. O juiz natural no direito processual civil. São Paulo: **Revista de processo**, v. 01, p. 101-132, 2001.

NUNES, P. **Dicionário de tecnologia jurídica**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 484.

PALACIO, L.E. **Derecho Procesal Civil**. 3. v. Buenos Aires: Abedelo-Perrot, 1967, p.44-45.

PITOMBO, E.; STETNER, R. **Convenção de Nova Iorque**: Ratificação pelo Brasil. <http://www.cbsg.com.br/pdf_publicacoes/a_convencao_de_nova_iorque.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2007.

PUCCI, A.N. **A arbitragem comercial nos países do mercosul**. 1996. 226f. Dissertação (Mestrado no Programa de Integração da América Latina) – Universidade de São Paulo, São Paulo.

PUCCI, A.N. **Aspectos atuais da arbitragem**: coletânea de artigos de árbitros. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RABELLO, R.G. **A arbitragem da Câmara de Comercio Internacional e o Direito Brasileiro**, 2006. 178p. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Católica de Santos. Santos.

RAMOS, A.C. O Reconhecimento de Sentença Arbitral Estrangeira e a Cooperação Jurisdicional no Mercosul. In: CASELLA, P.B. (Coord.). **Arbitragem**: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional. São Paulo: L TR, 1996. p. 281-308.

REINO UNIDO. **Sentença Estangeira nº. 2.766**. Rel. Min. Oscar Correia. j. 01,07.1983, p. RTJ 107/563.

RODAS, J.G. (coord.). **Contratos Internacionais**. 3 ed. São Paulo: RT, 2002, 464 pág.

RODAS, J.G. **Falta a lei de introdução do Código Civil**. São Paulo: Gazeta Mercantil, 21 de setembro de 2001.

RODAS, J.G. **Novo código Civil Brasileiro**: O que muda na vida do cidadão. Seminário – Novo Código Civil Brasileiro, 05/11/2002, coordenadora Giselda Maria Fernandes HIRONAKA. Câmara dos Deputados. Brasília.

SANTOS, J.M.C. **Código de Processo Civil Interpretado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas

Bastos, v. 1, 1972.

SÃO PAULO (Estado). Ação Ordinária 000.00.631007-9, 40º Vara Cível do Foro da Comarca de São Paulo, j.16.04.01, **Revista de Direito Bancário**, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, 12/367.

SATTA, S. **Direito processual civil**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1973.

SILVA, I.H. **Comentários ao regimento interno do Supremo Tribunal Federal**: parte cível. Rio de Janeiro: v. 1, Aide, 1979.

SOARES, G. A arbitragem e sua contratualidade com o comércio internacional. In: PUCCI, Adriana Noemi. **Aspectos atuais da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SOARES, G.F.S. **Arbitragem no comércio internacional**. Conferência pronunciada no seminário contratos e transações internacionais na PUC de BH, junho de 1980. In Arquivos do Ministério da Justiça, n. 156, OUT/DEZ, 1980, p.238.

SOARES. G.F.S. Arbitragens Comerciais Internacionais no Brasil: Vicissitudes. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 641, p. 29-57, mar. 1989.

SOUZA J. R. ; GAMA, L. Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. In: CASELLA, P.B. (Coord.). **Arbitragem**: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional. São Paulo: LTR, 1996, p. 309-324.

STRENGER, I. **Arbitragem comercial internacional**. São Paulo: LTR, 2003.

STRENGER, I. **Autonomia da Vontade em Direito Internacional Privado**, RT, São Paulo, 1968.

STRENGER, I. **Contratos Internacionais do Comércio**. 3. ed, São Paulo: LTR, 1998.

STRENGER, I. Direito do Comércio Internacional e a Lex Mercatoria. São Paulo: LTR: 1996, p.78.

STRENGER, I. **Responsabilidade civil no direito interno e internacional**. São Paulo: LTR, 2000.

SUIÇA. **Convenção Européia de 1961** - Convenção de Genebra sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1961. Disponível em:

<http://www.unb.br/fd/gt/conteudo/Europ_Conv_1961.doc>. Acesso em: 15 dez 2006.

TENÓRIO, O. **Direito internacional privado**. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976, p.171.

SUIÇA. Tribunal Federal. **Processo 4P. 124/2001, j.7 ago. 2001**. Disponível em:

<<http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm>>. Acesso em: 02 jun. 2007.

TENÓRIO, O. **Direito Internacional Privado**. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 2, 1976.

UNCITRAL. **Lei modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional**, de 21 de junho de 1985. Disponível em:

<http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/MHB_MA_2996.pdf>. Acesso em: 20 mar 2007.

UNCITRAL. **Uncitral Arbitration Rules**. Disponível em:

<<http://www.jus.uio.no/lm/un.arbitration.rules.1976>>. Acesso em: 14 dez. 2006.

UNCITRAL. **United Nation Comission in International Trade Law**. Disponível em:

<<http://www.uncitral.org/uncitral/es/welcome.html>>. Acesso em: 10 mar. 2007.

UNIDROIT. **Princípios de Contratos Comerciais Internacionais da UNIDROIT**. Disponível em: <<http://www.jus.uio.no/lm/unidroit.contract.principles.1994/doc.html>>. Acesso em: 14 dez. 2006.

VALENÇA FILHO, C. M. **Poder Judiciário e sentença arbitral: de acordo com a nova jurisprudência constitucional**. Curitiba: Juruá, 2002. 265 p.

6 Bibliografia

ALMEIDA GUILHERME, L.F.V. **Arbitragem**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

ALMEIDA, J.G.A. **Mercosul: manual de Direito de Integração**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2001.

ALVES, J.C.M. **Direito Romano**.. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1983.

AMORIM, E.C. **Direito Internacional Privado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

ANDRADE, O. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, v. 9, 1946.

ARAGÃO, E.D.M. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 1987.

ARAÚJO, L.I.A. **Curso de Direito Internacional Privado**. 1. ed. Rio de Janeiro: PROCAM, 1998.

BAPTISTA, L.O. ; LA TORRE, N. Observações Práticas Sobre a Homologação de Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros no Brasil. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 176, p. 311-317, 1981.

BARROS, H.M. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 9, 1986.

BARROSO, L.R. **Constituição da República Federativa do Brasil Anotada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, L.R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, C.R; FINKELSTEIN, C. (Coord.). **Mercosul: Lições do Período de Transitoriedade**. São Paulo: IBDC, 1998.

BRASIL. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. Disponível em <<http://www2.camara.gov.br/comissoes/cdhm/ComBrasDirHumPolExt/EstCortIntJust.html>>. Acesso em 20 mar. 2007.

BUZAID, A. Do Juízo Arbitral. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 47, 1958, p. 7-13.

CÂMARA, A.F. **Arbitragem**: Lei 9.307/96. Rio de Janeiro. Lúmen Júris, 1996.

CAPEZ, F. **Direito Penal - Parte Geral**, São Paulo: Saraiva, 1997.

CARMONA, C.A.; LEMES, S.M.F. Arbitragem, Ano III. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 96, v. 350, p. 21-29, abr./maio/jun. 2000.

CARMONA, C.A.; LEMES, S.M.F. **Considerações sobre os novos mecanismos instituidores do juízo arbitral** – Aspectos fundamentais da lei de arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARNELUTTI, F. **Sistema de direito processual civil**. São Paulo: Classibook, 2000.

CASTRO, A. **Direito Internacional Privado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CINTRA, A.C.A.; GRINOVER, A.P.; DINAMARCO, C.R. **Teoria Geral do Processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

COSTA, L.M. **A Homologação da Sentença Estrangeira e o Direito Judiciário Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Jornal do Comércio, 1993.

COSTA, L.M. Convenção sobre Competência na Esfera Internacional para Eficácia Extraterritorial das Sentenças Estrangeiras. In: CASELLA, P.B.; ARAÚJO, N. (Coord.). **Integração Jurídica Interamericana**: as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro. São Paulo: L TR, 1998. p. 312-323.

DINIZ, M.H. **Conceito de Norma Jurídica como Problema de Essência**. São Paulo, Saraiva, 1999.

DINIZ, M.H. **Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada**. São Paulo: Saraiva, 2004.

DOLINGER, J. Aplicação do direito estrangeiro - ônus da prova - Sentença - Escolha da lei aplicável pelas partes - Papel do Magistrado - Apreciação do tribunal. **Revista Forense**, v. 344, p. 269-281, out. novo dez. 1998.

DOLINGER, J. As Soluções da Suprema Corte Brasileira para os Conflitos Entre o Direito Interno e o Direito Internacional: um exercício de ecletismo. **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense, v. 334, p. 71-107, abr./ maio/jun. 1996.

DOLINGER, J. **Direito Internacional Privado**: (parte geral). 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ESPÍNOLA, E.; ESPÍNOLA FILHO, E. **A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro**. 2. ed. Sílvia Pacheco. Rio de Janeiro: Renovar, v.1, 1999.

FIGUEIRA JR, J.D. Arbitragem, Jurisdição e Execução. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1998.

FIGUEIRA JR., J.D. Manual da Arbitragem. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1997.

FIÚZA, C. **Teoria geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1995, p. 106-7.

GARCEZ, J.M.R. (Coord.). **Arbitragem na era da globalização**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GRECO FILHO, V. **Direito Processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, v. 2. 1997.

GRECO FILHO, V. **Homologação de Sentença Estrangeira**. São Paulo: Saraiva, 1978.

HUCK, H.M. **Sentença Estrangeira e "Lex Mercatoria"**: horizontes do comércio internacional. São Paulo: Saraiva, 1994.

LAFER, C. **A OMC e a regulamentação do comércio internacional**. Uma visão brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

MAGALHAES, J.C. **Direito Econômico Internacional**. Curitiba: Juruá, 2005.

MATTOSO, P.J.X. (Coord.) **Supremo Tribunal Federal**: 150 anos. Brasília: Bloch, 1978.

MELLO, C.D.A. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, volume 2, 1986.

MOREIRA, J.C.B. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

NAZO, G.N. Arbitragem: um singelo histórico. São Paulo: **Revista do Advogado**. Associação dos advogados de São Paulo, n. 51, 1997.

NUSDEO, F. Prefácio. In: CASELLA, P.B. (coord.). **Arbitragem**: a nova Lei brasileira e a praxe internacional. São Paulo: LTR, 1996.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br>>. Acesso em: 28 mar. 2007.

PIMENTEL, A.M. **Homologação de laudo arbitral**. Direito. Doutrina, Legislação e Jurisprudência. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, ano I, v.I, p. 197-206, jan.fev. 1940.

REALE, M. **Lições Preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, M. **Privatização da Justiça**. O Estado de São Paulo, 5.10.1996.

RECHSTEINER, B.W. **Arbitragem Privada Internacional no Brasil**. São Paulo: RT, 2001.

RECHSTEINER, B.W. **Direito Internacional Privado**. Teoria e Prática. São Paulo: Saraiva, 2003.

RESEK, J.F. **Direito dos Tratados**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

ROCHA, J.A. **A lei de Arbitragem**. São Paulo: Malheiros Editores, Ícone, 1998.

ROCHA, O. **Curso de Direito Internacional Privado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

RODRIGUES, D.A.V. **Dicionário de brocados jurídicos**. 9. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1979.

ROQUE, S.J. **Arbitragem a solução viável**. São Paulo: Ícone, 1997.

ROQUE, S.J. **Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SAMTLEBEN, J. Histórico da Arbitragem no Brasil até o Advento da Nova Lei. In: CASELLA, P.B. (Coord.). **Arbitragem: a nova lei brasileira e a praxe internacional**. São Paulo: LTR, 1996.

SAMTLEBEN, J. **Questões Atuais da Arbitragem Comercial Internacional no Brasil**. São Paulo: RT, ano 84, v. 712, p. 51-65, fev. 1995.

SILVA, A.F.D. **Introdução ao Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v.2, 1978.

SOARES, G.F.S. O Supremo Tribunal Federal e as Arbitragens Comerciais Internacionais: "de lege ferenda". **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 78, v. 642, p. 38-71, abr. 1989.

STRENGER, I. **Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem**. São Paulo: LTR, 1998.

TEIXEIRA, S.F.; GARCEZ, J.M.R. (coord.). **A arbitragem no sistema jurídico brasileiro: a arbitragem na era da globalização**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1996.

TIBURCIO, C. A Arbitragem no Direito Brasileiro. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, ano 96, v. 351, p. 49-63, jul.ago.set. 2000.

TIBURCIO, C. A Lei da Arbitragem e a Pretensa Inconstitucionalidade de seu artigo 7°. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Renovar, v.218, p.175-196, out. dez. 1999.

VALLADAO, H. **Direito Internacional Privado: em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos Estados americanos**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 3,1978.

VIGORITI, V. Homologação e Execução de Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros na Itália. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 50, 1992.

VILLELA, J.G. Reconhecimento de Decisões Arbitrais Estrangeiras. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília: ano 19, v. 75, p. 53-58, jul. set. 1982.

Anexos

Anexo I

Superior Tribunal de Justiça

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 967 - EX (2005/0053998-0)

RELATOR : **MINISTRO JOSÉ DELGADO**
REQUERENTE : PLEXUS COTTON LIMITED
ADVOGADO : LÚCIA MARIA DE FIGUEIREDO E OUTRO
REQUERIDO : SANTANA TÊXTIL S/A
ADVOGADO : PEDRO AUGUSTO DE FREITAS GORDILHO E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SEC - SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. HOMOLOGAÇÃO. DESCABIMENTO. ELEIÇÃO DO JUÍZO ARBITRAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA PARTE REQUERIDA. OFENSA A PRINCÍPIO DE ORDEM PÚBLICA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO.

1. PLEXUS COTTON LIMITED, sociedade constituída e existente de acordo com as leis da Inglaterra, com sede em Liverpool, Inglaterra, requer a homologação de SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA, proferida por LIVERPOOL COTTON ASSOCIATION - LCA, que condenou SANTANA TÊXTIL LTDA. a pagar à requerente a quantia de USD 231.776,35 (duzentos e trinta e um mil, setecentos e setenta e seis dólares e trinta e cinco centavos), além de determinar o faturamento de parte da mercadoria ou o equivalente a 2.204.600 libras líquidas, em razão de descumprimento de contrato firmado entre as partes.

2. Na hipótese em exame, consoante o registrado nos autos, não restou caracterizada a manifestação ou a vontade da requerida no tocante à eleição do Juízo arbitral, uma vez que não consta a sua assinatura nos contratos nos quais se estabeleceu a cláusula arbitral.

3. A inequívoca demonstração da manifestação de vontade de a parte aderir e constituir o Juízo arbitral ofende à ordem pública, porquanto afronta princípio insculpido em nosso ordenamento jurídico, que exige aceitação expressa das partes por submeterem a solução dos conflitos surgidos nos negócios jurídicos contratuais privados arbitragem.

4. No caso em exame, não houve manifestação expressa da requerida quanto à eleição do Juízo Arbitral, o que impede a utilização desta via jurisdicional na presente controvérsia.

5. Pedido de homologação a que se nega deferimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o pedido de homologação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Srs. Ministros Nilson Naves e Hamilton Carvalhido e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Edson Vidigal.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2006 (Data do Julgamento).

MINISTRO BARROS MONTEIRO - Presidente

MINISTRO JOSÉ DELGADO - Relator

*Superior Tribunal de Justiça***SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 967 - EX (2005/0053998-0)****RELATÓRIO**

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): PLEXUS COTTON LIMITED, sociedade constituída e existente de acordo com as leis da Inglaterra, com sede em Liverpool, Inglaterra, requer a homologação de SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA, proferida por LIVERPOOL COTTON ASSOCIATION - LCA, que condenou SANTANA TÊXTIL LTDA. a pagar à requerente a quantia de U\$D 231.776,35 (duzentos e trinta e um mil, setecentos e setenta e seis dólares e trinta e cinco centavos), além de determinar o faturamento de parte da mercadoria ou o equivalente a 2.204.600 libras líquidas, em razão de descumprimento de contrato firmado entre as partes.

A exordial afirmou que (fls. 2/10): a) em 18/10/1996 e em 27/05/1997 as partes pactuaram a compra e venda de 2.900 e 1.000 toneladas métricas, respectivamente, de algodão cru da Nigéria; b) alegando má qualidade e atrasos da mercadoria, a SANTANA - compradora - quebrou os contratos em tela, sendo o caso levado à LCA, conforme previsão contratual; c) o procedimento garantiu o contraditório e a ampla defesa, tendo a requerida utilizado seu direito de recurso, que foi julgado improcedente; d) a decisão arbitral transitou em julgado em 1/09/2000; e) houve processo anterior com o mesmo objeto, cuja homologação foi denegada pelo STF devido à ausência da cláusula compromissória expressa, sendo apresentada nos presentes autos; f) o relator da SEC anterior reconheceu que, apesar de os contratos não terem sido assinados pelos compradores, não há dúvida acerca da sua existência, inexistindo controvérsia acerca do material, quantidade, preço e condições de entrega acordados.

Juntou documentação (fls. 11/144).

A requerida, após citada por carta de ordem (fl. 486), contestou (fls. 497/518), alegando que: a) não é possível a renovação do pedido por vício formal no presente caso, uma vez que a SEC nº 6753 negou a homologação e transitou em julgado; b) a sentença que se pretende homologar foi proferida por juiz incompetente, por inexistir contrato de venda assinado por ambas as partes; c) não há cláusula de elegibilidade da LCA como Tribunal de Arbitragem no contrato ou em outro registro idôneo; d) o fundamento da denegação da homologação não foi a mera ausência de cláusula compromissória, mas *"a falta de prova quanto a manifesta declaração autônoma de vontade da requerida de*

Superior Tribunal de Justiça

renunciar à jurisdição estatal em favor da particular", como consta do acórdão da SEC 6753, tendo o STF julgado o mérito da questão; e) houve a venda de algodão, inegavelmente, mas a SANTANA TÊXTIL sempre teve presente que virtuais conflitos seriam solucionados mediante instauração do juízo arbitral da Bolsa de Mercadorias e Futuros de São Paulo, na forma dos Estatutos Sociais da Bolsa; f) a lei inglesa também exige a concordância conjunta das partes para a eleição de foro arbitral. Juntou documentos (fls. 520/777).

Na réplica, a requerente aduz que (fls. 784/797): a) não há ofensa à coisa julgada porque o STF não analisou as cláusulas compromissórias expressas, só agora juntadas aos contratos; b) a existência do contrato é fato incontroverso, não se podendo negar a validade da instituição da arbitragem contida nele; c) a SANTANA foi devidamente notificada, mas não nomeou árbitro para sua defesa nem opôs, na primeira oportunidade possível, contestação quanto à competência da LCA, tendo alegado tal fato apenas após a sentença arbitral condenatória.

Despacho do Ministro Relator declinando da competência para esta Corte (fl. 820).

Parecer do MPF (fls.) opinando pela procedência do pedido, ao fundamento de que restou comprovado o estabelecimento de cláusula compromissória e a submissão à instituição internacional da arbitragem, sendo evidente a concordância da requerida com os termos do contrato.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 967 - EX (2005/0053998-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SEC - SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA. HOMOLOGAÇÃO. DESCABIMENTO. ELEIÇÃO DO JUÍZO ARBITRAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA PARTE REQUERIDA. OFENSA A PRINCÍPIO DE ORDEM PÚBLICA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO.

1. PLEXUS COTTON LIMITED, sociedade constituída e existente de acordo com as leis da Inglaterra, com sede em Liverpool, Inglaterra, requer a homologação de SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA, proferida por LIVERPOOL COTTON ASSOCIATION - LCA, que condenou SANTANA TÊXTIL LTDA. a pagar à requerente a quantia de USD 231.776,35 (duzentos e trinta e um mil, setecentos e setenta e seis dólares e trinta e cinco centavos), além de determinar o faturamento de parte da mercadoria ou o equivalente a 2.204.600 libras líquidas, em razão de descumprimento de contrato firmado entre as partes.
2. Na hipótese em exame, consoante o registrado nos autos, não restou caracterizada a manifestação ou a vontade da requerida no tocante à eleição do Juízo arbitral, uma vez que não consta a sua assinatura nos contratos nos quais se estabeleceu a cláusula arbitral.
3. A inequívoca demonstração da manifestação de vontade de a parte aderir e constituir o Juízo arbitral ofende à ordem pública, porquanto afronta princípio insculpido em nosso ordenamento jurídico, que exige aceitação expressa das partes por submeterem a solução dos conflitos surgidos nos negócios jurídicos contratuais privados arbitragem.
4. No caso em exame, não houve manifestação expressa da requerida quanto à eleição do Juízo Arbitral, o que impede a utilização desta via jurisdicional na presente controvérsia.
5. Pedido de homologação a que se nega deferimento.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): Registro, preliminarmente, a ocorrência dos seguintes fatos:

a) em data de 12.12.2004, a requerente, com base no art. 40 da Lei nº 9.307, de 1996, renovou o pedido de homologação da sentença estrangeira em discussão, alegando que o fazia por a denegação anterior ter sido proferida por vícios formais;

b) a parte requerida, após ser citada, contestou, alegando:

b.1. que o pedido de homologação deverá ser indeferido diante da (a) ausência de requisito indispensável previsto no art. 217, I, do Regimento Interno do STF e artigos 37, II e 38 da Lei 9.307/96, por haver sido proferido por juiz incompetente, e (b) da vedação do art. 216 do RISTF e do artigo 39, II, da Lei 9.307/96, porque ofende a ordem pública, ao violar o princípio da autonomia da vontade.

A incompetência do juízo arbitral que proferiu a sentença que se pretende homologar está

Superior Tribunal de Justiça

sustentado em dois fundamentos:

- a) inexistência de contrato de venda assinado por ambas as partes, decorrendo, portanto, a ausência de cláusula arbitral elegendo a Liverpool Cotton Association - LCA como juízo arbitral;
- b) ausência de ajuste mediante troca de correspondência, ou outro meio de registro, para eleger - LCA como tribunal de arbitragem.

A respeito, alega a parte recorrida (fls. 2/8):

"PLEXUS COTTON LIMITED ("PLEXUS"), sociedade constituída e existente de acordo com as leis da Inglaterra, com domicílio e sede à 265/27 9 Martins Building, 4 Water Street, Liverpool, L2 3SP - Inglaterra, por seus advogados infra assinados e legalmente habilitados (doc. n° 01), vem, mui respeitosamente à presença de V.Exa, com fundamento nos artigos 34 e seguintes da Lei n° 9.307, de 23.09.1996, nos artigos 483 e 484 do Código de Processo Civil, e nos artigos 215 e seguintes do Regimento Interno do Colendo Supremo Tribunal Federal, requerer a

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA

proferida pelo Liverpool Cotton Association ("LCA"), com endereço à 620 Cotton Exchange Building, Edmund Street, Liverpool L3 9LH, Inglaterra, contra SANTANA TÊXTIL LTDA ("SANTANA"), sociedade constituída e existente de acordo com as leis brasileiras, com domicílio à avenida Presidente Castelo Branco, n° 2015, BR 116- Km 37, CEP. n° 62880-000, Horizonte, Ceará, Brasil, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I. Dos Fatos:

1.1 Que, em 18.10.1996 (contrato n° 2303) e em 27.05.1997 (contrato n° 2786v, a PLEXUS e a SANTANA pactuaram a compra e venda de 2.900 (duas mil e novecentas) toneladas métricas e 1.000 (um mil) toneladas métricas, respectivamente, de algodão cru da Nigéria (doc. 02).

1.2 Esses contratos foram redigidos no Formulário 1 do Contrato de Embarque Internacional da Liverpool Cotton Association, e ficaram especificamente sujeitos, por escrito, aos seus Estatutos e Normas. Logo, as partes indicaram expressamente, em cláusula compromissória o LCA como o tribunal competente para dirimir quaisquer lides acerca daqueles contratos, cláusula esta que permaneceu inalterada em aditamento posterior.

1.3 Que, alegando uma suposta má qualidade no algodão entregue, bem como supostos atrasos na entrega da mercadoria, a SANTANA – compradora - quebrou os contratos em tela. A PLEXUS, então, conforme a previsão contratual, levou o caso para exame da Liverpool Cotton Association - LCA, tribunal arbitral especializado e de renome mundial em matéria de algodão.

1.4 Após todo o procedimento legal da LCA, em que foram garantidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, esta corte arbitral condenou a SANTANA – compradora – a pagar à PLEXUS – vendedora – o valor de USD 231.776,35 (duzentos e trinta e um mil, setecentos e setenta e seis dólares e trinta

Superior Tribunal de Justiça

e cinco centavos), bem como determinou aos compradores que faturem para os vendedores 1.000 (um mil) toneladas métricas ou o equivalente a 2,204,600 libras líquidas no valor de mercado em 24 de junho de 1997 (doc. 03).

1.5 Que, a Santana nomeou árbitro para sua defesa, Sr. J. S. Glen, que atuou durante o procedimento arbitral, e utilizou-se inclusive de seu direito de recurso, o qual, entretanto, não foi julgado procedente (doc. 03).

1.6 Que, a sentença arbitral foi elaborada em estrita observância às normas nº 225 e 226 da LCA, que assim dispõem, verbis:

Norma 225: “Se qualquer contrato não foi, ou não for cumprido, este não será considerado cancelado. Este será terminado através de faturamento para o Vendedor, segundo nossas normas na data do contrato”.

Norma 226: “Se o todo ou parte do contrato for terminado pelas partes, estas devem tentar e concordar no novo faturamento do preço. Se assim não puderem fazer, o novo faturamento do preço será fixado através de arbitragem, e, se necessário for, através de recurso. O novo faturamento do preço basear-se-á no valor do mercado do algodão, na data em que o contrato foi terminado e em outros fatores importantes”.

1.7 Que, segundo a Norma 226 da LCA, fica estabelecida a prática de considerar as partes, o quanto for possível, na mesma situação financeira em que estariam, se o contrato houvesse sido cumprido, tendo em mente possíveis alterações dos termos daquele contrato, acordadas seja através de aditamento, por escrito ou pela conduta das partes e/ou de seus agentes.

1.8 Este princípio é universalmente reconhecido no comércio de algodão, e geralmente satisfeito através da prestação de contas dos contratos não cumpridos ou de suas partes, referindo-se ao valor de livre mercado do crescimento e qualidade do algodão contratado, em vigor na data ou datas em que ambas as partes tinham conhecimento, ou deveriam ter conhecimento, que não poderiam esperar ulteriores considerações da outra.

1.9 Logo, após todo o procedimento legal da arbitragem, em que foram assegurados plenamente os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo a SANTANA nomeado o Sr. J. S. Glen como seu árbitro, o LCA, com base em suas normas, condenou a SANTANA – compradora – no total de USD 231.776,35 (duzentos e trinta e um mil, setecentos e setenta e seis dólares e trinta e cinco centavos), cujo valor está especificado da seguinte forma (doc. 03):

I) US. 11.023,00 - correspondente à diferença entre o valor do contrato das referidas 1.000 toneladas métricas ou o equivalente a 2.204.600 libras líquidas e ao valor de mercado em 24 de junho de 1997;

II) US. 2.990,56 - correspondente aos juros de 8,5% (oito e meio por cento) ao ano sobre US. 11.023,00 (onze mil e vinte e três dólares), contados a partir de 24 de junho de 1997 a 1º de setembro de 2000;

III) USD 122.569,59 – correspondente ao valor das Despesas Repetitivas devidas aos Vendedores;

IV) USD 33.253,30 – corresponde aos juros de 8,5% (oito e meio por cento) ao ano sobre USD 122.569,59 (cento e vinte e dois mil, quinhentos e sessenta e nove dólares e cinquenta e nove centavos), no período de 24 de junho de 1997 a 10 de setembro de 2000;

V) USD 70.767,66 – correspondente à diferença entre o valor do contrato

Superior Tribunal de Justiça

das referidas 1.000 toneladas métricas ou o equivalente a 2.204.600 libras líquidas e o valor de mercado em 24 de junho de 1997;

VI) USD 19.199,36 – correspondente aos juros de 8,5% (oito e meio por cento) ao ano sobre USD 70.767,66 (setenta mil, setecentos e sessenta e sete dólares e sessenta e seis centavos), no período de 24 de junho de 1997 a 1º de setembro de 2000.

1.10 Também restou determinado que a SANTANA pagará sobre o valor total devido, correspondente a USD 231.776,35, juros de mora no valor de 2% ao ano, sobre a Taxa de Juro Preferencial de Nova York, ou, conforme o caso, a média calculada sobre a mesma, prevalecendo aquela de 22 de setembro de 2000 até a data de pagamento daquele valor aos Vendedores (Plexus).

1.11 Que, em 1º de setembro de 2000 a decisão arbitral ora em comento TRANSITOU EM JULGADO, não podendo mais ser modificada sob nenhuma hipótese, conforme faz prova a certidão em anexo (doe. 04).

II Da renovação do pedido:

2.1 Dispõe o art. 40 da Lei nº 9.307/96, verbis:

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.

2.2 Assim, a Lei nº 9.307/96 expressamente prevê a possibilidade de renovação do pedido quando a denegação tenha ocorrido em razão da existência de vícios formais.

2.3 Tais vícios formais são, entre outros, a omissão de qualquer dos requisitos constantes nos arts. 10 e 11 da supramencionada Lei, como aduz Elza Spanó Teixeira ao comentar o art. 40 da Lei nº 9.307/96, em “Comentários e Prática Forense da Arbitragem”, Editora de Direito, 1997, São Paulo, pág. 68.

2.4 Que, o art. 10 da Lei de arbitragem dispõe especificamente sobre o compromisso arbitral e os seus necessários requisitos.

2.5 Que, a autora requereu a homologação da sentença estrangeira ora em análise, cujo processo foi tombado sob o nº 675 3-6, o qual foi distribuído para o eminente Ministro Maurício Correa.

2.6 Que, entretanto, por equívoco da empresa autora quando da consularização da documentação, não foram juntados os versos das fls. 01 dos contratos no 2303 e 2786 em que há expressamente a cláusula compromissória que elege o Liverpool Cotton Association como o juízo arbitral competente para regular quaisquer litígios relativos aos aludidos contratos (cláusula 14).

2.7 Por tal razão, **única e exclusiva**, o pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em 13 de junho de 2002, denegou o pedido homologatório, por considerar inexistente cláusula compromissória expressa (doc. 05), o que, conseqüentemente, implicaria na incompetência do Liverpool Cotton Association para decidir as eventuais controvérsias relativas aos contratos 2303 e 2786.

2.8 Infelizmente, apenas após o mencionado julgamento é que a autora percebeu que ausentes estavam tais versos das folhas nº 01 dos contratos, em que encontram-se as cláusulas compromissórias.

2.9 Que, naturalmente, em respeito à coisa julgada formal, ou seja, a preclusão para oposição de recurso na ação em tela, a renovação do pedido há de ser feita com a instrução de um novo processo.

2.10 Que, sobre a renovação do pedido em ação de homologação de

Superior Tribunal de Justiça

sentença arbitral estrangeira, com fundamento no art. 40 da Lei nº 3.079/96, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já possui precedente, da lavra do eminente Ministro Mauricio Correa, então relator da SEC 5378 (DJ 25/02/2000; julgada em 02/02/2000; tribunal pleno, votação unânime), verbis:

EMENTA: HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. CAUÇÃO: DESNECESSIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZ ESTRANGEIRO. APLICABILIDADE DA LEI Nº 9.307/96. INEXISTÊNCIA DE OUTORGA DE PROCURAÇÃO AO REPRESENTANTE DA REQUERIDA. CITAÇÃO NÃO COMPROVADA. PREJUDICIALIDADE DE OUTRAS QUESTÕES EM VIRTUDE DA FALTA DE REPRESENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENOVAR-SE O PEDIDO.

*Não se exige caução em tema de homologação de sentença estrangeira (SEC nº 3.407, Oscar Corrêa, DJ de 07.12.84). 2. Não se tratando da hipótese prevista no artigo 89 do CPC, a jurisprudência do STF tem admitido a competência concorrente dos juízos brasileiro e estrangeiro para julgamento de causa em que é parte pessoa domiciliada no Brasil. 3. A Lei nº 9.307/96, dado seu conteúdo processual, tem incidência imediata nos casos pendentes de julgamento. 4. Não supre a citação o comparecimento à Câmara de Arbitragem de suposto representante da requerida desprovido de procuração. 5. Comprovada a ilegitimidade da representação, fica prejudicado qualquer exame sobre questões vinculadas ao contrato. 6. **Hipótese em que, cumpridos os requisitos, poderá o pleito ser repetido!** Pedido de homologação indeferido.*

2.11 Logo, considerando que dentre a documentação que instruiu o pedido de homologação anterior (nº 6753-6), por um equívoco da empresa autora quando da consularização da documentação, não foram juntados os versos das folhas 01 dos contratos, em que está inserta a cláusula compromissória (cláusula 14), o que consiste em matéria formal, requer através da presente a renovação de seu pleito, com fundamento no art. 40 da Lei nº 9.307/96.

III. Do Direito:

3.1 Em face do que dispõe o art. 102, inciso I, alínea h, da Constituição Federal, nos artigos 35 e seguintes da Lei nº 9.307/96, e no artigo 483, parágrafo único, do CPC, para que o Colendo Supremo Tribunal Federal homologue uma sentença estrangeira, seja arbitral ou judicial, devem ser preenchidos os requisitos estabelecidos pelos artigos 15 e 17 da Lei de Introdução ao Código Civil, e pelos artigos 215 e seguintes do Regimento Interno do Colendo Supremo Tribunal Federal, ou seja:

- a sentença estrangeira deverá ter sido proferida por um juízo competente;
- as partes, no processo que resultou a sentença homologada, devem ter sido devidamente citadas ou então, deve ter sido verificada a revelia;
- a sentença deve ter transitado em julgado, e deve estar revestida das formalidades necessárias para sua execução;
- finalmente, a sentença deverá ser autenticada junto ao consula o brasileiro mais próximo e traduzida por tradutor público.

3.2 Além dos requisitos positivos acima apontados, estabelece ainda o Regimento Interno do Colendo Supremo Tribunal Federal, em seu artigo 216, o requisito negativo, segundo o qual a sentença objeto do pedido de homologação não pode ferir a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes.

3.3 Deve ser observado, por fim, o art. 37, da Lei nº 9.307/96, que dispõe,

Superior Tribunal de Justiça

litteris:

“A homologação da 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.

3.4 No presente caso, a sentença arbitral a ser homologada preenche todos os requisitos exigidos pela legislação brasileira, a saber:

- foi proferida por Órgão Arbitral competente, em decorrência de expressa previsão contratual, isto é, a LIVERPOOL COTTON ASSOCIATION (LCA), nos termos dos Contratos de Venda (doc. 03); operou-se o trânsito em julgado da v. decisão arbitral (doc. 03); e a v. decisão arbitral e todos os documentos pertinentes foram devidamente “notoriados” por notário público e “consularizados” pelo Cônsul Brasileiro na Inglaterra, bem como, foram traduzidos por tradutor público juramentado.

3.5 Verifica-se, outrossim, que, além de preencher os requisitos positivos, a v. sentença arbitral em nada atenta contra a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes, vez que dispõe sobre direito patrimonial disponível, e considerando que foi totalmente assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório em seu procedimento.”

A parte requerente, ao replicar a contestação acima ventilada, afirma:

a) inexistir coisa julgada, haja vista decisão anterior ter sido proferida por vício formal. Isto é, fato de não ter sido apresentado os versos do contrato nº 2303 e respectivo aditamento de nº 2.786, onde se encontram as respectivas cláusulas compromissórias expressas;

b) existir, conseqüentemente, a cláusula compromissória questionada.

c) os contratos, com cláusula compromissória expressa, estão nos autos.

O Ministério Público Federal, conforme parecer de fls. 800, afirmou:

“Trata-se de pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira, oriunda do Reino Unido e da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte.

Observa o Ministério Público que os dois contratos, objetos da contenda, da qual resultou a sentença cuja homologação é pretendida, deverão ser juntados aos autos, devidamente assinados pelas partes, devendo haver previsão de cláusula arbitral, apresentados no original com a devida chancela consular e se for o caso com respectiva tradução oficial.”

Em face do panorama descrito no relatório, há que se decidir, em sede preliminar se a decisão

Superior Tribunal de Justiça

do Supremo Tribunal que homologou o primeiro pedido, fez coisa julgada.

Destaco, da decisão do Supremo Tribunal Federal, o trecho seguinte de voto condutor (fls. 754/761):

"4. Merece análise, contudo, a parte nuclear da contestação em que se alega a incompetência da Liverpool Cotton Association para o julgamento do litígio, por não ter sido eleita pela empresa compradora. Por essa razão, teria sido violado o princípio da autonomia da vontade, estando, assim, contrariados os artigos 217, I, do RISTF, e 39, II, da Lei 9.307/96.

5. Nela três são os fundamentos fáticos apresentados (fl. 202) para comprovar a incompetência da Liverpool Cotton Association e, conseqüentemente, a nulidade da sentença, destacando-se i) o fato de que o contrato em que se insere a cláusula compromissória teria sido firmado apenas pela requerente, não havendo outro meio de registro que pudesse comprovar o ajuste de vontade das partes quanto à escolha da árbitra, razão por que se deve concluir pela inexistência do contrato e da referida convenção arbitral; e que ii) a BOLSA de MERCADORIAS & FUTUROS teria sido nomeada pelas partes como juízo arbitral para resolver as questões decorrentes da venda de algodão; e, finalmente, que iii) a sentença ofenderia a ordem pública ao violar o princípio da autonomia da vontade (Lei 9.307/96, artigo 39, II).

6. O cerne da questão está em saber se efetivamente as partes elegeram a LIVERPOOL COTTON ASSOCIATION como órgão de arbitragem, daí decorrendo sua competência para proferir a sentença homologanda. Conforme exige expressamente o artigo 37 da Lei 9.307/96 o pedido de homologação deve vir instruído, obrigatoriamente, com a sentença arbitral estrangeira e a convenção de arbitragem.

7. Por outro lado, o artigo 38 da referida lei prevê as hipóteses em que a sentença estrangeira pode ter sua homologação negada pelo Supremo Tribunal Federal. De todos os seus incisos subsume-se a existência da convenção de arbitragem, ou em outras palavras, que as partes tenham firmado cláusula compromissória ou haja compromisso arbitral, sem o que sequer pode cogitar-se de validade de sentença arbitral.

8. A convenção de arbitragem é a fonte ordinária do direito processual arbitral, espécie destinada à solução privada dos conflitos de interesses e que tem por fundamento maior a autonomia da vontade das partes. Estas, espontaneamente, optam em submeter os litígios existentes ou que venham a surgir nas relações negociais à decisão de um árbitro, dispondo da jurisdição estatal comum.

9. Tal possibilidade, aplicável aos conflitos envolvendo interesses disponíveis, traduz-se, na realidade, em exclusão da jurisdição estatal. Deve, por isso mesmo, diante de sua excepcionalidade e importância, revestir-se de expressa e manifesta vontade dos contratantes, na forma do que estabelecem os artigos 4º, 5º e 6º da Lei de Arbitragem.

10. No caso concreto, é incontroversa a instrução do pedido com a sentença arbitral (fls. 78/102), transitada em julgado, estando centrado o litígio na existência efetiva da convenção de arbitragem a que alude o inciso II do artigo

Superior Tribunal de Justiça

37 da Lei antes referida. Para tanto, a requerente juntou aos autos os Contratos 2.303 e 2.786, lavrados em formulário padrão da Liverpool Cotton Association, em que as partes, teriam indicado “expressamente, em cláusula compromissória, o LCA como Tribunal competente para dirimir quaisquer lides acerca daqueles contratos, cláusula esta que permaneceu inalterada em aditamento posterior” (fl. 03).

11. De plano, oportuno registrar que não paira a menor dúvida de que ambos os contratos não foram assinados pela empresa compradora, ora requerida. A tradução dos mencionados documentos para o vernáculo deixa claro que pelos vendedores há uma assinatura ilegível e pelos compradores o campo está “em branco” (fls. 48/48-vº e 59/60). A própria sentença, aliás, atesta que os contratos foram “assinados somente pelos Vendedores” (fl. 86).

12. Ainda assim, da análise desses contratos constata-se a inexistência específica de cláusula compromissória. O primeiro documento apresentado, refere-se ao Contrato 2.786, datado de 27 de maio de 1997, cuja tradução se encontra às fls. 46/51. Todas as suas cláusulas, sem exceção, tratam de questões comerciais apenas, não se referindo, em momento algum, quer expressamente quer de forma remissiva, à eleição de um juízo arbitral. A cláusula quarta invocada pela requerente não existe, e o aditivo contratual mencionado não consta dos autos.

13. O segundo documento acostado, na verdade o que seria o primeiro contrato, que tem o número 2.303, traduzido às fls. 57/62, foi redigido no mesmo “formulário 1 do contrato de embarque internacional” e tem idêntico conteúdo do contrato anterior, contendo as mesmas cláusulas relativas ao negócio, como quantidade de algodão, preço, seguro, prazo, responsabilidades recíprocas, condições de entrega e pagamento, entre outras. Nesse documento verifica-se o acréscimo da cláusula quarta, invocada pela requerente para justificar a instituição do juízo arbitral.

14. Está assim redigida, verbis: **“AS NORMAS DA LCA ANULAM TODAS AS NORMAS DESTES CONTRATOS ONDE A JURISDIÇÃO FOR QUESTIONADA”** (fl. 59). Esse enunciado apenas declara nula qualquer outra previsão do próprio contrato - inexistente registre-se -, que de alguma forma questione a jurisdição da instituição. Por outro lado, pergunta-se, a que jurisdição se refere a previsão? Se de arbitragem do mencionado ajuste comercial, em que extensão pode ser ela exercida? Não há, nos autos, resposta para tais indagações.

15. Pode-se até pretender que se trate de jurisdição arbitral, mas inexistem elementos sequer para verificar os termos em que avençada. Tal presunção adviria do fato de o ajuste ter sido assinado pelo vendedor perante a Liverpool Cotton Association, submetendo as partes às normas e estatutos da referida instituição, entre as quais, a que a elege como arbitra. Não há nos autos, porém, nem mesmo as supostas normas regimentais para que se possa confirmar a existência da convenção nem verificar a sua extensão. Nessa perspectiva, ainda que possível fosse ultrapassar a **constatada falta de assinatura no contrato**, é inadmissível, tão-só pelo conteúdo dessa cláusula, dizer que houve a instituição do juízo arbitral.

16. Convém ressaltar que em ambos os documentos consta, no que se chamou de “retenção da cláusula de titularidade”, uma menção à desnecessidade de “proceder a arbitragem ou entrar com qualquer ação em qualquer juízo competente” nas situações de atraso de pagamento (fls. 49 e 60). Tal previsão, até

Superior Tribunal de Justiça

por sua generalidade, referindo-se tanto à jurisdição estatal como a arbitral, não pode indicar a intenção de eleger um juízo particular. Não há, na verdade, cláusula compromissória clara e específica, ainda que remissiva.

17. Observo que o órgão arbitral inglês, ao proferir o seu veredicto, entendeu que “os contratos ficaram sujeitos, por escrito, aos Estatutos e Normas da The Liverpool Cotton Association, Ltd, e incluíram acordos sobre qualquer litígio a ser solucionado através de arbitragem, segundo os referidos Estatutos e Normas” (fl. 86), o que parece confirmar a dedução de que a competência foi reconhecida em face das regras internas da instituição, cuja aplicação aos contratos foi compulsória e independente de qualquer remissão expressa.

18. A empresa compradora, em sua contestação, nega, de forma peremptória, existência de convenção nesse sentido, ratificando suas alegações perante o Comitê de Apelação quanto à ausência do invocado acordo de arbitragem, seja por não ter firmado os contratos ou por inexistirem outras provas acerca da alegada eleição de foro (fl. 229).

19. De fato, não há nos autos qualquer prova de que a empresa compradora tenha concordado ou mesmo tomado ciência da existência de cláusula compromissória, seja por meio de troca de correspondências ou de quaisquer outros documentos que a tornassem expressa.

20. Ora, se a requerida não pactuou nenhuma cláusula compromissória, dando-lhe a sua adesão de modo formal e acabado, não pode ela prevalecer se instituída apenas por uma das partes, sobretudo pelas conseqüências que dela resultam, em especial a renúncia da jurisdição natural do estado.

21. Em que pese não se exija, ao menos segundo a lei nacional, uma forma solene rígida para a cláusula compromissória, é essencial que o ajuste, além de escrito, surja de uma comunhão de vontades. Admite-se, é certo, sua convenção mediante troca de correspondência, telegrama, fac-símile, ou outro modo expresso qualquer, desde que, conforme assevera Carreira Alvim, “comprovada a proposta de uma das partes e a aceitação da outra”¹⁴.

22. A propósito, quando do julgamento da SEC 5.847, de que fui relator, DJ de 17/12/99, ao analisar a constitucionalidade dos artigos 7º da Lei 9.307/96, deixei clara a imprescindibilidade de cláusula compromissória expressa e firmada pelas partes, até para delimitação da abrangência, em relação ao contrato, da renúncia à jurisdição estatal ordinária. Como bem salientou Joel Dias Figueira Júnior, o “juízo arbitral dependerá sempre da comprovação cabal de prévia existência de cláusula arbitral firmada pelas partes contratantes.

23. Ora, cogitar do reconhecimento da competência apenas a partir de presunções ou ainda da simples afirmação da sentença que a sustentou na Inglaterra, seria de extrema temeridade, dado que os pressupostos para a instituição do juízo arbitral não se cumpriram.”

A decisão do STF, de forma clara, reconheceu a inexistência de cláusula compromissória e, conseqüentemente, a impossibilidade absoluta da homologação, por o julgado ter sido proferido por juízo incompetente.

Essa questão, como decidida, não apreciou questões formais. Situa-se na aplicação de

Superior Tribunal de Justiça

princípio de ordem pública para indeferir a homologação.

Ela está, hoje, revestida, a meu entender, com força da coisa julgada. Impossível revê-la, salvo em sede de ação rescisória.

Não consegui identificar na documentação apresentada pela requerente a existência de cláusula compromissória aceita pela parte requerida. Do mesmo modo como constatou o Supremo Tribunal Federal, não há nos dois contratos apresentados, assinatura da empresa requerida.

É de se ressaltar que, em todas as oportunidades que a requerida compareceu ao juízo arbitral, alegou a sua incompetência.

A competência do juízo arbitral sempre foi negada pela parte requerida, conforme atestam os registros de fl. 93.

O Tribunal de arbitragem aceitou ser competente, afastando a exceção, sob o argumento de que, conforme as leis inglesas, "cláusula de arbitragem dentro de um contrato produz efeito seja assinado ou não pelas partes (fl. 95).

No nosso ordenamento jurídico inexistente a regra apontada do direito inglês.

A Lei nº 9.307, de 23.9.1966, art. 4º, determina:

"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 expressamente para essa

Superior Tribunal de Justiça

cláusula."

A respeito, colho o que afirma a doutrina (Nelson Nery Junior, Código de Processo Civil Comentado, RT, 7ª ed., p. 1.432):

"A cláusula compromissória deve ser pactuada dentro de outro contrato, sendo essência do ato a forma escrita. Não se admite a cláusula compromissória verbal. Pode estar inserta no instrumento do contrato principal ou instrumento apartado, mas sempre deve dizer respeito a outro contrato, isto é, fazer referência ao contrato principal."

Isto posto, voto pela extinção do processo, sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, V, do CPC.

Vencido que fui na preliminar de coisa julgada, examino o contrato apresentado pela requerente.

A requerente, ao renovar o seu pedido de homologação, apresentou os documentos seguintes:

- a) Procuração outorgada aos advogados que assinam a petição inicial (fls. 12 e 13);
- b) Contrato social da Plexus Cotton Limited (fls. 15/40);
- c) Contratos nº 2786 referente ao negócio jurídico questionado, constando às fls. 49 e 56 e 57 a observação de que não está assinado pela Santana Têxtil S/A, empresa requerida;
- d) Contrato nº 2303, idem, não constando, na tradução, registro de assinatura da Santana Têxtil (fls. 64, 70 e 71);
- e) Sentença arbitral (fl. 74/118);
- f) Voto e acórdão do STF na SEC nº 6.753-7 (fls. 119/secs).

Afirma a requerente que, por engano, não juntou no processo anterior julgado pelo STF, os versos das fls. 01 dos contratos nº 2.303 e 2.286, em que há expressamente a cláusula compromissória.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, conforme lei noticiada, entendeu inexistir manifestação ou vontade da parte requerida por não ter assinado os contratos onde consta a cláusula arbitral.

Superior Tribunal de Justiça

Eis o que afirma o voto condutor do acórdão do STF (fls. 135/138):

"Por outro lado, verifica-se que a lei brasileira sobre o tema exige clara manifestação escrita das partes quanto à opção pela jurisdição arbitral. (Lei 9.307/97, artigos 3º, 4º e 5º). Tanto que nos contratos de adesão requer-se destaque e a assinatura especial na cláusula compromissória e, nos ajustes remissivos não se dispensa que as partes reportem-se expressamente à opção. Não se admite, em conseqüência, até pela sua excepcionalidade, convenção de arbitragem tácita, implícita e remissiva, como se pretende.

28. Com efeito, é de ver-se que a requerida, notificada da sentença arbitral, dela recorreu, indicando inclusive um árbitro para representá-la. O fato não significa aceitação tácita da suposta cláusula compromissória pretendida pela requerente, ou mesmo o estabelecimento de um compromisso arbitral, uma vez que nas razões da apelação a requerida suscitou, preliminarmente, a incompetência do órgão arbitral que julgou a demanda.

29. Constata-se, assim, que a requerida jamais aceitou, ainda que tacitamente, a competência do juízo arbitral para resolver o litígio oriundo do contrato comercial em que foi parte compradora. Atenta, porém, ao princípio da eventualidade, após referir-se à ausência de jurisdição da LCA, enfrentou o mérito da controvérsia, o que afasta a pretensa confirmação da convenção de arbitragem.

30. Observe-se, ademais, que também não é o caso de reconhecer-se neste julgamento a cláusula compromissória invocada pela requerida em favor da Bolsa de Mercadorias e Valores. Os registros de fls. 388/389 estão assinados tão-só por um corretor, sem a mínima identificação, inexistindo qualquer documento que comprove que o suposto corretor do vendedor tenha poderes para assumir, em nome da empresa Plexus Cotton Limited, responsabilidade pela escolha da arbitragem. Ademais, essa é uma questão alheia ao fundo do tema que, por certo, na ocasião e em sede própria, poderá eventualmente ser examinado, até porque a requerente expressamente, em sua réplica, contesta de forma peremptória, a existência desse órgão como árbitro.

31. A propósito, com a devida vênia do ilustre representante do Ministério Público, os registros na BM&F, além de referirem-se a números de contratos distintos daqueles da LCA (00.385/13-0 e 00.410/14-0; 2.303 e 2.786, respectivamente), em momento algum fazem qualquer referência a "regras e arbitragem da Liverpool Cotton Limited" (f 1. 462). Não se pode afirmar, por isso mesmo, que os contratos inscritos nessa entidade sejam os mesmos apresentados pela requerente e formalizados na Inglaterra.

32. Em conclusão, têm-se, em verdade, na espécie, tão-somente contratos de compra e venda comercial contraído verbalmente (f 1. 209, in fine), em que as condições de preço, prazos de entrega e pagamento foram efetivamente acordados, nada existindo, contudo, que revele que as partes, por vontade própria e de comum acordo, elegeram de forma expressa e inidivisa juízo arbitral para dirimir eventuais litígios decorrentes do negócio.

33. Quanto às demais alegações da defesa, registro que a requerida, ao interpor seu recurso, teve a oportunidade de rediscutir o tema em debate na sua

Superior Tribunal de Justiça

integralidade, com a devolução do exame da matéria de fato e de direito, como se extrai da leitura da sentença do Comitê de Apelação, concluindo pela procedência parcial do recurso (f 1. 92), nada aduzindo sobre preclusão. Em que pese a constatada garantia da ampla defesa e do contraditório, impossível afastar a prejudicial de incompetência do juízo prolator da decisão homologanda, sendo, por essa mesma razão, desnecessária qualquer consideração sobre a regularidade das notificações inicialmente endereçadas pela LCA à empresa compradora.

34. Assim sendo, não havendo sido demonstrado nos autos que as partes se sujeitaram, de forma legítima, às regras de arbitragem da LCA, não se pode ter a sentença homologanda estrangeira como proferida por juízo competente, razão pela qual procede a alegação de ofensa à ordem pública nacional. Restam, desse modo, desatendidas as exigências dos artigos 217, I do RISFT, 37, II, 38, I e II e 39, II da Lei 9.307/96, o que inviabiliza a homologação pretendida."

A questão, portanto, não há de ser vista por ângulo diferente do posto pela requerente. A discussão está centrada na ausência da manifestação voluntária por escrito da requerida em aceitar a cláusula arbitral. É, portanto, ofensa à ordem pública por ir de encontro a princípio insculpido em nosso ordenamento jurídico que exige aceitação expressa das partes para submeterem a solução dos conflitos surgidos nos negócios jurídicos contratuais privados à arbitragem.

O caso em análise não se amolda ao princípio da aceitação tácita de juiz arbitral.

Com efeito, no caso em exame, não houve manifestação expressa da requerida quanto à eleição do Juízo Arbitral, o que obsta a utilização desta via jurisdicional na presente lide.

Isso posto, indefiro o pedido renovado de homologação. Fixo em 10% (dez por cento) os honorários da parte vencida.

É o voto.

*Superior Tribunal de Justiça***SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA Nº 967 - EX (2005/0053998-0)****VOTO****O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO:**

Senhor Presidente, na realidade, pelo que apresentou o Senhor Ministro **José Delgado** em seu voto, não estamos examinando o mérito do pedido de homologação de sentença estrangeira. Sua Excelência deixou muito claro que estava na preliminar relativa à coisa julgada, ou seja, da aplicação do art. 40 da Lei de Arbitragem, se possível ou não a renovação do pedido de homologação de sentença estrangeira.

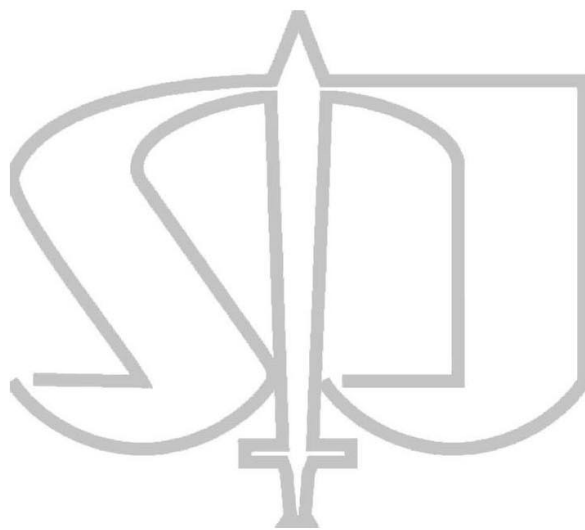
Portanto, na realidade, não estamos examinando, aqui, as circunstâncias relativas ao mérito da sentença estrangeira, cuja homologação é requerida.

O que diz o art. 40 da Lei de Arbitragem? Diz ser possível a renovação do pedido, se houver o seu indeferimento por um vício formal. Existe vício formal, e o Supremo Tribunal Federal freqüentemente assim decidia, quando ressaltava a possibilidade da renovação do pedido por ausência de documento, como acontecia na homologação das sentenças de divórcio, o que não é, a meu sentir, o caso dos presentes autos.

Na realidade, nos termos do art. 40 da Lei de Arbitragem, o Supremo Tribunal Federal enfrentou o mérito da controvérsia. Afirmou, expressamente, seja que não havia cláusula compromissória, seja que não havia contrato. Em uma palavra, o Supremo não apontou a ausência de vício formal, mas julgou o mérito da homologação da sentença estrangeira e, por isso, indeferiu o pedido de homologação. Estou destacando esse aspecto para acentuar, apenas, que, na realidade, não estamos examinando o mérito do pedido de homologação de sentença estrangeira, considerando, ademais, os precedentes desta Corte em situações anteriores. O que estamos decidindo - reitero, portanto -, a meu sentir, é se é possível ou não a homologação do pedido de sentença estrangeira nos termos do art. 40 da Lei de Arbitragem. E a nossa resposta, a do Relator e a minha, é no sentido de que não é possível porque, neste caso, especificamente, o Supremo Tribunal Federal enfrentou o mérito do pedido, como, de resto, excelentemente bem demonstrado no memorial que nos foi encaminhado pelo Dr. Pedro Gordilho.

Superior Tribunal de Justiça

São essas as razões que me levam a acompanhar o voto do eminente Relator, negando a homologação ao pedido de sentença estrangeira.



*Superior Tribunal de Justiça***CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL**

Número Registro: 2005/0053998-0

SEC 967 / EX

Números Origem: 115605 200500483653 250679 7748

PAUTA: 05/10/2005

JULGADO: 15/02/2006

RelatorExmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BARROS MONTEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA****AUTUAÇÃO**

REQUERENTE : PLEXUS COTTON LIMITED
 ADVOGADO : LÚCIA MARIA DE FIGUEIREDO E OUTRO
 REQUERIDO : SANTANA TÊXTEL S/A
 ADVOGADO : PEDRO AUGUSTO DE FREITAS GORDILHO E OUTROS

ASSUNTO: Civil - Contrato - Compra e Venda

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram oralmente a Dra. Lúcia Maria de Figueiredo, pela requerente, e o Dr. Pedro Augusto de Freitas Gordilho, pela requerida.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por unanimidade, indeferiu o pedido de homologação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Cesar Asfor Rocha e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Srs. Ministros Nilson Naves e Hamilton Carvalho e, ocasionalmente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Edson Vidigal.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 15 de fevereiro de 2006

VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária



Anexo II

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Seção de Jurisprudência

Aud. de Publ. de 13/2/1974

42

14.11.73

TRIBUNAL PLENO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 50.181CIANABARA

AGRAVANTE : UNIÃO FEDERAL

AGRAVADOS : ESPÓLIO DE HENRIQUE LAGE E OUTROS

HENRY POZZER LAGE E ESPÓLIO DE FREDERICO
LAGE E ESPÓLIO DE HENRIQUE LAGE.

TITULA: - INCORPORAÇÃO - BENS E DIREITOS DAS
EMPRESAS ORGANIZAÇÃO LAGE E DO ESPÓLIO DE
HENRIQUE LAGE - Juízo ARBITRAL - CLÁUSULA
DE IRRECORRIBILIDADE - JUROS DA MORA - COR
REÇÃO MONETÁRIA.

1 - Legalidade do Juízo Arbitral, que o nos-
so Tribunal sempre admitiu e consagrou, até
nessas causas contra a Fazenda. Proceden-
te do Supremo Tribunal Federal.

2 - Legitimidade da cláusula de irrecorribi-
lidade de sentença arbitral, que não ofende
a norma constitucional.

3 - Juros de mora concedidos, pelo acórdão
agravado, na forma da lei, ou seja, a par-
tir da propositura da ação. razoável inter-
pretação da situação das autos e da Lei nº
4.414, de 1964.

4 - Correção monetária concedida, pelo Tri-
bunal a quo, a partir da publicação da Lei
nº 4.686, de 21.6.65. Decisão correta.

/ATS

Anexo III

Supremo Tribunal Federal

958

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 30.04.2004
EMENTÁRIO Nº 2149-6

08/05/1997

TRIBUNAL PLENO

AG. REG. NA SENTENÇA ESTRANGEIRA 5.206-7 REINO DA ESPANHA

RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE

AGRAVANTE : M B V COMMERCIAL AND EXPORT MANAGEMENT ESTABLISHMENT

ADVOGADO : EVANDRO CATUNDA DE CLODOALDO PINTO E OUTROS

AGRAVADO : RESIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ADVOGADO : MARCIA SERRA NEGRA E OUTROS

ADVOGADO : ANDRÉ CARMELINGO ALVES

EMENTA: 1. **Sentença estrangeira:** laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial.

2. **Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF.**

A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35).

A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem.

Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri).



Supremo Tribunal Federal

959

SE 5.206-AgR / **

3. **Lei de Arbitragem (L. 9.307/96)**: constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da **cláusula compromissória** e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV).

Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF.

Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário.

Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31).

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em prover o agravo para homologar a sentença arbitral, e, por maioria, declarar constitucional a L. 9307, de 23.9.96, vencidos, em parte, os Senhores Ministros Sepúlveda



Supremo Tribunal Federal

960

SE 5.206-Agr / **

Pertence, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, que declaravam a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 6º; do artigo 7º e seus parágrafos; no artigo 41, das novas redações atribuídas ao artigo 267, inciso VII e ao artigo 301, inciso IX, do Código de Processo Civil; e do artigo 42, todos do referido diploma legal.

Brasília 12 de dezembro de 2001.

MARCO AURÉLIO - PRESIDENTE


SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR

Supremo Tribunal Federal

1202

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AGRAVO REG. NA SENTENÇA ESTRANGEIRA N. 5.206-7

PROCED. : REINO DA ESPANHA

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

AGTE. : M B V COMMERCIAL AND EXPORT MANAGEMENT ESTABLISHMENT

ADV. : EVANDRO CATUNDA DE CLODOALDO PINTO E OUTROS

AGDO. : RESIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ADV. : MARCIA SERRA NEGRA E OUTROS

ADV. : ANDRÉ CARMELENGO ALVES

Decisão : Após o voto do Presidente, Ministro Sepúlveda Pertence (Relator), que dava provimento ao agravo regimental e homologava o laudo arbitral, converteu-se o julgamento em diligência, por proposta do Ministro Moreira Alves, para ouvir o Ministério Público Federal sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.307/96 e seus reflexos quanto à homologabilidade do laudo no caso concreto. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio. Plenário, 10.10.96.

Decisão : Adiado o julgamento pelo pedido de vista do Ministro Nelson Jobim, após o voto do Relator (Ministro Sepúlveda Pertence, Presidente), que declarava inconstitucionais, na Lei nº 9.307/96: 1) o parágrafo único do art. 6º; 2) o art. 7º e seus parágrafos; 3) no art. 41, as novas redações atribuídas ao art. 267, inciso VII e art. 301, inciso IX do Código de Processo Civil e o art. 42, mas dava provimento ao agravo para homologar a sentença arbitral. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio. Plenário, 08.05.97.

Decisão : Após o voto do Senhor Ministro Nelson Jobim, que declarava a constitucionalidade, na Lei nº 9.307/96: 1) do parágrafo único do artigo 6º; 2) do artigo 7º e seus parágrafos; 3) no artigo 41, das novas redações atribuídas ao artigo 267, inciso VII e artigo 301, inciso IX, do Código de Processo Civil; 4) do artigo 42; e, no mais, concordava com o Senhor Ministro-Relator, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ilmar Galvão. Plenário, 22.11.2000.

Decisão : Após o voto do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator), que declarava inconstitucionais, na Lei nº 9.307/96: 1) o parágrafo único do artigo 6º; 2) o artigo 7º e seus parágrafos; 3) no artigo 41, as novas redações atribuídas ao artigo 267, inciso VII e artigo 301, inciso IX do Código de Processo Civil;

Supremo Tribunal Federal

1203

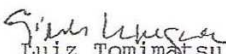
4) e o artigo 42; e dava provimento ao agravo para homologar a sentença arbitral, e dos votos dos Senhores Ministros Nelson Jobim e Ilmar Galvão, que declaravam a constitucionalidade dos citados dispositivos legais e acompanhavam o Senhor Ministro-Relator, para dar provimento ao agravo e homologar a sentença arbitral, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 21.3.2001.

Decisão : Após o voto do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (Relator), que declarava inconstitucionais, na Lei nº 9.307/96: 1) o parágrafo único do artigo 6º; 2) o artigo 7º e seus parágrafos; 3) no artigo 41, as novas redações atribuídas ao artigo 267, inciso VII e artigo 301, inciso IX do Código de Processo Civil; 4) e o artigo 42; e dava provimento ao agravo para homologar a sentença arbitral, e dos votos dos Senhores Ministros Nelson Jobim, Ilmar Galvão, Ellen Gracie, Maurício Corrêa, Marco Aurélio e Celso de Mello, que declaravam a constitucionalidade dos citados dispositivos legais e acompanhavam o Senhor Ministro-Relator, para dar provimento ao agravo e homologar a sentença arbitral, e do voto do Senhor Ministro Sydney Sanches, acompanhando o voto do Senhor Ministro-Relator, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Néri da Silveira. Plenário, 03.5.2001.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo para homologar a sentença arbitral, vencidos parcialmente os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, no que declaravam a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 6º; do artigo 7º e seus parágrafos; no artigo 41, das novas redações atribuídas ao artigo 267, inciso VII, e ao artigo 301, inciso IX, do Código de Processo Civil; e do artigo 42, todos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 12.12.2001.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

71 
Luiz Tomimatsu
Coordenador