

ARBITRAGEM INTERNACIONAL: Instrumento alternativo à jurisdição estatal brasileira na solução de conflitos internacionais.

Autor: Alexandre Eduardo Bedo Lopes.

Coordenadora: Prof^a. Ms. Cinthya Nunes Vieira da Silva.

RESUMO

O presente trabalho analisa inúmeros aspectos do instituto da arbitragem, praticado no Brasil, em âmbito internacional, ou seja, entre partes cujas nacionalidades são distintas uma da outra ou em questões que envolvam interesses comerciais de escala internacional.

Entre esses aspectos, são abordados os conceitos cunhados pelas doutrinas pátria e internacional para o instituto, sendo traçado seu histórico no Brasil e no mundo, além de serem apresentados os principais tribunais arbitrais espalhados ao redor do globo.

Além disso, são discutidas cada uma das vantagens e das desvantagens advindas da aplicação do instituto como meio alternativo à jurisdição estatal, bem como explanadas diversas características da arbitragem, como seus tipos, árbitros, natureza jurídica, a cláusula compromissória, a sentença arbitral etc.

Na abordagem feita, embora claramente demonstrados seus benefícios às partes que a utilizam e à sociedade, são expostos e debatidos inúmeros obstáculos a sua plena aplicação no país, concluindo-se com esse estudo pela necessidade de se reduzir os altos custos que envolvem o instituto e de se realizar algumas alterações pontuais na Lei n^o. 9.307/96.

Palavras-chave: Arbitragem; Direito Internacional; Sentença Arbitral; Procedimentos; Cláusula Compromissória.

INTRODUÇÃO

Com a finalidade de dar efetividade à garantia constitucional de acesso à Justiça, preceituada pelo art. 5^o, inciso XXXV, de nossa Constituição Federal, diversos foram os mecanismos criados pelo legislador que fizeram com que houvesse um aumento extraordinário do número de processos em tramitação em nossos Tribunais, como o

estabelecimento da assistência judiciária gratuita e a criação de Tutelas de Direitos-Metas Individuais, ou seja, direitos difusos que não são inerentes a uma única pessoa, e sim a uma coletividade (SILVA, 2004, p. 23).

Como resultado, um número imenso de demandas foi se concentrando nas varas e tribunais brasileiros, chegando, atualmente, a incrível quantidade de 17 milhões de processos em tramitação apenas na justiça estadual de São Paulo (PORFÍRIO, 2007, p. 1-2).

Entretanto, esse aumento demasiado da procura pelo Judiciário não foi acompanhado pela rapidez na solução de conflitos por parte desse Poder, sobrecarregando os Tribunais e tornando o processo cada vez mais moroso.

Somados a esse fator, o atraso tecnológico de nossos órgãos judiciários, o diminuto número de magistrados, o elevado custo processual e a excessiva burocracia dos procedimentos jurisdicionais fizeram com que a Justiça passasse a enfrentar uma de suas piores crises, de modo a desestimular aqueles que, por ventura, dela necessitem.

O Estado passa, então, a perceber e a reconhecer sua incapacidade de prover todas as necessidades a ele levadas pelos cidadãos, surgindo, nesse momento, uma questão crucial:

De que valem as normas constitucionais que asseguram direitos e garantias individuais, se o exercício do direito subjetivo pelo cidadão, quando se faz necessário, torna-se inviável, sem possibilidade de obtenção do resultado prática almejado? (SILVA, 2004, p. 22).

Na tentativa de responder a essa pergunta e a desafogar o Judiciário, começa a ressurgir a prática de meios alternativos de pacificação social, como a mediação e, principalmente, a arbitragem que, muito utilizados outrora, acabaram por ser esquecidos quando deram lugar à jurisdição estatal, no processo de centralização e fortalecimento dos Estados soberanos.

Com o reaparecimento da arbitragem no Brasil, fez-se logo necessária sua regulamentação, ocorrida essencialmente através da publicação da Lei nº. 9.307/96, oriunda de um projeto de lei do então Senador da República Marco Maciel.

Nesse ínterim, com a sedimentação da arbitragem, com o “grande desenvolvimento do comércio internacional e [com] as necessidades de seus atores em contarem com um meio seguro e rápido para solucionar seus litígios sem se utilizarem do aparato estatal tradicional” (ARAÚJO, 1999, p. 136 e 137), empresas privadas internacionais e Estados soberanos com interesses comerciais no Brasil passaram a adotar a arbitragem mais intensamente,

internacionalizando e extrapolando os limites desse instituto que há pouco fora restabelecido no cenário nacional.

Para se ter uma idéia das proporções tomadas pelo instituto no comércio internacional, nos dias de hoje, cerca de 80% da comunidade comercial internacional se utiliza da arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos (MELLO, 2006, p. 3).

Por fim, é válido ressaltar que além de servir como ponto de partida para estudos mais aprofundados, uma vez não ser a intenção precípua deste artigo exaurir as particularidades que envolvem o tema, sua confecção contribuiu imensamente para uma maior aprendizagem no processo acadêmico e na formação profissional.

TRAÇOS HISTÓRICOS

Ao discutirmos acerca da morosidade do Poder Judiciário e da criação de instrumentos alternativos de pacificação social, como a mediação e a arbitragem, temos a impressão de estarmos lidando com temáticas recentes, criadas hodiernamente pela doutrina jurídica.

Entretanto, para Morais (1999, p. 176), a utilização da arbitragem como forma de solucionar litígios remonta à Antiguidade, mais notadamente “entre os povos gregos, tanto entre particulares como entre cidades-estados, este último podendo ser exemplificado pelo Tratado de Paz firmado entre Esparta e Atenas, em 445 a.C.”.

Já para Miara (2005, p. 2), o instituto em questão é ainda mais antigo, tendo sido utilizado primeiramente por babilônios e hebreus, há mais de 5.000 anos, na solução de inúmeros conflitos.

O fato é que, se fruto da criação de hebreus, babilônios ou gregos, foi na Roma antiga, através da atuação dos pretores, que a arbitragem foi mais utilizada, aperfeiçoando-se e conhecendo os moldes que, hoje, lhe são peculiares e que, oportunamente, serão abordados.

Em se tratando do surgimento da arbitragem no Brasil, diversos são os posicionamentos a esse respeito, destacando-se três deles.

Para alguns doutrinadores, a primeira aparição da arbitragem no Brasil se deu através das Ordenações Filipinas, em seu Livro II, Títulos XVI, XVII e LIII (MORAIS, 1999, p. 177). Essa corrente, entretanto, é criticada por alguns pelo fato das Ordenações Filipinas não se tratarem de legislações genuinamente brasileiras, e sim portuguesas aplicadas ao Brasil colônia.

Assim, para outros estudiosos, sua primeira aparição no Brasil, por meio de uma legislação nacional, deu-se no ano de 1824, quando ficou consignado no art. 160 da

Constituição Federal que “Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes”.

Por fim, há quem diga que, de fato, a arbitragem passou a existir no Brasil a partir de 1850, pela sua inserção no Código Comercial brasileiro, pois foi apenas aí que o instituto passou a ser obrigatório em conflitos que envolvessem o direito marítimo e a locação mercantil (ARAÚJO, 1999, p. 137).

A partir de então, foi constante sua inserção em textos legais pátrios, como no Regulamento 737, de 1850, na Lei nº. 1.350, de 1866, no Código Civil de 1916, no Código de Processo Civil de 1939, na maioria das Constituições Federais a partir da de 1824, inclusive na atual, e, mais recentemente, no Código de Processo Civil de 1973, na Lei nº. 9.307, de 1996 e no Código Civil de 2002.

No que diz respeito à arbitragem dotada de abrangência internacional praticada em território brasileiro, podemos mencionar o Protocolo de Genebra, do qual o Brasil pouco se utilizou (ARAÚJO, 1999, p. 137), formulado em 24 de setembro de 1923 e ratificado pelo Brasil em 1932, pelo Decreto nº. 21.187/32; o Código de Bustamante, assinado em Havana, em 20 de fevereiro de 1928 e ratificado pelo Brasil em 1929, pelo Decreto nº. 18.871/29; a Convenção de Panamá, estabelecido em 1975 e ratificado pelo Brasil pelo Decreto nº. 1.902/96; e a Convenção de Nova Iorque, de 1958, ratificada pelo Brasil apenas quatro décadas após sua produção, “complementando o marco legal e convencional da arbitragem internacional” (MIARA, 2005, p. 2) no país.

Em nível de MERCOSUL, o Brasil é signatário de alguns dos principais protocolos e convenções de arbitragem em vigor, como da Convenção de Montevideu, de 1979, ratificada pelo Brasil em 1995, pelo Decreto Legislativo nº. 93/95; o Protocolo de Las Leñas, de 1992, ratificado pelo Brasil por força do Decreto nº. 2.067, de 12/11/96; Protocolo de Brasília de 1.991; Protocolo de Ouro Preto de 1.994; Protocolo de Olivos, de 2002, entre outros.

CONCEITUAÇÕES E INSERÇÃO DA ARBITRAGEM NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Na tentativa de cumprir a árdua tarefa de conceituar a arbitragem, certa feita, José Alexandre Tavares Guerreiro (1993, p. 7 *apud* MORAIS, 1999, p. 185), asseverou que “O conceito de arbitragem refoge a uma determinação precisa, seja por incertezas metodológicas, seja, sobretudo, por motivos mais profundos”.

Em que pesem as sábias considerações de Guerreiro, diversos foram os doutrinadores que se arriscaram a atribuir a esse meio alternativo de pacificação social alguns conceitos, sendo uns mais e outros menos completos e aprofundados.

Entre os doutrinadores que se dispuseram a conceituar o instituto, podemos citar Teixeira e Andreatta (1997, p. 30 *apud* MIARA, 2005, p. 3) que, de modo sucinto, definem a arbitragem como “um compromisso através do qual as pessoas interessadas submetem um litígio à decisão de um ou mais árbitros, ficando antecipadamente obrigadas a respeitar o resultado”.

Expandindo essa conceituação e imprimindo maior precisão ao instituto, a professora Nádia de Araújo (1999, p. 136) assevera que

arbitragem é um meio jurídico de solução de controvérsias presentes ou futuras, baseado na vontade das partes envolvidas, as quais elegem por si mesmas e diretamente, ou através de mecanismos por elas determinados, árbitros para serem juízes da controvérsia, confiando-lhes a missão de decidir de forma obrigatória o litígio mediante a prolação de um laudo arbitral.

Inserindo na conceituação outra vertente do instrumento em estudo, qual seja a “vontade do legislador” em aplicá-lo, consubstanciada nos casos em que é a própria lei quem determina a aplicação da arbitragem, Caivano (1992, p. 49 *apud* MORAIS, 1999, p. 186, grifo nosso) diz que

[...] constituye una jurisdicción privada, instituida por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, por la que se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales estatales, a quienes se inviste por ello de facultades jurisdiccionales semejantes a las de aquellos en orden a la resolución de un caso concreto [...].

Com a finalidade de tornar aparente uma das principais características da arbitragem, qual seja da flexibilidade na escolha do conjunto de regras procedimentais a ser utilizado, Guido Soares (2002, p. 170-171 *apud* NOHMI, 2006, p. 77, grifo nosso) entende a arbitragem como um

procedimento de solução de litígios entre Estados, pelos quais os litigantes elegem um árbitro ou um tribunal especializado, dotado das qualidades da neutralidade e imparcialidade, para dirimir um conflito mais ou menos delimitado, *segundo procedimientos igualmente establecidos directamente por eles ou fixado pelo(s) árbitro(s)*.

Inserindo em sua conceituação diversas peculiaridades inerentes ao instituto, como força executória de sua decisão, por exemplo, Irineu Strenger (1992, p. 214 *apud* GOMES, s/d, p. 1) menciona que a arbitragem “é a instância jurisdicional, praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios, e força executória perante tribunais estatais”.

Da leitura dos conceitos ora apresentados, depreende-se, portanto, que a arbitragem se caracteriza, *prima facie*, pela vontade das partes envolvidas e pela permissão legal de se levar a apreciação de um litígio a um terceiro que não membro do Poder Judiciário. Já em um segundo momento, caracteriza-se, também, pela obrigatoriedade da qual é dotada a decisão proferida pelo árbitro, o que confere certa efetividade ao instituto em questão.

Não obstante possam ser aplicadas à arbitragem internacional as mesmas conceituações feitas à arbitragem interna, importante se faz diferenciar conceitualmente uma da outra.

Para Eliana Calmon Alves (2005, p. 4), é necessário que sejam analisados os critérios objetivos da relação existente entre as partes para atribuir à arbitragem natureza internacional, conforme se denota da leitura da seguinte assertiva.

Trata-se, como visto, de critério objetivo, identificado pela natureza do litígio e pela natureza dos interesses da parte contratante - comércio internacional. Esse é, aliás, o critério adotado pela Câmara de Comércio Internacional, entidade que abriga um dos mais importantes tribunais de arbitragem, a Corte Internacional de Arbitragem.

No mesmo sentido, para Miara (2005, p. 3), não é necessário nem mesmo que as partes envolvidas em uma controvérsia submetida à arbitragem sejam de nações diferentes para que seja considerada internacional. Para ela, ao menos deve haver “um elemento objetivo, que diga respeito a sistema jurídico estrangeiro”.

Já para a eminente Nádya Araújo (2003, p. 420 *apud* MELLO, 2006, p. 4),

a arbitragem para ser classificada como internacional deve envolver relação jurídica subjetivamente internacional, ou seja, ter partes domiciliadas em países diversos, ou conter algum elemento objetivo estrangeidade, isto é, local de sua constituição, do cumprimento da obrigação, etc.

Assim, em um entendimento mais amplo, para que seja caracterizada como internacional, deve a arbitragem ser aplicada em casos cujas questões envolvam interesses comerciais de escala internacional, subjetiva ou objetivamente considerados.

Por suas características já apresentadas e por outras que oportunamente serão mencionadas, a arbitragem encontrou nas relações comerciais internacionais campo fértil para se desenvolver, principalmente com o advento da globalização que vem assolando o mundo.

Embora muito utilizada por Estados na solução de conflitos surgidos em negociações comerciais, principalmente entre membros de blocos comerciais como MERCOSUL e União Européia, a arbitragem tem sido aplicada essencialmente em discussões que envolvem contratos comerciais firmados entre empresas privadas.

Como reflexo dessa expansão da arbitragem internacional no mundo, fenômeno que vem ocorrendo já há algum tempo na Europa e nos Estados Unidos e mais recentemente no Brasil, inúmeras foram as instituições criadas para dirimir conflitos comerciais internacionais.

Entre elas, segundo a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Eliana Calmon Alves (2005, p. 5), merecem destaque, precipuamente, a Corte Internacional de Arbitragem, fundada em 1923, em Paris, funcionando, atualmente, em trinta países, e a American Arbitration Association (AAA), fundada nos Estados Unidos, contando, atualmente, com mais de 57.000 árbitros espalhados em todo o território estadunidense e atuando principalmente na seara da responsabilidade civil.

Além delas, podemos citar ainda a Câmara de Comércio de Estocolmo (Suécia), a *London Court of Arbitration* (Inglaterra), a Câmara de Comércio de Tóquio (Japão), o Tribunal Arbitral da Bolsa de Comércio de Buenos Aires (Argentina) a *Inter-American Commercial Arbitration Commission* (vinculada a Organização dos Estados Americanos - OEA) e a *Associazione Italiana per L'arbitrato* (Itália), entre outras.

Com sede no Brasil, podemos destacar, entre outros, o Tribunal Arbitral de São Paulo, o Tribunal Arbitral do Rio de Janeiro, a Câmara de Arbitragem e Mediação Brasil, o Tribunal Internacional de Justiça Arbitral do Brasil e a Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, a primeira corte do gênero fundada no Brasil, em 1978, na cidade de São Paulo.

VANTAGENS E DESVANTAGENS

Da análise da aplicação da arbitragem na prática, em comparação ao processo judicial convencional, depreendem-se inúmeras vantagens trazidas não só às partes envolvidas, mas também à sociedade e à Justiça, de modo geral.

É praticamente consenso entre os doutrinadores que esse instrumento confere maior celeridade à solução do conflito, pois, nas palavras de Miara (2005, p. 4), ocorre no procedimento arbitral grande “redução de prazos e, especialmente, [...] a eliminação de atos desnecessários”. Além disso, em muitos casos, há dedicação exclusiva do árbitro à causa levada a sua apreciação, o que, de maneira alguma, ocorre no Poder Judiciário.

Tem-se que a arbitragem é utilizada principalmente por empresas multinacionais, cujas receitas e despesas ultrapassam a barreira dos milhões e, em alguns casos, bilhões de dólares, pois a demora na solução de qualquer conflito significaria prejuízos consideráveis, podendo gerar, inclusive, reflexos na economia do país onde está situada.

A título de exemplo desse impacto, recentemente, o governo boliviano, através de seu Ministro de Hidrocarbonetos, Andrés Soliz Rada, temendo perdas incalculáveis na venda de gás natural ao Brasil, ameaçou recorrer à arbitragem internacional para solucionar o impasse no reajuste do valor do gás que perdurava há alguns meses com a estatal brasileira Petrobras.

Outro benefício da arbitragem é a confidencialidade que ela proporciona, mantendo sigilosas tanto a existência da contenda entre entes privados quanto suas identificações, preservando, sobretudo, a imagem das partes envolvidas.

Também merece menção o amplo grau de justiça e acerto das decisões proferidas nos Tribunais arbitrais, tanto pelo fato dos árbitros possuírem “formação técnica profunda em sua área de atuação” (ALVES, 2005, p. 1) quanto por sua neutralidade, uma vez serem livremente escolhidos por ambas as partes (NOHMI, 2006, p. 78), o que não ocorre na jurisdição estatal.

Morais (1999, p. 183) e Miara (2005, p. 4) também citam como ponto favorável da arbitragem a grande flexibilidade na escolha do conjunto de regras, normas e procedimentos a serem utilizados na solução dos litígios, inclusive na determinação do número de árbitros e do idioma a ser utilizado, de acordo com as reais necessidades das partes, facilitando, até mesmo, a ocorrência de transações e acordos.

Outras vantagens decorrentes da utilização desse meio alternativo de pacificação social são o baixo custo que ele pode proporcionar, a força de decisão judicial da qual é dotado o laudo ou sentença arbitral, o que acaba por facilitar sua execução, a possibilidade de se continuar a execução do contrato enquanto o litígio é apreciado pelo árbitro, entre outros.

Em estudo mais aprofundado dos impactos positivos causados pela aplicação de procedimentos arbitrais na solução de conflitos, Lowenfeld (1996, p. 226-227 *apud* ARAÚJO, 1999, p. 139) assevera que os “árbitros são menos afetados pelas questões de ordem pública do que os juízes nacionais”, o que pode refletir em um maior enfoque nas questões que realmente interessam às partes.

O mesmo autor afirma ainda que

na arbitragem podem ser utilizados princípios gerais do Direito Comercial Internacional, a chamada *lex mercatoria*, que informa uma visão cosmopolita de um direito comercial uniforme supranacional, o qual pode realizar-se de forma independente daquele oriundo de uma única unidade política, com características de um direito despolitizado.

Entretanto, há aqueles que, além de refutarem algumas das consideradas vantagens da arbitragem, ainda apontam outros malefícios que poderiam ser ocasionados pela adoção desse instituto.

Pelo fato da Lei nº. 9.307/96, que dispõe sobre a arbitragem, não mencionar quais regras de direito serão aplicáveis ao mérito do litígio quando a cláusula compromissória não as previr, geram-se inúmeras dúvidas entre os árbitros e discussões entre os doutrinadores, uns afirmando que as regras a serem utilizadas são as da localidade da arbitragem, outros asseverando que são as que o árbitro considerar mais adequadas.

Também é apontado, entre alguns estudiosos, o fato de que há, hodiernamente, um aumento exacerbado da complexidade dos procedimentos arbitrais, antes mais simples e rápidos que os de hoje, refletindo negativamente na rapidez da decisão ao ponto de tornar alguns procedimentos mais lentos que os praticados em uma ação judicial.

Considerado por uns como uma vantagem da arbitragem, a flexibilidade dos procedimentos arbitrais podem, na visão de outros, dar azo a decisões e atos ilegais e ilegítimos, colocando em risco a validade e a efetividade desse instituto.

Outro ponto questionado é a neutralidade do árbitro. Para Moraes (1999, p.214), pode ocorrer de o árbitro manter alguma espécie de relação com uma das partes ou com um de seus procuradores, o que o tornaria suspeito para o julgamento da questão.

A especialização da qual é dotado o árbitro também é atacada por alguns estudiosos, pois embora possua grande conhecimento técnico da questão a ele levada, pode lhe faltar conhecimentos jurídicos necessários para a confecção de uma sentença legal.

Discorrendo a esse respeito, a fim de amenizar a aparente insegurança jurídica que poderia ser causada pela falta de conhecimento jurídico dos árbitros, Amaral (2001, p. 8) diz que “Suas [dos árbitros] decisões, apesar de a nova lei de arbitragem dispor que não serão reformadas, no mérito, pelo Poder Judiciário, se não atenderem, quanto aos aspetos formais, às exigências da própria lei, poderão ser declaradas nulas”.

Também a esse respeito, Harten e Loughlin (2006, p. 22) mencionam que

Respect for this principle [autonomia da vontade entre as partes] does not mean that the state does not exercise public authority in relation to private arbitration. Arbitration depends on the authority of the state to give force to arbitration awards. The state may thus decide to override agreements to arbitrate for various reasons, such as to protect the interests of a weaker party, third parties, or the public in general.

Assim, para eles, o Estado também poderia intervir nas relações levadas à arbitragem, inclusive anulando-as, principalmente a fim de proteger os interesses da parte mais fraca, de terceiros e da sociedade em geral.

Até mesmo o principal benefício trazido pelo procedimento arbitral, qual seja a celeridade, sofre pesadas críticas, pois, na concepção de alguns juristas, tal rapidez poderia prejudicar as partes na medida em que limitasse temporalmente a produção de provas.

Em alguns casos, o baixo custo do procedimento arbitral também acaba por se desnaturar devido aos altos honorários cobrados tanto pelos advogados das partes quanto pelos árbitros, além das taxas de registro e administração cobradas pelos órgãos arbitrais.

Por fim, uma vez ser defeso à parte vencida questionar o mérito da sentença arbitral em grau de recurso no Poder Judiciário, a arbitragem também é acusada de ferir o duplo grau de jurisdição, considerado por Nelson Nery Junior (1997, p. 39) como um princípio constitucional.

CARACTERÍSTICAS E PROCEDIMENTOS

TIPOS

Entre os doutrinadores que melhor desempenharam a tarefa de classificar a arbitragem sob diversos aspectos, podemos citar José Luis Bolzan de Moraes (1999, p. 190), para quem a arbitragem pode ser de direito público, quando envolve nações soberanas, ou de direito privado, quando se encontram em seus pólos multinacionais, particulares e entes privados.

Ainda segundo o celebrado autor,

Merece uma menção também a distinção útil entre a *arbitragem ad hoc* e a *arbitragem institucionalizada*, distinção logicamente referente à maneira de estipular o procedimento e as regras de procedimento que devem reger a arbitragem em questão. (MORAIS, 1999, p. 190).

Na primeira modalidade, também chamada de “avulsa” (ALVES, 2005, p. 1), as partes são livres para estipularem quais serão as regras aplicáveis na solução da lide, sendo-lhes

facultada, inclusive, a escolha do árbitro, do idioma, das leis, pactos e procedimentos a serem adotados.

Já no segundo caso, não cabe às partes escolher as regras de procedimento que lhes convêm, uma vez submeterem a lide a uma instituição especializada na arbitragem, dotada de procedimentos e árbitros previamente estipulados e imutáveis.

Para Nohmi (2006, p. 77), a arbitragem internacional também pode ser classificada como obrigatória ou facultativa. Neste caso, uma vez surgida a controvérsia, poderão as partes optar por levá-la a apreciação de uma corte arbitral, ao passo que naquele outro, as partes, de antemão, já se comprometem a levar as futuras contendas à apreciação de um tribunal arbitral.

Em uma última ótica, a arbitragem também pode ser classificada como de direito, quando os árbitros, em suas decisões, apenas se pautam nas normas e leis estipuladas pelas partes, e de equidade, quando, segundo Herbon (1994, p. 24-25 *apud* NOHMI, 2006, p. 78) “o tribunal arbitral decidirá a controvérsia segundo seu leal saber, com maior margem de discricionariedade, obviamente sem se furtar do devido processo legal”.

COMPETÊNCIA

Um dos poucos aspectos inerentes à arbitragem a não causar grandes divergências entre os doutrinadores diz respeito a seu campo de atuação, ou seja, sua competência.

Segundo a Lei nº. 9.307/96, que regulamenta a arbitragem praticada em território brasileiro, apenas questões que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis podem ser dirimidas por órgãos arbitrais, além também de ser imperioso que as partes envolvidas em uma questão levada à arbitragem sejam maiores e capazes de transigir (VIANNA, 2003, p. 2)

Silva (2001, p. 39), ao discorrer a respeito da competência da arbitragem, esclarece que direitos patrimoniais devem ser entendidos como “aqueles que possuem por objeto um determinado bem inerente ao patrimônio de alguém, tratando-se de um bem que possa ser apropriado ou alienado”.

O mesmo autor, ainda tratando da competência da arbitragem, elucida o conceito de “direitos disponíveis” que, para ele, significa “susceptíveis de livre disposição pelas partes, podendo ser doados, cedidos, negociados.”.

Destarte, a *contrario sensu*, não podem ser submetidas à arbitragem questões relativas a direitos indisponíveis, personalíssimos que, em muitos casos, são inalienáveis e imprescritíveis, como temas afetos ao direito de família, de sucessões etc.

É válido ressaltar que “na prática da arbitragem internacional, é quase pacífico cumprir ao próprio tribunal arbitral decidir quanto à sua competência perante a lide submetida à sua apreciação.” (RECHSTEINER, 1997, p. 61).

Assim, caberá ao próprio árbitro, por iniciativa própria ou de uma das partes, decidir se é ele competente para julgar e decidir a questão levada a seu conhecimento ou não, devendo remeter as partes ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa, caso não o seja, conforme dispõe o artigo 20, §1º, da Lei nº. 9.307/96.

NATUREZA JURÍDICA

Em contrapartida ao consensualismo que impera na questão relativa à competência dos tribunais arbitrais, tema extremamente controvertido e polêmico diz respeito à natureza jurídica do instituto.

É imperioso analisarmos sua natureza jurídica, pois, nas palavras de Figueira Júnior (1999, p. 152),

[...] a natureza jurídica deve refletir a verdadeira expressão ontológica da matéria em estudo, levando-se em consideração os seus elementos constitutivos; qualquer esboço classificatório dependerá sempre da prévia e antecedente fixação da natureza jurídica do fenômeno, instituto ou instituição jurídica analisada.

Assim, a doutrina se divide precipuamente em duas correntes diametralmente opostas, uma atribuindo à arbitragem natureza pública e outra lhe conferindo natureza estritamente privada.

Aqueles que inserem a arbitragem no campo do direito privado são adeptos da Tese Contratualista (MORAIS, 1999, p. 193), ou como preferem Fontes e Basílio (2007, p. 1), da Teoria Privatista.

A idéia central da Teoria Privatista “é a de considerar a arbitragem como criação da autonomia da vontade, o que a associa à idéia de negócio jurídico e, de modo mais específico, do contrato.” (FONTES e BASÍLIO, 2007, p. 2).

Para essa corrente, a jurisdição, por se tratar de um poder-dever inerente unicamente ao Estado, oriundo de sua soberania, não pode ser repassada a um particular, não gozando o árbitro, por tanto, de *status* de agente público e não ostentando a arbitragem características propriamente jurisdicionais.

Por conseqüência desse pensamento,

“o vínculo que se cria entre o árbitro e as partes é eminentemente contratual, possível em virtude da zona de autonomia de vontade que gozam os particulares, pelo menos nas questões onde a ordem pública não está diretamente interessada.” (MORAIS, 1999, p. 193).

Como justificativa de sua teoria, mencionam o fato das decisões proferidas pelos árbitros não serem dotados de força executiva e coercitiva, o que não ocorre com a verdadeira jurisdição exercida pelos juízes.

Em suas observações a esse respeito, Fontes e Basílio (2007, p. 3) concluem que “Em resumo: seria a arbitragem um contrato porque todas as suas características se fazem presentes nesse instituto. Daí o enquadramento privado da arbitragem.”.

Já os integrantes da corrente que atribui ao instituto natureza pública são defensores da Tese Jurisdicional, Jurisdicionalista ou Publicista, como prefere Silva (2004, p. 456), patrocinando a idéia de que os árbitros, tanto quanto os juízes, exercem função jurisdicional, integrando a administração da justiça estatal.

Como justificativa, os seguidores dessa corrente majoritária argumentam que, embora a arbitragem se origine da manifestação de vontade das partes, só é possível ocorrer mediante manifesta vontade do Estado, consubstanciada na promulgação de leis específicas, como a Lei nº. 9.307/96.

Em decorrência desse pensamento e por força de lei, seriam os árbitros pertencentes ao quadro da administração da Justiça, uma vez ter o Estado lhes dado essa característica, imprimindo-lhe “verdadeiro *munus publicum*” (SILVA, 2004, p. 47).

Além disso, argumentam que, embora não possua força executiva e coercitiva, a sentença arbitral é considerada pela legislação pátria vigente como um título executivo judicial, não estando sujeito a revisão de mérito ou outra medida judicial necessária para validá-la.

Nas palavras de Moraes (1999, p. 195), “Seus [dos árbitros] laudos estão revestidos da mesma e autêntica força que as sentenças dos magistrados do Poder Judicial. Fazem coisa julgada a respeito das questões resolvidas pelos árbitros e têm caráter de título executivo”.

É de bom alvitre mencionar que, embora minoritariamente, existem correntes ditas híbridas ou mistas, que conferem ao instituto tanto natureza pública quanto privada, sendo esta em sua origem, quando criada pela manifestação de vontade das partes, e aquela em seus efeitos, quando produz sentenças arbitrais dotadas de força de título executivo.

ÁRBITROS

Questão importante a ser discutida, que diz respeito ao próprio surgimento da relação arbitral, trata-se dos árbitros, uma vez não bastar “a realização do compromisso arbitral para que seja instituída a arbitragem, pois que esta só se estabelecerá após a aceitação da nomeação pelo(s) árbitro(s)” (SILVA, 2004, p. 61).

Conforme estabelecido pelo art. 13 e respectivos parágrafos da Lei nº. 9.307/96, qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes poderá ser árbitro, sendo facultado às partes nomear um ou mais árbitros, desde que seja(m) sempre em número ímpar.

Alguns estudiosos criticam os critérios mínimos exigidos pela legislação brasileira aos que exercem ou pretendem exercer a função de árbitros, uma vez não haver se quer necessidade de tais pessoas possuírem o grau de bacharel em direito (CARNEIRO, 1999, p. 299), mencionando como consequência, a possibilidade de serem exaradas sentenças ilegais ou irregulares.

Já outros ignoram os critérios mínimos exigidos pela lei e reafirmam que essa versatilidade na escolha do árbitro é a grande vantagem da arbitragem, asseverando que isso “pretende gerar a melhor qualidade nas decisões, notadamente, por seus proferidores serem familiares ao meio ou ao ambiente em que o conflito surgiu e revelarem maior capacidade de compreender o drama das partes” (MORAIS, 1999, p. 207).

Os árbitros escolhidos devem sempre proceder com independência, competência, diligência, discrição e, principalmente, imparcialidade, de forma que poderão as partes e deverão os árbitros trazer ao conhecimento de todos, qualquer uma das razões que possam implicar na suspeição ou impedimento do(s) julgador(es) diante de determinada questão, considerando, para esses dois casos, as previsões feitas na legislação processual.

Em decorrência desses deveres impostos aos árbitros, menciona Carneiro (1999, p. 300) que “[essa previsão] tem importante relevância prática, notadamente no que toca a uma possível caracterização de responsabilidade civil do árbitro, que não tenha agido naquela linha, por danos causados a qualquer das partes [...]”.

Embora seja possível a responsabilização civil do árbitro por algum prejuízo causado às partes, extremamente vaga e deficitária é a Lei que regulamenta a arbitragem no Brasil quanto a esse assunto, devendo-se recorrer às outras legislações quando da análise de algum caso prático.

Também caberá aos árbitros a escolha das regras e procedimentos arbitrais a serem seguidos, quando as partes não o fizerem ou quando já não houver sido estabelecido um procedimento pelo órgão responsável pela arbitragem.

Características interessantes relativas aos árbitros e que reforçam a já mencionada Tese Jurisdicionalista da natureza jurídica da arbitragem, é que, para os efeitos da legislação penal, os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos (art. 17, da Lei nº. 9.307/96).

Também são considerados juízes de fato e de direito, cujas sentenças por eles prolatadas não ficam sujeitas a recurso ou a homologação do Poder Judiciário (art. 18, da Lei nº. 9.307/96).

Finalmente, é válido mencionar que as partes possuem total liberdade para determinar quais requisitos pessoais devem ser levados em consideração para a escolha do(s) árbitro(s), podendo se atentar para “a capacidade profissional, integridade pessoal, nacionalidade, domicílio dos árbitros” (RECHSTEINER, 1997, p. 74) etc.

CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM – A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E O COMPROMISSO ARBITRAL

Inicialmente, é de bom alvitre lembrar que para que as partes possam submeter determinada controvérsia à arbitragem, ao invés de levá-la a apreciação do Poder Judiciário, é necessário que manifestem seus desejos nesse sentido.

Assim, a legislação vigente que trata do assunto, consubstanciada essencialmente na Lei nº. 9.307/96, a fim de padronizar as denominações atribuídas à cláusula contratual que prevê a atuação de um tribunal arbitral, apresentou o termo “convenção de arbitragem”, englobando em seu significado tanto a “cláusula compromissória” quanto o “compromisso arbitral”.

Tomando por base o artigo 4º da referida Lei, tem-se que “cláusula compromissória” (*pactum de compromittendo*) é “a convenção entre as partes em determinado contrato, no sentido de resolverem, por arbitragem, *as divergências que entre elas possa ocorrer*, relativamente a esse mesmo contrato” (GUERREIRO 1993, p. 52 *apud* MIARA, 2005, p. 6, grifo nosso).

Desta forma, mediante o estabelecimento e a inserção de uma cláusula compromissória em um contrato, deverão as partes obrigatoriamente levar as questões

controversas que por ventura surgirem durante a execução desse contrato à apreciação de um júízo arbitral que, procedendo da forma estabelecida, resolverá seu mérito.

A cláusula arbitral deve ser necessariamente estipulada por escrito, seja ela inserida no corpo do próprio contrato principal ou em contrato autônomo, separado fisicamente, porém vinculado ao principal, devendo conter, no mínimo, “a qualificação das partes e dos árbitros (ou da instituição à qual foi delegada a indicação dos árbitros); a matéria que será objeto da arbitragem; o local em que será proferida a sentença arbitral (a legislação não mais se refere a laudo arbitral)” (AMARAL, 2001, p. 6).

Para Eisman (*apud* MORAIS, 1999, p. 205), também é fundamental que a cláusula compromissória contenha o direito e as regras procedimentais que guiarão todo o procedimento arbitral, caso não optem as partes por adotar os procedimentos padrões estipulados pela corte arbitral à qual a questão será submetida.

Ainda a cláusula poderá prever um prazo máximo para que seja proferida uma decisão (comumente de seis meses); a questão quanto ao pagamento dos honorários dos árbitros e demais custas; o idioma a ser utilizado nos procedimentos; o cabimento de recursos; “multa para o caso de uma das partes recusar-se se submeter à arbitragem” (MURTA, 1992, p. 94 *apud* MIARA, 2005, p. 7), autorização para que o árbitro “julgue por *equidade*, com base no *direito positivado brasileiro* ou *de outro país*, nos *princípios gerais de direito*, nos *usos e costumes* ou *práticas internacionais de comércio*, ou ainda com base em *regras corporativas* aplicáveis à arbitragem” (AMARAL, 2001, p. 6, grifos do autor) etc.

Como bem lembra Mello (2006, p. 5), a cláusula arbitral deve ser redigida atentamente, não podendo conter omissões ou contradições, afinal, convencionou-se no comércio internacional considerar juridicamente inseguros e, por conseqüência, pouco atrativos, contratos que contenham uma cláusula compromissória dita vazia, em branco, ou seja, que não contenha elementos mínimos, como os mencionados acima.

Cumprido ressaltar que se uma das partes se recusar a cumprir a cláusula compromissória prevista contratualmente, poderá a outra recorrer ao Judiciário, através de uma Ação de Execução de Cláusula Compromissória, a fim de compelir o recalcitrante a levar o litígio surgido à arbitragem.

Em relação ao “compromisso arbitral”, previsto pelo art. 9º da Lei de Arbitragem em vigor no Brasil, preceitua Antônio Carlos Marcato que “[...] é, então, o instrumento de que se valem os interessados para, de comum acordo, atribuírem a terceiro (denominado árbitro) a solução de *pendências entre eles existentes*”. (1995, p. 219 *apud* SILVA, 2004, p. 52, grifo nosso).

A diferença entre a convenção de arbitragem e a cláusula arbitral reside no fato de que, neste caso, ainda não existe litígio algum a ser apreciado quando de sua estipulação, ao passo que naquele outro, a controvérsia é atual e já ocorrida quando as partes decidem recorrer à arbitragem.

Para José Antônio Tavares Guerreiro (1993, p. 51 *apud* MIARA, 2005, p. 7),

O compromisso arbitral (...) institui a arbitragem já com a determinação do litígio a ser dirimido. (...) Evidentemente, o compromisso apenas institui a arbitragem em casos de litígios já nascidos, atuais, contemporâneos, conhecidos e, portanto, determinados em concreto.

Poderá o compromisso ser judicial ou extrajudicial, tratando-se deste quando por força de vontade das partes e daquele quando, durante um processo em curso no Poder Judiciário, as partes suscitarem a intenção de levar determinada lide à apreciação de um tribunal arbitral.

Afora o momento em que as partes decidem por utilizarem a arbitragem, seja antes ou depois de ocorrida a controvérsia, as demais considerações feitas em relação à cláusula arbitral são válidas para o compromisso arbitral, inclusive no que tange ao seu descumprimento.

Finalmente, é interessante registrar que chegou a ser discutida, quando do aparecimento das convenções de arbitragem, uma possível infração ao inciso XXXV, do artigo 5º da Constituição Federal, que trata da inafastabilidade de apreciação, pelo Poder Judiciário, de lesão ou ameaça a direito.

Entretanto, nas palavras da Ministra Eliana Calmon Alves (2005, p. 3), “O entendimento do Supremo direcionou-se no sentido de não ver nas normas examinadas renúncia à tutela judicial. Expressam elas a consagração à liberdade de contratar livremente, garantida constitucionalmente aos cidadãos.”.

PROCEDIMENTO ARBITRAL

Uma vez prevista em contrato a convenção de arbitragem, ocorrida a lide, serão o(s) árbitro(s) nomeado(s) pelas partes, a fim de impulsionar todo o procedimento arbitral, até seu término, com a solução do litígio e prolação da sentença.

Desta forma, embora a Lei de Arbitragem seja omissa quanto a isso, tem-se entendido que, uma vez aceita pelo árbitro sua nomeação para julgar a controvérsia levada a ele, esteja em pendência o procedimento arbitral.

Trata-se de questão de grande importância, pois, nas palavras de Rechsteiner (1997, p. 82), à pendência do procedimento arbitral

podem ser vinculados efeitos jurídicos importantes de natureza processual e substantivo ou material, como a prevenção (direito processual), à interrupção de prescrição, a ocorrência da decadência e a constituição em mora do devedor (todos de direito substantivo ou material).

Conforme dito anteriormente, incumbe às partes estipular já na própria convenção de arbitragem todo o procedimento que será utilizado, em todas as suas fases (postulatória, instrutória e decisória), sendo-lhes facultada a escolha de procedimento padrão adotado por alguma entidade arbitral internacional. Caso não ocorra nem uma nem outra situação, caberá, então, ao árbitro determinar quais os procedimentos serão utilizados.

Como tendência global, em se tratando de arbitragem internacional, é comum que as partes elejam como procedimentos a serem seguidos aqueles estipulados e praticados por tribunais arbitrais institucionais de renome, como a American Arbitration Association, por exemplo.

Embora haja grande flexibilidade na adoção do procedimento arbitral, determinam a legislação competente e a praxe internacional, que deverão sempre ser observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Quanto à representação das partes durante os procedimentos arbitrais, ao contrário do ocorrido em grande parte dos processos em tramitação no Poder Judiciário, não há “para as partes a obrigação de fazerem-se representar por advogados [...]”, estando elas “[...] totalmente livres para a escolha de seus representantes jurídicos.” (RECHSTEINER, 1997, p. 81).

Em se tratando de instrução, sob a égide do princípio da ampla defesa, em todo e qualquer procedimento arbitral, seja ele estipulado pelas partes, por um órgão arbitral institucional ou pelos árbitros, deverá ser assegurada a utilização de todos os meios de prova em direito admitidos, tais como depoimentos pessoais, juntada de documentos, perícias e oitivas de testemunhas.

Quanto a oitiva de testemunhas como meio de prova, admite-se, inclusive, que seja requerido ao Poder Judiciário que aja no sentido de conduzir testemunhas renitentes, possibilitando, assim, que o árbitro tenha a sua disposição todos os elementos necessários para que julgue conforme seu livre convencimento.

Ainda em se tratando de produção de provas, observação importante é feita por Carlos Alberto Carmona (1998, p. 211 *apud* SILVA, 2004, p. 70), quando este assevera que “o Árbitro não estará vinculado aos critérios do Código de Processo Civil, que impõe procedimentos excessivamente formalistas [...]”, podendo, inclusive, “[...] adotar mecanismos probatórios desconhecidos pelo legislador pátrio [...]”.

Por fim, questão controvertida diz respeito à possibilidade do árbitro adotar, durante o procedimento arbitral, medidas cautelares, a fim de assegurar, por exemplo, a propositura de uma ação.

Embora a legislação pátria permita que os árbitros adotem medidas cautelares, não possuem competência legal para executá-las, uma vez não deterem poder de coerção, cabendo tão somente ao Judiciário dar efetividade à cautelar concedida pelo árbitro.

SENTENÇA ARBITRAL

A sentença arbitral, ou laudo arbitral como preferem alguns doutrinadores, em muito se assemelha a uma sentença judicial, seja em relação a sua estrutura, natureza ou efeitos, conforme restará demonstrado.

Quanto a sua estrutura, conterà, inicialmente, uma parte destinada ao relatório, pelo qual se fará breve explanação da controvérsia, das partes, das alegações e contestações feitas etc. Em seguida, haverá à exposição de motivos, ou seja, a fundamentação da decisão, contendo questões de fato e de direito e mencionando quais fontes do direito foram utilizadas para a prolação da sentença, como costumes, equidade, leis internacionais etc. Por fim, possuirá uma parte dispositiva, contendo a decisão propriamente dita, tomada pelo árbitro ou pelos árbitros.

É de bom alvitre mencionar que a parte dispositiva da sentença deverá conter também a questão relativas às custas e despesas com a arbitragem, cujos valores podem ser considerados relativamente baixos se levada em consideração a capacidade econômica de uma empresa multinacional, mas um tanto quanto elevados nos casos cujos pólos são formados por pessoas físicas.

Igualmente ao que ocorre com a sentença judicial, lembra Silva (2004, p. 79) que a “sentença arbitral apresenta natureza declaratória, constitutiva, condenatória ou executiva”, de acordo com o pedido formulado pela parte vencedora.

Prolatada a sentença por um órgão arbitral, quatro serão, basicamente, as possíveis conseqüências: a parte sucumbente cumprirá a determinação feita pela sentença; uma das

partes requererá “que seja sanada tal falha [omissão, obscuridade ou contradição na sentença] por intermédio do chamado *pedido de esclarecimentos*” (NOHMI, 2006, p. 82), o que, no Processo Civil, equivale à interposição de Embargos Declaratórios; uma das partes requererá a “revisão do Poder Judiciário [...]” nos “casos de alegação de nulidade da decisão por vício formal” (SILVA, 2004, p. 84); ou a parte vencedora acionará o Poder Judiciário a fim de obrigar a parte sucumbente a cumprir o que lhe foi determinado.

Das conseqüências mencionadas, duas delas merecem maior atenção: a alegação de nulidade da sentença e seu cumprimento forçado via Judiciário.

No primeiro caso, tendo a lei atribuído à sentença arbitral a qualidade de irrecorrível quanto a seu mérito, não podendo qualquer magistrado estatal analisá-la novamente, só poderá uma das partes levar a questão à apreciação de uma autoridade judicial se o fizer com a finalidade de alegar nulidade pela ocorrência de algum vício durante julgamento, como fraude, abuso de poder, desrespeito aos princípios fundamentais do procedimento arbitral, corrupção, incapacidade absoluta do árbitro etc.

Já no segundo, também deverá se prestar do auxílio do Poder Judiciário a parte vencedora quando a sucumbente não cumprir com o que lhe foi determinado pela sentença arbitral, uma vez não conter essa modalidade de decisão elementos coercitivos inseridos em seus efeitos.

Embora não seja necessária a homologação do laudo arbitral para que este tenha validade e seja cumprido, o que demonstra grande avanço na legislação brasileira, será necessário, entretanto, que a parte interessada execute em Juízo a sentença arbitral, caso a parte contrária não a cumpra espontaneamente, vez que a lei lhe atribui eficácia de título executivo judicial.

Quanto ao prazo, em regra, tem-se que a sentença deva ser proferida em, no máximo, seis meses, contados a partir da instalação do tribunal arbitral, gerando entre as partes, os mesmos efeitos que uma sentença de mérito judicial, inclusive produzindo coisa julgada material.

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA

Embora seja propósito do presente artigo analisar apenas a arbitragem internacional praticada em território pátrio, cabe mencionar a possibilidade de execução, no Brasil, de uma sentença arbitral realizada no estrangeiro.

Para que uma sentença arbitral estrangeira fosse reconhecida e válida em território nacional, havia a necessidade de serem cumpridas inúmeras exigências legais que tornavam lento e, em certos casos, inviável a execução das decisões arbitrais proferidas em outros países.

Antes da publicação da Emenda Constitucional nº. 45/2004, era necessária, além da homologação da sentença arbitral pelo Supremo Tribunal Federal, sua homologação por uma corte judiciária do país onde tivesse ocorrida a arbitragem.

Além disso, embora a homologação pelo STF não envolvesse a análise de elementos meramente formais da sentença arbitral e revisão de mérito (com exceção feita aos casos em que os bons costumes e a ordem pública fossem aviltados), “havia a necessidade de se verificar, por exemplo, se a *citação* das partes havia sido feita segundo as disposições da legislação processual brasileira, entre outros requisitos legais pátrios” (AMARAL, 2001, p. 5), o que tornava demasiadamente moroso esse processo.

Com a entrada em vigor da Lei nº. 9.307/96, com as recentes alterações no Código de Processo Civil e, principalmente, com a modificação da Constituição Federal, em seu artigo 105, simplificou-se o procedimento de homologação de laudo arbitral estrangeiro, não sendo mais necessária, por exemplo, a mencionada dupla homologação.

Além disso, transferiu-se ao Superior Tribunal de Justiça a competência para realizar a homologação, podendo a mesma ser feita parcialmente, “em casos que o STJ entender que só uma parte da decisão está de acordo com as regras homologatórias” (MELLO, 2006, p. 7) e com a ordem pública.

Outro ponto de grande importância é que o laudo arbitral deve ter sido proferido por árbitro competente, tendo produzido coisa julgada, além de ser obrigatória sua tradução para o português por tradutor juramentado ou oficial.

Uma vez homologada a sentença arbitral estrangeira, será concedido à parte interessada o devido *exequatur*, através do qual poderá ser realizada sua execução pelo Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

Com o avanço tecnológico e científico ocorrido vertiginosamente nos últimos anos e a conseqüente superação das barreiras geográficas, até então limitadoras das relações econômicas entre as nações, elevaram-se consideravelmente as transações comerciais em todo

o mundo, principalmente através de fusões empresariais e da formação de grupos e blocos econômicos, como o MERCOSUL, a União Européia, entre outros.

Em decorrência dessa expansão, também cresceu sobremaneira o número de litígios e controvérsias geradas durante a execução de contratos comerciais, demandando instrumentos alternativos à jurisdição estatal na solução desses conflitos, tendo em vista a patente deficiência do Estado em atender satisfatoriamente aos anseios daqueles que buscam a justiça através dele.

Nesse cenário, tanto no Brasil quanto no mundo todo, a arbitragem se fortalece e se desponta como principal meio alternativo de pacificação social, tornando-se fundamental para o desenvolvimento do comércio realizado em âmbito internacional.

Acompanhando essa tendência mundial, o legislador brasileiro confecciona a Lei nº. 9.307/96, visando regulamentar a arbitragem interna e, principalmente, internacional realizada em território pátrio, atingindo quase plenamente seu objetivo de difundir e incentivar a prática da arbitragem no Brasil.

Em que pese a ampla gama de vantagens advindas da prática da arbitragem, tais como a celeridade nos julgamentos, a confidencialidade nos procedimentos, a especialidade dos árbitros e a flexibilidade na escolha do procedimento arbitral, alguns pontos da Lei nº. 9.307/96 urgem por alterações pontuais (LEE, 1999, p. 198-200).

Uma dessas questões se refere à responsabilização civil e penal do árbitro quando no exercício de sua função ou em razão dela, sendo extremamente vaga a Lei da Arbitragem ao tratar desse assunto, de modo a impelir os interessados a procurarem em outras legislações a resolução para o caso em concreto.

Outro elemento da Lei da Arbitragem que necessita reforma diz respeito à ausência de menção expressa ao momento em que se dá a pendência do procedimento arbitral. Pelo fato desse momento processual possuir efeitos práticos importantíssimos, os operadores do direito são compelidos a se utilizarem da interpretação para estabelecê-lo, sendo, na maioria das vezes, indicados como tal o momento em que é aceita pelo árbitro sua nomeação para julgar a lide.

Ponto da Lei nº. 9.307/96 a passar por modificações trata da escolha do direito aplicável ao caso prático. Menciona a lei que, não sendo estabelecido pelas partes qual direito deverá ser observado no julgamento da controvérsia, transfere-se ao árbitro tal incumbência, gerando inúmeras controvérsias quanto aos inúmeros critérios que poderão guiá-lo nessa escolha.

Outra omissão existente na Lei que merece correção se refere à própria conceituação de arbitragem internacional, item de extrema relevância para a escolha dos tratados e convenções internacionais que regem a arbitragem, deixando essa árdua tarefa a cargo da doutrina.

Por fim, considerando que, conforme tabela de custas da Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo, são cobradas, além das custas e despesas decorrentes do andamento da arbitragem, taxa de registro quando da instauração da arbitragem, taxa de administração, honorários dos árbitros etc., a arbitragem, em alguns casos, torna-se excessivamente onerosa se comparada à Justiça comum, fazendo-se mister uma drástica redução de seus custos precipuamente nos casos cujos pólos são preenchidos por pessoas físicas.

Destarte, mesmo ante algumas omissões e falhas existentes na Lei de Arbitragem, mesmo considerando que, em muitas ocasiões, seus custos se tornam relativamente elevados, e mesmo advindo de sua aplicação algumas desvantagens, conclui-se com o presente trabalho que a arbitragem se tornou o principal meio de solução de conflitos no comércio internacional, motivo pelo qual o instituto tende a ganhar espaço no Brasil e se arraigar na cultura nacional não só nas relações internacionais de grande complexidade, mas também em causas situadas na esfera interna, doméstica.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Eliana Calmon. **A Arbitragem Internacional**. 21 de janeiro de 2005. Disponível em <bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/48/4/A_+Arbitragem_+Internacional.pdf>. Acesso em 18 de março de 2007.

AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. **A arbitragem no Brasil e no âmbito do comércio internacional**. 2001. Disponível em <www.hottopos.com/harvard4/ton.htm>. Acesso em 17 de abril de 2007.

ARAÚJO, Nádia de. A nova lei de arbitragem brasileira e os “princípios uniformes dos contratos comerciais internacionais”, elaborados pelo Unidroit. *In*: CASELLA, Paulo Borba (coord.). **Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional**. 2.ed. São Paulo: LTR, 1999. p. 133-162.

ARAÚJO, Nádia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

BASÍLIO, Ana Tereza Palhares. FONTES André R. C. **Justiça Extrajudicial**: notas introdutórias sobre natureza jurídica da arbitragem. Revista Consultor Jurídico, 31 de julho de 2007. Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/58059,1>>. Acesso em 10 de agosto de 2007.

CAIVANO, Roque J. **Arbitraje**: su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos. Buenos Aires: Ad Hoc, 1992.

CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DE SÃO PAULO. **Tabela de custas e honorários dos árbitros**. São Paulo. Disponível em <<http://www.camaradearbitragemsp.org.br/servico/tabela.htm>>. Acesso em 5 de novembro de 2007.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei nº. 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Aspectos processuais da nova lei de arbitragem. *In*: CASELLA, Paulo Borba (coord.). **Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional**. 2.ed. São Paulo: LTR, 1999. p. 291-315.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **A arbitragem, jurisdição e execução**: análise crítica da Lei nº. 9.307, de 23-09-1996. 2 ed. São Paulo: RT, 1999.

GOMES, Maria Rosália Pinfilde. **Arbitragem: Raízes no Brasil**. s/d. Disponível em <http://www.vivendoemcondominio.com.br/menu/colunistas/arbitragem/arbitragem_02.htm>. Acesso em 9 de outubro 2007.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Fundamentos da Arbitragem no Comércio Internacional**. São Paulo: Saraiva, 1993.

HARTEN, Gus Van; LOUGHLIN Martin. **Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law**. European Journal of International Law, Firenze, v. 17, n. 1, fevereiro de 2006. Disponível em <www.periodicos.capes.gov.br>. Acesso em 8 de novembro de 2007.

HERBON, Hebe Leonardi de. CÁRDENAS, Sara Feldstein de. **Arbitraje interno e internacional**: uma mirada al futuro. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

LEE, João Bosco. A especificidade da Arbitragem Comercial Internacional. *In*: CASELLA, Paulo Borba (coord.). **Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional**. 2.ed. São Paulo: LTR, 1999. p. 176-204.

LOWENFELD, Andreas. **International Litigation and the Quest for Reasonableness**. Oxford: Clarendon Press, 1996.

MARCATO, Antônio Carlos. **Procedimentos Especiais**. São Paulo: Malheiros, 1995.

MELLO, Taiane Moreira. **Arbitragem Internacional**. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em <<http://www.ucam.edu.br/pesquisas/jornada/ARBITRAGEM%20INTERNACIONAL.pdf>>. Acesso em 20 de agosto de 2007.

MIARA, Cristiane Kruppa. **Arbitragem Privada Internacional: A arbitragem como sistema de conflitos privados internacionais**. Paraná, 2005. Disponível em <www.fef.unicamp.br/sipc/anais9/artigos/comunicacao_oral/art6.pdf>. Acesso em 15 de maio de 2007.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MURTA, Roberto de Oliveira. **Contratos em Comércio Exterior**. São Paulo: Aduaneiras, 1992.

NOHMI, Antônio Marcos. **Arbitragem Internacional: mecanismos de solução de conflitos entre Estados**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PORFÍRIO, Fernando. **Fim do Papel: TJ paulista adota Diário da Justiça em versão eletrônica**. Revista do Consultor, 1 de outubro de 2007. Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/60040,1>>. Acesso em 10 de abril de 2007.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Arbitragem privada internacional no Brasil: depois da nova lei 9.307, de 23-09-1996: teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA, João Roberto da. **Arbitragem: aspectos gerais da Lei nº. 9.307/96**. 1 ed. Leme: LED, 2001.

SILVA, João Roberto da. **Arbitragem: aspectos gerais da Lei nº. 9.307/96**. 2 ed. Leme: Mizuno, 2004.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2002.

STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comércio**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

TEIXEIRA, Paulo César M.; ANDREATTA, Rita Maria de F. C. **A Nova Arbitragem: Comentários à Lei 9.307, de 23.09.96**. Porto Alegre: Síntese, 1997.

VIANNA, Duval. **Cartilha de Arbitragem: perguntas mais freqüentes**. Agosto de 2003. Disponível em <www.inee.org.br/downloads/escos/cartilha%20de%20arbitragem1.doc>. Acesso em 18 de junho de 2007.