

# ARBITRAGEM ESTRANGEIRA E INTERNACIONAL

Rodrigo Almeida Magalhães

Mestre e Doutor em Direito

## 1- INTRODUÇÃO

As comparações de sistemas jurídicos têm por finalidade oferecer informação *de maneira precisa e rigorosa sobre as instituições estrangeiras e procurar, nas experiências dos outros países, os meios técnicos de suprir as lacunas e as imperfeições do direito nacional.*<sup>1</sup>

Assim, a invocação do direito alienígena oferece compreensão e visão ampla de realidades distintas de fenômenos, institutos e instituições integrantes de universos normativos, facilitando o entendimento da arbitragem interna, regulamentada pela lei nº 9307/96.

Antes, porém, de analisar a arbitragem estrangeira e internacional, é preciso reconhecer que a lei nº 9307/96 (lei brasileira da arbitragem) não faz distinção entre as arbitragens. Apenas o Capítulo VI (arts. 34 a 40) é dedicado à homologação das sentenças arbitrais proferidas no estrangeiro, para fins de execução pela Justiça Brasileira. O § único do art. 34 considera estrangeiro o laudo arbitral produzido fora do território nacional, logo, o local onde foi proferida a decisão caracteriza-lhe a nacionalidade. Mas, esta distinção *não pode ser confundida com a distinção entre arbitragem internacional e arbitragem interna, não assimilada por este Diploma.*<sup>2</sup>

José Carlos de Magalhães distingue

*a arbitragem estrangeira da arbitragem internacional. A primeira resolve um litígio subordinado inteiramente a uma ordem jurídica nacional determinada, em que todos os elementos da relação jurídica controvertida estão sujeitos a essa ordem jurídica. Um contrato regido pela lei inglesa, tendo como partes pessoas domiciliadas na Inglaterra e como objeto,*

---

<sup>1</sup> ANCEL, Marc. Utilidade e Métodos do Direito Comparado. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1980, p. 23.

<sup>2</sup> VALENÇA FILHO, Carlos. Aspectos do Direito Internacional Privado na Arbitragem. Revista do Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem. nº 7, jan-março de 2000, p. 387.

*bem ou direito também situado naquele país, é contrato nacional, subordinado a uma lei nacional e a arbitragem que dirimir a controvérsia dele oriunda é também nacional e, assim, estrangeiras para outros países. Já a arbitragem internacional soluciona controvérsia de caráter internacional, seja porque as partes possuam domicílio em diferentes países, seja porque o objeto do contrato se situe em outra ordem jurídica, seja, ainda, porque o pagamento deva transitar de um país para outro. Em outras palavras, a relação jurídica controvertida envolve mais de uma ordem jurídica nacional, embora possa ser regida por uma lei nacional.*<sup>3</sup>

Este sistema brasileiro é chamado de monista sendo, também, escolhido por outras legislações, como a lei inglesa<sup>4</sup> e a convenção de Nova Iorque (1958)<sup>5</sup>. Do lado oposto, ou seja, aquelas legislações que diferenciam arbitragem interna e arbitragem internacional, há como exemplo os países que adotaram *ipsis litteris* a lei modelo da UNCITRAL<sup>6</sup> e a lei francesa<sup>7</sup>.

A opção feita pelo Brasil é criticada por João Bosco Lee:

---

<sup>3</sup> Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros. Revista dos Tribunais, vol. 740, junho de 1997, p. 122.

<sup>4</sup> *Arbitration Act de 17 de junho de 1996, que entrou em vigor em 31 de janeiro de 1997. A nova lei inglesa, ao contrário de outras legislações, havia previsto disposições especiais para a arbitragem interna (arts. 85 a 87). O art. 85, para determinar se a arbitragem era interna ou internacional, recorria ao critério de domicílio ou estabelecimento das partes. Este dispositivo, no entanto, poderia causar uma certa discriminação, conferindo um status mais favorável aos residentes ingleses, o que seria contrário às regras da União Européia. Assim, os arts. 85 a 87 não entraram em vigor e serão revogados posteriormente.*(LEE, João Bosco. *O Problema do Direito Aplicável ao Mérito do Litígio na Arbitragem Comercial Internacional. Estudos do Direito do Seguro. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 45*).

<sup>5</sup> A Convenção de Nova York não faz qualquer definição de arbitragem internacional, limitando-se a disciplinar o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras.

<sup>6</sup> Art. 1- 3. Uma arbitragem é internacional se:

- a) as partes numa convenção de arbitragem tiverem, no momento da conclusão desta Convenção, o seu estabelecimento em estados diferentes; ou
- b) um dos lugares, a seguir referidos, estiver situado fora do estado no qual as partes têm o seu estabelecimento:
  - i) o lugar da arbitragem, se estiver fixado na convenção de arbitragem ou for determinável de acordo com esta;
  - ii) qualquer lugar onde deva ser executada uma parte substancial das obrigações resultantes da relação comercial ou o lugar com o qual o objeto do litígio se ache mais estreitamente conexo; ou
- c) as partes tiverem convencionado expressamente que o objeto da convenção de arbitragem tem conexão com mais de um país.

<sup>7</sup> O Código de Processo Civil Francês regula a arbitragem interna nos arts. 1443 a 1491 e a arbitragem internacional nos arts. 1492 a 1507. Pelo art. 1492 *est internationale l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international.*(Tradução Livre: é internacional a arbitragem que trata de interesses do comércio internacional )

*Este sistema, a que denominaremos de monista, poderia ser perfeitamente legítimo se a prática interna da arbitragem possuisse uma longa tradição e fosse fundamentada sobre regras simples e sólidas. Todavia, esta não é a realidade do direito brasileiro. Ao unificar a arbitragem interna/internacional num mesmo diploma legal, a Lei 9.307/96 submete a arbitragem internacional a regras restritivas e arcaicas, fundamentadas na prática judiciária e, por conseqüência, ignora questões essenciais da arbitragem comercial internacional.<sup>8</sup>*

Outra é a opinião de Carlos Augusto da Silveira Lobo:

*A nosso ver, a solução unitária adotada pela nossa lei produziu o efeito benéfico de estender à arbitragem interna a liberalidade que geralmente se confere à arbitragem internacional. A disciplina da arbitragem no Brasil, no que tange à arbitragem interna, beneficiou-se da incontornável liberalidade reinante no âmbito internacional. Se o legislador partisse, do ponto zero em que se achava o Brasil, para uma lei destinada exclusivamente à arbitragem interna, provavelmente os naturais preconceitos então reinantes produzissem normas restritivas que contaminariam os preceitos dedicados à arbitragem internacional.<sup>9</sup>*

Não sobrevivendo esta diferenciação entre as arbitragens, as partes, ao elaborarem a convenção arbitral, deverão verificar se há tratados internacionais com eficácia no ordenamento jurídico interno regulamentando a matéria e, na sua ausência, se a arbitragem será regulamentada de acordo com a lei 9.307/96.

Esse artigo analisará primeiramente a arbitragem no Mercosul, para depois estudar a arbitragem em outros países.

---

<sup>8</sup> *O Problema do Direito Aplicável ao Mérito do Litígio na Arbitragem Comercial Internacional. Estudos do Direito do Seguro. São Paulo: Max Limonad, 2001, pp. 45-46.*

<sup>9</sup> *Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e da prática. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 09.*

## **2- ARBITRAGEM NO MERCOSUL**

O Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991, que tem por objetivo a constituição de um Mercado Comum e que se denomina Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), prevê, em seu art. 3 e no Anexo III, a adoção de um sistema de solução de controvérsias que vigorará durante o período de transição.

Este sistema foi regulamentado pelo Protocolo de Brasília, de 17 de dezembro de 1991, que estipula que os Estados-partes, numa controvérsia, procurarão resolvê-la, antes de tudo, mediante negociações diretas (art. 2). Não se alcançando um acordo ou se a controvérsia for solucionada apenas parcialmente, qualquer dos Estados-partes poderá submetê-la à consideração do Grupo Mercado Comum (GMC). O Grupo Mercado Comum avaliará a situação, propiciando oportunidades às partes para que exponham suas respectivas posições e requerendo, quando necessário, o assessoramento de especialistas. Ao término deste procedimento, o Grupo Mercado Comum formulará recomendações aos Estados-partes na controvérsia, visando a solução do diferendo (arts. 4 e 5). Caso não seja solucionado a controvérsia, qualquer dos Estados partes poderá comunicar à Secretaria Administrativa sua intenção de recorrer ao procedimento arbitral, que se estabelece no Protocolo em análise, no capítulo IV.

O tribunal arbitral decidirá a controvérsia com base nas disposições do tratado de Assunção, nos acordos celebrados no âmbito do mesmo, nas decisões do Conselho do Mercado Comum, nas resoluções do Grupo Mercado Comum, bem como nos princípios e disposições de direito internacional aplicáveis na matéria. O laudo arbitral será proferido por escrito num prazo de sessenta dias, prorrogáveis por um prazo de trinta dias, a partir da designação de seu Presidente.

Os laudos do tribunal arbitral são inapeláveis, obrigatórios para os Estados-partes na controvérsia a partir do recebimento da respectiva notificação e terão relativamente a eles força de coisa julgada (art. 21, 1). Qualquer das partes poderá, dentro de quinze dias da notificação da decisão,

solicitar um esclarecimento da mesma ou uma interpretação sobre a forma pelo qual se deverá cumprir. O tribunal arbitral disto se desincumbirá nos quinze dias subseqüentes (art. 22, 1 e 2).

Se um dos Estados-partes não cumprir o laudo do tribunal arbitral, no prazo de trinta dias, os outros Estados-partes na controvérsia poderão adotar medidas compensatórias temporárias, tais como a suspensão de concessões ou outras equivalentes, visando a obter seu cumprimento (art. 23).

O Protocolo de Brasília permanecerá vigorando até que entre em vigência o Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum.

O Protocolo de Ouro Preto, de 17 de dezembro de 1994, que trata da estrutura institucional do Mercosul, no art. 21, atribuiu poderes à Comissão de Comércio do Mercosul para considerar as reclamações apresentadas pelas Seções Nacionais da Comissão de Comércio do Mercosul, originadas pelos Estados-partes ou demandas particulares, pessoas físicas ou jurídicas. Para isso, elaborou-se um anexo, denominado “Procedimento Geral para Reclamações Perante a Comissão de Comércio do Mercosul”. Esse procedimento segue a seguinte ordem: o Estado-parte apresentará sua reclamação perante a Presidência da CCM (Comissão de Comércio do Mercosul). A Presidência da CCM buscará incorporar o tema na agenda da primeira reunião da Comissão. Não sendo tomada nenhuma decisão nessa reunião, a CCM remeterá os antecedentes a um comitê técnico que preparará e encaminhará à CCM, parecer conjunto ou conclusões dos especialistas que o compõem. A CCM decidirá sobre a questão e não havendo consenso na CCM, ela encaminhará ao GMC (Grupo Mercado Comum) as alternativas propostas, acompanhadas do parecer ou conclusões do comitê técnico. O GMC pronunciar-se-á no prazo de trinta dias e, em consenso sobre a procedência da reclamação, quer seja na CCM ou no GMC, deve o Estado-parte reclamado tomar as medidas aprovadas. Se o Estado-parte reclamado não tomar as medidas necessárias, o Estado-parte reclamante poderá recorrer diretamente à arbitragem, na forma prevista no Protocolo de Brasília. O recurso poderá dirigir-se ao tribunal arbitral também quando não houver consenso na CCM e no

GMC. Esse procedimento é uma alternativa, já que não foi revogada nenhuma norma do protocolo de Brasília.

Nada, contudo, impede a utilização do Poder Judiciário para resolver os conflitos. Como bem explica Nádia de Araújo:

*Qualquer controvérsia que envolva uma situação a respeito da aplicação do Direito da Integração pode ser levada ao Poder Judiciário nacional para análise, já que o acesso à Justiça é irrestrito e essas normas integram o ordenamento jurídico interno, tendo sido, na maior das vezes, integradas a este na forma devida (...).*<sup>10</sup>

Em 1998, foi firmado em Bueno Aires, o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul e o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional entre o Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile (estes países são Estados associados ao Mercosul). Em 2002, na cidade de Olivos, Argentina, foi firmado o Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul.

O sistema de solução de controvérsias no Mercosul é bem explicado por Paulo Borba Casella:

*No âmbito estatal, o primeiro passo é dado pelo Protocolo de Brasília, de 1991. Passo importante para a arbitragem estatal é dado pelo Protocolo de Olivos, de 2002. Do ponto de vista dos operadores privados, dois passos importantes: o Protocolo de Buenos Aires, de 1998, criando estatuto comum de arbitragem para os operadores privados; e o Regulamento padrão das instituições arbitrais do Mercosul, assinado em Buenos Aires, em 2000.*<sup>11</sup>

Passará, então, a analisar o Protocolo de Buenos Aires, de 1998, que foi promulgado no Brasil através do Decreto nº 4.719/03, de 04 de junho de

---

<sup>10</sup> Mecanismo de Solução de Conflitos. In: A agenda política e institucional do Mercosul. Fundação Konrad Adenauer, 1997, n. 14, p. 157.

<sup>11</sup> 1º Seminário Internacional sobre Direito Arbitral. Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003, p.389.

2003. Após, estudará o Protocolo de Olivos, de 2002, conforme visto nas disputas envolvendo o Estado brasileiro.

## **2.1- PROTOCOLO DE BUENOS AIRES**

O acordo de Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul, concluído em Buenos Aires, em 23 de julho de 1998, foi promulgado pelo Brasil através do decreto nº 4.719/03, de 04 de junho de 2003.

Este acordo tem por objetivo regular a arbitragem como forma de solução de conflitos surgidos de contratos comerciais internacionais, firmados entre empresários sediados nos países integrantes do Mercosul, ou seja, proporciona ao setor privado dos Estados-partes do Mercosul, métodos alternativos para a solução de controvérsias surgidas de contratos comerciais internacionais concluídos entre pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado.

A única ressalva brasileira ao texto refere-se ao direito aplicável para a solução da controvérsia. A norma alude expressamente ao direito internacional privado e seus princípios, mas o Brasil fixou, expressamente no art. 10 do decreto que fica permitida a livre escolha das regras, desde que respeitada a ordem pública internacional.

A convenção arbitral<sup>12</sup> deverá ser escrita e, se inserida em um contrato, deverá ser claramente legível e estar localizada em lugar razoavelmente destacado. Ela é autônoma com relação ao contrato-base<sup>13</sup>. Sua inexistência ou invalidade não implica a nulidade da convenção arbitral (art. 5).

As questões relativas à existência e validade da convenção arbitral serão resolvidas pelo tribunal arbitral<sup>14</sup> de ofício ou por solicitação das partes

---

<sup>12</sup> art. 2, e) “convenção arbitral”: acordo pelo qual as partes decidem submeter à arbitragem todas ou algumas controvérsias que tenham surgido ou possam surgir entre elas com respeito a relações contratuais. Poderá adotar a forma de uma cláusula compromissória incluída em um contrato ou a de um acordo independente;

<sup>13</sup> Art. 2, d) “contrato-base”: acordo que dá origem às controvérsias submetidas a arbitragem;

<sup>14</sup> art. 2, j) “tribunal arbitral”: órgão constituído por um ou vários árbitros;

(art. 8). O tribunal arbitral terá ainda a faculdade de decidir acerca de sua própria competência.

A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, dependendo da vontade das partes. Na falta de disposição, será de direito.

As partes poderão livremente submeter-se à arbitragem institucional<sup>15</sup> ou “ad hoc”<sup>16</sup>, sendo sempre respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento (art. 11).

Na arbitragem institucional o procedimento se iniciará conforme o que disponha o regulamento ao qual as partes se tenham submetido. Na arbitragem “ad hoc” a parte que pretenda iniciar o procedimento arbitral intimará a outra na forma estabelecida na convenção arbitral (art. 15, 1).

O árbitro deverá ser legalmente capaz e gozará da confiança das partes. Procederá com probidade, imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

As medidas cautelares serão ditadas pelo tribunal arbitral ou pela autoridade judicial<sup>17</sup> competente. A solicitação dirigida por qualquer das partes a uma autoridade judicial não se considerará incompatível com a convenção arbitral, nem implicará renúncia à arbitragem (art. 19).

O laudo ou sentença arbitral será escrito, fundamentado e decidirá completamente o litígio. O laudo ou sentença será definitivo e obrigatório para

---

<sup>15</sup> art. 12, 1- Na arbitragem institucional:

a) o procedimento perante as instituições arbitrais se regerá por seu próprio regimento;

<sup>16</sup> art. 12, 2- Na arbitragem “ad hoc”:

a) as partes poderão estabelecer o procedimento arbitral. No momento de celebrar a convenção arbitral as Partes, preferencialmente, poderão acordar sobre a designação dos árbitros e, quando for o caso, os árbitros substitutos, ou estabelecer a modalidade pela qual serão designados;

b) se as partes do presente Acordo nada tiverem previsto, aplicar-se-ão as normas de procedimento da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial (CIAC) – conforme o estabelecido no art. 3 da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá, de 1975 – vigente no momento da celebração da convenção arbitral;

c) tudo o que não for previsto pelas partes, pelo Acordo e pelas normas de procedimento da CIAC, será resolvido pelo tribunal arbitral, atendendo aos princípios estabelecidos no art. 11.

<sup>17</sup> Art. 2, c) “autoridade judicial”: órgão do sistema judiciário estatal;



as partes e não admitirá recursos, exceto os estabelecidos nos arts. 21<sup>18</sup> e 22<sup>19</sup> (art. 20).

Na sentença arbitral, o árbitro vencido poderá declarar seu voto em separado.

No curso do procedimento arbitral, as partes chegando a um acordo, o tribunal arbitral, a pedido das partes, homologará tal fato mediante sentença.

Para a execução do laudo ou sentença arbitral estrangeira aplicar-se-ão, no que for pertinente, as disposições da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá de 1975<sup>20</sup> (promulgado, no

---

<sup>18</sup> Art. 21, 1- dentro dos trinta (30) dias seguintes à notificação do laudo ou sentença arbitral, e a não ser que as partes tenham acordado outro prazo, qualquer delas poderá solicitar ao tribunal que:

- a) retifique qualquer erro material;
  - b) precise a abrangência de um ou vários pontos específicos;
  - c) se pronuncie sobre alguma das questões objeto da controvérsia que não tenha sido resolvida.
- 2- A solicitação de retificação será devidamente notificada à outra parte pelo tribunal arbitral.  
3- Salvo acordo entre as partes, o tribunal arbitral decidirá sobre a solicitação em um prazo de vinte (20) dias e as notificará de sua resolução.

<sup>19</sup> Art. 22, 1- O laudo ou sentença arbitral só poderá ser impugnado perante a autoridade judicial do estado sede do tribunal arbitral mediante uma petição de nulidade.

- 2- o laudo poderá ser impugnado por nulidade quando:
- a) a convenção arbitral seja nula;
  - b) o tribunal tenha sido constituído de modo irregular;
  - c) o procedimento arbitral não esteja em conformidade com as normas deste Acordo, com o regulamento da instituição arbitral ou com a convenção arbitral, conforme o caso;
  - d) não tenham sido respeitados os princípios do devido processo legal;
  - e) tenha sido ditado por pessoa incapaz para ser árbitro;
  - f) refira-se a uma controvérsia não prevista na convenção arbitral;
  - g) contenha decisões que excedam os termos da convenção arbitral.
- 3- Nos casos previstos na alíneas a), b), d) e e) do número 2, a sentença judicial declarará a nulidade absoluta do laudo ou sentença arbitral. Nos casos previstos nas alíneas c), f), e g), a sentença judicial determinará a nulidade relativa do laudo ou sentença arbitral. No caso previsto na alínea c), a sentença judicial poderá declarar a validade e determinar a continuação do procedimento na parte não viciada e estabelecerá que o tribunal arbitral dite laudo ou sentença complementar. Nos casos das alíneas f) e g) novo laudo ou sentença arbitral deverá ser ditado.  
4- A petição, devidamente fundamentada, deverá ser formulada no prazo de 90 dias corridos a partir da notificação do laudo ou sentença arbitral ou, se for o caso, a partir da notificação da decisão a que se refere o art. 21.  
5- A parte que invoque a nulidade deverá comprovar os fatos em que se baseia a petição.

<sup>20</sup> Artigos mais importantes do tema em estudo:

Art. 4- As sentenças ou laudos arbitrais não impugnáveis segundo a lei ou as normas processuais aplicáveis terão força de sentença judicial definitiva. Sua execução ou reconhecimento poderá ser exigido da mesma maneira que a das sentenças proferidas por tribunais ordinários nacionais ou estrangeiros, segundo as leis processuais do país onde forem executadas e o que for estabelecido a tal respeito por tratados internacionais.

Art. 5- 1. Somente poderão ser denegados o reconhecimento e a execução da sentença por solicitação da parte contra a qual for invocada, se esta provar, perante a autoridade competente do Estado em que forem pedidos o reconhecimento e a execução:

Brasil, pelo Decreto nº 1902/96); o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do Mercosul<sup>21</sup> (promulgado, no Brasil, pelo Decreto nº 2067/96), e a Convenção Interamericana sobre a Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros de Montevideu, de 1979<sup>22</sup> (promulgado, no Brasil, pelo Decreto nº 2411/97).

---

a) que as partes no acordo estavam sujeitas a alguma incapacidade em virtude da lei que lhes é aplicável, ou que tal acordo não é válido perante a lei a que as partes o tenham submetido, ou, se nada tiver sido indicado a esse respeito, em virtude da lei do país em que tenha sido proferida a sentença; ou

b) que a parte contra a qual se invocar a sentença arbitral não foi devidamente notificada da designação do árbitro ou do processo de arbitragem, ou não pôde, por qualquer outra razão, fazer valer seus meios de defesa; ou

c) que a sentença se refere a uma divergência não prevista no acordo das partes de submissão ao processo arbitral; não obstante, se as disposições da sentença que se referem às questões submetidas à arbitragem puderem ser isoladas das que não foram submetidas à arbitragem, poder-se-á dar reconhecimento e execução às primeiras; ou

d) que a constituição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não se ajustaram ao acordo celebrado entre as partes ou, na falta de tal acordo, que a constituição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não se ajustou à lei do Estado onde se efetuou a arbitragem; ou

e) que a sentença não é ainda obrigatória para as partes, ou foi anulada ou suspensa por uma autoridade competente do Estado em que, ou de conformidade com cuja lei, foi proferida essa sentença.

2. Poder-se-á também denegar o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral, se a autoridade competente do Estado em que se pedir o reconhecimento e a execução comprovar:

a) que, segundo a lei desse Estado, o objeto da divergência não é suscetível de solução por meio de arbitragem; ou

b) que o reconhecimento ou a execução da sentença seriam contrárias à ordem pública do mesmo Estado.

Art. 6- Se houver pedido à autoridade competente mencionada no Artigo V, parágrafo 1, "e", a anulação ou a suspensão da sentença, a autoridade perante a qual se invocar a referida sentença poderá, se o considerar procedente, adiar a decisão sobre a execução da sentença e, a instância da parte que pedir a execução, poderá também ordenar à outra parte que dê garantias apropriadas.

<sup>21</sup> Artigos de maior relevância para o trabalho:

Art. 19- O pedido de reconhecimento e execução de sentença e de laudos arbitrais por parte das autoridades jurisdicional será tramitado por via de cartas rogatórias e por intermédios da Autoridade Central.

Art. 20- As sentenças e os laudos arbitrais a que se refere o artigo anterior terão eficácia extraterritorial nos Estados Partes quando reunirem as seguintes condições:

a) que venham revestidos das formalidades externas necessárias que sejam considerados autênticos nos Estados de origem;

b) que estejam, assim como os documentos anexos necessários, devidamente traduzidos para o idioma oficial do estado em que se solicita seu reconhecimento e execução;

c) que emanem de um órgão jurisdicional ou arbitral competente, segundo as normas do Estado requerido sobre jurisdição internacional;

d) que a parte contra a qual se pretende executar a decisão tenha sido devidamente citada e tenha garantido o exercício de seu direito de defesa;

e) que a decisão tenha força de coisa julgada e/ou executória no Estado em que foi ditada;

f) que claramente não contrariem os princípios de ordem pública do estado em que se solicita seu reconhecimento e/ou execução.

<sup>22</sup> Artigos que merecem maiores atenções:

Art. 2- As sentenças, os laudos arbitrais e as decisões jurisdicionais estrangeiros a que se refere o artigo 1 terão eficácia extraterritorial nos Estados Partes, se reunirem as seguintes condições:

a) se vierem revestidos das formalidades externas necessárias para que sejam considerados autênticos no Estado de onde provenham;

Analisando a questão, o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, citando Nádya de Araújo e decisão do Supremo Tribunal Federal, assim resume a questão da execução do laudo arbitral estrangeiro:

*Estabelece o citado Protocolo, denominado Protocolo de Las Leñas: a) a garantia do acesso à justiça (art. 3º); b) a vedação ao estabelecimento de caução pelos litigantes residentes em outro Estado (art. 4º). É dizer, para os litigantes domiciliados nos Estados membros não teria aplicação o disposto no art. 835 de CPC, a estabelecer que “o autor, nacional ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou dele se ausentar na pendência da demanda, prestará, nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento”; c) trâmite das cartas rogatórias (arts. 5º e segs.); d) eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais dos Estados membros (arts. 19 e 20); e) mecanismos de informação e consultas entre as autoridades centrais, criadas para responder pelo trâmite dos procedimentos (arts. 28 a 31). (...)*

*Dando aplicação a essas normas, decidiu o Supremo Tribunal Federal:*

---

b) se a sentença, o laudo e a decisão jurisdicional, e os documentos anexos que forem necessários de acordo com esta Convenção, estiverem devidamente traduzidos para o idioma oficial do Estado onde devam surtir efeito;

c) se forem apresentados devidamente legalizados de acordo com a lei do Estado onde devam surtir efeito;

d) se o juiz ou tribunal sentenciador tiver competência na esfera internacional para conhecer do assunto e julgá-lo de acordo com a lei do Estado onde devam surtir efeito;

e) se o demandado tiver sido notificado ou citado na devida forma legal de maneira substancialmente equivalente àquela admitida pela lei do Estado onde a sentença, laudo e decisão jurisdicional devam surtir efeito;

f) se tiver assegurada a defesa das partes;

g) se tiverem o caráter de executáveis ou, conforme o caso, se tiverem passado em julgado no Estado em que houverem sido proferidas;

h) se não contrariarem manifestamente os princípios e as leis de ordem pública no Estado em que se pedir o reconhecimento ou o cumprimento.

Art. 3- Os documentos de comprovação indispensáveis para solicitar o cumprimento das sentenças, laudos e decisões jurisdicionais são os seguintes:

a) cópia autenticada da sentença, laudo ou decisão jurisdicional;

b) cópia autenticada das peças necessárias para provar que foi dado cumprimento às alíneas e e f do artigo anterior;

c) cópia autenticada do ato que declarar que a sentença ou o laudo tem o caráter de executável ou força de coisa julgada.

*“Ementa: Sentença estrangeira: Protocolo de Las Leñas: homologação mediante carta rogatória. O Protocolo de Las Leñas (“Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em matéria Civil, Comercial, Trabalhista, Administrativa” entre os países do Mercosul) não afetou a exigência de que qualquer sentença estrangeira – a qual deva equiparar-se a decisão interlocutória concessiva de medida cautelar – para tornar-se exeqüível no Brasil, há de ser previamente submetida à homologação do Supremo Tribunal Federal, o que obsta a admissão de seu reconhecimento incidente, no foro brasileiro, pelo juízo a que se requeira a execução; inovou, entretanto, a convenção internacional referida, ao prescrever, no art. 19, que a homologação (dito reconhecimento) de sentença provinda dos estados partes se faça mediante rogatória, o que importa admitir a iniciativa da autoridade judiciária competente do foro de origem e que o exequatur se defira independentemente da citação do requerido, sem prejuízo da posterior manifestação do requerido, por meio de agravo à decisão concessiva ou de embargos ao seu cumprimento.”(CR 7613(AgR), Argentina, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, 03/04/97, DJ de 09/05/97)*

*Bem acentua Nádya de Araújo:*

*“Há um caminho novo, mais direto, para o reconhecimento de decisões provenientes, tão somente, dos países integrantes do Mercosul. Criou o protocolo uma nova maneira facilitada de homologação, já que por rogatória. Agora, há dois tipos de homologação: um, para os países do Mercosul, que podem mandar a sentença diretamente e obter o exequatur na própria carta rogatória; e o outro, da forma tradicional. Isto significa a criação de um canal mais célere para as decisões provenientes dos países membros.”(Mecanismo de solução de conflitos. In: A*

*agente política e institucional do Mercosul. Fundação Konrad Adenauer, 1997, n 14, p. 159.)*<sup>23</sup>

## **2.2- PROTOCOLO DE OLIVOS**

Em 18 de fevereiro de 2002, foi firmado, na cidade Argentina de Olivos, o novo Protocolo de Solução de Controvérsias no Mercosul, que derroga expressamente o Protocolo de Brasília, o qual, conforme previsto, teria duração temporária.

O presente protocolo tem por finalidade regulamentar a resolução das controvérsias que surjam entre os Estados-partes relacionados com a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento das normas do Mercosul.

Antes de tudo, as partes tentarão resolver os conflitos de interesses através de negociações diretas. Se elas não alcançarem seus objetivos, qualquer das partes na controvérsia poderá dar início diretamente à arbitragem. Mas, antes da questão ser resolvida pela arbitragem, mediante acordo entre os Estados-partes, poderão submeter a controvérsia à consideração do Grupo Mercado Comum, que formulará recomendações, visando à solução da divergência.

Não surtindo efeito as tentativas anteriores, qualquer dos Estados-partes poderá comunicar à Secretaria Administrativa do Mercosul sua decisão de recorrer à arbitragem. Neste caso, a Secretaria comunicará, de imediato, o ocorrido ao outro ou aos outros Estados envolvidos na controvérsia, bem como ao Grupo Mercado Comum.

O procedimento arbitral tramitará ante um Tribunal *Ad Hoc* composto por três árbitros (art. 10, 1).

Os Estados-partes designarão seus representantes e assessores, caso necessário, para a defesa de seus direitos.

---

<sup>23</sup> 1º Seminário Internacional sobre Direito Arbitral. Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003, pp. 22-24.

O objeto da controvérsia ficará determinado pela petição inicial e pela resposta apresentada pelas partes.

O tribunal arbitral *Ad Hoc* poderá, por solicitação da parte interessada, e na medida em que existam presunções fundamentadas de que a manutenção da situação poderá ocasionar danos graves e irreparáveis a uma das partes, ditar as medidas provisórias que considere apropriadas para prevenir tais danos (art. 15). Também o Conselho do Mercado Comum poderá estabelecer procedimentos especiais para atender a casos excepcionais de urgência que possam ocasionar danos irreparáveis às partes (art. 24).

Da decisão do tribunal arbitral, caberá recurso ao Tribunal Permanente de Revisão em prazo não superior a quinze dias a partir da notificação do laudo arbitral. O recurso estará limitado a questões de direitos tratadas na controvérsia e às interpretações jurídicas desenvolvidas no laudo de tribunal arbitral *ad hoc* (art. 17, 2). Não caberá recurso o laudo arbitral emitido com base nos princípios *ex aequo et bono*.

Quando o litígio envolver dois Estados, o Tribunal Permanente de Revisão será composto de três árbitros. Dois serão nacionais de cada parte na disputa e o terceiro, designado presidente, o será mediante sorteio. Quando a controvérsia envolver mais de dois Estados, o Tribunal deverá se integrar por cinco árbitros (art. 20, 2).

Interposto o recurso de revisão, a outra parte na controvérsia terá um prazo de quinze dias para contestar tal recurso.

A sentença do Tribunal Permanente de Revisão será definitiva e prevalecerá sobre a do Tribunal Arbitral.

As partes, após a negociação direta, poderão acordar e resolver diretamente o litígio no Tribunal Permanente de Revisão. Nessas condições, a sentença será obrigatória e não estará sujeita a recurso de revisão; com relação às partes, terão força de coisa julgada.

Os laudos do tribunal arbitral *ad hoc* e do Tribunal Permanente de Revisão serão fundamentados e assinados pelos árbitros, sendo adotados por maioria. Sendo dissidente o voto do árbitro, ele não poderá fundamentar pela permanência confidencial da votação.

Os laudos deverão ser cumpridos na forma e pelo alcance com que foram emitidos. A adoção de medidas compensatórias não exime o Estado de sua obrigação de cumprir o laudo (art.27).

Após a prolação da sentença arbitral, qualquer das partes poderá requerer esclarecimentos e a forma como deverá cumprir a decisão.

O Estado beneficiado pelo laudo, se entender que as medidas adotadas não são suficientes, poderá requerer ao órgão prolator da decisão uma revisão do cumprimento.

Se uma das partes não cumprir total ou parcialmente o laudo, a outra parte poderá aplicar medidas compensatórias temporárias, tais como a suspensão de concessões ou demais obrigações equivalentes, com vistas a obter o cumprimento do laudo. Caso o Estado obrigado a cumprir o laudo considerar excessivas as medidas compensatórias adotadas, poderá solicitar ao tribunal que proferiu a decisão, que se pronuncie a respeito. E o Estado deverá adequar as medidas compensatórias à decisão desse tribunal.

Welber Barral, analisando o Protocolo de Olivos, prevê as seguintes fases:

- a) *negociações diretas entre os Estados-partes;*
- b) *intervenção do Grupo Mercado comum, não obrigatória e dependente da solicitação de um Estado Parte;*
- c) *arbitragem ad hoc, por três árbitros;*
- d) *recurso, não obrigatório, perante um Tribunal Permanente de Revisão;*
- e) *recurso de esclarecimento, visando a elucidar eventual ponto obscuro do laudo;*
- f) *cumprimento do laudo pelo Estado obrigado;*
- g) *revisão do cumprimento, a pedido do Estado beneficiado;*
- h) *adoção de medidas compensatórias pelo estado beneficiado, em caso de não cumprimento do laudo;*

*i) recurso, pelo Estado obrigado, das medidas compensatórias aplicadas.<sup>24</sup>*

### **3- ARBITRAGEM NA ALEMANHA**

A arbitragem está prevista nos §§ 1025 a 1066, do Décimo Livro, do Código de Processo Civil alemão (ZPO – Zivilprozessordnung). Este diploma legal, em 1º de janeiro de 1998, adotou nova legislação arbitral, alterando as disposições em vigor desde 1877, as pequenas emendas sofridas em 1930 e 1986 mas, apenas, em questões não essenciais. O procedimento arbitral está baseado na lei modelo da UNCITRAL e nas disposições da Convenção de Nova Iorque, de 1958.

A convenção arbitral é o acordo entre as partes em submeter à decisão de um tribunal arbitral, total ou parcialmente, os litígios que entre elas ocorrem ou que venham a surgir futuramente, pertinente a uma determinada relação contratual ou extra-contratual. A convenção arbitral pode ser realizada de forma independente (compromisso arbitral) ou em cláusula contratual (cláusula arbitral).

A arbitragem somente poderá versar sobre bens cujas partes tiverem o direito de transigir.

A convenção arbitral deve estar inserida em um documento firmado pelas partes ou em cartas, comunicações por reprodução a distância como telex, fac-símile, telegrama ou qualquer outro modo hábil para transmitir a notícia e que assegure a comprovação do acordo. A instituição da arbitragem sana a ausência da convenção arbitral.

Vigorando a convenção arbitral, o tribunal do Estado deverá rejeitar a demanda, a menos que constate a nulidade do acordo arbitral.

A convenção de arbitragem não impede que a pedido da parte, o tribunal estatal possa ordenar medidas provisórias ou garantidoras. Mas, não

---

<sup>24</sup> 1º Seminário Internacional sobre Direito Arbitral. Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003, p. 396.



acordando as partes diversamente poderá, também, o tribunal arbitral - mediante requerimento dos litigantes - ordenar as medidas provisórias ou garantidoras que julgar necessárias.

As partes acordarão quanto ao número de árbitros. Não havendo consenso, serão três. Não havendo acordo entre as partes sobre a nomeação do árbitro ou árbitros, qualquer uma delas poderá requerer ao tribunal estatal que proceda à nomeação. Na arbitragem com três árbitros, cada parte nomeia um árbitro e esses dois árbitros nomeiam o terceiro árbitro, que atuará como presidente. Se as partes ou os árbitros não nomearem, cabe ao tribunal esta função.

O tribunal arbitral decide sobre sua própria competência, bem como quanto à sua validade ou existência da convenção arbitral. Julgando-se competente, profere decisão intermediária, e a parte pode requerer manifestação do judiciário. A cláusula arbitral é considerada autônoma em relação às outras estipulações do contrato.

As partes devem ser tratadas igualmente, com direito a serem ouvidas. Os advogados não devem ser excluídos como procuradores.

Cabem às partes regular o procedimento ou fazer alusão a um sistema de procedimento arbitral. Não acordando, as regras procedimentais serão determinadas pelo tribunal arbitral.

Salvo disposição em contrário das partes, o procedimento arbitral terá início no dia em que o requerido receber a petição de apresentação do litígio ao tribunal arbitral.

No decorrer do procedimento arbitral as partes poderão modificar ou complementar os seus requerimentos, pedidos ou defesa, salvo ajuste em contrário.

O tribunal arbitral ou qualquer das partes, com a aquiescência do primeiro, poderá requerer auxílio ao tribunal estatal para a coleta de provas ou execução de outras providências judiciais para as quais o tribunal arbitral não se mostre competente.

O direito aplicável ao caso concreto será o escolhido pelas partes e só deve ser decidido por equidade quando, expressamente, o tribunal arbitral for autorizado pelas partes.

Em caso de as partes entrarem em acordo, o tribunal extinguirá o processo e, a pedido delas o acordo será firmado em forma de sentença arbitral.

A sentença se executará por escrito, assinada pelo árbitro ou árbitros, fundamentada, a não ser que as partes tenham acordado sua desnecessidade ou se se tratar de sentença arbitral fundada em acordo, com o dia em que foi proferida e o lugar da arbitragem.

O tribunal enviará uma cópia da sentença arbitral a cada uma das partes. A sentença arbitral gerará entre as partes os mesmos efeitos de uma sentença judicial.

As partes poderão requerer ao tribunal arbitral: que seja corrigido todo erro de cálculo, escrita, impressão ou tipos semelhantes; que interprete partes específicas da sentença; que prolate sentença complementar, abordando pretensões que tenham sido objeto no processo e omitidas na sentença.

A sentença somente poderá ser anulada:

1. se o requerente demonstrar fundamentadamente que

a) uma das partes que celebrou a convenção arbitral não estava habilitada para tanto, ou que a convenção de arbitragem não é válida em face do direito ao qual as partes a submeteram, ou o que aos litigantes ajustaram, a respeito, não tem validade perante as leis alemãs; ou

b) não foi suficientemente informado sobre a nomeação de um árbitro ou sobre o procedimento arbitral, ou que, por diverso motivo, não pôde fazer valer seus meios de demandar ou defender; ou

c) a sentença arbitral diz respeito a um litígio que não foi objeto referido nos debates arbitrais ou que não se enquadra na cláusula arbitral, ou que contém decisões que ultrapassam os limites da convenção arbitral; porém, pode ser separada a parte da sentença arbitral que se refere a pontos litigiosos

que estavam submetidos ao processo arbitral em relação à outra parte que pertence a pontos litigiosos que não lhe estavam submetidos, caso em que a última fase da sentença arbitral pode ser cancelada; ou

d) a formação do tribunal arbitral ou o procedimento da arbitragem não correspondeu a alguma determinação deste Livro décimo ou não atendeu ao acordado pelas partes, podendo presumir-se que essa circunstância influenciou a sentença arbitral; ou

2. se o tribunal constatar que

a) a matéria litigiosa não poderia ser objeto de arbitragem pelas leis almas; ou

b) o reconhecimento ou execução da sentença arbitral leva a um resultado contrário à ordem pública (§ 1059, 2).

A execução forçada só ocorre quando a sentença arbitral for declarada exeqüível. O requerimento de declaração de executividade será rejeitado caso ocorra a anulação da sentença arbitral.

O tribunal superior estadual é competente para a nomeação e rejeição de árbitros, sobre o término do ofício arbitral, admissibilidade ou inadmissibilidade do processo arbitral, execução, suspensão ou modificação de medidas provisórias ou acautelatórias do tribunal arbitral; e anulação ou declaração de executividade da sentença arbitral.

#### **4- ARBITRAGEM NA ESPANHA**

A Lei 60, de 23 de dezembro de 2003, regulamenta atualmente a arbitragem, tendo como inspiração a Lei Modelo da UNCITRAL. Ela veio a substituir a lei anterior de 05 de dezembro de 1988 (Lei 36).

A exposição de motivos explica a nova lei: [...] *tanto las necesidades de mejora y seguimiento de la evolución del arbitraje como la acomodación a la Ley Modelo hacen necesaria la promulgación de esta ley.*<sup>25</sup>

Ela é dividida em nove títulos, constando quarenta e seis artigos.

Pela lei, a arbitragem resolve os litígios em matérias de que as partes podem livremente dispor. Não podem ser objeto da arbitragem: as questões sobre as quais tenham decisão judicial firme e definitiva, salvo os aspectos derivados de sua execução; as matérias inseparavelmente unidas a outras sobre as quais as partes não tenham poder de disposição; as questões em que, por lei, deva intervir o Ministério Fiscal.

As questões laborais possuem leis específicas sobre a arbitragem (Real Decreto-Lei 17, de 04 de março de 1977, arts. 24 e 25; Real Decreto 2.756, de 23 de novembro de 1979; Lei 50, de 30 de dezembro de 1984; Real Decreto 530, de 08 de abril de 1985)<sup>26</sup>.

A arbitragem tornar-se-á internacional quando estiverem presentes algumas destas condições: a) no momento de celebração do convênio arbitral, as partes tenham domicílio em Estados diferentes; b) o lugar da arbitragem, determinado no convênio arbitral, o lugar de cumprimento de uma parte substancial das obrigações ou o lugar que com esta tenha uma relação mais estreita, esteja situado fora do Estado em que as partes tenham seu domicílio; c) a relação jurídica que origina a controvérsia afete um interesse do comércio internacional.

A lei, apesar de alguns artigos se referirem a arbitragem internacional, opta pelo sistema monista, ou seja, salvo alguma exceções, os mesmos preceitos se aplicam tanto a arbitragem interna quanto à internacional.

As partes devem denunciar a infração de alguma norma ou requisito do convênio arbitral, dentro do prazo prescrito ou tão logo seja possível, sob pena de se considerar que ocorreu a renúncia desta faculdade de impugnação.

---

<sup>25</sup> Tradução Livre: [...] tanto as necessidades de melhora e seguimento da evolução da arbitragem como a acomodação da Lei Modelo, fazem necessária a promulgação desta lei.

<sup>26</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Arbitragem, Jurisdição e Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2º ed., 1999, p. 50.

A arbitragem será de direito, salvo se as partes optarem expressamente pela arbitragem de equidade. Não indicando as partes as normas jurídicas aplicáveis, os árbitros aplicarão as que estimem apropriadas.

Haverá a presença dos tribunais estatais na arbitragem: a) para a nomeação dos árbitros; b) para a assistência na prática de provas; c) para a adoção de medidas cautelares; d) para a execução forçada do laudo arbitral; e) para conhecer a ação de anulação do laudo arbitral.

Para o exequatur do laudo estrangeiro, far-se-ão competentes as Audiências Provinciais. A competência do Supremo Tribunal foi retirada, com vistas a descarregá-lo ganhando assim, celeridade.

Pela exposição de motivos, institui-se que o convênio arbitral é um contrato normativo, porquanto estrutura toda a arbitragem.

O convênio arbitral deverá expressar a vontade inequívoca das partes submeterem-se à solução de todas as questões litigiosas ou de algumas, surgidas ou que possam surgir, sejam ou não contratuais, à decisão de um ou mais árbitros.

O convênio arbitral deverá se legitimar por escrito e estará incorporado a um contrato principal ou em um acordo em separado (cláusula arbitral por referência). Considera-se cumprido esse objetivo, via troca de cartas, telegramas, telex, fax, ou outros meios de comunicação que transmitam a presença do acordo, para posterior consulta ao suporte eletrônico, ótico ou restantes.

Será considerado convênio arbitral quando, em uma troca de escritos de demandas e contestações, sua existência seja afirmada por uma parte e não negada pela outra.

Na arbitragem internacional, o convênio arbitral será válido se cumpridos os requisitos estabelecidos pelas normas jurídicas eleitas pelas partes, ou pelas normas jurídicas aplicadas a controvérsias. Ainda, pelo direito espanhol.

Será válida a arbitragem instituída pela vontade do testador que estabeleça a solução das diferenças entre os herdeiros e/ou legatários, nas questões relativas à distribuição ou administração da herança.

O convênio arbitral obriga às partes, cumprir o estipulado e impede os tribunais de conhecer as controvérsias submetidas à arbitragem.

Tanto o poder judiciário quanto o árbitro - salvo acordo contrário das partes - podem adotar as medidas cautelares que estimem necessárias. Logo, eles têm competências concorrentes, mas, solicitando-se a um deles, não se pode posteriormente solicitar a outro, a mesma medida. Obviamente a execução será processada pela autoridade judiciária.

A lei utiliza as expressões árbitro ou árbitros, ao invés de tribunal arbitral, já que essa última poderia causar confusão com os tribunais estatais.

As partes poderão encomendar a administração da arbitragem e a designação dos árbitros a: a) Corporações de Direito Público que possam desempenhar as funções arbitrais, segundo seus regulamentos e, em particular, o Tribunal de Defesa da Competência; b) Associações e entidades sem fins lucrativos cujos estatutos prevejam funções arbitrais. As instituições arbitrais exercem suas funções conforme seus próprios regulamentos.

Podem ser árbitros as pessoas naturais que se achem em pleno exercício de seus direitos civis, sempre que não o impeça, a legislação a que está submetido, no exercício de sua profissão.

As partes fixarão o número de árbitros, que serão sempre em número ímpar. Na falta de acordo, somente um árbitro e o presidente, o mais idoso - quando os árbitros não se entenderem.

Salvo acordo em contrário, na arbitragem ocorre a presença de advogados.

As partes escolhem o procedimento de escolha dos árbitros, desde que não violem o princípio da igualdade. Na falta de acordo: a) na arbitragem de só um árbitro, este será nomeado pelo tribunal; b) na arbitragem com três árbitros, cada parte nomeará um e os árbitros designados nomearão o terceiro, que atuará como presidente do colégio arbitral. Não nomeando o árbitro uma

das partes ou não chegando em acordo os demais árbitros, caberá ao tribunal sua nomeação. No caso de pluralidade de partes, se eles não chegarem em acordo sobre o árbitro caberá ao tribunal a nomeação; c) na arbitragem com mais de três árbitros, todos serão nomeados pelo tribunal, a pedido de qualquer das partes.

Encaminhando-se ao tribunal, ele só não designará o árbitro se constatar a inexistência do convenio arbitral.

Todo árbitro deve permanecer durante a arbitragem independente e imparcial, não podendo manter com as partes, relações pessoais, profissionais ou comerciais.

O árbitro deverá revelar todas as circunstâncias que possam gerar dúvidas sobre sua imparcialidade ou independência.

O árbitro só poderá ser recusado se pelas circunstâncias ocorrer dúvidas sobre sua independência ou imparcialidade, ou se não possuir as qualidades acordadas pelas partes.

A aceitação do encargo pelo árbitro e, conforme o caso, pela instituição arbitral, incorre em responsabilidade pelos danos e prejuízos que causarem pela má fé, culpa ou dolo.

Os árbitros podem decidir sobre sua competência, inclusive sobre a exceções relativas à existência ou validade do convênio arbitral. O convênio arbitral é independente do contrato a que está vinculado. A nulidade do contrato não traz a nulidade do convênio arbitral. Pela exposição de motivos:

*[...] Es la regla que la doctrina ha bautizado con la expresión alemana Kompetenz-Kompetenz y que la Ley de 1988 ya consagraba en términos menos precisos. Esta regla abarca lo que se conoce como separabilidad del convenio arbitral respecto del contrato principal, en el sentido de que la validez del convenio arbitral no depende de la del contrato principal y*

*que los árbitros tienen competencia para juzgar incluso sobre la validez del convenio arbitral.*<sup>27</sup>

As partes deverão ser tratadas com igualdade e se deve dar, a cada uma, a suficiente oportunidade de fazer valer seu direito.

O desenvolvimento do procedimento arbitral e o local da arbitragem se regerão pela vontade das partes ou pelas normas estabelecidas pelas corporações ou associações, no caso da arbitragem ter sido encomendada a essas instituições e, na sua falta, por acordo dos árbitros.

Salvo acordo das partes, o procedimento tem início no momento em que uma parte recebe o requerimento da outra de submeter a controvérsia a decisão arbitral.

A menos que acordo em contrário, as partes podem modificar ou ampliar sua demanda ou contestação no curso da arbitragem, exceto se os árbitros a considerarem imprópria, por razão de demora.

A não apresentação pelo demandante, de seu requerimento, fará que o árbitro finalize a arbitragem, a menos que a outra parte manifeste a intenção de exercer alguma pretensão. Se a ausência for do demandado na apresentação da contestação, o árbitro prosseguirá em sua função, sem que essa omissão seja considerada como admitidos os fatos alegados pelo demandante.

Havendo mais de um árbitro, a decisão se dará por maioria, a menos que as partes tiverem disposto de forma diversa. Não havendo a maioria, a decisão será a do presidente do colégio arbitral.

Se as partes não tiverem disposto de outra forma, o laudo arbitral deverá ser prolatado em seis meses contados da apresentação da contestação ou do prazo para sua apresentação. Este prazo poderá ser prorrogado pelos árbitros por dois meses, salvo acordo em contrário. Transcorrido o prazo sem ser proferido o laudo arbitral, eis o fim da arbitragem. Apesar disso, a validade

---

<sup>27</sup> Tradução Livre: [...] É a regra que a doutrina batizou com a expressão alemã *Kompetenz-kompetenz* e a Lei de 1988 já consagrava em termos menos precisos. Esta regra abarca o que se conhece como separabilidade do convênio arbitral a respeito do contrato principal, no sentido de que a validade do convênio arbitral não depende da do contrato principal e que os árbitros têm competência para julgar, inclusive sobre a validade do convênio arbitral.



do convênio arbitral não fica afetada, nem a responsabilidade na qual hajam incorrido os árbitros.

O laudo será escrito e assinado pelos árbitros, que poderão ficar à vontade para expressar seu voto contrário. Em caso de seu conteúdo ser acessado para posterior consulta em suporte eletrônico, ótico ou outro tipo, o laudo não precisará ser escrito.

O laudo também poderá ser protocolizado, notorialmente.

Qualquer das partes poderá pedir aos árbitros, dentro de dez dias contados da notificação do laudo, a menos que outro prazo tenha sido fixado pelas partes, que corrija qualquer erro de cálculo, de cópia, tipográfico ou similar, que esclareçam algum ponto ou parte do laudo, ou que o complete. Na arbitragem internacional, o prazo decorrido é de um mês.

O laudo arbitral produz efeitos idênticos à coisa julgada.

O laudo só poderá ser anulado quando: a) o convênio arbitral for nulo ou não existir; b) não tenha sido devidamente notificado ou não tenha podido fazer valer seus direitos; c) os árbitros resolveram a questão fora de sua competência; d) a designação dos árbitros ou o procedimento não ocorreram conforme o ajustado; e) os árbitros resolveram sobre questões não suscetíveis de arbitragem; f) o laudo é contrário à ordem pública. Nos casos da letra c) e e), a anulação somente atingirá os pontos não submetidos à arbitragem. O prazo da ação de anulação compreenderá dois meses a partir da notificação da decisão ou da notificação da solução sobre correção ou complemento do laudo.

A execução do laudo seguirá o disposto no Código de Processo Civil.

O laudo se considera estrangeiro quando pronunciado fora do território espanhol. O exequatur dos laudos estrangeiros seguirá a Convenção de Nova Iorque de 1958, sem prejuízo de disposto em outros tratados internacionais.

## **5- ARBITRAGEM NA ITÁLIA**

Na Itália, a arbitragem se divide em: arbitragem ritual, prevista no Código de Processo Civil, Livro IV, *Dei Procedimenti Speciali*, Título VIII,

*Dell'arbitrato*, arts. 806 a 840, que sofreu alteração da Lei 25, de 05 de janeiro de 1994 e arbitragem irritual.

Carlos Alberto Carmona, em nota ao texto de Vincenzo Vigoritti, explica os institutos:

*Arbitragem rittual e irritual. Conhecem os italianos – da mesma forma que os holandeses – a arbitragem irritual (daí a ressalva do texto de que a lei de 1994 regulou apenas a arbitragem ritual, que pode ser administrada ou “ad hoc”). A arbitragem irritual (também denominada arbitragem não ritual, arbitragem imprópria ou arbitragem livre) consiste na eliminação da controvérsia através de uma transação, cujo conteúdo é preenchido por um terceiro. Em outras palavras – e simplificando a questão ao extremo: as partes praticamente dão ao terceiro (o árbitro) poderes para, em nome das partes, redigir um acordo que as obrigará, assumindo a decisão assim tomada as características de um verdadeiro negócio jurídico. Esta modalidade de arbitragem, não disciplinada em lei (mas acolhida na jurisprudência), encontrou larga aplicação na Itália, pois as normas do Código de Processo Civil (sobre a forma e conteúdo da convenção arbitral, do processo arbitral e do laudo) são afastadas, dando lugar a um mecanismo de solução de controvérsias muito mais livre e informal. No Brasil esta forma de arbitragem não é utilizada, sendo claro que existe mera aproximação entre a arbitragem irritual e o nosso arbitramento (fixação por terceiro de um dos elementos faltantes em determinado contrato).<sup>28</sup>*

Crisanto Mandrioli também discorre sobre as arbitragens:

*[...] L'arbitrato libero è in sostanza la composizione di una vertenza, che nel suo momento formativo presente taluni caratteri del giudizio ed il cui concreto contenuto è determinato dall'arbitrato o dagli arbitri, ai quali le parti avevano in*

---

<sup>28</sup> Em Busca de um Direito Comum Arbitral: Notas sobre o Laudo Arbitral e a Sua Impugnação. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/setembro, 1998, p. 14.

*precedenza affidato il compito (detto spesso <<mandato a transigere>>, con espressione riduttiva) di comporre, con un giudizio in contraddittorio, per lo più (ma non necessariamente) equitativo, lo loro controversia, dando talora al giudizio la forma della transazione. Questa caratteristica del giudizio equitativo espresso in veste transattiva è particolarmente evidente quando le parti, secondo una consuetudine assai diffusa, sottoscrivono un foglio in bianco (c.d. <<biancosegno>>) affidando agli arbitri il compito di scrivere su quel foglio il testo della transazione che, pertanto, nel momento stesso in cui viene documentata, cessa di essere il prodotto di un giudizio per ricondursi direttamente (sia pure per effetto di un artificio) alla volontà concorde delle parti.[...]*

*Il giudizio arbitrale (rituale) è dunque un giudizio privato, effettuato da soggetti che operano come giudici, pur essendo privi dei poteri autoritativi del giudice, ma provvisti soltanto di poteri conferiti contrattualmente; un giudizio che, d'altra parte, può dar luogo, già per se stesso, all'efficacia piena che è propria della sentenza, anche se riferita al lodo, salva solo l'esecutività e la trascrivibilità che verranno eventualmente acquisite per affecto dell'iniziativa di una delle parti. [...]*

*Naturalmente è soltanto dal compromesso (o dalla clausola compromissoria) che si deve desumere la natura rituale o irrituale dell'arbitrato; né sempre è facile compiere questa distinzione, che comunque è imperniata sull'interpretazione della volontà delle parti [...]*<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Tradução livre: [...] a arbitragem livre é, em substância, a composição de uma lide, que no seu momento formativo apresenta algumas características do juízo, e ao qual o conteúdo concreto é determinado pelo árbitro ou árbitros, aos quais as partes haviam de antemão confiado a função de compor, com um julgamento em contraditório, de modo mais (não necessariamente) equitativo, a controvérsia das partes, dando assim, ao julgamento a forma de transação. Esta característica do julgamento equitativo, expresso em veste transativa é particularmente evidente quando as partes, segundo um costume amplamente difuso, assinam uma folha em branco confiando aos árbitros a função de escrever naquela folha o texto da transação, que portanto, no exato momento em que é documentada, deixa de ser o produto de um julgamento para reconduzir-se diretamente (seja por meio de um artificio) à vontade das partes. [...]

Será abordada somente a arbitragem ritual, pois, a irritual não existe no Brasil.

A arbitragem ritual contém tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral. Elas devem ser por escrito, conter o nome dos árbitros ou o número e o modo de nomeá-los. Aplicam-se a elas as disposições que regulam a validade dos contratos, salva a administração ordinária. Esta ressalva tem o objetivo de excluir a administração pública da arbitragem.

A diferença da cláusula compromissória do compromisso arbitral está em que o último trata de controvérsias existentes, com isso, ele deve conter, sob pena de nulidade, o objeto da controvérsia.

A cláusula compromissória estará contida no contrato que as partes celebrarem ou em ato em separado e estabelece que as controvérsias nascentes serão decididos por árbitros. A validade da cláusula compromissória é avaliada de modo autônomo em relação ao contrato a que se refere.

A arbitragem resolve as questões advindas entre as partes, exceto as controvérsias individuais do trabalho, as de seguros sociais, acidentes do trabalho, doenças profissionais, subsídios familiares, as questões de estado, separação entre cônjuges e outras que não podem formar objeto de transação.

As controvérsias relativas a contratos coletivos de trabalho podem ser decididas por arbitragem apenas se estiverem previstas nos contratos e acordos coletivos de trabalho, não podendo os árbitros decidirem por equidade, nem declarar o laudo não impugnável.

Os árbitros podem ser um ou mais, desde que, em número ímpar. No caso de indicação de número par de árbitros, se as partes não dispuseram de outra forma, é nomeado um pelo presidente do tribunal estatal. Na falta de indicação do número de árbitros e se as partes não acordarem a respeito, os

---

O juízo arbitral (ritual) é, portanto, um juízo privado, efetuado por sujeitos que operam como juízes, sendo privados dos poderes autoritários do juiz, mas providos apenas de poderes conferidos contratualmente; um juízo que, por outro lado, pode dar lugar, já por si mesmo, à eficácia plena que é própria da sentença, mesmo se referido a Laudo, salvo apenas a executividade e a transcribibilidade que virão a ser, eventualmente, adquiridas por meio da iniciativa das partes.[...]

Naturalmente, é apenas do compromisso (ou da cláusula compromissória) que se deve deduzir a natureza ritual ou irritual da arbitragem; nem sempre é fácil cumprir essa distinção que, de qualquer modo, é sempre sujeita à interpretação da vontade das partes [...] (Corso di Diritto Processuale Civile. Torino: G. Giappichelli editore. vol. III, 1998, pp. 413-424.

árbitros são três e na falta de nomeação, as partes não acordando em sentido diverso, assim o faz o presidente do tribunal estatal.

Quando a designação dos árbitros for atribuição das partes, cada uma delas pode, por meio de notificação realizada por oficial de justiça, dar ciência a outra parte os árbitros por ela nomeados, com convite a proceder à designação dos mesmos. Na falta, a parte que fez o convite pode requerer que a nomeação seja feita pelo presidente do tribunal da sede da arbitragem. O presidente, escutando a outra parte, profere decisão não impugnável.

Os árbitros podem ser cidadãos italianos ou estrangeiros, desde que não sejam menores, interditados, inabilitados, falidos ou submetidos a interdição para funções públicas.

Os árbitros são recusados pelos mesmos motivos em que se admite a abstenção do juiz, ou seja, em qualquer caso em que existirem graves razões de conveniência e for proposta mediante recurso ao presidente do tribunal, que pronuncia com decisão não impugnável.

As partes determinam a sede da arbitragem e as normas que devem observar no procedimento. Em sua falta, tais funções são decididas pelos árbitros.

A parte não pode impugnar de nulidade o laudo, se no decurso da arbitragem não perceber que os atos da outra parte exorbitam o estabelecido no compromisso ou cláusula compromissória.

Os árbitros não podem conceder seqüestros, nem outras medidas cautelares. E, se no curso do procedimento surgir uma questão que não pode ser objeto da arbitragem, os árbitros suspendem o procedimento.

A competência dos árbitros não é excluída pela conexão entre a controvérsia por eles a decidir, e uma causa pendente perante o juiz.

Se as partes não dispuserem, os árbitros proferem o laudo num prazo de cento e oitenta dias a partir da última aceitação. Se foi pronunciado laudo não definitivo, como decisão de questões prejudiciais, os árbitros podem prorrogar o prazo por não mais de cento e oitenta dias. No caso de morte de

uma das partes o prazo é prorrogado por trinta dias. E as partes podem acordar a prorrogação do prazo.

O decurso do prazo não pode se fazer valer como causa de nulidade do laudo se a parte, antes de proferir o laudo, não tiver notificado as partes e os árbitros que entendam fazer valer a decadência.

Se as partes não acordaram em decidir por equidade, os árbitros decidem pelas normas de direito.

O litígio é decidido pela maioria dos votos dos árbitros reunidos em conferência pessoal e por escrito.

O laudo deve conter: a indicação das partes; a indicação do ato de compromisso ou da cláusula compromissória e seus quesitos; a exposição sumária dos motivos; o dispositivo; a indicação da sede da arbitragem e do lugar, e o modo como foi deliberado; a subscrição de todos os árbitros, com indicação do dia, mês e ano em que se deu; a subscrição pode ocorrer também em lugar diverso daquele da deliberação e também no exterior; os árbitros, sendo mais de um, as várias subscrições podem ocorrer em lugares diversos.

É válido o laudo subscrito pela maioria dos árbitros desde que conste que tenha sido deliberado em conferência pessoal de todos, com a expressa declaração de que os árbitros não tenham querido ou não tenham podido subscreve-lo.

A partir de sua última subscrição, o laudo passa a ter eficácia vinculante entre as partes.

A parte que pretenda executar o laudo, na Itália, deve depositá-lo junto do documento de compromisso ou com o documento contendo a cláusula compromissória; ainda, com documento equivalente na secretaria do juízo, sede do laudo. O juiz, verificando a regularidade formal do laudo, declara-o executivo por decreto. Contra o decreto que nega a executoriedade do laudo, admite-se reclamação mediante recurso ao tribunal, que decidirá por sentença não impugnável.

O laudo pode ser corrigido, a pedido da parte, desde que se comprovem erros materiais ou de cálculo.

O laudo é sujeito apenas à impugnação por nulidade, por revogação ou por oposição de terceiro. As impugnações podem ser propostas independentemente do depósito do laudo.

A impugnação por nulidade é admitida nas seguintes situações: se o compromisso é nulo; os árbitros não foram nomeados segundo as normas, desde que a nulidade tenha sido deduzida no juízo arbitral; se o laudo foi proferido por quem não poderia ser árbitro; se o laudo foi pronunciado fora dos limites do compromisso, ou não se pronunciou acerca de algum dos objetos do compromisso, ou contém disposições contraditórias; se o laudo não contém seus requisitos (relativos à exposição sumária dos motivos; o dispositivo; a indicação da sede da arbitragem e do lugar, e o modo como foi deliberado; a subscrição de todos os árbitros, com indicação do dia, mês e ano em que se deu; a subscrição pode ocorrer também em lugar diverso daquele da deliberação e também no exterior; se os árbitros são mais de um, as várias subscrições podem ocorrer em lugares diversos); se o laudo foi proferido após a decadência do prazo; se o procedimento não seguiu as formas prescritas para os juízes; se o laudo é contrário a outro laudo ou sentença passado em julgado; e, enfim, se não foi observado o princípio do contraditório.

A corte de apelação pode declarar a nulidade do todo ou de parte do laudo e, salvo vontade contrária de todas as partes, a corte também se pronuncia sobre o mérito, a causa estando em condições de receber julgamento.

O laudo é sujeito à revogação quando: seja efeito do dolo de uma das partes em detrimento da outra; se tiver julgado com base de provas reconhecidas ou declaradas falsas depois do laudo, ou em que a parte vencida ignore esta situação antes da sentença; após o laudo, caso descubram um ou mais documentos decisivos não apresentados por motivo de força maior ou por algum fato do adversário; a sentença seja efeito do dolo e do árbitro, acertado por meio do laudo com autoridade de coisa julgada.

A oposição de terceiro é cabível quando prejudicar direitos do terceiro ou quando o laudo se dever a dolo ou colusão em detrimento dos sucessores ou credores de uma das partes.

Tanto a revogação quanto a oposição de terceiro são propostas perante a corte de apelação.

A arbitragem é internacional quando na data da subscrição da cláusula compromissória ou do compromisso, pelo menos uma das partes resida ou tenha a própria sede efetiva no exterior, ou deva ainda ser executada no exterior uma parte relevante das prestações nascentes da relação à qual a controvérsia se refere.

É válida a cláusula compromissória em condições gerais de contrato bem como em modelos ou formulário, desde que as partes tenham tido consciência da cláusula ou deviam tê-la conhecido, utilizando a diligência ordinária.

*[...] A exceção se aplica somente para arbitragem internacional e o dispositivo tem incidência somente quando o contrato e conseqüentemente a cláusula, sejam regulados quanto à forma, pelo direito italiano. Fossem estes, por sua vez, regulados pelo direito estrangeiro, que não comporte este peculiar requisito formal (que se configura unicum no panorama legislativo comparado), o requisito não seria aplicável, como vem sendo aplicado pela Corte di cassazione.<sup>30</sup>*

As partes estabelecem as normas que os árbitros aplicam no mérito da controvérsia, ou mesmo dispõem que pronunciarão por equidade. Se eles não o fazem, aplica-se a lei com a qual a relação é mais estritamente ligada.

O laudo é deliberado por maioria dos árbitros reunidos em conferência pessoal.

Quem quiser que se faça valer na Itália um laudo estrangeiro, deve propor recurso ao presidente da corte de apelação que, verificada a regularidade formal do laudo, declara com decreto a eficácia do laudo na Itália, salvo quando: a controvérsia não puder formar objeto do compromisso, ou se o laudo contiver disposições contrárias à ordem pública.

---

<sup>30</sup> SACERDOTI, Giorgio. Arbitragem Comercial Internacional na Itália. Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional. Tradução: Paulo Borba Casella. 2 ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 216.



Contra o decreto que declara ou nega a eficácia do laudo estrangeiro é admitida oposição. A corte de apelação pronuncia com sentença impugnável por cassação.

O reconhecimento ou a execução do laudo estrangeiro é rejeitado pela corte de apelação quando: as partes da convenção arbitral são incapazes, ou a convenção arbitral não é válida; a parte não foi informada da designação do árbitro e do procedimento arbitral, ou mesmo é impossibilitada de se defender; o laudo pronunciou sobre uma controvérsia não contemplada no compromisso ou na cláusula compromissória; a constituição do colegiado arbitral ou o procedimento arbitral não obedeceu ao que estava estabelecido; o laudo não é ainda obrigatório para as partes, ou foi anulado, ou suspenso pela autoridade competente do Estado no qual foi elaborado.

## **6- CONCLUSÃO**

O presente artigo teve por objetivo diferenciar a arbitragem estrangeira da arbitragem internacional. A arbitragem é estrangeira quando resolve um litígio subordinado inteiramente a uma ordem jurídica de um país estrangeiro. A arbitragem será internacional se a relação jurídica controvertida envolve mais de uma ordem jurídica.

Analisa também a arbitragem no Mercosul que utiliza o protocolo de Bueno Aires para a solução de litígios envolvendo particulares e o protocolo de Olivos para as questões entre os Estados-membros.

Por último, analisa a arbitragem na Alemanha, Itália e Espanha. Esses países foram escolhidos para demonstrar que a legislação brasileira sobre a arbitragem está de acordo com os principais países do mundo, pois todos eles, inclusive o Brasil, seguiram a lei modelo da UNCITRAL.

## **BIBLIOGRAFIA**

ANCEL, Marc. Utilidade e Métodos do Direito Comparado. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1980.

CARMONA, Carlos Alberto. Em Busca de um Direito Comum Arbitral: Notas sobre o Laudo Arbitral e a Sua Impugnação. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/setembro, 1998.

CASELLA, Paulo Borba. Mecanismo de Solução de Conflitos. In: A agenda política e institucional do Mercosul. Fundação Konrad Adenauer, 1997, n. 14.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Arbitragem, Jurisdição e Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2º ed., 1999.

LEE, João Bosco. O Problema do Direito Aplicável ao Mérito do Litígio na Arbitragem Comercial Internacional. Estudos do Direito do Seguro. São Paulo: Max Limonad, 2001.

LOBO, Carlos Augusto da Silva. Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e da prática. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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

MANDRIOLI, Crisandro. Corso di Diritto Processuale Civile. Torino: G. Giappichelli editore. vol. III, 1998.

SACERDOTI, Giorgio. Arbitragem Comercial Internacional na Itália. Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional. Tradução: Paulo Borba Casella. 2 ed. São Paulo: LTr, 1999.

VALENÇA FILHO, Carlos. Aspectos do Direito Internacional Privado na Arbitragem. Revista do Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem. nº 7, jan-março de 2000.

VELOSO, Carlos Mário da Silva. 1º Seminário Internacional sobre Direito Arbitral. Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003.