

# **RELATORIO SOBRE ARBITRAGEM INTERNACIONAL**

## **Relatório Nacional: Brasil**

**Dr. Carlos Alberto Carmona**

**Professor de Direito Processual Civil da Faculdade de**

**Direito de Universidade de São Paulo e da**

**Universidade Mackenzie. Advogado em São Paulo.**

### **SUMARIO**

1. Os problemas da arbitragem no Brasil.
2. Ineficácia da cláusula compromissória; obrigatoriedade de homologação do laudo arbitral.
3. As vantagens da arbitragem e o sistema brasileiro.
4. Arbitragem internacional.
5. Inexistência de espécies diferentes de arbitragem.
6. O protocolo de Genebra (1923).
7. Anteprojetos para uma nova lei de arbitragem.
8. O projeto de ley em tramitação no Congresso Nacional.
9. Cláusula compromissória e compromisso arbitral.
10. Execução específica da cláusula compromissória.
11. Autonomia de vontade.
12. Autonomia de cláusula compromissória.
13. O Estado e a arbitragem.
14. Elementos obrigatórios do compromisso arbitral.
15. Elementos facultativos do compromisso arbitral.
16. Extrinsicidade do compromisso arbitral.
17. A Comissão de Arbitragem de Câmara de Comércio Brasil-Canadá.
18. A Comissão de Arbitragem de Câmara Internacional de Comércio do Brasil.
19. O Centro Brasileiro de Arbitragem.
20. Nomeação do árbitro. Impedimento e suspeição.

21. Deveres, poderes e responsabilidades dos árbitros.
22. Código de ética.
23. Instituição da arbitragem.
24. Procedimento arbitral.
25. Instrução processual.
26. O Laudo arbitral.
27. Julgamento por equidade. *Lex mercatoria*.
28. Homologação do Laudo arbitral.
29. Caráter deliberatório do juízo homologatório.
30. Cláusula "sem recurso".
31. Nulidade do Laudo arbitral.
32. Revisão formal dos Laudos no âmbito do tribunal arbitral.
33. Laudos arbitrais estrangeiros: o sistema de dupla homologação.
34. O futuro da arbitragem no Brasil.

#### I. **ARBITRAGEM NO BRASIL: UMA EXPERIÊNCIA QUE (AINDA) NÃO DEU CERTO.**

1. A falta de uma legislação moderna e ágil, que incentive a solução extrajudicial de controvérsias –em especial aquelas ligadas ao comércio internacional– desestimula a utilização da arbitragem no Brasil.

A nível interno, a solução arbitral é pouco empregada, já que o Código de Processo Civil Brasileiro (Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, em vigor desde 1º de janeiro de 1974), ao regular integralmente a arbitragem (incluindo portanto a disciplina do compromisso arbitral)<sup>(1)</sup> cria desde logo dois grandes entraves para o desenvolvimento do instituto no Brasil: a) somente o compromisso arbitral institui a arbitragem; b) o laudo arbitral, para ter eficácia de sentença, necessariamente deve ser homologado pelo Poder Judiciário.

Percebe-se claramente, num primeiro momento, que o legislador brasileiro simplesmente ignorou o conceito de **convenção arbitral**, estabelecendo que apenas o compromisso arbitral possa criar a competência dos árbitros para a solução de controvérsia determinada. O sistema adotado pelo legislador brasileiro é tão rígido, que nosso direito positivo (excluindo as poucas convenções internacionais recebidas por nosso ordenamento) simplesmente não trata da cláusula compromissória, que a doutrina tem definido como mero *pactum de compromitendo*<sup>(2)</sup>, quando não prefere qualificá-la de *pactum nudum*<sup>(3)</sup>, já que a cláusula não afasta a competência do juiz estatal para solucionar o litígio.

2. É preciso observar a gravidade da escolha levada a cabo pelo legislador: mesmo tendo as partes estipulado em determinado contrato (que não esteja

incluído entre aqueles a que se refere o pacto de Genebra de 1923) uma cláusula compromissória, nada impede que uma das partes, ao invés de conclamar o adversário a instituir o tribunal arbitral, apresente demanda em juízo, sendo inútil a alegação do réu de que os contratantes se haviam obrigado a resolver eventuais litígios resultantes de negócio jurídico através de arbitragem (o princípio *pacta sunt servanda*, como se vê, acaba sendo totalmente desprestigiado).

Isto não bastasse, todo laudo arbitral, para ter a mesma eficácia de sentença judicial, deve passar pelo crivo do Poder Judiciário. É verdade que, estando as partes de boa-fé e dando espontâneo cumprimento ao laudo, o procedimento acaba sendo dispensado, por inútil. Mas, considerando que a obrigação de levar o laudo à homologação judicial não é das partes, mas sim do escrivão ou secretário (ou, na falta destes, do próprio árbitro), como preconiza o artigo 1.096 do Cód. Proc. Civil, é natural que o tribunal arbitral tome a iniciativa de, por precaução, enviar o laudo ao juiz togado para o procedimento homologatório, a não ser que as partes expressamente dispensem a providência.

3. Estes dois graves entraves ao desenvolvimento da arbitragem no Brasil destróem, desde logo, as tradicionais vantagens da solução de litígios pela via arbitral.

De fato, a **celeridade** fica prejudiciada, não só pela demora do procedimento homologatório em primeiro grau de jurisdição (competente para homologar o laudo arbitral é o juízo do local onde originariamente teria sido proposta a demanda, se não tivesse havido solução arbitral), mas especialmente pela lentidão do julgamento da apelação que caberá de sentença do juiz que homologar ou não o laudo arbitral. E isto não bastasse, contra a decisão do tribunal caberá ainda, possivelmente, recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça<sup>(4)</sup>, e, eventualmente, recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal<sup>(5)</sup>, tudo com enorme retardamento para a final solução do litígio.

Quanto ao **custo** do processo, desnecessário dizer, o procedimento homologatório acabará por crescer de maneira significativa o total das despesas para a solução da controvérsia, pois ao valor já despendido pelos litigantes para o pagamento das taxas relativas à arbitragem, hão de ser somadas ainda as custas e despesas processuais.

Por derradeiro, o **sigilo** que cerca a arbitragem desaparece por completo no instante em que o laudo é enviado ao Poder Judiciário para a homologação: sendo público o processo, não há como evitar a divulgação da decisão e os detalhes do processo, de tal sorte que desaparece também esta vantagem da solução arbitral em face do processo estatal.

Muito embora as vantagens acima relacionadas sejam bastante relativas (a arbitragem nem sempre é rápida, os custos envolvidos podem ser elevados e há publicações no mundo todo que divulgam dados e notícias sobre as questões submetidas a juízo arbitral), resta claro que o legislador brasileiro não mostrou grande simpatia pelo instituto, nada tendo feito para facilitar sua implementação a nível interno. Pelo contrário, a desconfiança mostrada em relação a este mecanismo tão útil de solução de controvérsias é muito clara, havendo barreiras sérias a serem vencidas para que a arbitragem acabe por se incorporar ao hábito da população, ou, pelo menos, dos empresários, que poderão empregá-la com maior dose de eficácia.

4. A legislação processual civil brasileira –diferentemente do que ocorreu na França, onde o decreto 81-500, de 12 de maio de 1981, incluiu o Título IV do *Code de Procédure Civile*, que trata especificamente da **arbitragem internacional**– não traz dispositivo especial sobre o assunto.

Embora o Cód. Proc. Civil não tenha definido arbitragem internacional, a doutrina tem entendido, sem grandes discrepâncias, que a arbitragem privada internacional destina-se a resolver pendência que extravasa a ordem jurídica de um só Estado<sup>(6)</sup>. Em outras palavras, enquanto a arbitragem nacional caracterizar-se-ia pela incidência, para todo o fenômeno unitariamente percebido, de um único sistema jurídico e pela inexistência de conflitos de jurisdição, interna ou internacional para a obtenção de *exequatur* do laudo ou para eventual obtenção de medidas cautelares, a arbitragem internacional envolveria fenômeno diferente, qual seja, a *dépeçage*, segundo o qual cada elemento da arbitragem seria regido por uma lei diferente<sup>(7)</sup>.

Em consequência do que ficou dito, o legislador processual não dá tratamento diverso à arbitragem pelo fato de ser ela internacional ou nacional. Sendo a arbitragem realizada no Brasil, submeter-se-á aos princípios elencados no Cód. Proc. Civil.

5. O legislador brasileiro, muito parcimonioso em tudo o que diz respeito à arbitragem, também não disciplinou formas diferentes de arbitragem.

Entre nós não se cogita, por exemplo, da arbitragem irritual, muito desenvolvida na Itália, nem de perícias técnicas com caráter vinculante (técnica prevista, por exemplo, no Cód. Proc. Civil da Argentina). A única espécie de arbitragem prevista em lei é aquela genérica ligada à solução de controvérsias que digam respeito a direitos disponíveis através da nomeação de árbitro, que a resolverá com a prolação de laudo arbitral motivado, podendo as partes outorgar ao árbitro o poder de decidir por equidade<sup>(8)</sup>.

6. No que se refere a convenções internacionais, o Brasil aderiu apenas ao Pacto de Genebra de 1923, tendo firmado, mas não ratificado, a Convenção do Panamá (1975) e a Convenção de Montevideo (1979).

De acordo com o disposto no Protocolo de Genebra, se a cláusula arbitral for inserida em contratos comerciais internacionais (o Brasil usou da faculdade de limitação da aplicação da Convenção apenas aos contratos comerciais, conforme previsto no segundo parágrafo do artigo 1o. do tratado) firmados entre nacionais de estados signatários, a cláusula compromissória dispensa o ato subsequente do compromisso, razão pela qual institui-se desde logo o juízo arbitral.

Houve, porém, quem entendesse que a vetusta Convenção Internacional de 1923, promulgada no Brasil em 1932, teria sido derogada, já que o Cód. Proc. Civil estabelece que apenas o compromisso arbitral (e não a cláusula) extingue o processo sem julgamento de mérito (impedindo, portanto, a atuação do juiz togado para a solução do litígio). Concluíram a doutrina<sup>(9)</sup> e a jurisprudência<sup>(10)</sup>, que o disposto nas leis do processo não afasta a aplicação do Pacto de Genebra, eis que a Convenção impôs disposições especiais em relação às regras gerais do processo, sendo perfeitamente harmônica a convivência das duas disciplinas.

Em poucas palavras, nos contratos sujeitos ao Protocolo de Genebra de 1923, a cláusula arbitral dispensa o compromisso, tendo como efeito o afastamento do juiz natural estatal para solucionar o litígio oriundo do contrato celebrado entre as partes (contrato comercial internacional, bem entendido).

7. A procura de meios alternativos para solução de controvérsias levou a sociedade a exigir mecanismos novos e mais eficazes que a do processo tradicional para dirimir litígios. Na esteira desta discussão, que acabou implantando no país os juizados especiais de pequenas causas (onde há, inclusive, previsão para utilização de arbitragem), além de aprimorarem-se sensivelmente os mecanismos para a proteção dos direitos coletivos, difusos ou simplesmente heterogêneos, ressurgiu o interesse pela arbitragem.

Assim, na década passada, o próprio governo federal encarregou-se de patrocinar a elaboração de 3 (três) anteprojetos de lei, publicando-os no Diário Oficial com o objetivo de receber sugestões e críticas.

Em 27 de maio de 1981 foi publicado no Diário Oficial da União o primeiro desses anteprojetos, que procurava, em 28 (vinte e oito) artigos, dotar a arbitragem de mecanismos que estimulassem sua utilização. O esboço de lei atacou os dois grandes problemas da arbitragem no Brasil: equiparou os efeitos do compromisso e da cláusula compromissória, introduzindo a nível legal o conceito de convenção

de arbitragem (nos moldes da lei francesa), disciplinando o procedimento da execução específica da cláusula compromissória na hipótese de um dos contratantes recusar-se a instituir a arbitragem (nomeação de árbitro, delimitação dos poderes do árbitro, procedimento, etc.), e também resolveu o problema gerado pela necessidade de homologação do laudo arbitral, estabelecendo o anteprojeto que o laudo arbitral seria equiparado a um título executivo extrajudicial.

Apesar de cuidadoso em diversos pontos, o anteprojeto deixava algo a desejar quanto à precisão técnica. As sugestões formuladas ao governo federal pelas entidades interessadas, porém, poderiam ter corrigido as falhas. Lamentavelmente, entretanto, o anteprojeto foi esquecido, e não chegou a ser apresentado ao Congresso Nacional para discussão.

Um segundo anteprojeto, de lei, publicado no Diário Oficial de 27 de fevereiro de 1987, não teve melhor sorte: embora tecnicamente superior ao trabalho anterior, cujas linhas mestras foram mantidas, o anteprojeto acabou arquivado, sem chegar ao Congresso Nacional para discussão.

Nova tentativa foi feita em 1988, publicando o governo federal anteprojeto de lei no Diário Oficial de 20 de junho daquele ano. Tal anteprojeto pretendia, para evitar mutilações no Cód. Proc. Civil, modificar alguns artigos daquele *codex*, enxertando no texto legal, por assim dizer, os novos dispositivos. A experiência não deu certo. Foram tantas as imperfeições do anteprojeto, tecnicamente muito inferior aos dois anteriores, que tudo recomendava seu arquivamento, o que não tardou a acontecer.

8. Fracassadas as tentativas de revigorar a arbitragem por iniciativa do governo federal, coube à sociedade civil movimentar-se para a implementação de uma nova lei.

Foi assim que, em novembro de 1991, entidades representativas dos empresários, com a ativa participação de professores de direito, magistrados e advogados, tomaram a iniciativa de elaborar anteprojeto de lei sobre arbitragem, aprimorando os três trabalhos anteriores.

Em linhas gerais, o anteprojeto tratou de forma conjunta o compromisso e a cláusula arbitral (convenção de arbitragem), cercando o processo arbitral de todas as garantias fundamentais da tutela jurídica efetiva, com a adoção de um verdadeiro código de ética para os árbitros. O problema da homologação do laudo arbitral foi superado, dando-se à parte interessada a possibilidade de atacar o laudo defeituoso através de demanda própria, estabelecendo o anteprojeto que a decisão tem os mesmos efeitos da sentença estatal. Por derradeiro, tratou

também o esboço de lei da tormentosa questão do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, de tal sorte que os laudos estrangeiros ficarão submetidos apenas à homologação pelo Supremo Tribunal Federal<sup>(11)</sup>.

O anteprojeto de lei foi convertido em projeto de lei e apresentado, em 1992, ao Congresso Nacional. O Senado a aprovou integralmente, estando o projeto em tramitação junto à Câmara dos Deputados, onde se espera seja também aprovado, convertendo-se finalmente em lei.

Na avaliação dos especialistas, a nova lei poderá finalmente estimular a utilização da arbitragem para solução das controvérsias, especialmente aquelas originadas do comércio internacional<sup>(12)</sup>.

## II. CLAUSULA COMPROMISSÓRIA E COMPROMISSO ARBITRAL

9. A cláusula compromissória, como já se viu, não recebeu disciplina própria no Cód. Proc. Civil, no Cód. Comercial ou no Cód. Civil, de tal sorte que coube —e ainda cabe— à doutrina solucionar as questões ligadas a ela.

Tendo em vista que o artigo 301, IX, do Cód. Proc. Civil, determina que apenas o compromisso arbitral —e não a cláusula compromissória— instauram o juízo arbitral, é corrente, no país, a concepção de que a cláusula não passa de uma promessa de contratar, cujo descumprimento não acarretaria execução específica, mas apenas responsabilização da parte inadimplente pelas perdas e danos que vier a causar por ter-se socorrido do Poder Judiciário ao invés de servir-se, como convencionado, do juízo arbitral. É fácil perceber, porém, que a liquidação das perdas e danos decorrentes do descumprimento da cláusula compromissória é de difícil liquidação, recomendando a doutrina, então, a fixação no contrato de cláusula penal<sup>(13)</sup>.

10. Não está afastada a possibilidade de execução específica da cláusula compromissória.

Tratando-se de um pré-contrato, em princípio nada impediria a parte interessada em instaurar a solução arbitral de um conflito de socorrer-se do Poder Judiciário apenas para que o juiz substituisse a vontade da parte inadimplente, de tal sorte que a sentença equivaleria ao compromisso não firmado.

Mas para que isto seja possível no atual ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário que a cláusula arbitral contenha os elementos mínimos que permitam ao juiz aferir a vontade das partes, quais sejam: qualificação, das partes,

referência a um determinado negócio jurídico e estipulação do procedimento (ou, o que é mais usual, referência a um órgão arbitral institucional cujo regulamento será adotado).

As coletâneas de jurisprudência nacionais, porém, não apontam nos últimos 20 (vinte) anos, um único caso em que a questão da execução específica de cláusula compromissória tenha sido ventilada.

11. Podem as pessoas capazes submeter à solução arbitral (mediante a celebração de compromisso arbitral) pendências judiciais ou extrajudiciais de qualquer valor, desde que concernentes a direitos patrimoniais sobre os quais a lei admita transação (direitos disponíveis).

Em face desta premissa –e dentro de seus limites– têm as partes ampla faculdade de estipulação da arbitragem, podendo fazê-la reger-se por estatuto que não especificamente a lei brasileira, com a adoção de regras de órgão arbitral institucional, ou ainda autorizar aos árbitros que julguem por equidade. Têm as partes também, em princípio, a liberdade de escolher a lei aplicável a suas obrigações (que não necessita obrigatoriamente ser a nacional), contando que a lei escolhida não ofenda a ordem pública brasileira, a soberania do País e os bons costumes, nos termos do artigo 17 da Lei de Introdução ao Código Civil<sup>(14)</sup>.

Quanto à escolha do direito aplicável, a doutrina nacional não é unânime, havendo doutrinadores que expressamente negam a prevalência do princípio da **autonomia da vontade**, afirmando que os contratos em geral seriam essencialmente dominados pela liberdade das convenções, não podendo, porém, as partes fugir do direito que lhes deva ser imposto, escolhendo outro mais de seu agrado; dentro de certos limites mais ou menos amplos, traçados por disposições imperativas, deixa-se à vontade dos particulares a regulamentação contratual de seus interesses privados, o que é coisa muito diferente de escolha do direito por autonomia de vontade<sup>(15)</sup>.

A opinião conservadora acima referida, seguida por boa parte dos doutrinadores pátrios, tende a ser superada. Expressando as partes de modo inequívoco e incontroverso sua comum preferência por um determinado direito, ou estipulando que a controvérsia seja dirimida segundo certa ordem jurídica, deve prevalecer o que convencionaram. A força da convenção somente desaparecerá diante da ofensa à ordem pública, aos bons costumes e à soberania nacional.

12. Considerando-se que no Brasil –exceção feita ao Pacto de Genebra, recebido pelo ordenamento nacional através do decreto 21.187, de 1932– não

há tratamento legal para a cláusula arbitral, e considerando-se que apenas o compromisso arbitral pode ser apto a instaurar a arbitragem (exceção feita, mais uma vez, aos contratos comerciais internacionais celebrados entre os nacionais signatários do Pacto de Genebra), interessa verificar como a doutrina tem tratado a questão da autonomia de cláusula compromissória.

Embora a questão tenha escasso interesse em ordenamentos como o nacional, onde a cláusula compromissória não institui a arbitragem, resolvendo-se o seu descumprimento apenas em perdas e danos, alguns poucos doutrinadores ocuparam-se do problema. Para uns, o árbitro poderá resolver acerca de sua própria competência (e, portanto, sobre a validade da cláusula compromissória), desde que as partes expressamente, assim estabeleçam<sup>(16)</sup>. A opinião dominante, contudo, sustenta que, alegada a nulidade da cláusula compromissória, caberá ao Poder Judiciário solucionar a questão prévia, especialmente quando se tratar de apreciação de inconstitucionalidade de lei e de matéria relativa a direito indisponível<sup>(17)</sup>.

*De lege ferenda*, o projeto de lei sobre a arbitragem que está em tramitação no Congresso Nacional, e que adota a conceito de convenção de arbitragem –de forma que também a cláusula compromissória seja apta a instituir o juízo arbitral– dispõe, em seu artigo 8º, que a cláusula arbitral é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de maneira que a nulidade do contrato não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula. Além disso, o dispositivo indicado determina que “caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”.

13. Sabendo-se que podem ser submetidas à arbitragem questões que envolvam direitos disponíveis, resta saber se o Estado Brasileiro (União e suas autarquias) pode ser parte em compromisso arbitral.

A questão já era tormentosa ao tempo do Império, eis que muitas vezes levantaram-se contra a possibilidade de a Fazenda Nacional submeter-se a juízo arbitral à época do decreto 3.900, de 1867. São Conhecidos os pronunciamentos de Lafayette e do Visconde de Ouro Preto, favoráveis à participação do Estado em arbitragens.

Em época mais recente, tornou-se famoso o “Caso Lage”: na década de 1940 a União incorporou bens e direitos da Organização Lage e do espólio de Henrique Lage. Para a decisão das impugnações oferecidas pelo espólio e legatários e para a fixação da indenização cabível, submeteram-se as partes à solução arbitral. Proferido a laudo, solicitou a União ao Congresso Nacional a

abertura de crédito especial para atendimento da decisão arbitral. Entretanto, com a mudança de governo, o novo Ministro da Fazenda solicitou envio de outra mensagem ao Congresso, cancelando a anterior. Proposta demanda judicial pelos herdeiros Lage, decidiu o então Tribunal Federal de Recursos, confirmando sentença de primeira instância, que o instituto do juízo arbitral sempre foi consagrado na tradição do nosso direito, mesmo nas causas contra a Fazenda, não sendo possível restringir a autonomia contratual do Estado. O Supremo Tribunal Federal confirmou o decisão, sob o fundamento de "não ser possível a interdição do juízo arbitral, mesmo nas causas contra a Fazenda, o que importaria numa restrição à autonomia contratual do Estado que, como toda pessoa *sui generis*, pode prevenir o litígio, pela via transacional, não se lhe podendo recusar esse direito, pelo menos na sua relação de natureza contratual ou privada, que só esta pode comportar solução, pela via arbitral, dela excluídas aquelas em que o Estado age como Poder Público que não podem ser objeto de transação"<sup>(18)</sup>.

A conclusão que se pode apoiar hoje é a de que o Estado e suas autarquias tem capacidade para ajustar convenção arbitral<sup>(19)</sup>. A tal capacidade não se pode contrapor regra de direito interno que determina ser necessária, nos contratos administrativos, a eleição do foro brasileiro para dirimir controvérsias originadas dos contratos: tal regra, de direito processual, diz respeito apenas a eleição de foro, nenhuma ligação tendo com a questão de submeter-se o Estado à solução arbitral, valendo de qualquer forma ressaltar que mesmo a questão de eleição de foro nos contratos administrativos acaba por ser naturalmente repudiada, já que o princípio da efetividade muitas vezes exigirá que o Estado (na qualidade de autor de uma demanda indenizatória, por exemplo) promova demanda perante tribunais estrangeiros!

14. Estabelecido que no Brasil a arbitragem (excetuados os casos abrangidos pelo Pacto de Genebra) somente pode ser instituída através do compromisso arbitral, faz-se necessário verificar quais os requisitos legais deste verdadeiro negócio jurídico processual.

O Cód. Proc. Civil estabelece duas ordens de requisitos para o compromisso arbitral: a primeira, relativa a elementos que o compromisso deve conter sob pena de nulidade; a segunda, relativa aos elementos facultativos do compromisso arbitral.

Ao tratar dos **elementos obrigatórios** do compromisso arbitral, determina o artigo 1.074 do Código sejam qualificadas as partes e os árbitros, especificando ainda os contratantes o objeto do litígio. Por último, devem estabelecer a responsabilidade pelo pagamento dos honorários dos peritos e despesas processuais.

Algumas observações esclarecedoras devem ser feitas sobre estes 4 (quatro) elementos obrigatórios do compromisso arbitral celebrado de acordo com a lei brasileira.

Para a validade do compromisso, exige-se que os signatários sejam capazes de contratar, e que os direitos patrimoniais em disputa sejam disponíveis. Sendo judicial o compromisso, basta redação de termo nos autos do processo; sendo extrajudicial o compromisso, exigiu o legislador escritura pública ou então escrito particular assinado pelas partes e por duas testemunhas. Tal exigência, como é fácil constatar, impede a celebração de compromisso pela via epistolar.

Também é importante notar que o rigorismo adotado pelo Cód. Proc. Civil impede que as partes deixem a critério de órgãos arbitrais institucionais a nomeação dos árbitros, segundo suas regras, eis que no compromisso deve figurar desde logo o nome e a qualificação dos árbitros.

Relativamente à fixação do objeto litigioso, a lei determina sua especificação, o que não significa menção de detalhes ou minúcias, bastando que as partes se refiram a um determinado fato ou a um determinado negócio.

Por derradeiro, devem os contratantes dispor a respeito das despesas com a arbitragem. No sistema processual brasileiro, a parte vencida arca com as despesas do processo e com os honorários advocatícios do vencedor (honorários esses fixados pelo juiz de acordo com o valor da condenação, se for o caso, ou então com base no valor da causa, levando em consideração o grau de zelo do profissional e as dificuldades da causa); no juízo arbitral, porém, não incide necessariamente o princípio da sucumbência, de tal sorte que os contratantes são livres para disciplinar a questão dos custos como melhor lhes aprouver.

A Lei Processual nada disciplina a respeito dos parâmetros para a remuneração dos árbitros ou sobre adiantamentos para o pagamento de despesas. Tais questões são resolvidas livremente pelos litigantes, no compromisso arbitral ou fora dele, e nos regulamentos dos órgãos arbitrais institucionais.

A título de exemplo, vale mencionar as regras estabelecidas no Regulamento da Comissão de Arbitragem da Câmara de Comercio Brasil-Canadá, com sede em São Paulo, Estado de São Paulo: no ato da instituição do juízo arbitral, as partes devem recolher o valor dos encargos e taxas iniciais, de acordo com tabela própria elaborada pela Comissão e revista periodicamente pela diretoria da Câmara de Comércio Brasil-Canadá; os honorários dos árbitros e dos peritos serão calculados em função do valor do litígio, nos termos da referida tabela, devendo as partes efetuar o pagamento de acordo com o convencionado no

compromisso arbitral, cabendo a elas, porém, desde logo, depositar o equivalente a 20% (vinte por cento) do valor dos honorários estimados dos árbitros por ocasião da instituição da arbitragem, fazendo-se a final os acertos necessários.

Quanto às despesas, o órgão arbitral em questão estabelece taxas para as atividades desenvolvidas (audiência, diligências, etc.), dispondo, de maneira geral, que todos os custos da arbitragem serão suportados pela parte que requerer a providência ou que der causa a ela, dividindo as partes de modo igual as despesas para atendimento das providências determinadas pelo juízo arbitral. A comissão poderá determinar às partes o depósito antecipado, a título de adiantamento de despesas, das importâncias necessárias para a realização de diligências ou prática de atos, prestando contas às partes oportunamente.

As informações disponíveis a respeito de outro órgão arbitral institucional –a Comissão de Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio do Brasil, com sede em Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais– dão conta de que o custo da arbitragem neste órgão é geralmente fixado por hora de trabalho dos árbitros, sendo que a hora trabalhada está orçada em cerca de US\$ 180.00 (cento e oitenta dólares norte-americanos). As custas e emolumentos devidos à Comissão giram em torno de 20% (vinte por cento) do que for pago aos árbitros. Tais valores são aproximadamente, seguidos também pela Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá.

15. Poderá o compromisso arbitral conter também outros dispositivos **facultativos** (artículo 1.075 do Cód. Proc. Civil).

O primeiro deles diz respeito ao prazo em que deve ser proferido o laudo arbitral. Se as partes nada previrem, o será laudo proferido em 20 (vinte) dias após o término da instrução. Podem as partes estipular que a decisão arbitral seja revista por outro órgão arbitral, estabelecendo assim um verdadeiro “duplo grau arbitral”, ou recurso interno dentro do próprio procedimento arbitral. Tal faculdade, prevista na lei, parece não ser usada entre nós. Tendo em vista que o laudo arbitral deve ser homologado obrigatoriamente, permite a lei que as partes se comprometam a não recorrer da decisão tomada em primeira instância, fixando multa para a parte que descumprir a cláusula de não recorrer.

Por fim, podem os compromitentes autorizar no compromisso o julgamento por equidade, ou seja, fora das regras e formas de direito.

16. Extingue-se o compromisso arbitral se o árbitro indicado pelas partes no compromisso não aceitar a nomeação. Para evitar tal inconveniente, poderão as partes desde logo nomear árbitros substitutos, o que vale também para o caso de falecimento do árbitro.

Expirado o prazo concedido pelas partes –se for o caso– para que o laudo arbitral seja proferido, sem que os árbitros cumpram sua missão, extingue-se o compromisso, respondendo os árbitros neste caso pelas perdas e danos causadas aos litigantes.

Outra hipótese de extinção do compromisso arbitral pode ser caracterizada no caso de falecimento de uma das partes, desde que deixe herdeiro incapaz (e desde que o bem da vida acerca do qual se haverá de decidir esteja incluído no acervo da herança do incapaz).

A última hipótese prevista expressamente na lei versando a extinção do compromisso refere-se à impossibilidade de acordo entre os árbitros para a nomeação do terceiro árbitro (ou super-árbitro). Desde que as partes nomeiem árbitros em número par, presumem-se eles autorizados - por força de lei (artículo 1.076 do Cód. Proc. Civil) a escolher o super-árbitro; não chegando os árbitros a um acordo, extingue-se o compromisso.

Embora não haja expressa previsão legal a respeito, também deve ser incluída como hipótese de extinção da cláusula arbitral a aceitação pelo adversário da competência do juiz togado: assim, se o réu, citado para responder aos termos de uma demanda, deixa de alegar em preliminar de contestação a existência de compromisso arbitral, deve-se entender ter havido extinção tácita do pacto arbitral<sup>(20)</sup>. Como se vê, a existência de compromisso arbitral é matéria de exceção, que não pode ser conhecida de ofício pelo juiz.

### III. ÓRGÃOS ARBITRAIS

17. A experiência arbitral no Brasil, ainda incipiente, não permitiu o desenvolvimento de órgãos arbitrais institucionais de peso.

Em 1978, na cidade de São Paulo, foi criada a primeira comissão de arbitragem tipicamente brasileira<sup>(21)</sup>, instalada junto à Câmara de Comércio Brasil-Canadá, e aberta a qualquer interessado na solução arbitral de conflitos (internos ou internacionais), mesmo que nenhuma ligação tenham com relações comerciais envolvendo a Canadá.

A Comissão de Arbitragem é constituída por um corpo permanente, do qual fazem parte o presidente, o vice-presidente, o secretário-geral, dois secretários-adjuntos, o tesoureiro e um corpo de árbitros composto por juristas, contadores e engenheiros, dentre os quais serão indicados os árbitros que irão atuar em cada caso concreto.

A instituição do juízo arbitral –por força da debilidade da lei brasileira, como já se viu– depende da boa-fé dos contratantes. Assim, constando de um contrato cláusula arbitral prevendo a competência da Comissão de Arbitragem para dirimir controvérsia solucionável pela arbitragem, deve a parte interessada notificar a Comissão de sua intenção de instituir o juízo arbitral, especificando, desde logo, o objeto do litígio e seu valor, apontando a qualificação completa do demandado, anexando cópia do contrato. A Comissão notifica a parte contrária, enviando-lhe também a relação do corpo de árbitros e um exemplar do seu regulamento, convidando-a a afirmar, no prazo de 15 dias, o compromisso arbitral (ocasião em que indicará árbitro para compor o tribunal arbitral). Colocando-se as partes de acordo, será firmado o compromisso, iniciando-se a arbitragem, cujo procedimento, previsto no regulamento, é bastante simples: lavrado o termo do início do procedimento –onde constará o sumário das pretensões das partes, o objeto do litígio, o local da arbitragem, entre outros dados relevantes– as partes terão o prazo de 15 (quinze) dias para suas alegações escritas, designando-se em seguida data para audiência, para apresentação das provas orais (esclarecimentos dos peritos, depoimentos pessoais e inquirição de testemunhas). Encerrada a instrução, as partes terão prazo de até 10 (dez) dias para alegações finais, proferindo-se o laudo no prazo de 20 (vinte) dias.

A Comissão de Arbitragem de Câmara de Comércio Brasil-Canadá tem tido poucas oportunidades de atuar, graças ao desprestígio de arbitragem no Brasil (cujas causas já foram rapidamente expostas acima).

18. Em outubro de 1985 funda-se em Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, outro órgão arbitral institucional: trata-se da Comissão de Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio de Minas Gerais (hoje Câmara Internacional de Comércio do Brasil). A Câmara em questão é filiada à Câmara Internacional de Comércio de Paris, mantendo estreito relacionamento com seu Comité Nacional.

A instauração do juízo arbitral não distoa muito da forma estabelecida pela Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, sendo o procedimento igualmente simplificado.

Quanto à atuação da Comissão, informa seu presidente<sup>(22)</sup> que a maior parte dos casos submetidos a decisão arbitral “decorreram de litígios já ajuizados e que as partes suspenderam, por iniciativa própria”, remetendo-os à solução arbitral (cujo laudo foi proferido no prazo de até 5 meses). Em outras oportunidades foram submetidas à mesma Comissão questões ligadas a interpretação de cláusulas contratuais e a escolha de índices de atualização monetária para contratos, em face dos muitos planos econômicos que assolam o país.

19. Por derradeiro, duas palavras sobre o Centro Brasileiro de Arbitragem.

Fundado em 1967, sob os auspícios da Associação Comercial do Rio de Janeiro, o Centro Brasileiro de Arbitragem integra a seção nacional da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial (criada em cumprimento à resolução XLI da VII Conferência Internacional dos Estados Americanos, realizada em Montevideu, 1933), cuja finalidade é a de estabelecer e manter um sistema interamericano de conciliação e arbitragem para a solução de controvérsias.

O CBA, depois de um período promissor de divulgação de suas atividades programáticas, acabou praticamente desativado.

#### IV. OS ÁRBITROS

20. Pode ser árbitro quem quer que tenha a confiança das partes, dispõe o artigo 1.079 do Cód. Proc. Civil. Não é necessário seja o árbitro advogado ou bacharel em direito<sup>(23)</sup>, exigindo-se apenas que seja capaz e alfabetizado, sendo também afastados os impedidos e suspeitos (as hipóteses são as mesmas que levam ao afastamento do juiz togado).

Sendo o árbitro impedido (por exemplo, ser for parte, se for parente de algum dos advogados ou das partes, etc.) ou suspeito (por exemplo, se for amigo íntimo de alguma das partes, se for interessado no julgamento da causa a favor de alguma das partes, etc.), poderá a parte interessada afastá-lo do cargo, apresentando exceção dirigida ao juiz competente para a homologação do laudo arbitral. Tal procedimento tem sido criticado pelos estudiosos, já que o afastamento do árbitro comprometido poderia até mesmo ser obtido sem o concurso do Poder Judiciário, concedendo-se ao próprio órgão arbitral o poder para decidir sobre a questão. No projeto de lei que tramita no Congresso Nacional, adotou-se a seguinte fórmula: a exceção de incompetência é apresentada diretamente ao tribunal arbitral; se acolhida, o árbitro será substituído; se não acolhida, a arbitragem prosseguirá normalmente, sem prejuízo de a parte interessada pleitear a nulidade da sentença arbitral após o término do processo arbitral.

Não há restrição legal para que o estrangeiro (residente ou não em território nacional) seja nomeado árbitro.

As partes podem nomear um ou mais árbitros, mas sempre em número ímpar. Se os árbitros forem nomeados em número par, presumem-se autorizados a escolher o super-árbitro.

Se nada for convenicionado sobre a escolha do presidente do tribunal arbitral, esta recairá sobre o árbitro mais idoso.

O árbitro é obrigado a proferir o laudo arbitral no prazo estipulado pelas partes, ou, na ausência de previsão, no prazo legal (20 dias), respondendo por perdas e danos se não o fizer (já a ausência de laudo no prazo estipulado acarreta a extinção do compromisso arbitral). Também responde o árbitro pelo prejuízo que causar na hipótese de renunciar ao cargo sem motivo justificado.

Tem o árbitro direito de receber os honorários que pactuou com as partes pelo desempenho de sua função. A falta de ajuste, poderá requerer ao juiz competente para a homologação do laudo –depois de apresentá-lo– a fixação de honorários por sentença.

21. Sendo o árbitro juiz de fato e de direito (artículo 1.078 do Cód. Proc. Civil), aplicam-se-lhe as normas estabelecidas na lei acerca dos deveres e responsabilidades dos juízes, de tal sorte que o árbitro responde por perdas e danos se proceder com dolo ou fraude no exercício de suas funções, bem como se recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providências que deva ordenar de ofício ou a requerimento de qualquer das partes. Embora nada diga a lei processual a respeito, deve-se entender que o árbitro responderá às partes por perdas e danos se agir com indiscrição, revelando detalhes sobre a arbitragem a seu cargo, desde que tenha assumido, no compromisso arbitral, a obrigação de guardar sigilo sobre o procedimento.

Os poderes instrutórios do árbitro são amplos (24), sendo-lhe vedado, porém, o emprego de medidas coercitivas (contra as partes ou contra terceiro), bem como "decretar" (na dicção do artigo 1.086 do Cód. Proc. Civil) medidas cautelares, de sorte que, sendo necessária medida de força, deverá ser ela solicitada pelo árbitro (e não pelas partes) ao juiz togado que seria competente para a homologação do laudo.

Cabe aqui uma observação: mesmo pela sistemática adotada na lei processual, não parece correto afirmar que o árbitro não tenha poderes cautelares. Em verdade, mesmo o juízo acautelatório pertence **ao árbitro**, que decide acerca da pretensão cautelar formulada pela parte e, julgando-a procedente, requer ao Poder Judiciário sua execução.

22. Não há ainda no Brasil, a nível legal, um código de ética para os árbitros. Os princípios deontológicos dos árbitros, porém, foram objeto de tratamento atencioso no projeto de lei de arbitragem que ora tramita no Congresso Nacional.

Inspirado no *International Code of Ethics* da *International Bar Association - IBA*, o artigo 13, parágrafo 6o, do projeto de lei sobre arbitragem prevê que o árbitro deverá, no desempenho de sua função, proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição. Mais adiante (artículo 14) o mesmo projeto de lei dispõe que "estão impedidas de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição dos juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil". O parágrafo primeiro do artigo em questão estabelece, por sua vez, que a pessoa apontada para funcionar como árbitro tem o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade ou independência<sup>(25)</sup>.

## V. O PROCESSO DA ARBITRAGEM

23. Considera-se instituída a arbitragem tão logo o árbitro nomeado pelas partes no compromisso arbitral aceite o encargo. Tal aceitação pode ser manifestada desde logo, no próprio compromisso arbitral, quando o árbitro o assinar juntamente com as partes, o que é mais conveniente em face do sistema precário adotado pelo Cód. Proc. Civil brasileiro, que preconiza a extinção do compromisso na hipótese de o árbitro, nomeado, não aceitar o encargo (desde que as partes não tenham desde logo apontado substituto para essa eventualidade).

24. Instituído o juízo arbitral, procederá o árbitro de acordo com o procedimento escolhido pelas partes.

Tem as partes a liberdade de criar um procedimento específico para a solução do litígio (e tal procedimento deverá ser descrito no próprio compromisso arbitral) ou então adotar *per relacionem* o procedimento constante do regulamento de uma câmara arbitral institucional (nesta hipótese, basta o compromisso fazer menção ao regulamento adotado). Nada impede, por derradeiro, que as partes adotem o procedimento de uma lei estrangeira, determinando que a arbitragem seguirá, quanto ao procedimento, o código de processo civil deste ou daquele país, ou ainda o procedimento comum previsto neste ou naquele código de processo. Caso as partes nada disponham no compromisso sobre o procedimento a seguir – ou não outorguem expressamente ao árbitro (ou ao tribunal arbitral) o poder de estipular as regras procedimentais que regerão a arbitragem, aplicar-se-á o procedimento simplificado previsto no artigo 1.091 do Cód. Proc. Civil.

25. Como já se disse, o juízo arbitral tem poderes instrutórios amplos, podendo determinar a produção de provas, designando audiências quando necessário, inquirindo partes, testemunhas e peritos, fazendo inspeções, exames e vistorias. O próprio tribunal arbitral providenciará a intimação das testemunhas, das partes e dos peritos, na forma estabelecida no procedimento arbitral adotado (geralmente por via postal). Sendo porém necessária a condução coativa de testemunha para prestar depoimento, o árbitro deverá solicitar o concurso do Poder Judiciário ao juiz competente para homologação do laudo. Da mesma forma, poderá o árbitro valer-se do Poder Judiciário para a exibição de documento em poder de terceiro ou para a obtenção de medidas cautelares que julgue necessárias.

Não há restrição alguma quanto aos meios de prova admissíveis no juízo arbitral. Basta que sejam lícitos e idôneos para a prova dos fatos alegados pelas partes. Tendo em vista o disposto na Constituição Federal (artículo 5o, LVI, determinando serem inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos), deve-se ter por certo que também no juízo arbitral (onde não deixa de existir verdadeiro e próprio processo) não podem ser produzidas provas obtidas de modo ilícito, cabendo ao árbitro conhecer da questão ligada à licitude ou não da obtenção da prova.

Resulta claro, em conclusão, que o árbitro exerce função jurisdicional, não tendo porém competência para a prática de atos executivos em sentido amplo<sup>(26)</sup>.

26. O árbitro finaliza sua função proferindo o laudo arbitral<sup>(27)</sup>.

A semelhança da sentença proferida pelo juiz togado, o laudo deve conter, sob pena de nulidade, o relatório, a motivação e o dispositivo, acrescentando-se ainda aos requisitos mencionados a data e o lugar em que foi assinado.

O relatório deve ser elaborado pelo árbitro ou pelo presidente do tribunal arbitral, com a indicação do nome das partes, indicação do compromisso e do objeto do litígio.

Ao contrário do que ocorre em alguns países, onde a motivação da sentença –em especial nas hipóteses de julgamento por equidade– não é obrigatória ou pode ser dispensada pelas partes, no Brasil inexistente laudo imotivado. Trata-se de requisito de validade da decisão arbitral, sendo certo portanto que o laudo arbitral proferido no Brasil não será homologado se não estiver fundamentado.

Considerando que a atual Constituição Federal (de 1988) determina se absolutamente imprescindível –sob pena de nulidade– a fundamentação de toda:

as decisões tomadas pelos órgãos do Poder Judiciário, interessa examinar mais detidamente a questão ligada à homologação (no Brasil) de laudos arbitrais estrangeiros não motivados.

Cabe ao presidente do Supremo Tribunal Federal homologar a sentença estatal que, por sua vez, homologou (no país de origem) o laudo arbitral estrangeiro. Desta feita, imaginando-se um laudo não motivado no país de origem (e figurando-se a hipótese de dispensa legal da motivação no país de origem) ter-se-ia de examinar a questão da homologabilidade da sentença estatal no Brasil, onde o requisito foi erigido a princípio constitucional.

Embora a matéria ainda não tenha sido examinada no Supremo Tribunal Federal, parece-nos razoável entender que a questão do laudo arbitral estrangeiro não se submete aos parâmetros nacionais. Se as partes decidiram submeter a questão à solução arbitral em país que admite o laudo imotivado, ou se concordaram —onde isso for possível— que o árbitro não motivasse sua decisão, isto estará dentro da esfera de disponibilidade de direitos dos interessados. Não haverá qualquer violação à ordem pública (interna ou internacional) com a homologação de decisão arbitral nestes termos (já que a lei local terá sido respeitada), e muito menos afronta aos bons costumes e à soberania nacional. Daí não encontrarmos óbice à homologação no Brasil da sentença estrangeira que, por sua vez, homologar laudo arbitral inmotivado. Não estamos certos, porém, que o Supremo Tribunal Federal endosse tal entendimento.

O terceiro elemento essencial do laudo arbitral é o dispositivo, onde o árbitro conclui seu pronunciamento, proferindo decisão. Deve o árbitro aqui ter os mesmos cuidados do juiz togado: deve julgar por inteiro a controvérsia, não podendo extravasar os limites do compromisso. Convém notar que não há previsão legal para embargos de declaração em caso de omissão do árbitro acerca de matéria sobre que deveria se pronunciar. Nada obsta, porém, que as partes estabeleçam no compromisso a possibilidade de manejar este remédio<sup>(28)</sup>.

Por fim, deve o laudo indicar o lugar e a data em que foi assinado. O lugar em que o laudo foi assinado é elemento objetivo para indicação da nacionalidade do laudo (embora não seja o único).

O legislador não exigiu que todos os árbitros assinem o laudo, mas dispôs claramente que a decisão deve ser proferida em conferência. A reunião dos árbitros para a decisão, portanto, é obrigatória. Nada obsta, então, que os árbitros decidam em conferência, sendo o laudo redigido posteriormente pelo relator, que deverá consignar o comparecimento de todos à reunião de deliberação, permitindo-se ainda ao árbitro discordante, se houver, que declare seu voto vencido.

27. Os árbitros poderão proferir seu julgamento com a utilização das regras de direito aplicáveis à espécie (seja porque o próprio tribunal arbitral detectou a lei aplicável à hipótese. Seja porque as partes manifestaram validamente a vontade de ver aplicada uma determinada lei nacional às suas relações negociais) ou através de juízo de equidade, se assim forem autorizados no compromisso arbitral.

Nada impede também que as partes tenham estabelecido a aplicação, no que for cabível, da denominada *les mercatoria*, que, modernamente, "busca seus principais fundamentos no caráter normativo dos usos e costumes verificados no comércio internacional"<sup>(29)</sup>. A *lex mercatoria*, portanto, assumiria a qualidade de verdadeiro direito consuetudinário, que não deixa de lado, em última análise, os princípios gerais aplicáveis ao comércio internacional.

Seja como for, o laudo será **sempre** motivado.

#### VI. A FASE PÓS-ARBITRAL

28. Proferido o laudo arbitral, cabe ao escrivão, secretário ou, na falta destes, ao próprio árbitro, submeter a laudo à homologação do Poder Judiciário, concedendo a lei o prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do laudo (ou da cientificação das partes, se não houver audiência de publicação) para o início do procedimento homologatório.

Tendo em vista que, pelo atual sistema adotado no Cód. Proc. Civil somente após a homologação produz o laudo –mesmo entre as partes– os efeitos típicos da sentença judiciária<sup>(30)</sup>, o procedimento homologatório torna-se obrigatório, mesmo porque, ainda que o vencido se proponha a cumprir o disposto no laudo, a exiguidade do prazo mencionado acima não deixa opção ao órgão arbitral, valendo notar que a obrigação de levar o laudo à homologação não é da parte interessada, mas sim do tribunal arbitral.

Duas observações devem ser levadas a efeito desde logo: em primeiro, cumpre esclarecer que o prazo de 5 (cinco) dias estabelecido para que o laudo seja levado à homologação não é preclusivo, de sorte que, mesmo superado, não provoca a nulidade do laudo, nem faz desaparecer o trabalho realizado pelos árbitros, podendo o órgão arbitral, porém, ser responsabilizado pelos prejuízos a que der causa pelo atraso quanto às providências que lhe competem para a homologação. Em segundo lugar, cumpre esclarecer que não há nada que impeça as partes de dispensar o tribunal arbitral do procedimento homologatório, entendendo-se então que o laudo será cumprido de boa-fé, sem a intervenção do Poder Judiciário. Nesta hipótese, o vencedor não terá –em caso de laudo condenatório– um título executivo.

29. O juízo homologatório do laudo arbitral tem caráter meramente **deliberatório**: cabe ao juiz togado (e é competente para homologar o laudo o juiz que teria sido competente para julgar a causa se esta não tivesse sido decidida pela via arbitral) apenas verificar se foram observadas as formalidades legais, de tal sorte que, pela homologação –atividade tipicamente de jurisdição voluntária– o laudo não sofre alteração alguma, não colaborando o juiz em seu valor intrínseco, limitando-se apenas a oficializá-lo ou seja, acrescentar-lhe uma “valoração extrínseca”<sup>(31)</sup> para que tenha vigor e efeitos.

O procedimento de homologação é simples: ao receber os autos, determinará o juiz que as partes se manifestem no prazo comum de 10 (dez) dias sobre o laudo, ocasião em que os contendores poderão arguir a nulidade do laudo ou do compromisso arbitral. Rejeitadas as impugnações, o laudo será homologado, cabendo desta decisão recurso de apelação. E aqui multiplicam-se os inconvenientes do juízo homologatório: considerando-se a morosidade da justiça brasileira, o processo homologatório pode demorar mais de 1 (um) ano para ser decidido em segunda instância (em São Paulo, tal prazo provavelmente será ainda maior!), devendo o vencedor, interessado no início da execução, aguardar o pronunciamento do tribunal para poder dar início à execução (se for o caso), eis que a apelação contra a decisão de homologação (ou que rejeitar a homologação) será sempre recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. Proferida a decisão, poderá caber contra ela recurso especial, como já se deu notícia anteriormente (se a parte prejudicada alegar violação de lei federal – e o Cód. Proc. Civil é uma lei federal) e recurso extraordinário (se houver alegação de violação de dispositivo da Constituição Federal). Como se vê, o vencedor deverá ter muita paciência antes de poder finalmente executar um eventual laudo condenatório no Brasil...

30. Poderão as partes, para mitigar os azares do procedimento homologatório, prever que a sentença proferida no juízo deliberatório não seja passível de recurso, fixando multa para a parte que recorrer. É importante compreender que a cláusula “sem recurso” não impede a parte prejudicada de interpor o recurso cabível contra a sentença homologatória (ou de rejeição da homologação), sujeitando apenas o recorrente –desde que o recurso não seja provido– à multa previamente fixada.

31. O laudo arbitral é nulo nos casos previstos no artigo 1.100 do Cód. Proc. Civil, que aponta desde hipótese de nulidade do próprio compromisso arbitral, até falhas do laudo arbitral. No juízo homologatório poderão ser reconhecidas tais nulidades (e note-se que o juiz poderá conhecê-las de ofício), de tal sorte que se o juiz entender ser nulo o compromisso, ou se verificar ter o laudo emanado de quem não podia ser árbitro, ou se tiver havido falha na nomeação dos árbitros

ou ainda se constatar ter sido o laudo proferido fora do prazo estipulado pelas partes, decretará a nulidade, extinguindo irremediavelmente o juízo arbitral. Se por outro lado, detectar que o laudo foi proferido fora dos limites do compromisso (laudo *ultra petita*) ou em desacordo com seu objeto (laudo *extra petita*), ou que os árbitros não julgaram toda a controvérsia a eles submetida (laudo *citra petita*), ou que o laudo foi proferido por equidade quando não havia tal autorização das partes ou, por fim, se o juiz verificar que falta ao laudo algum dos requisitos exigidos pela lei, reconhecerá a nulidade mas determinará que o tribunal profira outro laudo. Assim, temos duas ordens de nulidades que poderão ser reconhecidas no juízo homologatório: a primeira gera a **extinção do juízo arbitral**, com a perda de todo o processado; a segunda causa apenas a **anulação do laudo**, salvando-se toda a atividade desenvolvida, prosseguindo a tarefa dos árbitros que deverão proferir novo laudo.

Considerando o sistema processual vigente, não há outro mecanismo para anulação do laudo além dos recursos no juízo de homologação.

32. Para evitar erros que possam gerar a anulação do laudo, os órgãos arbitrais institucionais têm a facultade de criar sistemas de **revisão formal** dos laudos antes de sua assinatura ou publicação, nos moldes do que vem disposto no artigo 21 das Regras de Arbitragem da International Chamber of Commerce. A lei processual brasileira nada dispõe sobre isto, de forma que fica ao inteiro alvedrio dos órgãos arbitrais institucionais introduzir em seus regulamentos regra semelhante.

A Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá e a Comissão de Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio do Brasil não introduziram em seus respectivos regulamentos qualquer dispositivo que permita a revisão (formal, bem entendido) do laudo arbitral pelo órgão institucional antes de sua assinatura ou publicação.

33. Resta ainda uma observação final sobre os laudos arbitrais estrangeiros.

Como já se viu acima, o Supremo Tribunal Federal somente homologa sentenças estrangeiras que tenham, por sua vez, homologado laudos arbitrais nos seus respectivos países de origem. Desta forma, mesmo que o laudo arbitral estrangeiro não esteja sujeito a homologação em seu país de origem, o Supremo Tribunal Federal tem ignorado o fato e exigido a homologação local prévia.

Este sistema penoso da **dupla homologação** tem levado os juristas a procurar uma via alternativa àquela de homologação do laudo junto ao Supremo Tribunal Federal para obtenção da efetividade do laudo no Brasil. E a solução

que vem sendo cada vez mais discutida –mas que ainda não foi, que consta, experimentada nos tribunais– é a de submeter o laudo estrangeiro ao mesmo regime homologatório dos laudos nacionais. Em outras palavras: a Constituição Federal determina ser competente o Supremo Tribunal Federal apenas para a homologação das **sentenças** estrangeiras. Ora, uma vez que o tribunal em ques já deixou claro, em diversas oportunidades, que o laudo arbitral não é uma sentença (mesmo que a lei local diga o contrário!), nada obsta que a parte interessada pretenda aplicar o artigo 1.098 do Cód. Proc. Civil, que determina ser competente para homologar o laudo (e a lei não discrimina se nacional ou estrangeiro) o juiz a que originariamente tocara o julgamento da causa. Então, bastaria verificar, pelas regras de competência internacional inseridas no próprio Código, se o juiz brasileiro seria competente para julgar a causa que acabou sendo submetida aos árbitros<sup>(32)</sup>; em caso positivo, com a aplicação das regras gerais de competência, chegar-se-ia ao juiz brasileiro competente para homologar o laudo, obviando-se se assim o problema hoje criado pela Corte Superior da nação.

#### VII. PERSPECTIVAS FUTURAS PARA A ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL NO BRASIL

34. Até o momento, o Brasil ratificou apenas uma convenção internacional relativa a arbitragem comercial, qual seja, o Protocolo de Genebra de 1923. Duas outras convenções foram assinadas, mas ainda não ratificadas: a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Convenção do Panamá, de janeiro de 1975) foi assinada em 30 de maio de 1975, sem reservas; a Convenção Interamericana sobre os Efeitos Extraterritoriais de Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros (Convenção de Montevideo, de maio de 1979) foi assinada com reservas em 8 de maio de 1979. Quanto às Convenções de Nova Iorque (1958) e de Washington (1965) não há qualquer indicação concreta de que o Brasil vá assiná-las ou de que aderirá aos tratados em questão, o que mostra a precariedade da arbitragem comercial internacional no país, que continua dependendo do vestusto e quase em desuso Pacto de Genebra.

Neste contexto cresce a importância do projeto de lei que aguarda final tramitação no Congresso Nacional, cuja aprovação poderá finalmente colocar o país no caminho da modernidade.

Somente com uma lei mais ágil, que incorpore os modernos princípios da arbitragem internacional, seguindo, entre outras, as sugestões da UNCITRAL, poderá haver, finalmente, o florescimento de órgãos arbitrais bem estruturados

para o solução arbitral de conflitos, em especial aqueles comerciais internacionais. Somente após a edição de uma lei, como aquela cujo projeto aguarda final aprovação, que ponha fim à necessidade absoluta de homologação dos laudos arbitrais e que dê efetividade à cláusula compromissória, poder-se-á falar da possibilidade de desenvolver a arbitragem no Brasil.

#### NOTAS

1. Embora a Cód. Civil contenha dispositivos sobre o compromisso arbitral (arts. 1.037 a 1.048), incluídos entre os meios extinção das obrigações (o que, aliás é inaceitável), o Cód. Proc. Civil, ao regular integralmente o juízo arbitral disciplinando também o compromisso (arts. 1.072 a 1.077) derogou os dispositivos apontados da lei material.

2. VICENTE GRECO FILHO afirma que "a doutrina e a jurisprudência têm entendido que a cláusula compromissória não obriga, havendo necessidade posterior de firmar o compromisso" (*in* Direito Processual Civil Brasileiro, vol. 3, São Paulo, Ed. Saraiva, 1985, pág. 258).

3. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO assevera, com apoio em antiga e tradicional orientação jurisprudencial, que a cláusula compromissória, entre nós, não teria qualquer valor vinculativo (*in* Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações. São Paulo, Ed. Saraiva, 1976, pág. 319).

4. Através do recurso especial, criado pela constituição de 1988, tem o Superior Tribunal de Justiça, a função primordial de zelar pela correta e uniforme aplicação do direito federal. Sobre o tema, vide NELSON LUIZ PINTO, Recurso Especial para o Superior Tribunal de Justiça, São Paulo, Ed. Malheiros, 1992.

5. O recurso extraordinário, inspirado no *Judiciary Act* do direito norte-americano, tem por finalidade manter, dentro do sistema federal (e da consequente descentralização dos órgãos do Poder Judiciário), a autoridade e a unidade da Constituição da República.

6. JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES, Do Estado na Arbitragem Privada, Ed. Max Limonad, São Paulo, 1988, pág. 32.

7. VIDE GUIDO FERNANDO SILVA SOARES, "Arbitragens comerciais internacionais no Brasil - vicissitudes", in Revista dos Tribunais, 1989, vol. 641, pág. 29-57.

8. Ao contrário do que ocorre na Espanha, onde a solução arbitral por equidade importa em algumas distinções relativamente à arbitragem de direito (a *Ley de Arbitraje* de 1988, em seus artigos 12 e 33, dispensa para as arbitragens

por equidade o requisito de ser o árbitro advogado em exercício, dispensando também a motivação do laudo), no Brasil a arbitragem por equidade não provoca qualquer alteração no procedimento legal.

9. **VIDE JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES**. "A cláusula arbitral nos contratos internacionais", in Arbitragem Comercial, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos S.A., 1986, pág. 58-68.

10. O Superior Tribunal de Justiça reconheceu, recentemente, em longa decisão proferida em 1990, a eficácia da cláusula compromissória em contrato internacional, dispensando o compromisso arbitral. O acórdão, publicado no Diário da Justiça da União de 13 de agosto de 1990 abre novas perspectivas para a utilização da cláusula em contratos comerciais internacionais que envolvam brasileiros, sem o temor –sempre presente entre os operadores do comércio internacional– de ver repelida a aplicação do Protocolo de Genebra.

11. O Supremo Tribunal Federal tem tradicionalmente decidido que as decisões arbitrais estrangeiras devem ser obrigatoriamente homologadas em seus países de origem, passando pelo crivo do Tribunal, para homologação, não o laudo arbitral estrangeiro, mas sim a sentença estatal que o homologou (sistema de dupla homologação).

12. Vide, a respeito do projeto de lei sobre arbitragem, **CARLOS ALBERTO CARMONA**, "A arbitragem no Brasil: em busca de uma nova lei", in Jurisprudência Brasileira, 166: 17-36.

13. Vide, por todos, **SILVIO RODRIGUES**, Direito Civil, vol. II, São Paulo, Ed. Saraiva, 1984. pág. 277.

14. O artigo em questão dispõe: "As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes".

15. Vide, **AMÍLCAR DE CASTRO**, Direito Internacional Privado, Rio de Janeiro, Forense, 1977, pág. 419-421. Este autor conclui, acerca da autonomia da vontade: "O certo é dizer que, em matéria de obrigações, a vontade das partes tem a liberdade de pássaro na gaiola: pode mover-se em certos limites, mas em qualquer direção encontra barreira intransponível".

16. **JOSÉ CARLOS DE MAGALHÃES**, "A experiência brasileira em arbitragem comercial", in Arbitragem Comercial, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos S.A., 1986, pág. 7-30.

17. **SÉRGIO JOSÉ PORTO**, "Perspectivas da arbitragem comercial no Brasil", in Revista dos Tribunais, 1988, vol. 638, pág. 42-49.
18. Acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 68, pág. 382 e seguintes.
19. Sobre a participação do Estado na arbitragem discorreu amplamente **JOSÉ CARLOS MAGALHÃES**, Do Estado na Arbitragem Privada, São Paulo, Ed. Max Limonad, 1.988.
20. Conf. **ANTONIO CARLOS MARCATO**, Procedimentos Especiais, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1944, pág. 221, nota 183.
21. Vide a respeito **GUIDO FERNANDO SILVA SOARES**, Órgãos das Soluções Extrajudiciárias de Litígios, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1985, pág. 67-69.
22. **ORDÉLIO AZEVEDO SETTE**, "Arbitragem comercial no Brasil: a experiência prática da Câmara Internacional de Comércio do Brasil", texto não publicado.
23. O anteprojeto de lei de 1988 sobre a arbitragem no Brasil propunha que o árbitro fosse sempre bacharel em direito. A própria Ordem dos Advogados do Brasil, acolhendo parecer elaborado pela prof<sup>a</sup>. **ADA PELLEGRINI GRINOVER**, não apoiou a proposta.
24. Sobre o tema, **CARLOS ALBERTO CARMONA**, A arbitragem no Processo Civil Brasileiro, Ed. Malheiros, São Paulo, 1993, pág. 108-109.
25. Sobre o tema do código de ética para os árbitros, ver o cuidadoso trabalho de **SELMA MARIA FERREIRA LEMES**, "Arbitro: o padrão de conduta ideal", texto ainda inédito.
26. **CARLOS ALBERTO CARMONA**. "Arbitragem e jurisdição, in Revista de Processo, vol. 58, pág. 33-40.
27. O Cód. Proc. Civil denomina de **laudo arbitral** a decisão final proferida pelo árbitro e que soluciona o litígio a ele submetido. Num único artigo (artículo 1.078 do Cód. Proc. Civil) o legislador denomina a decisão arbitral de **sentença**. O Projeto de Lei sobre a Arbitragem no Brasil, porém, uniformizou a linguagem, preferindo designar a decisão do árbitro sempre de **sentença arbitral**.
28. Os embargos de declaração correspondem a remédio para correção de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão da sentença ou acórdão. Visam,

portanto, harmonizar a parte dispositiva da decisão com a fundamentação, para que se revele, na íntegra, a vontade do julgador, evitando-se que a involuntária incongruência prejudique a clareza ou até mesmo a validade da decisão.

29. JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, *Op. Cit.*, pág. 98.

30. CLOVIS DO COUTO E SILVA chega a afirmar que, antes da homologação, o laudo equivaleria a uma "sentença ineficaz" (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1982, vol. XI, tomo II, pág. 625).

31. AMÍLCAR DE CASTRO, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Ed. Rev. Forense, 1963, pág. 607.

32. Em linhas gerais, a autoridade brasileira é competente se o réu for domiciliado no Brasil, se a obrigação tiver de ser cumprida no Brasil, ou se a ação originar-se de ato ou fato praticado no Brasil.

#### BIBLIOGRAFIA

- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "Juízo arbitral. Cláusula compromissória: efeitos", in Temas de Direito Processual Civil, São Paulo. Ed. Saraiva. 1980, pág. 192-210.
- BATISTA MARTINS, Pedro Antonio. *Aspectos Jurídicos da Arbitragem Comercial no Brasil*. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris Ltda., 1.990.
- CARMONA, Carlos Aberto. "A propósito do novo anteprojeto de lei sobre a arbitragem no Brasil", in Revista de Processo, 1986, 55:241-251.
- "Arbitragem e jurisdição", Jurisprudencia Brasileira, Curitiba, Ed. Juruá, 1989, 145:19-26.
- *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*, São Paulo. Ed. Malheiros, 1993.
- CASTRO, Amílcar de, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. X, Rio de Janeiro. Ed. Forense.
- *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro. Ed. Forense, 1.977.
- COUTO E SILVA, Clóvis do, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. XI Tomo II, São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1982.
- DOLINGER, Jacob. *A Dívida Externa Brasileira: Solução pela via Arbitral*, Rio de Janeiro, Ed. Nova Fronteira, 1988.
- FERREIRA LEMES, Selma M., "Arbitragem. Princípios jurídicos fundamentais. Direito Brasileiro e Comparando", in Revista dos Tribunais, São Paulo, 1992, 686:73-89.

- FIGUEIREDO SANTOS, **Marcelo de Oliveira Fausto**, *O Comércio Exterior e a Arbitragem*, São Paulo, Ed. Resenha Tributária, 1.986.
- FURTADO, **Paulo**, *Juízo Arbitral*, Salvador, 1980.
- GRINOVER, **Ada Pellegrini**, **CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO** E **KAZUO WATANABE** (Coordenação), *Participação e Processo*, São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1988.
- MAGALHAES, **José Carlos de**, e **LUIZ OLAVO BAPTISTA**, *Arbitragem Comercial*, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos S.A., 1.986.
- *Do Estado na Arbitragem Privada*, De. Max Limonad, 1988.
- MAGANO, **Octávio Bueno**, *"Arbitragem"*, in *Inchieste di Diritto Comparato*, Coord. de M. ROTONTI, Milão. Editorial Giuffrè, 1991.
- MARCATO, **Antonio Carlos**. *Procedimientos Especiais*, São Paulo, Ed. Malheiros, 1994.
- MAROTA RANGEL, **Vicente**. *Relatório sobre a arbitragem no Brasil* in *International Handbook on Commercial Arbitration*, General Editor Pierter Sanders, 1988.
- PAES DE BARROS LEÃOZ, **Luiz Gastão**, *Ensaio sobre Arbitragens Comerciais*, São Paulo, 1.966.
- PORTO, **Sérgio José**. *"Perspectivas da arbitragem comercial no Brasil"*, in *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1.988, 638:42-49.
- SANTLEBEN, **Jurgem**, *"Arbitragem no Brasil"*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 1982, pág. 185 e seguintes.
- SILVA SOARES, **Guido Fernando**, *"Arbitragens comerciais internacionais no Brasil - vicissitudes"*, in *Revista dos Tribunais*, 1989, 641:29-57.
- *"O Supremo Tribunal Federal e as arbitragens comerciais internacionais: de lege ferenda"*. In *Revista dos Tribunais*, 1989, 642:38-71.
  - *Órgãos das Soluções Extrajudiciais de Lítigios*. São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1985.
- TAVARES GERREIRO, **José Alexandre**. *Fundamentos da Arbitragem do Comércio Internacional*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1993.
- *"A execução judicial de decisões arbitrais"*, in *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, 75:31-40.