

A ARBITRAGEM INTERNACIONAL DAS CONVENÇÕES INTERAMERICANAS DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO *

José Maria Trepat Cases

Professor de Direito Civil nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação, lato sensu, da Faculdade de Direito de Bauru. Monitor do Departamento de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor de Direito Comercial na Universidade Mackenzie e na Universidade São Judas em São Paulo. Advogado em São Paulo

Sumário: 1.- Introdução. 2.- Aspectos históricos. 3.- Conceito de Composição. 4.- Natureza jurídica. 5.- Diferenças entre arbitragens e outros institutos. 5.1.- Arbitragem e conciliação; 5.2.- Arbitragem e transação; 5.3.- Arbitragem e arbitramento; 5.4.- Arbitragem e perícia técnica; 5.5.- Arbitragem nacional e arbitragem internacional. 6.- A cláusula compromissória. 7.- O juízo arbitral no Código de Processo Civil. 7.1.- Aspectos introdutórios; 7.2.- Do compromisso; 7.2.1.- Espécies; 7.2.2.- Admissibilidade; 7.2.3.- Requisitos; 7.2.4.- Efeitos; 7.2.5.- Extinção; 7.3.- Dos árbitros; 7.4.- Do procedimento arbitral; 7.5.- Do laudo arbitral; 7.6.- Da homologação do laudo arbitral; 8.- Anteprojetos de lei sobre a arbitragem no Brasil. 8.1.- Aspectos gerais; 8.2.- O anteprojeto de 1981; 8.3.- O anteprojeto de 1987; 8.4.- O anteprojeto de 1988; 8.5.- O anteprojeto de 1989. 9.- Convenções internacionais sobre arbitragem. 9.1.- Objeto e conteúdo das convenções; 9.2.- Natureza do juízo arbitral; 9.3.- Arbitragem internacional; 9.4.- A arbitragem internacional frente ao direito brasileiro; 9.5.- Código de Bustamante; 9.6.- Convenção de Nova York; 9.7.- Convenção interamericana do Panamá; 9.8.- Convenção de Montevideo; 9.9.- Protocolo do Mercosul. 10.- Vantagens da arbitragem. 11.- Comentários. 12.- Notas de rodapé. 13.- Bibliografia.

* Monografia apresentada no Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no 2º semestre de 1993, como exigência à conclusão do módulo de Direito Internacional Privado, ministrado pelo Professor Doutor Jürgen Samtleben.

1. INTRODUÇÃO

A opinião dos estudiosos é unívoca: a legislação brasileira atualmente em vigor sobre a arbitragem, desfavorece sobremaneira a utilização do instituto. Como óbices principais são apontados: o descuido do legislador na regulamentação da cláusula compromissória e a necessidade de homologação do laudo arbitral.

No entanto, nota-se que a necessidade de uma legislação avançada sobre a arbitragem, torna-se cada vez mais premente, pois, com a progressiva internacionalização das relações comerciais, este instituto proporcionaria aos contratantes a garantia que seus eventuais litígios, serão solucionados por especialistas na matéria objeto da controvérsia, que a decidirão com sigilo, rapidez e eficiente informalidade.

O objetivo desse trabalho é destacar que o aperfeiçoamento do juízo arbitral, através da extirpação de empecilhos e das formalidades inúteis hoje existentes, assim como do seu embasamento no que há de mais moderno com relação aos princípios e garantias dos litigantes, proporcionará enorme benefício à nossa sociedade, que nele encontrará uma forma alternativa para a solução de controvérsias, colaborando desse modo na missão do Estado de distribuir justiça.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS

A doutrina é unânime ao afirmar que a arbitragem se insere, no desenvolvimento dos povos, entre a primitiva vingança privada e o processo jurisdicional. Mas não houve uma evolução linear e radical da arbitragem para a solução estatal (jurisdicional) dos conflitos de interesses: ambos os sistemas para dirimir controvérsias conviveram - e convivem - há séculos, com maior ou menor realce para a arbitragem, levando-se em conta que o Estado, tendo-se incumbido da função de aplicar a lei, relegou a um segundo plano o método arbitral (1).

No Direito Romano, o seu processo civil sofreu, inegavelmente, a

influência do princípio da arbitragem, que, então, exerceu papel preponderante e decisivo no que tange à solução dos litígios, embora não constituindo característica exclusiva do povo romano. Na verdade, marcante era o caráter arbitral do procedimento civil em Roma, tanto o antigo, quanto o clássico, de tal sorte que a decisão do litígio não emanava do Estado, o qual se restringia à coordenação da tramitação do referido procedimento. É certo que, depois, chancelava com a sua força estatal, a decisão proferida pelo **index**. Mencione-se, também, a existência, no processo civil romano, do *compromissum*, pelo qual as partes diferiam ao árbitro ou aos árbitros a apreciação e decisão da matéria controvertida. Por seu turno, uma outra convenção é encontrada naquele direito, qual seja o *receptum arbitri*, em que os litigantes se colocavam de um lado e o árbitro ou árbitros de outro, sendo certo que este ou estes aceitavam a respectiva função. Não há que se confundir o *compromissum*, ato jurídico entre particulares, consensual portanto, e o *arbiter iuris* ou *arbiter legalis*, do procedimento clássico, posto que este era nomeado pelo pretor, e não pelas partes (2).

Na Idade Média, o recurso à arbitragem é incentivado também pela grande variedade de ordenamentos jurídicos, graças à falta de centralização do poder. O Direito Canônico acabou por regular minuciosamente a disciplina da arbitragem, adotando basicamente os lineamentos do direito romano, o que certamente colaborou para a difusão do instituto (3).

Ao final do período medieval, com o franco desenvolvimento das comunas (especialmente na Itália), toma força um novo tipo de arbitragem, imposto por certos grupos aos próprios membros como única forma de solucionar controvérsias. Embora os árbitros fossem simples privados, estes **“diziam o direito”** de forma vinculante e obrigatória para as partes (4).

A arbitragem voluntária e obrigatória conviveram juntas por largo tempo.

Na Era Moderna, por influência da arbitragem obrigatória, vê-se um presente controle dos legisladores sobre a arbitragem voluntária, ocorrendo o que GIOVANNI MARANI denunciou de **“processualização do instituto, com o seu paulatino ingresso no âmbito do direito público”** (5).

No século XX o interesse pela arbitragem ressurgiu com força e, aos poucos, o instituto volta a ocupar o prestígio de outrora, renovado e fortalecido em tratados internacionais que se multiplicam.

3. CONCEITO DE COMPROMISSO

Segundo definição de CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, compromisso *“vem a ser o acordo bilateral, em que as partes interessadas submetem suas controvérsias jurídicas à decisão de árbitros, comprometendo-se a acatá-la, subtraindo a demanda da jurisdição da justiça comum”* (6).

Nesse sentido parece haver um certo consenso entre os doutrinadores. Por intermédio do compromisso, as partes submetem a juízes privados de sua escolha, e que se denominam árbitros, seus conflitos de interesses. Os juízes togados são afastados, a justiça comum é arredada, confiando-se a prestação jurisdicional a juízes particulares, livremente escolhidos pelas próprias partes (7).

E, deve-se ressaltar, que essa faculdade não infringe o princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CF).

4. NATUREZA JURÍDICA

Se quanto ao conceito de compromisso há um certo consenso na doutrina, o mesmo não ocorre com relação à sua natureza jurídica, pois esta tem sido objeto de controvérsia entre os estudiosos.

De um lado colocam-se, irredutíveis, aqueles que vêem no instituto apenas seu lado contratual: a arbitragem origina-se de uma convenção, os poderes dos árbitros são apenas aqueles concedidos pelas partes, e o árbitro acaba sendo qualificado quase como um mandatário comum das partes, encarando-se, então, o laudo como a manifestação comum da vontade destas. Para outros, que partem da idéia de que a administração da justiça é um

serviço público, a jurisdição dos árbitros só deve ser admitida se puder integrar-se a tal serviço; assim, a decisão arbitral é um julgamento, ao qual chega o árbitro através de um procedimento animado pelo contraditório e com garantia maior da imparcialidade (ou seja, o processo) (8).

Para CARLOS ALBERTO CARMONA, *“está presente na arbitragem o caráter substitutivo da jurisdição, que consiste na interferência de uma terceira pessoa, estranha à lide, que não participa do conflito de interesses, terceiro este que dirigirá imparcialmente a busca da verdade para a aplicação do direito objetivo ao caso concreto. Entretanto, não poderá o árbitro invadir a esfera jurídica do devedor resistente para fazer cumprir, forçadamente, a decisão arbitral”*.

E, prossegue, mais adiante: *“A evolução experimentada pela arbitragem nos últimos quinze anos demonstra que não se pode continuar a aceitar a opinião dominante que vê na arbitragem apenas um contrato, uma atividade que “lembra” a do juiz no processo, mas a ela não se assemelha. E esta posição que continua a justificar a “necessidade” de homologação, do controle da atividade do árbitro, a fim de que não haja violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, como se não houvesse outras formas de exercer tal controle - mais dinâmicas, mais eficientes e mais rápidas. Na Europa ocidental tende-se realmente à equiparação do laudo e da sentença, com a avaliação da homologação”* (9).

5. DIFERENÇAS ENTRE A ARBITRAGEM E OUTROS INSTITUTOS

5.1 ARBITRAGEM E CONCILIAÇÃO

Enquanto na conciliação o conciliador procura solução para uma controvérsia, solução esta que deve ser aceita pelas partes; na decisão arbitral, o árbitro dirime a lide de forma impositiva, vinculando as partes. A solução sugerida pelo conciliador, não será obrigatória e só terá eficácia entre as partes se houver recíproca aceitação. Já o laudo arbitral, tende a assumir a eficácia de sentença, o que ocorre (no Brasil) após o procedimento de homologação.

5.2 ARBITRAGEM E TRANSAÇÃO

Conforme ensinamento de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, transação é um ato jurídico bilateral, através do qual os interessados extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas, fazendo mútuas e recíprocas concessões, de tal forma que o ato se caracteriza pela reciprocidade de ônus e vantagens e pela existência de litígio, dúvida ou controvérsia (10). No entanto, no juízo arbitral não há a reciprocidade de ônus e vantagens.

*Para CARVALHO SANTOS “a transação última a contenda, e se uma das partes tentar renová-la, opor-lhe-á a outra a *exceptio litis transationem finalis*, já o compromisso afirma e mantém o litígio para que o árbitro o dirima”. E conclui que: “é da substância da transação ser um contrato cumutativo, enquanto que é da natureza do compromisso nada cederem as partes nas suas pretensões” (11).*

5.3 ARBITRAGEM E ARBITRAMENTO

Entende-se por arbitramento o procedimento que se promove no sentido de apurar o valor de determinados fatos ou coisas, de que não se têm elementos certos de avaliação. Por arbitragem, uma forma de solução de litígios.

5.4 ARBITRAGEM E PERÍCIA TÉCNICA

A perícia é um meio de prova e exprime a opinião e a conclusão de quem conhece (perito), com maior ou menor profundidade, certo assunto técnico que lhe é submetido para exame. O **expert** na matéria receberá a incumbência de apreciar um fato cuja existência ou modo de ocorrência não pode ser judicialmente apurado, a não ser com o concurso de conhecimentos técnicos especiais.

Na arbitragem decide-se tanto acerca de fatos como sobre o direito aplicável à questão.

5.5. **ARBITRAGEM NACIONAL E ARBITRAGEM INTERNACIONAL**

Para GUIDO FERNANDO DA SILVA SOARES, a arbitragem nacional possui as seguintes características: há a incidência, sobre todo o fenômeno, tomado como uma unidade, das leis de um único sistema jurídico e a inexistência de conflito de jurisdição internacional e se houver necessidade de se buscar o socorro do Poder Judiciário, na fase da execução compulsória da sentença arbitral (homologação do laudo arbitral, para torná-lo título executório) ou na fase de eventuais medidas coercitivas, antes ou durante o procedimento arbitral. Na arbitragem internacional, embora uma unidade, suas partes são reguladas por leis diversas, de diferentes sistemas jurídicos. Ocorre, aí, um fenômeno interessante: seu despedaçamento. Nos contratos internacionais, em que os mesmos são despedaçados, para os efeitos de cada pedaço ser regido por uma lei definida (é o **déspeçage** ou **morcellement** do Direito Francês, ou **splitting up** da Common Law) (12).

6. A **CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA**

A cláusula compromissória ou cláusula arbitral ou **pactum de compromittendo** é uma convenção entre os contratantes, através da qual fica estipulado que as divergências surgidas entre eles a respeito de um dado negócio jurídico (normalmente acerca da execução ou interpretação de um contrato) serão resolvidas por meio da arbitragem.

O legislador pátrio não deu à cláusula compromissória o tratamento legal conveniente, que não é mencionada nos Códigos Civil, Comercial ou de Processo Civil. A opinião dos doutrinadores é assente no sentido de que a cláusula compromissória não obrigaria as partes, seria um verdadeiro *pactum nudum* (13).

VICENTE GRECO FILHO adverte: “**A doutrina e a jurisprudência têm entendido que a cláusula compromissória não obriga, havendo necessidade posterior de se firmar o compromisso, interpretação, aliás, que também desencoraja a utilização do instituto**” (14).

Entretanto a afirmação genérica e sem restrição de que o **pacto de compromittendo** não tem valor vinculativo, não é de todo correta. Na verdade, existe um vínculo a ligar as partes. Pois, o descumprimento da promessa de celebrar compromisso, acaba por resolver-se em perdas e danos, no caso de ocorrer litígio que deva ser submetido à solução arbitral, sem que haja possibilidade de se fazer valer a promessa de contratar (15).

Desse modo, fica patente, que haverá, pelo menos, possibilidade de pretender-se indenização por descumprimento de obrigação de fazer.

SILVIO RODRIGUES repele a opinião daqueles que não reconhecem valor vinculativo algum à cláusula compromissória, com o seguinte ensinamento: “**Finalmente, a opinião intermediária, a meu ver a mais sábia, é a que defere aos promitentes a prerrogativa de, desatendendo o pactum de compromittendo, recorrer à justiça comum. Entretanto, se assim procederem, descumpriram a obrigação de fazer assumida no pacto, ficando, por conseguinte, sujeitos ao pagamento da multa convencional estipulada no contrato, ou a reparar todo o prejuízo sofrido pelo outro contratante. Para evitar a difícil prova do montante do dano, convém opor no contrato, desde logo, cláusula penal**” (16).

Para CARLOS ALBERTO CARMONA, os dados objetivos que deverão ser levados em consideração para a liquidação do prejuízo do contratante que vê violada sua expectativa de solucionar o litígio pela, arbitral, são os seguintes: o fato de não ser o juiz um **expert** na matéria que ser objeto de discussão, a quebra do sigilo, a demora na solução do litígio e os custos do processo. E, concluindo acrescenta: “**Não se pode negar, porém, a dificuldade (não a impossibilidade) de liquidar-se perdas e danos diante do descumprimento da promessa de firmar compromisso**” (17).

7. O JUÍZO ARBITRAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

7.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

O Código de Processo Civil brasileiro, atualmente em vigor,

disciplinou a arbitragem no Livro IV, Título 1, Capítulo XIV, artigos 1.072 a 1.102, sob a rubrica “Do Juízo Arbitral”.

Neste capítulo o legislador trata a matéria de forma sistemática em quatro seções, a saber: “**Do Compromisso**”, “**Dos Árbitros**”, “**Do Procedimento**” e “**Da Homologação do Laudo**”. Nota-se, no entanto, que o compromisso já estava regulado no Código Civil (artigos 1.037 a 1.048), contendo também algumas regras sobre os árbitros (artigos 1.041, 1.044 e 1.045). Pelo trato abrangente dado à matéria, depreende-se que o legislador aceitou a tese de ser o compromisso arbitral um negócio jurídico processual, ou então, um ato de organização judiciária.

Essa última tese é sustentada por CLÓVIS DO COUTO E SILVA, em artigo publicado na Revista de Informação Legislativa, intitulado “O JUÍZO ARBITRAL NO DIREITO BRASILEIRO”, onde enfatiza: “*O compromisso não é um ato produtor de direitos e obrigações tão-somente. Ele detém uma categoria maior; é considerado como um ato de organização judiciária porquanto dele se origina o juízo arbitral*”. E, concluindo, prossegue: “*A especificidade dos atos jurídicos de organização em face dos demais atos está em que eles formam não uma, mas diversas relações jurídicas obrigacionais, pois deles nasce verdadeiro “status”, regulado, em parte, pelas disposições adotadas pelos integrantes do compromisso, ou ainda pelas regras dispositivas previstas no Código Civil e no Código de processo Civil*” (18).

7.2 DO COMPROMISSO

7.2.1 ESPÉCIES

O artigo 1.073, do Código de Processo Civil, repetindo o estabelecido no art. 1.038 do Código Civil, contempla duas espécies de compromisso.

a) **Judicial**: aquele que é celebrado através de termos nos autos, perante juízo ou tribunal onde correr a demanda;

b) *Extrajudicial*: celebrado por escrito público ou particular, assinado pelas partes (compromitentes) e por duas testemunhas.

Verifica-se, portanto, que seja judicial ou extrajudicial, o compromisso tomará necessariamente a forma escrita, vedada portanto a forma verbal, pois o artigo 1.072, do Código de Processo Civil estabelece: "... mediante compromisso escrito,..."

7.2.2 ADMISSIBILIDADE

Para que seja admissível o compromisso, é necessário que seja celebrado por quem tenha plena capacidade, dessa forma estão impedidos de firmar compromisso os incapazes (artigos 5º e 6º do Código Civil).

MARIA HELENA DINIZ adverte que a capacidade de se comprometer, abrange, "*além da capacidade para os atos da vida civil, a possibilidade dos contratantes de dispor dos direitos em controvérsia e de ser parte em juízo, por envolver a submissão da controvérsia aos árbitros*" (19).

O estatuto processual em seu artigo 1.072, **in fine**, restringe a admissibilidade de compromisso àquelas hipóteses em que a lei admita a transação.

Portanto, só as questões que versem sobre direitos patrimoniais, poderão ser objeto de compromisso arbitral. Desse modo, ficam excluídas deste instituto as causas que versem sobre direitos pessoais, como o estado e a capacidade das pessoas, bem como as que sejam relativas às coisas fora do comércio ou inalienáveis.

7.2.3 REQUISITOS

Segundo o artigo 1.074, do Código de Processo Civil, o compromisso conterà os requisitos nele enunciados sob pena de nulidade.

Portanto, são *requisitos essenciais* do compromisso, sem os

quais será nulo:

a) a qualificação das partes que se comprometem: nome, profissão e domicílio;

b) a qualificação dos árbitros eleitos pelos compromitentes, assim como de seus substitutos nomeados para o caso de falta ou impedimento;

c) o objeto do litígio, com todas as suas especificações, inclusive o seu valor. ANTONIO CARLOS MARCATO justifica essa exigência legal esclarecendo que *“sem a exata discriminação” “do objeto do litígio, não teria o árbitro condições de proferir um julgamento correto, posto que qualquer dúvida a respeito do conteúdo ou limites da controvérsia influiria negativamente na decisão arbitral”* (20);

d) a declaração de responsabilidade pelo pagamento dos honorários do perito e das despesas processuais. *“Os compromitentes poderão acordar livremente a respeito da responsabilidade pelo pagamento das despesas decorrentes do compromisso, importando, para a sua validade, não a forma como tal responsabilidade seja atribuída a um ou a ambos, mas, sim, a prefixação daquela”*, este é o ensinamento de ANTONIO CARLOS MARCATO (21).

Além dos requisitos essenciais acima elencados, o Código de Processo Civil, em seu artigo 1.075, dispõe que o compromisso poderá conter outras estipulações, a critério das partes. São, dessa forma, **requisitos facultativos** do compromisso :

a) o prazo em que deva ser proferido o laudo arbitral, ou seja, a decisão do árbitro. Os compromitentes podem consignar tal prazo ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional. Cumpre lembrar que a não apresentação do laudo no prazo fixado gera a extinção deste, conforme dispõe o artigo 1.077, III, do Código de Processo Civil. Na ausência de previsão, inside a regra do artigo 1.093, do mesmo estatuto processual, devendo o árbitro proferir o laudo em 20 (vinte) dias após o término da instrução.

b) a condição de ser a sentença arbitral executada com ou sem recurso para o tribunal superior. O inciso 11, do artigo 1.075, do Código de Processo

Civil tem suscitado divergência quanto à sua interpretação. Para ANTONIO CARLOS MARCATO, tanto a lei civil (art. 1041) como a lei processual civil (art. 1.078) *“consagram a regra geral da irrecorribilidade da decisão proferida pelo árbitro, abrindo-se exceção somente se e quando assim convencionarem os compromitentes. Em outras palavras, inexistindo previsão contrária no compromisso, prevalece a cláusula “sem recurso”, obstando a qualquer dos obtentes recorrer da decisão arbitral. Sucede, todavia, que não se pode retirar do âmbito do Judiciário o exame da validade, ou não do laudo, daí por que, estando presente qualquer dos vícios arrolados no art. 1.100, do Código de Processo Civil, o compromitente prejudicado poderá interpor o recurso de apelação, mesmo oactuada expressamente a cláusula “sem recurso” (art. 1.101, Parágrafo único).”* E, mais adiante, indaga: *“Referida cláusula seria então inútil?”* Sua resposta a tal indagação é a seguinte: *“Estipulada a cláusula, acompanhada de previsão de pena convencional imposta àquele que recorra (art. 1.075, III), o não cumprimento da apelação imporá ao apelante a condenação na referida pena (art. 1.101, parágrafo único, parte final)”* (22).

Entretanto, CARLOS ALBERTO CARMONA sustenta a tese que o recurso a que se refere o art. 1.075, II, do CPC *“poderá ser uma comissão de revisão interna em um órgão arbitral institucional, um outro árbitro, ou um outro órgão arbitral institucional”*. E, concluindo o raciocínio, acrescente *“que o ‘recurso para o tribunal superior’ refere-se ao procedimento arbitral, podendo as partes criar o órgão de revisão. Se não for criado ou indicado tal órgão não haverá recurso algum. Por outro lado, a norma comentada não se liga ao art. 1.101 do mesmo Código, que trata do recurso de apelação contra a decisão homologatória do laudo, mas sim, ao art. 1.078.”* (23)

c) a estipulação de pena convencional.

No entendimento de CARLOS ALBERTO CARMONA, esta pena que pode constar do compromisso para a parte que recorrer da sentença arbitral, apesar da cláusula **“sem recurso”**, refere-se ao juízo homologatório (art. 1.101, do CPC, e não ao recurso interno do procedimento arbitral) (art. 1.075, II, CPC) (24).

Segundo ANTONIO CARLOS MARCATO *“tal pena será aplicada somente se e quando, violada a cláusula ‘sem recurso’ o tribunal negar provimento à apelação.”* Explicando, em seguida. *“Com a celebração do compromisso, pretenderam os celebrantes excluir da jurisdição estatal a solução da pendência, cometendo-a ao árbitro por eles eleito. Ora, desatendido por qualquer dos compromitentes tal acordo, e sendo ao final descolhido o recurso por ele interposto, é justo sofra as conseqüências de seu ato, suportando a pena previamente convencionada.”* E alerta para dois pontos que entende ser da mais alta relevância: *“a) só caberá apelação contra o laudo arbitral, ainda que exista cláusula “sem recurso”, na ocorrência de qualquer das hipóteses elencadas no art. 1.100 da lei processual. Versando o recurso questão estranha àquele rol, sequer será conhecido pelo tribunal; b) permitindo o compromisso o recurso, ou seja, sendo nele estipulada cláusula “com recurso” a apelação poderá versar não só àquelas questões do art. 1.100, mas também a justiça, ou não, do laudo arbitral, vale dizer, a solução dada pelo árbitro à questão controvertida objeto do compromisso. Provida a apelação pelo tribunal, este cassará a decisão arbitral, substituindo-a pelo acórdão”* (25).

d) a autorização aos árbitros para julgarem com equidade, fora das regras e formas de direito.

Aqui, deve-se anotar o ensinamento de FIDELIS DOS SANTOS, que atenta para o fato de que julgar *com* equidade é diferente de julgar *por* equidade. Ao decidir com equidade, o juiz interpreta a norma existente no direito positivo, enquanto que, decidindo por equidade, atua como se fosse verdadeiro legislador, criando uma regra mais compatível com o seu senso de justiça, ainda que a mesma seja contrária à regra jurídica já existente (26).

Portanto, o dispositivo em questão vai além da equidade supletiva ou complementar, permitindo ao árbitro afastar a aplicação da lei que normalmente solucionaria o conflito de interesses, para estabelecer a composição da lide segundo critérios de justiça.

7.2.4 EFEITOS

De acordo com o disposto no art. 267, VII, do Código de Processo Civil, a celebração de compromisso judicial, faz extinguir o processo sobre o qual versava a demanda, sem o julgamento do mérito, posto que essa celebração significa a retirada da alçada do Poder Judiciário a solução daquela.

Se o compromisso for celebrado antes do ajuizamento da demanda - extrajudicial - configurará fato impeditivo à constituição da relação processual. Se uma das partes, nesse caso, socorrer-se ao Judiciário, cabe à outra parte na contestação, argüir como preliminar, a existência do compromisso arbitral (art. 301, IX, CPC), ensejando assim, a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, XII, CPC). No entanto, deve-se salientar que a não argüição pelo réu, no momento oportuno, da existência do compromisso celebrado entre ele e o autor, impedirá que dele conheça o órgão jurisdicional, pois o parágrafo 4º do art. 301, veda expressamente o seu reconhecimento *ex officio* pelo juiz.

7.2.5 EXTINÇÃO

O Código de Processo Civil prevê, no art. 1.077, cinco casos de extinção do compromisso arbitral:

a) a escusa de qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação e não havendo substituto para ele, ou, havendo, se este também recusar a nomeação;

Desse modo, caso qualquer dos árbitros escolhidos não aceite o encargo (art. 1.080, *in fine*) e inexista substituto, o compromisso será extinto.

b) o falecimento de qualquer dos árbitros, ou a impossibilidade de dar o seu voto, sem que tenha substituto;

c) a expiração do prazo estipulado (art. 1.075, I, CPC), sem que tenha sido proferido o laudo arbitral;

d) o falecimento de alguma das partes, deixando herdeiro incapaz.

Como o compromisso não pode ser celebrado por incapaz (art. 1.072, CPC e art. 1.037, CC), este só perdurará se os herdeiros do compromitente falecido forem capazes.

e) a divergência, entre os árbitros, a respeito da nomeação do terceiro deles.

A lei exige que os árbitros nomeados o sejam em número ímpar, evitando assim eventual empate entre eles quanto à decisão. Caso os compromitentes tenham eleito dois árbitros, estes deverão escolher desde logo o terceiro desempatador; havendo divergência na escolha, impõe-se a extinção do compromisso arbitral.

ANTONIO CARLOS MARCATO anota uma outra hipótese de extinção do compromisso arbitral, não contemplada expressamente no art. 1.077, porém que, implicitamente está referida no art. 301, IX, do CPC: "*a não argüição de sua existência, pelo réu, caso seja proposta ação versando o mesmo litígio.*" (27)

7.3 DOS ÁRBITROS

O árbitro é juiz de fato e de direito e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso, salvo se o contrário convencionarem as partes (art. 1.078, CPC).

É juiz de fato, visto que não investido de jurisdição estatal, e é também juiz de direito, posto que lhe compete, no âmbito de sua atuação, resolver o litígio submetido à sua apreciação, formulado o laudo arbitral (art. 1.081, CPC).

Qualquer pessoa que goze da confiança das partes que celebrarem o compromisso, poderá ser nomeada árbitro, segundo o caput do art. 1.079, CPC. No entanto, os incisos deste mesmo artigo elencam as seguintes exceções - *os analfabetos* - pois se analfabeto ficaria sem condições de cumprir a finalidade principal do compromisso e atividade fundamental do árbitro, que é a elaboração do laudo arbitral; - *os incapazes* - já que estes não

podem sequer administrar seus interesses, quanto mais os interesses de outrem; - *os impedidos ou suspeitos* - de acordo com as regras de impedimento e suspeição previstas nos artigos 134 e 135, do CPC.

O árbitro indicado pelas partes deverá ser compromissado, podendo inclusive ser convidado a declarar se aceita ou não a nomeação, dentro de 10 (dez) dias. Aceitando a nomeação, subscreverá o compromisso; nada respondendo no prazo assinalado, presume-se que a recusou (art. 1.080).

Se compromissado, ao árbitro compete proferir o laudo arbitral no prazo estipulado no compromisso, contado do dia em que é instituído o juízo arbitral (art. 1.075, I c.c. art. 1.081, CPC).

O árbitro tem direito a uma remuneração (honorários), que pode ser fixada previamente quando da celebração do compromisso, ou, na ausência de estipulação prévia, será fixada pelo juiz, mediante requerimento formulado nesse sentido (art. 1.084, CPC).

O árbitro será responsabilizado por perdas e danos nas seguintes hipóteses:

a) caso não profira o laudo no prazo estipulado, acarretando com tal inércia a extinção do compromisso (art. 1.082, I c.c. art. 1.077, III, "b", CPC);

b) caso renuncie ao encargo injustificadamente, após havê-lo aceito (art. 1.082, II, CPC);

c) caso proceda com dolo ou fraude (art. 133, I c.c. art. 1.083, CPC).

7.4 DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

O procedimento a ser seguido pelo árbitro (ou pelo colégio arbitral é geralmente fixado pelos próprios componentes, que ou adotam o regulamento de algum órgão arbitral institucional ou estabelecem desde logo as regras que regerão a arbitragem. A lei faculta ainda as partes, caso preferirem, outorgarem ao próprio juízo esta incumbência. Entretanto, caso nenhuma destas hipóteses tenha sido prevista no compromisso, a própria lei, na Seção III, do Capítulo XIV, elenca as regras procedimentais a serem observadas.

O juízo arbitral estará instituído com a aceitação, pelos árbitros nomeados, de sua função. Se as partes optarem por um colégio arbitral, um dos árbitros deverá ocupar a presidência do tribunal. Desde que não haja estipulação diversa no compromisso, o presidente será o mais idoso (art. 1.085, parágrafo 1º, CPC).

O Código estabelece, em caráter subsidiário, algumas normas a serem seguidas, que procuram dar a garantia mínima para a efetivação do contraditório. Dessa forma, cabe a cada parte no prazo comum de 20 (vinte) dias, apresentar as alegações e documentos e, em igual prazo, também comum, manifestar-se sobre as alegações da outra parte. As alegações e documentos serão acompanhados de cópias, a fim de serem entregues a cada um dos árbitros e à parte adversa, enquanto que os originais serão autuados (art. 1.091, CPC).

Havendo necessidade de produção de provas, o árbitro designará data e local para a oitiva de testemunhas, para ouvir depoimento pessoal ou ainda para oitiva de perito (arts. 1.092 e 1.086 c.c. arts. 444 a 457, CPC).

No entanto, a lei veda ao árbitro o emprego de medidas coativas, quer contra as partes, quer contra terceiro, bem como a decretação de medidas cautelares. Nesse ponto, é bastante elucidador o ensinamento de ANTONIO CARLOS MARCATO: *“Cabe distinguir, porém, duas situações distintas: a oportunidade e a conveniência da adoção dessas medidas serão decididas pelo árbitro; já a sua execução depende de determinação judicial. Em outras palavras, o árbitro decide a respeito do cabimento daquelas, e o órgão jurisdicional torna efetiva tal decisão”* (28).

Uma vez instituído o juízo arbitral, nele serão examinadas e decididas todas as questões envolvendo o compromisso arbitral (art. 1.088, CPC); se a instituição do juízo arbitral for posterior à instauração de processo judicial versando sobre a mesma demanda, o presidente ou o árbitro requererá ao juiz do feito a entrega dos autos, mediante recibo e independentemente de traslado (art. 1.089, CPC).

7.5 DO LAUDO ARBITRAL

O laudo arbitral representa a decisão dos árbitros a respeito da questão controvertida submetida ao juízo arbitral. O laudo está condicionado à observância de determinados requisitos, estabelecidos em lei (arts. 1.095 e 1.100, VII, CPC), para que tenha validade.

Esses requisitos são os mesmos exigidos para a sentença judicial: relatório, fundamentação, dispositivo, data e assinatura.

O **relatório** a ser elaborado pelo árbitro pelo presidente do órgão arbitral conterà: o nome das partes, a indicação do compromisso e o objeto do litígio. A indicação do compromisso refere-se aos elementos que possibilitem sua identificação: a descrição do documento particular, constando o local e a data de assinatura; ou a indicação do tabelião onde foi lavrado o documento público, ou, ainda, a referência ao termo celebrado nos autos do processo, indicando a data, o número dos autos do processo e a folha em que se encontra. Com relação ao objeto do litígio, bastará a transcrição do que consta no compromisso, por ser seu requisito legal (artigo 1.074, III, CPC), e visa garantir que os árbitros decidiram dentro dos limites da questão controvertida que lhes foi submetida pelos compromitentes, podendo assim revelar qualquer nulidade estabelecida em lei (art. 1.100, II e III, CPC), com a simples leitura do laudo arbitral, sem necessidade de outras peças do processo arbitral.

Na **fundamentação** o árbitro exporá as razões de fato e de direito que o conduziram a determinada conclusão. É na motivação que deve ser mencionado, expressamente, se a decisão foi dada por equidade.

Por último, determina a lei processual que o laudo arbitral contenha o lugar e a data (dia, mês e ano) em que foi assinado. Esses são elementos que possibilitarão aferir-se a nacionalidade do laudo.

O juízo arbitral proferirá o laudo, com os requisitos acima elencados, no prazo de 20 (vinte) dias, após esgotadas a produção de provas, cabendo a sua deliberação aos árbitros, em conferência e por maioria de votos, com a sua posterior redução à forma escrita, por um relator (art. 1.093, parágrafo 1º,

CPC). se não houver unanimidade entre os árbitros, o vencido na deliberação deverá fundamentar o seu voto (art. 1.093, § 2º, CPC).

Dispõe o art. 1.096, que o laudo será publicado em audiência de julgamento, com a entrega de cópia a cada uma das partes, sendo os autos remetidos ao cartório do juízo competente, dentro de 5 (cinco) dias, para a homologação. Como bem adverte CARLOS ALBERTO CARMONA, *“o procedimento fixado para a arbitragem não exige a realização de audiência, nem de instrução, nem de julgamento. Poderá, portanto, dar-se ciência do laudo às partes, independentemente de audiência, por qualquer meio idôneo de cientificação”* (29).

7.6 DA HOMOLOGAÇÃO DO LAUDO ARBITRAL

Segundo DE PLÁCIDO E SILVA, o verbo homologar, vem do latim **homologare** (que derivou o grego **omologeîn**, cujo significado era reconhecer) que expressa *“o ato pelo qual a autoridade judicial ou administrativa ratifica, confirma ou aprova outro ato, a fim de que posse investir-se de força executória ou apresentar-se com validade jurídica, para ter eficácia legal”* (30).

Somente depois de homologado o laudo arbitral é que ele produzirá, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença judicial, e, caso contenha a condenação de qualquer daqueles, valerá como título executivo judicial, propiciando desta maneira a execução do devedor (arts. 1.097 e 584, III, do CPC).

Verifica-se, portanto, que a eficácia do laudo depende de sua homologação por um órgão jurisdicional. Ressalte-se, porém, que o órgão competente para a homologação; que é aquele juízo que seria para a demanda, caso esta tivesse sido desde logo submetida à apreciação do judiciário (art. 1.098, CPC); ficará restrito apenas ao exame da validade formal, não podendo apreciar a justiça da decisão arbitral.

ALCIDES DE MENDONÇA LIMA conceitua a homologação como

“o ato judicial pelo qual o juiz não julga, não manifesta sua opinião, sua idéia sobre o conflito de interesses”, limitando-se “a dar eficácia a deliberação ou ao acordo das partes, desde que respeitadas as prescrições legais, sobre tudo se não houver infringência às normas de ordem pública” (31).

Ao estudar a natureza do ato de homologação os autores têm sustentado as mais diversas teses, como veremos a seguir.

Para alguns autores, a sentença homologatória do laudo arbitral é *ato jurídico complexo* CHIOVENDA (32), CARNELUTTI (33), AMILCAR DE CASTRO (34) e FREDERICO MARQUES (35).

CALAMANDREI vê no ato um fenômeno diferente, que denominou de *“preparação privada da sentença” (36).*

Para outros autores, como PONTES DE MIRANDA (37), CLÓVIS DO COUTO E SILVA (38) e ANTONIO CARLOS MARCATO (39), a homologação é considerada *“como condição de eficácia do laudo arbitral”*.

O procedimento de homologação é bastante simplificado: recebidos os autos pelo juízo competente, este determinará que sobre ele se manifestem as partes, dentro de 10 (dez) dias, proferindo, em igual prazo, a decisão que homologará ou não o laudo arbitral.

O laudo arbitral só não merecerá a homologação, se for nulo (arts. 1.099 e 1.100, CPC). As hipóteses que ensejarão a nulidade do laudo arbitral são as seguintes: a) se o compromisso for nulo (art. 1.074, CPC); b) se proferido fora dos limites do compromisso, ou em desacordo com o seu objeto; c) não julgar toda a controvérsia submetida ao juízo arbitral; d) se emanado de quem estivesse incapacitado para ser árbitro (art. 1.079, CPC); e) se os árbitros foram nomeados sem a observância das normas legais ou contratuais; f) proferido por equidade, sem a expressa autorização para tanto (art. 1.075, CPC); g) se não contiver os requisitos essenciais exigidos por lei (art. 1.095, CPC); h) se proferido fora de prazo (art. 1.093, CPC).

Da sentença que homologar o laudo arbitral, cabe o recurso de apelação, que, se recebido, terá ambos os efeitos: suspensivo e devolutivo.

8. ANTEPROJETOS DE LEI SOBRE A ARBITRAGEM NO BRASIL

8.1 ASPECTOS GERAIS

Apesar do código de 1973 nada ter inovado com relação à arbitragem, a coletividade nacional tem demonstrado seu profundo interesse em colocá-la em harmonia com as mais modernas legislações, principalmente as das nações européias. Esse anseio resta demonstrado pelas freqüentes tentativas de sistematizá-la em um anteprojeto de lei. Só na década de 80, foram publicados pelo Poder Executivo três anteprojetos - em 1981, 1987 e 1988, sendo que recentemente mais um anteprojeto está em tramitação. Os três primeiros não lograram êxito, foram arquivados. Quiçá este último tenha melhor sorte, pois somente com uma legislação adequada sobre a arbitragem é que será possível dar adequado tratamento às causas que envolvem direito comercial, negócios internacionais ou matérias de alta complexidade.

8.2 O ANTEPROJETO DE 1981

Por determinação do antigo Ministério da Desburocratização constituiu-se uma comissão, coordenada pelo então Desembargador do Estado do Rio de Janeiro - Severo da Costa - que apresentou um anteprojeto de 28 artigos, que foi publicado no Diário Oficial da União, de 27/5/1981, por determinação do Ministro da Justiça, na Portaria nº 318/81, para sugestões, visando o seu aprimoramento.

Em síntese, conforme anota GUIDO FERNANDO SILVA SOARES (40), são estas as suas disposições principais:

1º) Prevê a existência da cláusula compromissória, que não se resolve em perdas e danos, mas, pelo contrário, comporta execução específica, através de procedimento estabelecido no próprio anteprojeto;

2º) criação de uma ação de execução da cláusula arbitral, iniciada com um pedido ao juiz para o comparecimento da parte recalcitrante a fim de se assinar um compromisso arbitral; o juiz tem a faculdade de nomear o árbitro

pela parte recalcitrante (porém não revel) ou instituir o árbitro único, na pessoa daquele indicado pela parte que compareceu (havendo revelia da outra parte), ou, ainda, de nomear o terceiro árbitro, havendo discordância dos árbitros indicados pelas partes;

3º) da mesma forma que o compromisso, a cláusula compromissória extingue o processo judicial eventualmente iniciado sobre relações de direito patrimonial que admitam transação, tal qual, na atualidade, o compromisso;

4º) o laudo é definido como título executivo extrajudicial para as finalidades do art. 585, III, do CPC.

Basicamente, são duas as inovações do anteprojeto: a relativa equiparação dos efeitos da cláusula compromissória e do compromisso e a eficácia do laudo arbitral independentemente de homologação.

No entanto, os problemas básicos que o anteprojeto procurou atacar não foram solucionados a contento no texto sugerido, o que recomendou seu definitivo arquivamento.

8.3 O ANTEPROJETO DE 1987

Publicado com a portaria nº 76/87, do Secretário-Geral do Ministério da Justiça, no Diário Oficial da União de 27/2/87, o anteprojeto propõe a edição de uma lei de 37 artigos, distribuídos por 9 capítulos, que derogaria as normas equivalentes do CPC, pois seria uma lei especial sobre a arbitragem.

Segundo GUIDO FERNANDES SILVA SOARES (41) o anteprojeto é *“extremamente cuidadoso, bem concebido e detalhado, e ataca com coragem os pontos defeituosos da regulamentação da arbitragem interna no Brasil”*. Elencando a seguir esses pontos, destaca:

1º) a suspensão dos efeitos positivos e negativos da cláusula compromissória;

2º) a existência do procedimento pesado da homologação judicial do laudo arbitral para que este se torne título executivo judicial.

Assim, tanto a cláusula como o compromisso arbitral podem causar a extinção da relação jurídica processual em curso, porém não dispensou a existência formal do compromisso para instituir a arbitragem, prevendo-se então execução específica para a cláusula arbitral.

O anteprojeto em questão também foi arquivado.

8.4 O ANTEPROJETO DE 1988

Publicado no Diário Oficial da União de 14/7/88, por força da Portaria nº 298-A do Ministro da Justiça, o anteprojeto propôs a alteração direta do texto do Código de Processo Civil, em dez dispositivos, sintonizando-os com os demais, evitando-se assim mais uma lei extravagante em nosso direito processual.

Suas proposições básicas são as seguintes:

1º) Procura dar disciplina comum à cláusula compromissória e ao compromisso arbitral, equiparando-a ao compromisso;

2º) o árbitro deve ser bacharel em Direito, salvo se a sentença dever obedecer a equidade;

3º) o laudo continua a necessitar de homologação judicial para se tornar título executivo judicial.

Esse anteprojeto necessitava de muito aperfeiçoamento para se tornar adequado, no entanto, passou quase despercebido entre a comunidade científica interessada, o que proporcionou seu arquivamento.

8.5 ANTEPROJETO DE 1989

O anteprojeto em questão foi convenientemente discutido por todos os setores interessados no desenvolvimento de mais um meio útil e indispensável à solução dos conflitos, e veio a tomar um caminho diverso dos anteriores. Já transformado em projeto e após o parecer favorável, de lavra do Senador

Antônio Mariz, concluindo pela “constitucionalidade e juridicidade do projeto redigido com boa técnica legislativa e em termos regimentais”, foi aprovada a sua redação final (conforme publicação do Diário do Congresso Nacional, de 03 de julho de 1.993, seção II) pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal. Encaminhado, agora, à Câmara dos Deputados, tomou o nº 4.018/93 e segue os trâmites legais para a sua aprovação como lei federal.

Em sendo o projeto em apreço convertido em lei, nosso país poderá deixar de ser uma das nações mais atrasadas no trato das questões ligadas à solução de controvérsias fora do âmbito do Poder Judiciário.

9. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE ARBITRAGEM

9.1 OBJETO E CONTEÚDO DAS CONVENÇÕES

As convenções sobre arbitragem pretendem que todas as divergências, decorrentes de um negócio de natureza mercantil internacional, sejam resolvidas através da arbitragem.

Pelas convenções, as partes se obrigam a, no caso de divergências, instituir o juízo arbitral através da cláusula compromissória, formalizando o acordo por meio de documento por elas assinado. Na falta do acordo, a arbitragem será realizada conforme as normas procedimentais da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial.

A sentença ou o laudo arbitral terá força de sentença judicial definitiva e sua eficácia só poderá ser obstaculizada no caso de haver impugnação fundada nos seguintes motivos:

- (1) incapacidade da parte contra quem foi invocada;
- (2) cerceamento de defesa;
- (3) inexigibilidade da sentença, por suspensão ou anulação;
- (4) defeito na constituição do tribunal arbitral ou irregularidade processual; e,

(5) invalidade em face da legislação aplicável.

Ocorrendo a impugnação fundamentada na inexigibilidade da sentença por suspensão ou anulação, poderá ser determinada a suspensão da execução e a prestação de garantias.

A denegação *ex officio* do reconhecimento e da execução poderá acontecer na eventualidade de objeto da divergência não ser passível de solução arbitral conforme a lei do Estado da execução ou em razão de contrariar a ordem pública do Estado.

9.2 NATUREZA DO JUÍZO ARBITRAL

É interesse do Estado que as partes se componham, resolvendo pacificamente as suas divergências e, nesse sentido, o direito noticia dois instrumentos: a transação e o compromisso. Na transação as partes compõem litígios mediante concessões recíprocas. Já no compromisso não há concessões e as partes acatam a decisão do juízo arbitral.

Já estudamos as diferenças entre compromisso, juízo arbitral, arbitragem e arbitramento, bem como a natureza jurídica do compromisso. Falta-nos saber qual a natureza jurídica do juízo arbitral. A doutrina civilista entende que tem natureza contratual. Entretanto, o juízo arbitral transcende ao compromisso e contém fator mais profundo e, numa abordagem científica, há que se analisar que, se o órgão é a pessoa juridicamente habilitada a produzir norma jurídica válida, imputável ao Estado, o tribunal arbitral constitui um órgão típico e a imputabilidade decorre da autoridade que o Estado atribui à decisão. O árbitro, portanto, é juiz de fato e de direito (artigo 1.041 do Código Civil e artigo 1.078 do Código de Processo Civil).

Assim, em que pese o juízo arbitral estar restrito e não integrar a estrutura do Poder Judiciário permanente, ele constitui um verdadeiro órgão jurisdicional.

9.3 ARBITRAGEM INTERNACIONAL

Os critérios para qualificar uma arbitragem de internacional são, basicamente, quatro: a nacionalidade ou domicílio; o lugar; a lei aplicável; e, o objeto do litígio. Dentre eles o fator determinante é o objeto do litígio, ou seja, a presença de interesses do comércio internacional.

Assim sendo, é internacional a arbitragem que tem por objeto litígio referente a negócio do comércio internacional; os demais fatores devem estar presentes, mas são meramente acidentais.

A arbitragem internacional se apresenta internamente com o mesmo caráter da sentença estrangeira e o que ocorre em ambos os casos é a hipótese da recepção, sendo que a disposição receptícia pode derivar da lei ou de pacto internacional.

Nada há, entretanto, que possa afetar a intangibilidade da soberania do Estado, vez que este recebe a norma por ato próprio, com base no interesse de suas relações internacionais.

9.4 A ARBITRAGEM INTERNACIONAL FRENTE AO DIREITO BRASILEIRO

No que respeita a questões internacionais de natureza comercial, o Brasil participa do Protocolo de Genebra sobre Cláusulas Arbitrais, de 24 de setembro de 1.923.

Pelo Protocolo de Genebra, os Estados contratantes reconhecem a validade do compromisso e da cláusula compromissória acordados entre partes submetidas a jurisdições estatais diversas, a fim de solucionarem litígios resultantes de contratos mercantis, mediante arbitragem, mesmo que esta tenha lugar em país que não é parte no litígio.

A constituição do tribunal e o procedimento será regido de acordo com a vontade das partes e a lei do país que sedie a arbitragem. Os Estados

contratantes se comprometem a assegurar a execução das sentenças arbitrais proferidas em seu território.

Dois pontos básicos ressaltam do Protocolo de Genebra: (1) o juízo arbitral é voluntário, e (2) a execução será obrigatória apenas no país sede da arbitragem.

9.5 CÓDIGO DE BUSTAMANTE

A Convenção de Direito Internacional Privado, chamada de Código de Bustamante, foi assinada pelo Brasil em 18 de fevereiro de 1.928, em Havana, durante a VI Conferência Interamericana. Foi sancionada pelo Decreto nº 5.647, de 08 de janeiro de 1.929 e ratificada a 25 de junho de 1.929. Teve a sua ratificação depositada em 03 de agosto de 1.929 e foi promulgada pelo Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1.929.

Conforme os artigos 210 e 211, combinados com o artigo 432, todos deste mesmo Código de Bustamante, temos que as disposições que proíbem transigir ou sujeitar determinadas matérias a compromisso são territoriais. Da mesma forma, dependem de lei territorial a extensão e efeitos do compromisso, bem como a autoridade da coisa julgada.

Existem vários outros atos internacionais tratando do assunto, dos quais o Brasil não participa.

9.6 CONVENÇÃO DE NEW YORK

A Convenção para Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 1.958, New York, sai do âmbito interamericano, sendo considerada mundial.

O Brasil não a assinou ou ratificou, posto que permite a execução de laudo arbitral no território de qualquer dos Estados contratantes, tendo como limitações apenas as decorrentes de impugnação ou recusa de reconhecimento.

Assim, a execução poderia ser requerida em qualquer lugar onde haja bens da parte contrária, o que não estaria bem de acordo com o artigo 12 da Lei de Introdução ao Código Civil, que prevê a competência da autoridade brasileira no caso de réu domiciliado no Brasil ou de obrigação a ser cumprida no Brasil.

9.7 CONVENÇÃO INTERAMERICANA DO PANAMÁ

A Convenção Interamericana sobre Arbitragem Internacional foi aprovada, em 30 de janeiro de 1.975, no Panamá, durante a Conferência Internacional sobre Direito Internacional Privado.

Em que pese a ter assinado na data de sua aprovação, o Brasil não a ratificou até o presente momento, estudando, agora, a conveniência de fazê-lo.

Como aspectos particulares dessa Convenção temos:

(1) Cláusula compromissória, envolvendo a obrigação recíproca de não litigar judicialmente.

(2) A arbitragem, na falta de acordo expresso entre as partes, será efetuada conforme as normas de procedimento da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial.

(3) Incorporação das normas de procedimento da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial supra mencionada.

(4) Abrangência não só dos litígios resultantes de negócios entre partes privadas, como, também, dos contratos comerciais das pessoas jurídicas de direito público e suas entidades da administração descentralizada.

(5) Se o laudo arbitral for proferido no Brasil, o reconhecimento e a execução dependerão de homologação pelo juiz competente para a causa originária. Se for laudo produzido no estrangeiro, equipara-se à sentença estrangeira e a homologação será feita pelo Supremo Tribunal Federal, conforme letra “g”, do artigo 119, da Constituição Federal.

(6) A Convenção autoriza a execução do laudo arbitral no território de qualquer país que dela participe.

9.8 CONVENÇÃO DE MONTEVIDEO

A Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Estrangeiros foi assinada, com as reservas impostas pela Lei Nacional, em Montevideo, aos 06 de maio de 1.979, mas, também não foi ratificada, o que se encontra em estudo.

Nesta Convenção, os Governos dos Estados Membros da Organização dos Estados Americanos declaram “que a administração da Justiça nos Estados Americanos requer a sua cooperação mútua a fim de assegurar a eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais proferidos em suas respectivas jurisdições territoriais”.

Estabelece condições de eficácia extraterritorial às sentenças, laudos arbitrais e decisões jurisdicionais estrangeiros; indica os requisitos essenciais ao pedido de cumprimento; possibilita o reconhecimento de eficácia parcial; prevê o benefício da justiça gratuita; estipula que serão regidos pela lei do Estado em que for solicitado o cumprimento das sentenças, laudos arbitrais e decisões jurisdicionais estrangeiras.

Fixa, portanto, os elementos necessários para garantir uma boa realização de Justiça. Parece-nos que esta Convenção traz a complementação da do Panamá, sendo certo ser aquela fonte subsidiária no caso de omissão desta em estudo.

9.9 PROTOCOLO DO MERCOSUL

Durante a II Reunião do Conselho do Mercado Comum e a VI Reunião do Grupo Mercado Comum, realizadas em Las Leñas, Argentina, entre 23 e 27 de junho de 1.992, foi assinada a Decisão do Conselho de Mercado Comum 5/92, adotada na reunião de 27 de junho de 1.992 do MERCOSUL.

Referida Decisão se traduz no Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, sendo que o seu capítulo V trata do reconhecimento e execução de sentenças e laudos arbitrais, estipulando os requisitos de reconhecimento, execução e eficácia.

O Protocolo foi assinado pelo Brasil, mas sua ratificação ainda não se consumou.

10. VANTAGENS DA ARBITRAGEM

A grande maioria dos doutrinadores aponta como principais motivos, que levariam o litigante a utilizar o júízo arbitral: a rapidez, a economia e o sigilo (segredo).

Quanto à rapidez, não se pode negar, em princípio, que a arbitragem tem condições de superar muitos dos entraves criados pelo Estado, na organização de sua máquina burocrática, que é excessivamente morosa.

Quanto à economia, é comum apregoar-se que a via arbitral tem um custo relativamente pequeno, quando comparado com as despesas e custas do processo estatal, além dos gastos com a citação do réu ou com intimações, honorários de perito e assistentes técnicos, e, ainda, com honorários advocatícios.

Quanto ao sigilo, a arbitragem propiciaria a Confidencialidade de todo o procedimento, evitando-se assim a divulgação de fatos e documentos; pois a publicidade do processo estatal é fator inibitório de certas demandas.

CARLOS ALBERTO CARMONA (42), enfatiza a relatividade desses três motivos clássicos, afirmando que eles não constituem o valor essencial que leva as partes a se utilizarem da arbitragem. Argumenta que, com relação à rapidez, algumas arbitragens costumam durar tanto quanto os processos judiciais; quanto ao custo, por vezes a arbitragem chega a ser muito superior ao processo estatal, e, passou a ter uma garantia relativa, pois é crescente o número de publicações anuais

e relatórios dos órgãos arbitrais internacionais, onde as sentenças são publicadas na íntegra, omitindo-se apenas os nomes dos interessados.

Para esse renomado processualista, são outras as reais vantagens da arbitragem, apontando-as: a ausência de formas solenes, a possibilidade de julgar por equidade ou de escolher livremente a lei a ser aplicada, a neutralidade dos árbitros na solução dos litígios envolvendo partes de nacionalidades diferentes, e a especialização técnica dos julgadores (43).

II. COMENTÁRIOS

Do exposto, pode-se concluir que, para tomar a arbitragem um instituto que tenha ampla utilização, a nova lei de arbitragem deve considerar os seguintes pontos:

1 - Primeiramente, que não seja uma lei extravagante, mas sim, que venha a alterar os dispositivos do Código de Processo Civil, mantendo-se assim a unidade do estatuto processual;

2 - A cláusula compromissória não deve ser concebida como mera promessa de celebrar compromisso. Deve estabelecer que tanto a cláusula como o compromisso, podem instituir o juízo arbitral, disciplinando especificamente cada um dos institutos;

3 - A desnecessidade de homologação do laudo arbitral, dando-se a ele a mesma força e eficácia da sentença proferida pelo juiz estatal. O juízo homologatório seria abolido, permitindo-se a propositura de demanda para a declaração de nulidade do laudo em hipóteses pré-estabelecidas na lei, dentro de um limite determinado de tempo.

12. NOTAS

(1) Carlos Alberto Carmona - "ARBITRAGEM E JURISDIÇÃO", "in" "PARTICIPAÇÃO E PROCESSO", coord. de Ada Pellegrini Grinover,

Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1988, pág. 297.

(2) Waldemar Mariz de Oliveira Junior - “Do juízo ARBITRAL” “in” “PARTICIPAÇÃO E PROCESSO”, coord. de Ada Pelegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1988, pág. 309.

(3) Carlos Alberto Carmona - “A ARBITRAGEM NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO”, tese de doutoramento da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1990, pág. 38 e 39.

(4) Carlos Alberto Carmona - “A ARBITRAGEM...”, obra citada, pág. 40.

(5) Giovanni Marani - “FAVORE E DISFAVORE PER L'ARBITRATO NELLA STORIA GIURIDICA ITALIANA E FRANCESE”, “in” Rassegna dell'arbitrato, Turin, ano IV, nº 2, 1964.

(6) Caio Mario da Silva Pereira - “INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL”, 6ª edição, Rio de Janeiro, Forense, Vol. 2, 1981, pág. 234

(7) Washington de Barros Monteiro - “CURSO DE DIREITO CIVIL - DIREITOS DAS OBRIGAÇÕES”, 1ª parte, 24ª edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 1990, pág. 318 e 319.

(8) Carlos Alberto Carmona - “ARBITRAGEM E JURISDIÇÃO”, obra citada, pág. 304.

(9) Carlos Alberto Carmona - “ARBITRAGEM E JURISDIÇÃO”, obra citada, pág. 304 e 305.

(10) Washington de Barros Monteiro, obra citada, pág. 308.

(11) J.M. de Carvalho Santos - “CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO INTERPRETADO” - “DIREITO DAS OBRIGAÇÕES”, vol. XIV, 5ª edição, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos S.A., 1955, pág. 9.

(12) Guido Fernando Silva Soares - “ARBITRAGENS COMERCIAIS INTERNACIONAIS NO BRASIL - VICISSITUDES”, “in” Revista dos Tribunais, Ano 78, Vol. 641, março de 1984, pág. 33.

(13) Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda - “COMENTÁRIOS DO

- CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL”, tomo XV, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1977, pág. 279.
- (14) Vicente Greco Filho - “DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO”, vol. 3º, São Paulo, Ed. Saraiva, 1985, pág. 258.
- (15) Carlos Alberto Carmona - “A ARBITRAGEM...”, obra citada, pág. 88.
- (16) Silvio Rodrigues - “DIREITO CIVIL”, vol. II, São Paulo, Ed. Saraiva, 1984, pág. 224.
- (17) Carlos Alberto Carmona - “A ARBITRAGEM...”, obra citada, pág. 88.
- (18) Clóvis do Couto e Silva - “O JUÍZO ARBITRAL NO DIREITO BRASILEIRO”, “in” Revista de Informação Legislativa, Brasília, vol. 98, 1988, pág. 142.
- (19) Maria Helena Diniz - “CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO”, vol. 11, 5ª edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 1989, pág. 282.
- (20) Antonio Carlos Marcato - “PROCEDIMENTOS ESPECIAIS”, 4ª Edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1991, pág. 187.
- (21) Antonio Carlos Marcato, obra citada, pág. 187.
- (22) Antonio Carlos Marcato, obra citada, pág. 188.
- (23) Carlos Alberto Carmona - “A ARBITRAGEM...” obra citada, pág. 100.
- (24) Carlos Alberto Carmona - “A ARBITRAGEM...”, obra citada, pág. 100.
- (25) Antonio Carlos Marcato, obra citada, pág. 188 e 189.
- (26) Ernane Fidelis dos Santos - “COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL”, Vol. VI, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1.978, nº 454, pág. 580.
- (27) Antonio Carlos Marcato, obra citada, nota de rodapé nº 183, pág. 190.
- (28) Antonio Carlos Marcato, obra citada, pág. 192.
- (29) Carlos Alberto Carmona - “A ARBITRAGEM...” obra citada, pág. 122.
- (30) De Plácido e Silva - “VOCABULÁRIO JURÍDICO”, vol. II, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1978, pág. 768.

- (31) Alcides de Mendonça Lima - "DICIONÁRIO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL", São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1986, pág. 310 e 311.
- (32) Giuseppe Chiovenda - "PRINCIPII DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE", Nápoles, Ed. Jovene, 1980, pág. 109.
- (33) Francesco Carnelutti - "INSTITUCIONES DEL PROCESO CIVIL", vol. I, tradução de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa - América, 1989, pág. 120.
- (34) Amílcar de Castro - "COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL", vol. X, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1941, pág. 518 e 519.
- (35) José Frederico Marques - "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", vol. V, Rio de Janeiro, Ed. forense, 1971, pág. 283.
- (36) Piero Calamandrei - LA SENTENZA SOGGETTIVAMENTE COMPLESSA", "in" "STUDI SUL PROCESSO CIVILE", Pádua, CEDAM, 1930, pág. 237
- (37) Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, obra citada, pág. 331.
- (38) Clóvis do Couto e Silva, obra citada, pág. 625.
- (39) Antonio Carlos Marcato, obra citada, pág. 194.
- (40) Guido Fernando Silva Soares, obra citada, pág. 47.
- (41) Guido Fernando Silva Soares, obra citada, pág. 47 e 48.
- (42) Carlos Alberto Carmona - "A ARBITRAGEM...", obra citada, pág. 73 e 74.
- (43) Carlos Alberto Carmona - "A ARBITRAGEM..." , obra citada, pág. 74.

13. BIBLIOGRAFIA

- BOGGIANO, Antonio. *Derecho Internacional Privado*, Tomos I, II e III, Buenos Aires, Ed. Abelardo Perrot, 1991.
- CALAMANDREI, Piero. “La sentenza soggettivamente complessa”. “in” “Studi sul processo civile”. Pádua, CEDAM, 1930.
- CARMONA, Carlos Alberto. “Arbitragem e jurisdição”, “in” “Participação e processo”. Coord. de Ada Pelegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1988, páginas 296 a 307.
- _____. “A arbitragem no Código de Processo Civil Brasileiro”. Tese de Doutorado na Faculdade de Direito de São Paulo, 1990.
- CARNELUTTI, Francesco. “Instituciones del processo civil”. vol. I, Tradução de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa - América, 1989.
- CASTRO, Amílcar de. “Comentários ao Código de Processo Civil”. vol. X, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1941.
- CHIOVENDA, Giuseppe. “Principii di Diritto Processuale Civile”. Nápoles, Ed. Jovene, 1980.
- DINIZ, Maria Helena. “Curso de Direito Civil Brasileiro”, Volume II, 5ª edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 1989.
- GRECO FILHO, Vicente. “Direito Processual Civil Brasileiro”, Volume 3, São Paulo, Ed. Saraiva, 1985.
- LIMA, Alcides de Mendonça. “Dicionário do Código de Processo Civil”, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1986.
- MARANI, Giovanni. “Favore e disfavore per l’arbitrato nella storia giuridica italiana e francese”, “in” *Rassegna dell’arbitrato*, Turin, ano IV, nº 2, 1964.
- MARCATO, Antonio Carlos. “Procedimentos Especiais”, 4ª edição, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1991.

- MARQUES, José Frederico. “Instituições de Direito Processual Civil”, vol. V, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1971.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. “Comentários ao Código de Processo Civil”, tomo XV, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1977.
- MONTEIRO, Washington de Barros. “Curso de Direito Civil - Direito das Obrigações”, 1ª parte, 24ª edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 1990.
- OLIVEIRA JUNIOR, Waldemar Mariz. “Do Juízo Arbitral”, “in” “Participação e Processo”. Coord. de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1988, páginas 308 a 332.
- RODRIGUES, Silvio. “Direito Civil”, volume 2, São Paulo, Ed. Saraiva, 1984.
- SAMTLEBEN, Jürgen, Derecho Internacional Privado in América Latina. Teoría y Práctica del Código Bustamante. Trad. del alemán por Carlos Bueno Guzman - Vol. I, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1983.
- SANTOS, Ernane Fidelis dos. “Comentários ao Código de Processo Civil”, volume VI, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1978.
- SANTOS, J.M. de Carvalho. “Código Civil Brasileiro Interpretado”, “Direito das Obrigações”, volume XIV, 5ª edição, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos S.A., 1955.
- SILVA, Clóvis do Couto e. “O juízo arbitral no direito brasileiro”, “in” Revista de Informação Legislativa, Brasília, vol. 98, 1988.
- SILVA, De Plácido e. “Vocabulário Jurídico”, volume II, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1978.
- SOARES, Guido Fernandes Silva. “Arbitragens Comerciais Internacionais no Brasil - Vicissitudes”, “in” Revista dos Tribunais, Ano 78, Volume 641, março de 1984, páginas 29 a 57.