

**CONTRATOS INTERNACIONAIS E ARBITRAGEM: O DIREITO
FUNDAMENTAL À LIBERDADE DAS PARTES NA ESCOHA DA LEI
A SER APLICÁVEL NAS RELAÇÕES PRIVADAS**

**INTERNATIONAL AGREEMENTS AND ARBITRATION : THE
FUNDAMENTAL RIGHT TO FREEDOM OF PARTIES TO THE
ESCOHA THE LAW APPLY IN PRIVATE RELATIONS**

EDUARDO BIACCHI GOMES

É graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 1993, possui Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000), Especialista em Direito Internacional pela Universidade Federal de Santa Catarina, 2001 e Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2003). É Pós-Doutor em Estudos Culturais junto à Universidade Federal do Rio de Janeiro, com estudos realizados na Universidade de Barcelona. Desenvolveu pesquisa na Universidade de Los Andes, Chile. Atualmente é professor-adjunto integrante do quadro da UniBrasil, Graduação e Mestrado em Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (professor titular), Professor colaborador do PPGD do Uninter, dos Cursos de Graduação de Direito e Relações Internacionais da mesma instituição. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Internacional e Direito da Integração, Direitos Humanos, atuando principalmente nos seguintes temas: blocos econômicos, direito comunitário, direito internacional público, direito da integração, mercosul e direito constitucional, foi consultor jurídico do MERCOSUL em 2005 e 2006. Foi Editor Chefe da Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, vinculado ao Programa de Mestrado em Direito do UNIBRASIL, Qualis A2, desde a sua fundação e atualmente exerce as funções de Editor Adjunto. Atualmente é vice coordenador do Programa de Mestrado em Direito da UniBrasil.

LUIS ALEXANDRE CARTA WINTER

Possui Graduação em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1984), Especialização em Filosofia da Educação pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (1988), Mestrado em Integração Latino-Americana pela Universidade Federal de Santa Maria (2001) e Doutorado em Integração da América Latina pelo USP/PROLAM (2008). Atualmente é professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná na graduação (onde foi Coordenador entre 1987 a 1989), na pós latos sensu onde coordena a especialização em Direito, logística e negócios internacionais, e no strito sensu, no mestrado e doutorado. Ex-professor titular e ex-Coordenador "(2005-2010) do Curso de Direito da Faculdade Internacional de Curitiba, professor titular do Centro Universitário Curitiba e da Faculdade da Indústria-IEL. Advogado militante desde 1984 e consultor jurídico, atuando principalmente nos seguintes temas e áreas: contratos; integração regional; Mercosul; relações internacionais; direito marítimo;direitos humanos;direito humanitário; legislação aduaneira; direito internacional econômico e direito internacional.Coordenador do NEADI (www.neadi.com.br). Membro de Centro de Letras do Paraná e do Instituto de Advogados do Paraná.

RESUMO

O princípio da autonomia da vontade das partes é amplamente consagrado nos ordenamentos jurídicos dos Estados e que, em tempos de globalização, facilitam o acesso aos investimentos internacionais, tendo em vista a maior segurança jurídica atribuída para as partes, no sentido de se buscar a melhor lei, o melhor idioma, a melhor sede para regulamentar uma relação jurídica contratual e, conseqüentemente as melhores regras para dirimir eventuais controvérsias. Neste ponto de vista, inquestionavelmente a arbitragem surge como um importante instituto dentro do Direito Internacional Econômico, de forma a permitir às partes o direito fundamental de, livremente escolher a lei a ser aplicável em uma relação contratual, desde que não exista fraude à lei ou violação à ordem pública.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional Econômico. Direitos Fundamentais. Arbitragem Internacional. Autonomia Vontade das Partes. Arbitragem.

ABSTRACT

The principle of the parties will autonomy is widely enshrined in the legal systems of States and, in times of globalization , facilitating access to international investments , with a view to greater legal certainty attributed to the parties in order to seek the best law , the best language, best thirst to regulate a contractual legal relationship and consequently the best rules to settle any disputes . In this view , unquestionably arbitration emerges as an important institute in the International Economic Law , in order to allow the parties the fundamental right to freely choose the law to be applicable in a contractual relationship , provided that there is circumvention of the law or violation of public order .

KEYWORDS: International Economic Law . Fundamental rights. International arbitration. Will autonomy of the Parties. Arbitration.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo examinar os elementos do direito internacional privado, de forma a apontar para o leitor a sua devida importância, especialmente no que diz respeito ao tema dos contratos internacionais e da arbitragem.

Normalmente em uma economia globalizada como a nossa e com a intensificação dos investimentos internacionais, realizados pelas empresas dentro dos Estados, normalmente falta aos investidores a devida segurança jurídica, no que diz respeito a lei a ser aplicada para os contratos internacionais ou mais do que isso: existe uma insegurança jurídica, por parte dos investidores, no que diz respeito inexistem regras e procedimentos claros, no que diz respeito a possibilidade da submissão de alguma controvérsia dentro do judiciário nacional, vez que o detentor

do capital (investimento) estrangeiro não conhece a lei a ser aplicada ou o idioma local e as regras processuais vigentes, questões que podem, inquestionavelmente dificultar e até impossibilitar a concretização de contratos internacionais.

No ordenamento jurídico brasileiro, como é sabido, a Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro, artigo 9º caput, veda a possibilidade de as partes escolherem a lei a ser aplicada em uma relação contratual, devendo as partes se submeterem à lei do local da constituição da obrigação (*locus regit actum*).

Trata-se da impossibilidade da aplicação do princípio da autonomia da vontade das partes, em uma clara afronta ao princípio da liberdade fundamental de as partes, em uma relação contratual, escolherem a lei a ser aplicada. Observe-se que neste aspecto, a opção do legislador for pela adoção de um critério territorial: o local da celebração do ato.

Felizmente a referida questão foi corrigida em parte com o advento da Lei 9.307/96, a Lei de Arbitragem e que possibilita, em seu artigo 2º, a escolha da lei a ser aplicada, preservando-se assim a autonomia das partes, enquanto direito fundamental nas relações contratuais. É o que o artigo abordará.

1. O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO E A LEI A SER APLICADA

O direito internacional privado é um ramo do direito que, na sua essência, tem por objeto de estudo primordial estudar o chamado conflito de leis no espaço, muito embora, de acordo com os ensinamentos de Jacob Dolinger, o objeto de estudo do Direito Internacional Privado, de acordo com a doutrina francesa, considera como objeto de estudo: nacionalidade, conflito de jurisdições, conflito de leis no espaço e condição jurídica do estrangeiro¹.

Nádia de Araújo, ao discorrer sobre o direito internacional privado leciona que:

Cada Estado possui, inserido em seu ordenamento jurídico, um conjunto de regras para resolver as questões atinentes a essas situações multiconectadas. A aplicação de leis estrangeiras, por força dessas regras especiais, é hoje um princípio de direito comum às nações. Todos os países permitem que nas relações privadas internacionais seja aplicado o direito estrangeiro no caso concreto, quando determinado pelo sistema de DIPr, excluindo-se, nesse momento, as normas internas sobre a matéria. Pretende-se atingir a harmonia jurídica internacional, assegurando a continuidade e a uniformidade de valoração das situações plurilocalizadas, além do *interesse da boa administração da justiça*. Cada vez mais está

¹ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. Parte Geral. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 1. Comenta, o mesmo autor, que Antoine Pillet insere, como objeto de estudo da disciplina a teoria dos direitos adquiridos.

subjacente ao conflito de leis a questão do conflito de civilizações. A diferença do DIPr em relação ao direito interno, é, tão somente, a existência de um elemento de estraneidade na relação, quando há um elo com o direito material de um (pg.30) Estado estrangeiro, além daquele no qual a questão está sendo julgada. Diante dessa pluralidade de sistemas jurídicos, ocorre o conflito de leis na qual a situação jurídica poderá ser regulada por mais de um ordenamento. As situações multiconectadas possuem características próprias e distintas das situações internas, necessitando de regulamentação específica. A determinação dos sujeitos do DIPr serve para distinguir o objeto desta disciplina da do Direito Internacional Público, o qual, na sua forma clássica, se dedica às relações entre os Estados. Disciplina jurídica autônoma, sua denominação, apesar de imperfeita, está consagrada².

Relativamente à sua natureza jurídica, o direito internacional privado não é direito internacional, notadamente porque não estuda temas que transcendem as fronteiras dos Estados, como é o caso do direito internacional público. Pelo contrário, o direito internacional privado, a partir do seu objeto de estudo, acima verificado, estuda temas que ocorrem dentro da jurisdição do Estado. Por outro lado, importante destacar que o direito público também está presente dentro do direito internacional privado, quando se estuda, por exemplo, temas sobre a nacionalidade e a condição jurídica do estrangeiro.

O direito internacional privado é, em essência, eminentemente conflitual, porquanto tem como objetivo principal, resolver os conflitos de leis no espaço e ele se faz presente sempre que um determinado fato, guarde relação com dois ou mais ordenamentos jurídicos e surja alguma dúvida, por parte do jurista, no sentido de se saber qual a lei a ser aplicável. (A lei nacional, de sua jurisdição, ou a lei estrangeira, a do outro ordenamento jurídico que guarde relação com o fato).

O direito internacional privado, igualmente é entendido como um sobredireito, porquanto para resolver uma questão que envolva o conflito de leis no espaço, torna-se necessária a incidência de duas normas jurídicas: a) uma de natureza conflitual, a qual indica a regra de direito material a ser aplicada e, b) a própria regra de direito material.

Vale destacar que as regras ou elementos de conexão, consoante acima verificado, são critérios, fixados pelo legislador, a fim de resolver os conflitos de leis no espaço.

² ARAÚJO, Nadia de. Direito Internacional Privado. Teoria e Prática brasileira. 3ª Ed. Renovar:Rio de Janeiro, 2006.

A matéria está assim sistematizada na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

a) LINDB, artigo 7º: Estatuto Pessoal (nome, capacidade, personalidade e direitos de família). No caput do artigo 7º da LINDB, a regra de conexão é o domicílio da pessoa (*Lex domicili*). No que diz respeito aos temas de direito de família, especialmente em relação à nulidade do casamento, o critério adotado é o da lei do local da celebração do casamento (*Lex loci celebrationis*), LINDB, artigo 7º, Parágrafo 1º. No que diz respeito ao regime de bens, LINDB, artigo 7º, Parágrafo 4º, o critério de conexão é o da lei do domicílio dos nubentes e, se este for diverso, aplica-se a lei do último domicílio conjugal.

b) LINDB, artigo 8º: Estatuto Pessoal: direitos reais mobiliários ou imobiliários. Relativamente aos bens imóveis, aplica-se a lei do país em que se situar a coisa, critério (*Lex rei sitae*) – LINDB artigo 8º caput. Navios e aeronaves, por uma ficção jurídica, são considerados como bens imóveis, pois estão sujeitos a hipoteca e a registro na jurisdição de algum Estado, nestes casos, aplicar-se-á a lei do local de registro dos mesmos. Relativamente aos bens móveis e ao penhor, artigo 8º, Parágrafos 1º e 2º da LINDB, aplica-se, como regra de conexão, a lei do local do domicílio do proprietário ou do detentor da coisa que esteja em seu poder (no caso do penhor).

Especificamente, no caso do parágrafo 1º do artigo 8 da LINDB o critério da lei a ser aplicada e o (*Mobilia sequuntur personam*).

c) LINDB, artigo 9o: Ato Jurídico: a regra geral, relativamente a lei a ser aplicada nas relações jurídicas em comento e o da lei do local da realização do ato jurídico, critério (*Locus regit actum*). Na hipótese de contratos celebrados entre ausentes, de acordo com o que dispõe o parágrafo 2o do artigo 9o da LINDB, a obrigação reputa-se constituída no domicílio do proponente. Relativamente a regra do artigo 9o, parágrafo 1o da LINDB há que se fazer uma distinção em relação aos requisitos de validade dos atos jurídicos: requisitos formais e requisitos substanciais do ato jurídico. Relativamente aos requisitos formais, aplica-se a lei do local da constituição (*locus regit actum* ou *Lex loci contractus*) da obrigação e, relativamente aos requisitos substanciais, aplicar-se-á a lei do local da execução da obrigação (*lex loci executionis*).

d) LINDB, artigo 10 Direito Sucessório e capacidade para suceder: referentemente ao referido tema, aplicar-se-á a lei do domicílio do falecido. Se a sucessão versar sobre bens de estrangeiros, situados no Brasil, aplicar-se-á a lei brasileira, em benefício do cônjuge brasileiro, de seus filhos ou quem os represente, salvo se a lei pessoal do de cujus for mais favorável (parágrafo 1o, artigo 10 da LINDB). Já a lei do domicílio do herdeiro ou do legatário regula a capacidade para suceder (artigo 10, parágrafo 2o da LINDB).

Dentro do direito internacional privado, existem outras regras de conexão, como: *lex patriae* (lei da nacionalidade da pessoa, para o estatuto pessoal), *lex loci solutionis* (lei do local onde a obrigação principal do contrato deve ser cumprida), *lex voluntatis* (possibilita que as partes escolham a lei a ser aplicada, relativamente as obrigações contratuais), *lex loci delicti* (lei do local em que o ilícito foi cometido), *lex loci celebrationis* (lei do local da celebração do contrato), etc.

Do exposto, verifica-se que pela sistemática de nosso direito internacional privado não é admitida a aplicação do princípio da vontade das partes, vez que o legislador do ano de 1942, adotou um critério territorial, com o intuito de determinar a lei a ser aplicável para as relações obrigacionais e, indiretamente as contratuais.

Veja-se, portanto, que neste aspecto, a LINDB não acompanhou a tendência universal, da maioria das legislações contemporâneas, as quais com o intuito de facilitar o intercâmbio comercial, a instalação de empresas, negociação e celebração de contratos internacionais, admite às partes a possibilidade da escolha da lei a ser aplicável, dando-se a primazia ao princípio da autonomia da vontade, como direito fundamental nas relações privadas.

A questão torna-se mais relevante, se analisada as relações jurídicas presentes em um mundo globalizado dentro das relações privadas, especialmente no que diz respeito aos contratos internacionais, vez que pela sistemática legal vigente (LINDB), inexistente a aplicação do princípio da autonomia da vontade das partes.

2. CONTRATOS INTERNACIONAIS E INVESTIMENTOS:

Em um mundo globalizado, no qual cada vez mais vivencia-se um cenário que favorece os investimentos internacionais, o instrumento jurídico através do qual referidas relações são concretizadas é através dos contratos internacionais.

Leciona Irineu Strenger que os contratos internacionais decorrem de um conjunto de “*uma multiplicidade de fatores que envolvem métodos e sistemas interdisciplinares, inspirados na economia, na política, no comércio exterior, nas ciências sociais, e, além disso, muitos frutos colhidos nas relações internacionais de toda índole*”.³

Para Jacob Dolinger leciona que existem vários critérios para se definir o elemento de internacionalização dos contratos, quer sejam econômicos, quer sejam jurídicos, ou ainda decorrentes de Convenções Internacionais, como a Convenção de Viena sobre Compra e Venda de Mercadorias, 1980, que em seu artigo 1º, assim define:

“A presente Convenção determina a lei aplicável aos contratos de venda de mercadorias:

- a) quando as partes têm seu estabelecimento em Estados diferentes,
- b) em todos os casos em que a situação enseja um conflito entre leis entre diferentes Estados.”⁴

Entende o mesmo autor, que o melhor critério para se definir a questão da internacionalidade dos contratos, está definido no Preâmbulo dos Princípios UNIDROIT, 2004:

O caráter internacional de um contrato pode ser definido de várias maneiras. As soluções adotadas pelas legislações nacional e internacional vão, de uma referência ao lugar dos negócios ou da residência habitual das partes em países diferentes, para a adoção de um critério mais generico, como o de que o contrato tem “conexões significativas com mais de um Estado”, ou envolvendo a escolha entre leis de diferentes estados”ou “afetando os interesses do comércio internacional.

Os Princípios propriamente ditos não expressam nenhum destes critérios. A presunção, no entanto, é de que o conceito de contrato de natureza internacional”deve ser o mais amplo possível, a fim de que, em última análise, só exclua as situações que não contenham elemento internacional algum, ou seja, em que todos os elementos relevantes do contrato estejam conectados com apenas um país.

Relativamente a aplicação das regras de conexão, de forma clássica, consoante ensina Nádia de Araújo, relativamente aos contratos internacionais, os critérios mais utilizados, na maioria dos ordenamentos jurídicos dos Estados eram: a) *lex loci celebrationis* (lei do local da celebração do contrato) e, b) *lex loci*

³ STRENGER, Irineu. Direito Internacional Privado. Parte Geral. 5ª. Ed. LTR:São Paulo, 2003.

⁴ DOLINGER, Jacob. Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado. Renovar:Rio de Janeiro, 2007.

executionis (lei do local da execução do contrato), sendo que a norma conflitual aplicada, apenas indicará a lei de direito material que deverá regulamentar o contrato.⁵

O princípio da autonomia das partes permite aos contratantes escolher a lei a ser aplicada em uma relação contratual, garantindo-lhes maior liberdade e autonomia nas trocas comerciais. Em nosso ordenamento jurídico, a Lei de Introdução ao Código Civil de 1916 admitia a aplicação do referido princípio, tendo em vista a redação do artigo 13:

Art. 13: *Regulará, salvo disposição em contrário, quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar onde forem contraídas.*

Com o advento da Lei de Introdução ao Código Civil de 1942, retirou-se, da nova redação (artigo 9º), a expressão “salvo disposição em contrário”, concluindo-se, pois, a doutrina, não mais ser admitida a aplicação do princípio da autonomia da vontade das partes nas relações contratuais, o que, conforme visto acima, representou um retrocesso na sistemática contratual vigente, por não permitir às partes a liberdade na escolha da lei a ser aplicada.

Normalmente os contratos internacionais possuem determinadas cláusulas comuns, a saber:

a) Eleição de foro: a qual permite às partes a escolha do foro competente para dirimir eventuais controvérsias, que não se confunde com a possibilidade de as partes escolherem a lei a ser aplicada ao contrato. Referida cláusula somente é admitida nas hipóteses de competência relativa da autoridade judiciária brasileira (artigo 88 do Código de Processo Civil) lembre-se que a eleição de foro não pode ferir a ordem pública.

b) Lei a ser aplicável: como visto, nosso ordenamento jurídico, não admite a possibilidade de as partes escolherem a lei a ser aplicável, existindo uma exceção, consoante visto acima, que é a possibilidade de inserção de uma cláusula arbitral no contrato em que as partes pactuam que, ao surgir determinada controvérsia, desde que as mesmas sejam maiores e capazes e que a matéria controversa diga respeito a direitos patrimoniais disponíveis, elas podem submeter o caso para um

⁵ ARAÚJO, Nadia de. Direito Internacional Privado. Teoria e Prática brasileira. 3ª Ed. Renovar:Rio de Janeiro, 2006.

terceiro (árbitro). Referido procedimento, regulamentado pela Lei 9407/96, em seu artigo 2º, admite a possibilidade de as partes escolherem a lei a ser aplicada, salvo se houver ofensa aos bons costumes e ordem pública.

c) Cláusula de Força Maior: busca eximir da responsabilidade das partes na hipótese de ocorrer situações imprevistas e inevitáveis, tornando impossível a execução do contrato.

d) Cláusula de *hardship*: Trata-se de uma cláusula, estabelecida nos contratos, que tem por finalidade manter o equilíbrio econômico e financeiro de um contrato. Não se trata de uma cláusula de exclusão de responsabilidade, mas pelo contrário, com a adoção da referida cláusula, permite-se que as partes negociem, visando a própria continuidade da relação contratual, na hipótese da ocorrência de algum evento que, fundamentalmente altere a situação anteriormente pactuada entre as partes. Trata-se de um evento posterior à celebração do contrato e imprevisto.

e) Cláusula de Confidencialidade: Tem por finalidade manter o caráter sigiloso das relações contratuais, inclusive as que antecedem à celebração dos contratos e podem se estender após o término do contrato. Muitas vezes são estabelecidas cláusulas penais para a parte que desrespeitar referida cláusula.

f) Cláusulas de preços, prazos e de garantias: Referida cláusula estabelece e regulamenta o preço a ser pago pela mercadoria, moeda e câmbio. Normalmente são estabelecidas temas como o prazo da entrega da mercadoria e do pagamento e as garantias contratuais (normalmente de natureza bancária). O pagamento também poderá ocorrer por meio de documentos ou mediante carta de crédito.

Assim, com o intuito de buscar uma compatibilização de importante matéria, dentro do Direito Internacional Privado, que são os contratos internacionais, de forma a possibilitar maior segurança jurídica às partes e, especialmente, a liberdade na escolha da lei a ser aplicável, tem-se o instituto da Arbitragem como elemento para garantir maior autonomia das partes dentro das relações privadas.

3. UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS: DIREITO FUNDAMENTAL NA ESCOLHA DA LEI A SER APLICÁVEL

A arbitragem, regulamentada pela Lei 9.307/96, é entendida como um método alternativo de solução de controvérsias em que as partes, desde que sejam maiores e capazes e a matéria em questão verse sobre direitos patrimoniais disponíveis, submetem, por força da convenção da arbitragem, submeter a controvérsia para um terceiro, de forma a afastar a competência do poder judiciário para analisar a controvérsia⁶.

De acordo com Nádia de Araújo:

O compromisso, como modo de extinção das obrigações, foi disciplinado pelo Código Civil de 1916. Já o juízo arbitral foi previsto em todo o Brasil, no Código de Processo Civil de 1939 e, posteriormente, sem grandes mudanças, no de 1973⁷.

Antes da Lei 9.307 de 1996, a sentença arbitral carecia de executoriedade, notadamente porque era necessária a homologação da sentença arbitral, por parte do juiz nacional e, no plano internacional, era necessária a homologação prévia da sentença estrangeira pelo juiz de origem, para posterior homologação da sentença pelo Supremo Tribunal Federal⁸. Com o advento da Lei 9307 de 1996 a situação alterou-se sensivelmente e passou-se reconhecer a obrigatoriedade, força executiva da sentença arbitral, como título executivo judicial e, a partir deste momento, o instituto ganhou maior credibilidade.

A Lei 9307 de 1996, assim define a Convenção de Arbitragem:

Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos

Art. 3º *As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.*

Art. 4º *A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.*

Art. 8º *A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.*

⁶ Artigos 1º e 3º da Lei 9307 de 1996.

⁷ ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado. Teoria e Prática brasileira. 3ª Ed. Renovar:Rio de Janeiro, 2006, p. 462.

⁸ARAÚJO, Nádia de. Direito Internacional Privado. Teoria e Prática brasileira. 3ª Ed. Renovar:Rio de Janeiro, 2006, p. 462.

Parágrafo único. 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.

Art. 9º *O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.*

§ 1º *O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.*

§ 2º *O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.*

Art. 10. *Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:*

I – o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II – o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III – a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV – o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. *Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:*

I – local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II – a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III – o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV – a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V – a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI – a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Na hipótese de a parte se recusar a iniciar a arbitragem, quer por força da existência de cláusula compromissória ou de compromisso arbitral, dita omissão poderá ser suprida pelo Poder Judiciário, consoante estabelecido no artigo 6º da Lei de Arbitragem:

Art. 6º *Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.*

Parágrafo único. *Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocara o julgamento da causa.*

Ainda, de acordo com o artigo 2º da Lei de Arbitragem, abaixo transcrito, outra vantagem do instituto da arbitragem é a possibilidade de as partes se utilizarem do princípio da autonomia da vontade das partes, salvo se houver violação à ordem pública ou aos bons costumes:

Art. 2º *A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.*

§ 1º *Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.*

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

Certo é que, dentro da arbitragem, o árbitro carece de poder jurisdicional assim, caso necessite adotar alguma medida de natureza coercitiva, torna-se necessário o auxílio do Poder Judiciário⁹.

Normalmente a sentença arbitral é irrecorrível, deverá conter determinados requisitos podendo ser anulada pelo Poder Judiciário, nas seguintes hipóteses:

Art. 24. *A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito.*

§ 1º *Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral.*

§ 2º *O árbitro que divergir da maioria poderá, querendo, declarar seu voto em separado.*

Art. 25. *Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.*

Parágrafo único. *Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.*

Art. 26. *São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:*

I – o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

II – os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III – o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV – a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. *A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.*

Art. 27. *A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.*

Art. 28. *Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterá os requisitos do art. 26 desta Lei.*

Art. 29. *Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.*

Art. 30. *No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:*

I – corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

⁹ **Art. 22.** *Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.*

II – esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. *O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.*

Art. 31. *A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.*

Art. 32. *É nula a sentença arbitral se:*

I – for nulo o compromisso;

II – emanou de quem não podia ser árbitro;

III – não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV – for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

V – não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;

VI – comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII – proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII – forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Art. 33. *A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.*

§ 1º *A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.*

§ 2º *A sentença que julgar procedente o pedido:*

I – decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;

II – determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

§ 3º *A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser argüida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.*

A Lei de Arbitragem, em seu artigo 35, parágrafo único, considera como sentença arbitral estrangeira, aquela proferida fora do território nacional sendo necessário, nestas hipóteses, a homologação por parte do Poder Judiciário (Superior Tribunal de Justiça)¹⁰.

¹⁰ **Art. 37.** *A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:*

I – o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;

II – o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Art. 38. *Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:*

I – as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II – a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III – não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

Dentre os Tratados, referentes à homologação da sentença arbitral estrangeira, ratificados pelo Brasil, podem ser citados:

- a) *Convenção da ONU sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, 1958,*
- b) *Protocolo de Genebra sobre Cláusulas Arbitrais, 1923,*
- c) *Convenção do Panamá , 1996 (Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional),*
- d) *Protocolo de Las Leñas, 1992, sobre o Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em matéria civil, comercial, administrativa e trabalhista, celebrado no MERCOSUL,*
- e) *Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do MERCOSUL, 1998*

A arbitragem, portanto, enquanto mecanismo alternativo de solução de controvérsias surge como importante e útil instrumento jurídico, a ser aplicado dentro das relações privadas, no que diz respeito a aplicação do princípio da autonomia da vontade das partes, especialmente em relação a escolha da lei a ser aplicada em uma relação contratual, pois nunca é demais lembrar que a economia brasileira, como globalizada que é, deve cada vez mais adotar mecanismos jurídicos aptos para garantir a segurança jurídica e celeridade nas relações privadas, decorrentes dos contratos e negociações internacionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

IV – a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V – a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI – a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Art. 39. *Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:*

I – segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II – a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. *Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.*

Art. 40. *A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.*

O princípio da autonomia da vontade das partes, deve ser entendido como um element basilar dentro das relações jurídicas privadas, através do qua los contratantes podem eleger – livremente – as normas e a legislação a ser aplicável para regulamentar uma relação contratual.

O Direito Internacional Privado, por ser eminentemente conflitual, buscará – através dos critérios ou elementos de conexão – estabelecer os meios para resolver eventuais conflitos de leis no espaço que possam surgir em virtude da elaboração dos contratos internacionais.

Entretanto, muitas vezes, a solução a ser encontrada dentro do ordenamento jurídico de um Estado, no que diz respeito ao element de conexão, poderá não atender aos interesses das partes contratantes, o que poderá gerar maiores controvérsias e uma insegurança juridical ou, até mesmo, inviabilizar a celebração de um negócio jurídico.

Exemplo claro é o disposto no artigo 9o da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro que – expressamente – veda a aplicação do princípio da autonomia da vontade das partes em nosso ordenamento jurídico, de forma a violar a liberdade fundamental dos contratantes, nas relações jurídicas privadas, no sentido de escolher a lei a ser aplicada.

No caso em questão, não se trata de mero tecnicismo jurídico, no sentido de encontrar o melhor critério de conexão a ser aplicado, no sentido de indicar a lei a ser aplicada para as relações contratuais. Não se trata, pura e simplesmente, de se buscar a melhor lei a ser aplicada para resolver os conflitos de leis no espaço, decorrentes de relações jurídicas que envolvam os contratos internacionais.

Em um mundo globalizado, no qual as relações jurídicas privadas são cada vez mais complexas, nada mais natural do que permitir às partes a escolha da lei a ser aplicada para regulamentar referidas relações contratuais, vez que se trata um direito fundamental dos próprios contratantes, em buscar a melhor solução para resolver o seu negócio jurídico (desde que, obviamente, não exista violação à ordem public, bons costumes ou não se constate a fraude à lei).

De acordo com o jurista italiano Pasquale Mancini, para as relações jurídicas contratuais, dever-se-ia aplicar o princípio da liberdade, de forma a respeitar a vontade das partes e, conseqüentemente, a aplicação do princípio *pacta sunt servanda*.

A Lei de Arbitragem, veio a corrigir portanto, a lamentável falha cometida pelo legislador de 1942, ao retirar de nosso ordenamento jurídico, a possibilidade de as partes escolherem a lei a ser aplicada, em uma relação contractual, resgatando o basilar princípio de direito civil, por se tratar de um direito fundamental aplicado às relações jurídicas privadas.

REFERÊNCIAS:

ARAÚJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado. Teoria e Prática brasileira.** 3ª Ed. Renovar:Rio de Janeiro, 2006.

DOLINGER, Jacob. **Contratos e Obrigações no Direito Internacional Privado.** Renovar:Rio de Janeiro, 2007.

_____. **Direito Internacional Privado. Parte Geral.** Ed. Renovar:Rio de Janeiro, 8ª. Ed. 2001.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado. Parte Geral,** 5ª. Ed. Editora LTR:São Paulo, 2003.