

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR – CES VII
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

**ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL:
O Princípio da Autonomia de Vontade e a Questão da Ordem Pública no
Brasil**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito na Universidade
do Vale do Itajaí

ACADÊMICA: MICHELLY GRAÇA BERNARDES

São José (SC), outubro de 2004

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR – CES VII
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

**ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL:
O Princípio da Autonomia de Vontade e a Questão da Ordem Pública no
Brasil**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do
Prof. MSc. Roberto Di Sena Júnior.

ACADÊMICA: MICHELLY GRAÇA BERNARDES

São José (SC), outubro de 2004

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR – CES VII
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

**ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL:
O Princípio da Autonomia de Vontade e a Questão da Ordem Pública no
Brasil**

MICHELLY GRAÇA BERNARDES

A presente monografia foi aprovada como requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito no curso de Direito na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

São José, 08 de novembro de 2004

Banca Examinadora:

Prof. MSc Roberto Di Sena Júnior - Orientador

Prof. MS André Lupi- Membro

Prof. MS André Vinicius Tschumi - Membro

*Àqueles que deram-me à vida...
Que mostraram-me o certo e o errado...
Que ensinaram-me a ter respeito e
responsabilidade...
Deram-me a liberdade de escolher meus caminhos...
Compreenderam meus erros...
E estiveram sempre ao meu lado...
Parte do que sou, devo a eles...*

Aos meus Pais...

Com todo meu amor...

AGRADECIMENTOS

Ao Orientador desta pesquisa, Prof. Roberto Di Sena Júnior, pela paciência e boa vontade ao me auxiliar, e compreender minhas falhas.

À todos os professores com quem tive o prazer de aprender e conviver durante o curso de graduação.

Aos parentes e amigos que, de uma forma ou de outra, deram-me o apoio de que precisava.

A todos aqueles que, de uma maneira direta ou indireta, contribuíram para a realização desta pesquisa, bem como para o meu crescimento pessoal.

“(...) uma transformação profunda nos modos de conhecer deve estar relacionada, de uma maneira ou de outra, com uma transformação igualmente profunda nos modos de organizar a sociedade.”

Boaventura de Souza Santos

SUMÁRIO

RESUMO.....	08
INTRODUÇÃO.....	09
1 A ARBITRAGEM.....	11
1.1 CONCEITO.....	11
1.2 HISTÓRICO.....	13
1.3 CARACTERÍSTICAS.....	15
1.4 CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E COMPROMISSO ARBITRAL.....	17
1.5 A ARBITRAGEM NO BRASIL ANTES E DEPOIS DA LEI 9.307/96.....	19
2 ARBITRAGEM E O COMÉRCIO INTERNACIONAL.....	23
2.1 COMÉRCIO INTERNACIONAL.....	23
2.2 AS REGRAS DE DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL.....	25
2.3 A ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL.....	31
3 O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE E A ORDEM PÚBLICA NO BRASIL.....	35
3.1 A AUTONOMIA DA VONTADE.....	35
3.2 A ORDEM PÚBLICA NO BRASIL.....	40
3.3 A EXECUÇÃO E O RECONHECIMENTO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS NO BRASIL.....	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51
ANEXO.....	53

RESUMO

O foco da presente pesquisa é o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil, cuja grande limitação está nas questões de ordem pública. Para chegar ao tema central, explicou-se o que é arbitragem, e toda sua evolução e característica, tanto no plano interno quanto no internacional. Com isso se descobriu que a arbitragem se pauta na autonomia da vontade, e que se pode utilizar das regras gerais de Direito Comercial Internacional. O problema suscitado é a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras em função da ordem pública. A hipótese de solução para tal dificuldade seria um menor rigor por parte dos julgadores na apreciação das sentenças arbitrais estrangeiras em função da ordem pública. Tal hipótese acabou se confirmando, pois a ordem pública é subjetiva, não comportando um conceito definido, variando no tempo e no espaço, de acordo com o entendimento de cada julgador.

INTRODUÇÃO

Desde o último século vem surgindo uma nova faceta do comércio internacional, a chamada globalização, e nessa nova ordem as nações aproximaram-se e ampliaram os negócios entre si. Com isso aumentou, também, a concorrência, contratando-se com aquele que oferece mais vantagens.

Nesse contexto inserem-se os conflitos advindos dos contratos, e tornou-se pacífico no comércio internacional que o meio mais vantajoso para dirimir tais conflitos é a arbitragem, pois, através dela, pode-se escapar da justiça estatal e sua burocracia, e o país que facilita a utilização desse instituto amplia as vantagens perante o “mundo” do comércio internacional.

A arbitragem é realidade irrefreável em nossos dias. Ignorar o fato significa colocar-se em plano jurídico-cultural de inferioridade e desatualização. Nos anos recentes, cada vez mais países modificaram seus ordenamentos legais para ajustá-los às necessidades da arbitragem internacional. O extenso crescimento de centros arbitrais em todo o mundo causou correspondente aumento no número de regras que regem essa atividade jurisdicional.

A arbitragem é um meio de solução de conflitos que deve ser prestigiado, uma vez que a justiça estatal não mais dá conta de resolver inúmeras demandas da vida cotidiana, seja porque não as comporta quantitativamente ou qualitativamente.

Instituto de bastante tradição em outros países, a arbitragem no Brasil não conseguiu por longo período obter o mesmo êxito alcançado alhures. Contudo, com as transformações pelas quais passou o país no final do século XX, e pelas exigências impostas pelo comércio internacional, uma série de normas internacionais referentes ao instituto foram incorporadas ao direito brasileiro, bem como a Lei n.º 9.307/96, corroborando o instituto da arbitragem como instrumento alternativo na solução de litígios, em que as partes escolhem livremente terceiros que irão compor a lide entre elas existente, conferindo-lhes poder e autoridade para proferir a decisão.

Inserida nesta discussão, destaca-se a arbitragem internacional, isto é, aquela que diz respeito a relações jurídicas de direito privado que apresentam alguma conexão com países

estrangeiros e seus respectivos ordenamentos jurídicos, as quais vêm se tornando cada vez mais freqüentes, com o conseqüente aumento do número de conflitos resolvidos por sentenças arbitrais proferidas no exterior.

Na perspectiva do tempo, a arbitragem comercial internacional é instituição muito antiga. Já na Idade Média era o método que regulava divergências entre comerciantes, com adoção de usos e costumes que permitiram o desenvolvimento da moderna *lex mercatoria*.

O primeiro e mais importante princípio de direito na arbitragem comercial está assentado na autonomia da vontade das partes. Não pode haver arbitragem, a menos que as partes tenham concordado que sua disputa será resolvida desse modo e não por litigância perante a justiça estatal.

Entretanto, surgem dois problemas com relação à autonomia da vontade e a arbitragem: a não aceitação por parte da legislação brasileira com relação à primeira; e a ordem pública como limitadora à aplicação de ambas. E com esses fatores, tem-se o tema central da presente pesquisa: o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Se a ordem pública pode coibir a homologação das sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil, então há que se descobrir como obter êxito ao solicitar ao Supremo Tribunal Federal o reconhecimento de tais sentenças.

Para atingir o objetivo acima descrito, a presente monografia foi estruturada em três capítulos. No primeiro deles trabalhar-se-á com o instituto da arbitragem: seu conceito, sua evolução histórica, suas características e principalmente sua evolução no Brasil, comparando-se o antes e depois da Lei n.º 9.307/96.

Na segunda parte falar-se-á sobre o comércio e a arbitragem internacional, dando especial ênfase ao Direito Comercial Internacional, advindo dos usos e costumes até chegar-se à *lex mercatoria*.

Por fim, o terceiro capítulo tratará do princípio da autonomia da vontade, que movimenta todo o comércio internacional e a arbitragem em si. Tendo como foco principal a discussão a respeito da Ordem Pública Internacional e o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras.

1. A ARBITRAGEM

1.1. CONCEITO

A palavra “arbitragem” é derivada do latim “arbiter” (juiz, louvado, jurado), sendo especialmente empregada na linguagem jurídica para significar o procedimento utilizado para solução de litígios ou divergências entre duas ou mais pessoas (MERCADANTE, 1998, p. 21).

A arbitragem pode abranger, como sistema de solução de pendências, desde pequenos litígios pessoais até as grandes controvérsias empresariais ou estatais, em todos os planos do Direito, que expressamente não estejam excluídos pela legislação.

Para Irineu Strenger, “arbitragem é instância jurisdicional praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios e força executória perante tribunais estatais” (STRENGER, 1996 a, p. 24).

Mais completa é a definição de René David, segundo o qual:

Arbitragem é técnica que visa a dar solução de questão interessando às relações entre duas ou várias pessoas, por uma ou mais pessoas – o árbitro ou os árbitros – as quais têm poderes resultantes de convenção privada e decidem, com base dessa convenção, sem estar investidos dessa missão pelo Estado (DAVID, René, apud STRENGER, 1996 a, p. 33).

Na mesma linha de raciocínio tem-se:

A arbitragem é um meio jurídico de soluções de controvérsias presentes ou futuras, baseado na vontade das partes envolvidas, as quais elegem por si mesmas e diretamente, ou através de mecanismos por ela determinados, árbitros para serem os juízes da controvérsia, confiando-lhes a missão de decidir de forma obrigatória o litígio através da prolação de um laudo arbitral (ARAUJO, 1996, p. 90).

Em outras palavras tem-se que arbitragem é método de solução de litígios, baseada na autonomia de vontade das partes, que escolhem o(s) árbitro(s), o lugar dos procedimentos arbitrais e o direito, uso e costume ou equidade, com que deve ser julgada a controvérsia.

Se predomina na arbitragem a autonomia de vontade, precisam as partes ter liberdade não só de escolher a arbitragem como fórmula de solução de suas desavenças, mas também discutir seus direitos e resolvê-los de forma pacífica.

A arbitragem é geralmente classificada em “de direito” ou de “equidade”, a critério das partes. Os envolvidos na arbitragem poderão escolher livremente as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. Poderão também as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais do direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais do comércio (CASELLA, 1997, p. 87).

As partes submetem seus litígios ao juízo arbitral através da convenção de arbitragem, entendida como a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. A primeira pode estar inserta em contrato, e diz respeito a controvérsia futura. Ambos têm força vinculante, ou seja, havendo a previsão de arbitragem em caso de litígio, esse obrigatoriamente terá que ser dirimido por essa via.

A arbitragem considera-se instituída a partir da aceitação do(s) árbitro(s) e deverá seguir o procedimento indicado pelas partes, observando-se sempre os princípios do contraditório, da ampla defesa, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Finda a arbitragem com a prolação da sentença arbitral, que tem prazo certo para ser proferida de acordo com o que as partes acordaram, ou, à falta de acordo, no máximo em seis meses. A sentença deve ser expressa por escrito, e conter: relatório, fundamento da decisão, o dispositivo e data e lugar onde foi proferida, cientificando-se (através da cópia da sentença) as partes por via postal, ou outro meio, com comprovação de recebimento, ou pessoalmente.

1.2. HISTÓRICO

A arbitragem é instituto tão antigo que seu surgimento ocorre antes mesmo da existência do juiz estatal e do próprio legislador. Foi ela utilizada pelos povos desde a mais remota antigüidade, quando a desconfiança recíproca e as diferenças de raça e religião tornavam precárias as relações entre os povos (GARCEZ, 1999, p. 35).

Passada a fase primitiva da autotutela, onde imperava a força na solução dos conflitos, a composição dos interesses divergentes passou a ser assegurada ao ancião da tribo. Na ausência de uma legislação positiva, cabia a ele aplicar à controvérsia o costume e os princípios da moral e da ética que predominavam à época (GARCEZ, 1999, p. 36).

Na Grécia antiga, a unidade de raça, de tradição e de cultura, acentuada pelo comum antagonismo ao mundo bárbaro, favoreceu o desenvolvimento da arbitragem. O tratado firmado entre Esparta e Atenas, em 445 a.C. já continha cláusula compromissória (GARCEZ, 1999, p. 36).

Em Roma foi criado o *iudicium privatum* (lista de nomes de cidadãos idôneos – *judex*) que tinha por objeto dirimir, extrajudicialmente, questões resultantes de negócio jurídico entre seus nacionais. O cumprimento da decisão era garantido pelo Estado que a executava, caso o vencido não a acatasse (GARCEZ, 1999, p. 36).

Com a aceleração do intercâmbio entre os povos e das relações comerciais, a partir do século XI, a arbitragem ganha novo impulso pelas mãos dos comerciantes que, para fugir a uma gama enorme de ordenamentos jurídicos e ao próprio desaparecimento da justiça estatal, passam a utilizar, com freqüência, o sistema arbitral, com base nos usos e costumes e demais práticas comerciais da época (GARCEZ, 1999, p. 37).

No século XIX a prática da arbitragem desacelera-se em razão de sua processualização exacerbada, resultante das reformas legais instituídas por Napoleão e que se irradiaram pelo continente europeu, bem como, pela ampliação do sistema estatal.

Contudo, já no final do séc. XIX o interesse pela arbitragem é renovado, e sua utilização plenamente revigorada no séc. XX, com a ratificação dos tratados sobre a matéria e a inserção do instituto na grande maioria dos sistemas jurídicos nacionais (GARCEZ, 1999, p. 37).

A arbitragem no Brasil é conhecida há muito tempo, embora tenha sido pouco ou raramente praticada. Já em 1850 o Decreto n.º 737, que regulava o processo de solução de litígios entre comerciantes, previa o juízo arbitral, bem como no Código Comercial do mesmo ano.

Nesse particular é de se ressaltar que o sistema arbitral proposto por estas normas legais tinha caráter obrigatório, não podendo os interessados dele afastar-se para dirimir a controvérsia pela via estatal, como por exemplo no art. 245 do Código Comercial: ‘todas as questões que resultarem de Contrato de Locação Mercantil serão decididas em juízo arbitral’ (GARCEZ, 1999, p. 27).

Essa arbitragem obrigatória contraria a própria natureza do instituto, que se pauta na autonomia de vontade das partes. No caso do Decreto n.º 737, as partes não tinham outra opção, por isso acabou sendo revogado por lei posterior, que manteve a arbitragem voluntária.

A primeira Constituição brasileira sob a égide da República não tratou da arbitragem entre particulares, a ela se referindo, contudo, como forma de pacificação dos conflitos existentes nas relações entre Estados soberanos. Com a Constituição de 1934 a arbitragem retorna aos preceitos maiores em toda sua plenitude, ao ser assegurada à União legislar sobre normas fundamentais deste instituto, no campo das controvérsias comerciais. As Constituições de 1937 e 1946, trouxeram o retrocesso, extinguindo a arbitragem do sistema jurisdicional (GARCEZ, 1999, p. 44).

A Constituição vigente é mais condescendente, pois ao instituto se refere no § 9º, inciso VII, do art. 4º, ao mencionar que o País deve basear-se nas relações internacionais pelo princípio da solução pacífica dos conflitos e no § 1º do art. 144, ao possibilitar sua utilização para resolver o impasse gerado ao frustrar-se a negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores.

O Código Civil (CC) de 1916, previa e regulava a arbitragem em seus artigos 1037 e 1048, da mesma forma, o Código de Processo Civil (CPC) de 1939 e o de 1973. E recentemente, a Lei n.º 9307/96, que trata especialmente do assunto, uniu o que ambos os Códigos já regulavam, modernizou e tornou o instituto mais viável (GARCEZ, 1999, p. 44).

Uma das razões da indiferença com que a arbitragem foi recebida era a legislação burocrática, que vigorava antes da Lei n.º 9307/96, dificultando sua aplicação. Ao mesmo tempo que impediu o desenvolvimento da arbitragem, a lei retardou também a formação de uma tradição voltada para a arbitragem no Brasil. A maioria da população desconhece o instituto e se surpreende quando lhe é apresentada.

1.3. CARACTERÍSTICAS

São diversos os aspectos que tornam a arbitragem atraente para os que a procuram para dirimir suas controvérsias. Ela é baseada na autonomia de vontade das partes e as suas características demonstram isso claramente.

Aspecto importante da arbitragem é que os árbitros podem ser escolhidos livremente pelas partes, sendo critério para tal escolha a confiança que estas nele depositam. Pela própria natureza da atividade jurisdicional estatal, a escolha do juiz pelas partes é nela impensável (ROQUE, 1997, p. 23) .

Por outro lado o árbitro goza das mesmas garantias de um juiz togado no que se refere a decisão arbitral e, ao impor sua decisão, a mesma deverá ser cumprida pelos litigantes, não podendo os mesmos, se insatisfeitos, recorrerem ao Poder Judiciário para pedir revisão do julgamento de mérito. Todavia, após o proferimento da sentença as partes podem requerer aos próprios árbitros que prestem esclarecimentos sobre alguma obscuridade, dúvida, contradição ou omissão ou que corrijam algum erro material encontrado na decisão (art. 30 da n.º Lei 9307/96). Este procedimento se equívale aos embargos declaratórios utilizados na justiça estatal e previstos nos artigos 535 a 538 do CPC.

Podem as partes, por outro lado, utilizar-se de ações autônomas (não se tratando de recursos) para atacar judicialmente a sentença arbitral, se comprovados os casos de nulidade da mesma, tais como falta de imparcialidade do(s) árbitro(s), desrespeito ao contraditório e ao devido processo legal. As partes terão 90 (noventa) dias, a partir do recebimento da notificação da sentença arbitral, para proporem essas ações.

Desta forma, aponta-se mais uma grande vantagem do procedimento arbitral contemporâneo: a sentença proferida pelos árbitros é definitiva, não estando sujeita a recurso, em contraposição à sentença judicial, que pode ser atacada através de inúmeras vias recursais que, na maioria das vezes são utilizadas até serem esgotadas pela parte que deseja protelar o cumprimento da decisão.

Outro fator importante é a celeridade do procedimento arbitral. Perante a Lei, há o prazo máximo de seis meses para que a arbitragem se realize, a partir da convenção arbitral. As partes são livres, porém, para estabelecer o prazo para que o procedimento seja finalizado e a sentença arbitral proferida (ROQUE, 1997, p. 24).

A terceira característica é o sigilo. Um dos princípios básicos do processo judicial é a publicidade, pela qual o exame dos autos é aberto aos interessados. O procedimento arbitral só transcorre com a presença das partes e dos árbitros, em um sistema reservado. Um estranho só poderá presenciar o julgamento ou examinar os documentos se as partes o permitirem em comum acordo (ROQUE, 1997, p. 25).

Outro aspecto vantajoso da arbitragem é a escolha do direito aplicável ao julgamento das divergências. A complexidade do mundo moderno, mormente das atividades empresariais, está exigindo profunda reformulação jurídica. Dependendo da natureza do caso a ser julgado, as partes poderão selecionar qual direito mais adequado à espécie (ROQUE, 1997, p. 25).

A principal característica da nova Lei é a importância que ela confere à vontade das partes. A vontade destas é soberana, desde a decisão de submeter o litígio ao juízo arbitral – seja na cláusula arbitral, seja no compromisso arbitral - , na eleição do árbitro – escolhido livremente por elas - , e mesmo na determinação do critério a ser utilizado pelo árbitro na decisão do conflito. Constitui, pois, a nova Lei, um prevailecimento da teoria da autonomia da vontade, segundo a qual o elemento volitivo é determinante na formação de acordos e na previsão de seus efeitos.

1.4. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E COMPROMISSO ARBITRAL

A arbitragem como meio de solução de conflitos deve ser eleita ou convencionada mediante vontade das partes, ou seja, para que um determinado litígio possa ser objeto de arbitragem é necessário que as partes, de comum acordo, a convencionem.

A utilização deste sistema pode ser determinada em dois momentos de uma relação contratual, antes ou depois da existência de conflitos. Sendo assim, a Cláusula Compromissória é a convenção arbitral através da qual as partes comprometem submissão à arbitragem dos litígios relativos a um contrato que possam vir a surgir, e Compromisso Arbitral é a convenção arbitral relativa a litígios já existentes (ROQUE, 1997, p. 51).

A cláusula compromissória, pacto prévio ou cláusula arbitral é a convenção preliminar pela qual as partes ajustam a solução da eventual disputa que se originar do contrato onde está ela inserta, pela via da arbitragem. As partes de comum acordo, como previsto na legislação em seu artigo 4º, podem em seu contrato prever que discussões ou litígios oriundos deste documento e da relação entre as partes deverão ser submetidos a arbitragem. Como se pode perceber as partes, no caso da Cláusula Compromissória, definem antecipadamente a existência de conflitos, que os mesmos, caso surjam no futuro, serão solucionados através deste meio alternativo à justiça estatal para a solução dos conflitos (ROQUE, 1997, p. 52).

Por essa estipulação escrita, acordam os contratantes em conferir aos árbitros a competência para dirimir o conflito de interesse que vier a ocorrer entre as partes, resultante da execução do contrato.

É obrigação de fazer, assumida pelos pactuantes, que se responsabilizam por emitir nova declaração quando do surgimento da controvérsia, que consubstanciar-se-á na assinatura do compromisso arbitral.

Esta mesma Cláusula poderá, a critério das partes, definir as regras da arbitragem, ou seja, se a mesma será de direito ou de equidade, a que lei ela deverá se submeter, se será escolhido algum órgão arbitral especializado para conduzir o procedimento e até mesmo definir os árbitros, se assim for a vontade das partes (ROQUE, 1997, p. 53).

A Cláusula Compromissória a critério das partes poderá, mesmo antes da ocorrência do problema, indicar ou até mesmo conter as regras as quais o procedimento

arbitral deverá seguir quando instituído. Exemplos: idioma da arbitragem; local e prazo para sentença arbitral; a previsão da mediação antes da arbitragem em si.

Muito embora a Cláusula Compromissória seja uma convenção de arbitragem por si só não institui o procedimento arbitral, eis que é necessário para esta instituição o estabelecimento do Compromisso Arbitral judicial ou extrajudicialmente.

Já o Compromisso Arbitral convencionada e estabelece as regras do procedimento arbitral, podendo ser resultante da vontade das partes decorrente da Cláusula Compromissória ou ainda, decorrente de sentença judicial nos casos em que uma das partes tentar desrespeitar a convenção de arbitragem anteriormente acordada mediante a Cláusula Compromissória (ROQUE, 1997, p. 56).

O compromisso arbitral é assinado quando a controvérsia já existe sendo possível até que essa controvérsia já seja objeto de ação judicial. O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo onde esteja em curso a ação (ROQUE, 1997, p. 56).

O Compromisso poderá ser firmado em instrumento particular com duas testemunhas, instrumento público ou até mesmo em acordo ou decisão judicial.

São, de acordo com o artigo 10 da Lei, elementos imprescindíveis e obrigatórios ao compromisso arbitral:

- a) Nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;
- b) Nome, profissão e domicílio do árbitro ou dos árbitros, ou ainda a identificação da entidade cujas partes delegaram poderes para indicação dos árbitros;
- c) Lugar em que a sentença arbitral será proferida;
- d) O litígio que será submetido ao procedimento arbitral.

O Compromisso arbitral também poderá conter:

- a) Autorização para os árbitros julgarem por equidade, desde que as partes tenham acordado;

- b) Local ou locais onde será desenvolvido o procedimento arbitral;
- c) Indicação expressa a Lei, Regulamento ou regra em que os Árbitros deverão basear sua sentença;
- d) Prazo para que o Árbitro profira a sentença arbitral;
- e) Despesas, Custas e Honorários da Arbitragem;
- f) Outros detalhes que as partes julguem necessários para a melhor condução do procedimento Arbitral (ROQUE, 1997, p. 57).

Em síntese verifica-se que a cláusula compromissória antecede a demanda, enquanto o compromisso sucede a esta.

1.5. A ARBITRAGEM NO BRASIL ANTES E DEPOIS DA LEI N.º 9.307/96

Resta demonstrar as principais inovações trazidas pela Lei n.º 9.307/96, fazendo comparação com o método anterior.

O Código de Processo Civil de 1973 autorizava o Juízo Arbitral em relação a pendências de qualquer valor sobre direitos patrimoniais sobre os quais a lei admitisse transação. Eram, porém, notórias as dificuldades práticas de implementação da arbitragem, sobretudo diante da exigência contida no artigo 1.074, inciso III, de que o compromisso só era válido se contivesse o “objeto do litígio, com todas as suas especificações, inclusive seu valor”. Essa exigência não permitia que a cláusula compromissória valesse como compromisso, dada a óbvia impossibilidade da previsão de litígio futuro e incerto, muito menos com todas suas características.

Grande obstáculo à maior utilização da arbitragem no Brasil estava no fato de a cláusula arbitral não ter força vinculante, ou seja, esta cláusula não obrigava a instauração do juízo arbitral, nem afastava a possibilidade de instauração do processo judicial (CASELLA, 1997, p. 71).

Outra dificuldade prática para o seu uso era a necessidade da homologação judicial para a execução do “laudo” arbitral, com a possibilidade de apelação contra a sentença, e no regime anterior à Constituição de 1988 era possível também o recurso para o Supremo Tribunal Federal (STF).

Ademais, os laudos arbitrais estrangeiros não eram como tais reconhecidos no Brasil. Somente a decisão de um tribunal estrangeiro homologando o “laudo” arbitral era reconhecida como objeto do processo de reconhecimento pelo STF, podendo ser executada no Brasil, ou seja, somente com o *exequatur* judicial do laudo arbitral no Estado de origem e com outro processo de homologação no Brasil era possível o reconhecimento de decisão arbitral estrangeira (CASELLA, 1997, p. 74). Tal fato está demonstrado no seguinte Acórdão do STF:

Sentença estrangeira: inadmissibilidade de homologação, no Brasil, de laudo arbitral, não chancelado, na origem, por autoridade judiciária ou órgão público equivalente: precedentes: reafirmação da jurisprudência. 1. E da jurisprudência firme do STF que "sentença estrangeira", susceptível de homologação no Brasil, não é o laudo do juízo arbitral ao qual, alhures, se tenham submetido as partes, mas, sim, a decisão do tribunal judiciário ou órgão público equivalente que, no Estado de origem, o tenham chancelado, mediante processo no qual regularmente citada a parte contra quem se pretenda, no foro brasileiro, tornar exequível o julgado. 2. O que, para a ordem jurídica pátria, constitua ou não sentença estrangeira, como tal homologável no "fórum", e questão de direito brasileiro, cuja solução independe do valor e da eficácia que o ordenamento do Estado de origem atribua a decisão questionada. (Relator: Min. SEPULVEDA PERTENCE, DJ 19-12-94, PP-35181)

A partir de 23.9.96, o Brasil passou a contar com nova regulamentação da arbitragem, graças à Lei n.º 9.307/96. Trata-se de uma lei com 44 artigos, bem elaborada e ampla, incorporando nela o que era antes previsto no Código Civil e no Código de Processo Civil (ROQUE, 1997, p. 33).

A Lei concede às pessoas capazes de contratar a faculdade de se valer da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. São disponíveis os direitos que podem ser negociados, do qual se possa abrir mão ou reduzi-los, trocar com outro ou ser submetido à compensação (ROQUE, 1997, p. 33).

Caminhou o legislador, procurando corrigir o principal ponto de enfraquecimento e desuso do juízo arbitral. Conferiu à cláusula arbitral os mesmos efeitos do compromisso arbitral (título executivo) para a instauração do juízo de arbitragem.

Modificação substancial, e que promoveu maior utilização do instituto, foi o poder de vinculação da cláusula compromissória, que pela legislação até então vigente não tinha qualquer eficácia. A nova lei traz várias disposições específicas sobre a cláusula compromissória desde seu conceito legal, passando pela forma como deve ser estipulada, inclusive nos contratos de adesão, bem como sobre a possibilidade de conter referência a regras de órgão arbitral institucional ou entidade especializada, procedimento de comunicação para uma parte manifestar à outra sua intenção de dar início à arbitragem, procedimento da ação para cumprimento específico da obrigação assumida em cláusula compromissória e a sua natureza autônoma (GARCEZ, 1999, p. 75).

O artigo 18 estipula que o árbitro é juiz de fato e de direito e que sua sentença não fica sujeita a recurso ou à homologação pelo Poder Judiciário. A solução dada a essa matéria foi acertada, tendo grande importância prática, pois, respeitando a garantia constitucional de que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual, dispensa a homologação da sentença arbitral brasileira, mas assegura à parte vencida pleno direito de defesa, o qual será exercido através de ação de nulidade, nos casos previstos no artigo 32, ou por meio de embargos de devedor uma vez que a sentença constitui título executivo (GARCEZ, 1999, p. 76).

Passou a ser, a sentença arbitral título executivo, com previsão também no artigo 584, VI do CPC, possuindo a mesma força que a sentença judicial, ou seja, a decisão arbitral deve ser obedecida de livre vontade, mas se uma das partes negar-se ao cumprimento, a outra poderá executar a sentença arbitral através de processo de execução.

As sentenças estrangeiras ainda necessitam de homologação do STF para poderem ser executadas no Brasil, mas não existe a obrigatoriedade de homologação no país de origem, basta o requerimento da parte interessada. Contudo, não será homologada a decisão arbitral que ferir a ordem pública brasileira, nos termos do artigo 17 da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC).

Para a sentença arbitral estrangeira ser homologada a parte interessada deve apresentá-la devidamente autenticada pelo consulado brasileiro, bem como a convenção de arbitragem, ambas acompanhadas de tradução oficial (art. 37, da Lei n.º 9.307/96).

Abaixo encontra-se um quadro com o resumo das principais modificações trazidas pela Lei n.º 9307/96:

	ANTES DA LEI 9.307/96	APÓS A LEI 9.307/96
Objeto Passível de Solução pela via Arbitral	Pendências de qualquer valor sobre direitos patrimoniais sobre os quais a lei admitisse transação.	Litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.
Cláusula Compromissória	Não obrigava a instauração do juízo arbitral.	Obriga a instauração do juízo arbitral.
Decisões Arbitrais	Necessidade da homologação judicial para a sua execução.	Não fica sujeita à homologação pelo Poder Judiciário, possui efeito de sentença (título executivo extrajudicial).
Decisões Arbitrais Estrangeiras	Somente com a homologação judicial do laudo arbitral no Estado de origem, poderia haver o reconhecimento pelo STF.	Não existe a obrigatoriedade de homologação no país de origem, bastando a homologação pelo STF.

Espera-se que, com a recente regulamentação, a arbitragem passe a ser largamente utilizada no Brasil. Tais modificações facilitarão sua utilização, e com isso desafogará o Judiciário. Infelizmente a população brasileira possui a idéia de que somente a via judicial poderá solucionar suas controvérsias, ou seja, os brasileiros possuem mentalidade processualista, e não acreditam ainda, na segurança da via arbitral.

Em nível internacional a intervenção estatal é a última opção quando surgem litígios, principalmente no comércio internacional. Nos contratos do comércio internacional, a cláusula compromissória é requisito *sine qua non*, em razão das inúmeras vantagens da arbitragem.

2. ARBITRAGEM E O COMÉRCIO INTERNACIONAL

2.1 COMÉRCIO INTERNACIONAL

A importância do comércio internacional deve ser avaliada em função de suas realizações e do impacto causado sobre todas as atividades que atualmente governam o intercâmbio humano. O comércio internacional se estratificou em todas as áreas, e passou a fazer parte da vida de cada cidadão que, direta ou indiretamente, está submetido ao evento.

O comércio internacional é atividade que traduz uma visão projetiva trans-fronteiras de todos acontecimentos que envolvem intercâmbios visíveis e invisíveis manifestados pelos mecanismos da compra e venda de mercadorias, transferência de tecnologia, investimentos, representações e outros entendimentos que possibilitem a consecução de lucros e vantagens para as partes intervenientes, compreendendo os atos possibilitantes dessas relações (STRENGER, 1996 b, p. 21).

Inegavelmente defronta-se com um processo de internacionalização da produção, criando-se, em consequência, novas estruturas de vinculação econômico-internacional, nas quais o intercâmbio empresarial se revela imprescindível e de significativa importância. Para enfrentar tão complexa realidade do comércio internacional, impõe-se instrumentar suas estratégias (STRENGER, 1996 b, p. 21).

A política econômica externa munuiu-se de técnicas adequadas, de modo a disciplinar as importações, especialmente as que se concentram em bens de capital, insumos e tecnologias indispensáveis para continuar os processos de industrialização.

Entretanto, toda essa gama de situações introduziu no âmbito jurídico do comércio internacional inúmeras interrogações e dúvidas, dependentes de cuidados e elaborações doutrinárias com base em adequada pesquisa.

O comércio internacional, com sua grande força de penetração, resultante do crescimento inevitável das relações mercantis envolvendo a quase totalidade das nações, não poderia deixar de exercer sua influência sobre o direito, e sua presença se faz sentir

porque os meios que tornam efetivas essas operações exigem técnicas próprias, seja sob o aspecto material, seja sob o aspecto jurídico (STRENGER, 1996 b, p. 166).

O primeiro grande estimulador da formulação de um conjunto de regras de condução do comércio internacional foi o desenvolvimento e a difusão dos contratos regentes dos negócios internacionais.

Os contratos foram responsáveis pela criação de verdadeiro repositório de textos de índole jurídica e sua forma de revelação, como o transposto textual das avenças estabelecidas entre as partes, acabou gerando autênticas figuras de direito que foram assimiladas pela doutrina e jurisprudência.

Sendo da natureza do comércio internacional a especialização setorizada, não se pode desconsiderar o desempenho das associações internacionais que, objetivando facilitar a atividade de seus membros, elaboraram contratos-tipo que muito contribuíram para a crescente formação de um direito comercial internacional uniforme (GLITZ, jus.com.br, 2004).

No mesmo quadrante se colocam as grandes empresas multinacionais que, igualmente, impuseram uma disciplina uniformizadora às operações mercantis de âmbito transnacional.

Outra relevante fonte do comércio internacional são as práticas adotadas pelos comerciantes internacionais, de modo uniforme e continuado, criando a observância desses comportamentos assimilados, ordenamentos típicos dotados de dimensão autenticamente internacional, que ultrapassam as definições válidas nos limites de cada Estado.

Inegavelmente, porém, está demonstrado com nítida evidência que os ambientes econômicos nos quais o comércio internacional se desenvolve se servem cada vez mais de instrumentos normativos para atender finalidades particularizadas, com adoção de operações típicas cuja prática está acima e ao lado dos sistemas positivos nacionais, tanto assim que, em caso de eventuais controvérsias, se recorre constantemente à arbitragem, a fim de deslocar o problema do conhecimento de juiz estatal.

Todas essas intercorrências são reveladoras de que os usos do comércio internacional assumiram a condição de normas, com o mesmo escopo de fontes do direito objetivo, não de caráter estatal, mas tipicamente um direito objetivo da *societas mercatorum*.

2.2 AS REGRAS DE DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL

O comércio internacional impõe o nascimento de regras que têm natureza distinta daquelas formadas em processo legislativo formal ou por meio de precedentes, segundo o regime do *common law* (STRENGER, 1996 b, p. 47).

A Idade Média, com a queda do Império Romano, assinala o período de formação do direito comercial.

O comércio e a indústria, sob o influxo das idéias do Cristianismo, travaram, por bem de sua liberdade e desenvolvimento, uma batalha contra as velhas instituições políticas e contra a inflexibilidade e rigidez das regras de direito romano, que por muitos séculos bastou para prover as exigências do comércio. À medida que tomavam impulso as transações, diminuía o comércio marítimo, e se desenvolvia o crédito. Paralelamente àquele direito apareceram nas Repúblicas da Itália, como Veneza e Gênova, os usos e costumes, seguidos do trato dos negócios, a primeira manifestação jurídica do exercício de comércio (STRENGER, 1996 b, p. 57).

O direito comercial surgiu não como obra legislativa, nem como criação de juriconsultos, porém, como trabalho dos próprios comerciantes, que o construíram com os seus usos e com seus costumes (STRENGER, 1996 b, p. 59).

O século XX se caracteriza por uma crescente internacionalização do comércio, acentuando-se as exigências e tentativas de manter correlação com as necessidades circunscritas à comunidade mercantil.

A diversidade dos sistemas existentes e a participação dos Estados nos atos de comércio convenceram os juristas e comerciantes, nessa área, de que as leis nacionais interferem negativamente no crescimento global do comércio e de que há necessidade de desenvolver regras que possam ser aplicadas indistintamente, seja onde for que ocorra uma transação de comércio.

A internacionalização do comércio e a realização que os problemas legais encontraram nos negócios dessa natureza eram semelhantes em vários países e, por isso, conduziram renomados juristas a promover o reconhecimento de uma autonomia comercial

que supostamente pudesse crescer independentemente dos sistemas nacionais desse direito (STRENGER, 1996 b, p. 62).

Foi nesse ínterim que surgiu o conceito de *lex mercatoria*, que para Cláudio César Soares, em sua obra Introdução ao Comércio Exterior, “é o conjunto de práticas e costumes do comércio internacional que vêm sendo sistematicamente uniformizados por organizações não-governamentais representativas de operadores do comércio internacional” (SOARES, 2004, p. 104).

Já para Irineu Strenger trata-se de “um conjunto de procedimentos que possibilita adequadas soluções para as expectativas do comércio internacional, sem conexões necessárias com os sistemas nacionais e de forma juridicamente eficaz” (STRENGER, 1996 b, p. 78).

A lex mercatoria, diz Savigny, é um direito costumeiro transnacional, um direito espontâneo formado de usos profissionalmente codificados, de ‘montagens’ jurídicas, de cláusulas contratuais e de conjuntos de contratos que disciplinam, de uma maneira constante e original, as relações jurídicas entre os sujeitos e as operações internacionais [...]. (STRENGER, 1996 b, p. 37)

A *lex mercatoria* tem como finalidade liberar o comércio internacional de certas normas emanadas dos Estados e, na prática, esses intentos foram largamente alcançados, pois inúmeros são os exemplos resultantes do desenvolvimento das práticas implantadas por regulamentos privados ou comunitários, que outra coisa não são senão ordenamentos disciplinados da atividade comercial internacional, cada vez mais utilizados pelos comerciantes internacionais.

É de reconhecimento praticamente unânime que as fontes da *lex mercatoria* são os usos e costumes, os princípios gerais e as regras emanadas das organizações internacionais e entidades privadas com atuação representativa das comunidades comerciais.

A *lex mercatoria* é a teoria que encontra meios de apontar aos comerciantes como atuar no plano internacional, sem correr risco de ver-se bloqueado pela contingência do conflito de leis ou até mesmo a ordem pública interna, pois está baseada em mecanismos mais flexíveis, que permitem contornar esses impasses, como ocorre com as decisões arbitrais, livremente desenvolvidas e com percentual relativamente pequeno de casos dependentes de execução forçada perante justiças estatais (STRENGER, 1996 b, p. 147).

Particularidade da *lex mercatoria* é a estreita relação que mantém com a comunidade comercial, porque resulta das práticas ali implantadas, e a formação de suas regras, por conseguinte, se processa com maior viabilidade e de rápida consolidação, em função de sua aceitação imediata (STRENGER, 1996 b, p. 148).

Dentre os princípios e as regras gerais emanadas das organizações internacionais dá-se destaque a “*United Nations Commission for International Trade Law*” - A Comissão das Nações Unidas sobre Direito Comercial Internacional - (UNCITRAL) e o “*International Institute for the Unification of Private Law*” - Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado – (UNIDROIT)

A UNCITRAL foi estabelecida pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1966. Os países membros da ONU acreditavam que as diferenças existentes entre as leis nacionais sobre o comércio internacional representavam fortes obstáculos ao fluxo do próprio comércio (JO, 2001, p. 120).

Assim, a UNCITRAL tem por objetivo fomentar a harmonização e unificação progressiva do direito comercial internacional, que é procurado através da ampliação das convenções internacionais; elaboração de leis-modelo; reunião e difusão de informações sobre a legislação de cada país em matéria de direito comercial; estabelecimento de vínculos com as agências das Nações Unidas e outros organismos internacionais (JO, 2001, p. 120).

A UNCITRAL é constituída por 36 Estados Membros, eleitos pela Assembléia Geral. Os Membros da UNCITRAL são eleitos por períodos de seis anos e a cada três anos expira o mandato da metade deles.

Em sua estrutura estão dispostos alguns órgãos como a Secretaria da UNCITRAL que é exercida e executada pela Subdivisão de Direito Comercial Internacional do Escritório de Assuntos Jurídicos das Nações Unidas e os Grupos de Trabalho, que discutem os temas concernentes ao direito do comércio internacional.

Nas sessões dos grupos são aceitos Estados que não sejam Membros, como também as organizações internacionais no papel de observadores, podendo participar das deliberações da UNCITRAL e de seus grupos de trabalhos com os mesmos direitos que competem aos Estados Membros. Atualmente, a UNCITRAL apresenta quatro grupos de

trabalho: projetos de infra-estrutura financiados por particulares; arbitragem e conciliação internacionais; comércio eletrônico; inadimplência contratual (JO, 2001, p. 121)

A UNCITRAL elaborou leis-modelos de grande importância para o comércio internacional:

- Lei Modelo sobre a Arbitragem Comercial Internacional (1985);
- Lei Modelo sobre Transferências Internacionais de Crédito (1992);
- Lei Modelo sobre o Comércio Eletrônico (1994); (JO, 2001, p. 121).

Estabelecido em 1926 pela Liga das Nações, o UNIDROIT, conta hoje com 58 países-membros, incluindo o Brasil. Tem como objetivo principal examinar os meios mais apropriados de harmonização dos direitos privados e à elaboração de regras uniformes para todos os países-membros. Portanto, as convenções que o Instituto elabora trabalham com regras substanciais (JO, 2001, p. 122).

O UNIDROIT é composto por 3 estruturas: o Secretariado, o Conselho Administrativo e a Assembléia Geral. O Secretariado, liderado por um Secretário Geral, é responsável pelo funcionamento diário dos programas estabelecidos. O Conselho Administrativo supervisiona os aspectos políticos sob a égide do estatuto orgânico promovendo as diretrizes das atividades do Secretariado. É composto por um membro *ex officio*. A Assembléia Geral é a última instância de tomada de decisões e está composta por um representante de cada um dos Estados-Membros (JO, 2001, p. 122)

O UNIDROIT elaborou os *Princípios dos Contratos do Comércio Internacional*, um documento com 119 artigos, sendo uma das maiores coleções de regras gerais relativas aos contratos do comércio internacional, derivadas de vários sistemas legais do mundo. O objetivo dos Princípios é que as partes privadas de relações internacionais possam utilizá-los diretamente nos seus contratos comerciais (JO, 2001, p. 123)

A Câmara de Comércio Internacional (CCI), criada em 1919 e com sede em Paris, tem exercido marcante influência nas transações econômicas internacionais e no direito internacional. Ela é um órgão de direito privado, mas atua em estreita coordenação com a UNCITRAL.

Dentre suas várias funções, a CCI elabora regulamentos internacionais no setor de operações econômicas e mercantis, que são amplamente aceitas, como ocorre com a regulamentação do crédito documentário (*stand by letter of credit*) e dos INCOTERMS.

A CCI é formada por empresas de muitos países, mas elas não se filiam diretamente. Elas o fazem através de entidades que as representam. No Brasil por exemplo, as empresas se filiam à CCI através da Federação do Comércio.

Uma das mais importantes iniciativas da CCI foi a criação da Corte Internacional de Arbitragem (CIA), em 1923. A CIA é o mais importante órgão arbitral institucional, de natureza mercantil internacional, cuja atividade aumenta a cada ano. Seu regulamento serviu de base para grande parte das cortes de arbitragem de vários países e inspirou a formulação apresentada pela *American Arbitration Association* (AAA).

De grande importância para o Direito Comercial Internacional são as fontes advindas de convenções e tratados, uns visando solução uniforme para as questões de competência internacional, outros estabelecendo normas de colaboração internacional no plano da homologação de sentenças estrangeiras, bem como em matéria de citação e de obtenção de provas no exterior (DOLINGER, 2003, p. 71).

A União Européia elaborou a Convenção sobre Competência Judiciária e Efeitos de julgamentos, de 27/05/1968. A Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado (CIDIP) aprovou várias convenções sobre cartas rogatórias, homologação de sentença estrangeira e outros temas processuais.

As Convenções constituem normas equiparáveis às contidas nos dispositivos legais internos que fixam regras sobre as leis aplicáveis em hipóteses de conflitos entre duas ou mais leis eventualmente aplicáveis.

Na Europa destacam-se as Convenções de Haia, que estabelecem soluções para conflitos de leis nos mais variados campos do direito civil e comercial, as Convenções da União Escandinava, as Convenções de Genebra para solução de conflitos de lei em matéria cambiária, a Convenção da União Européia, de 1968, sobre Reconhecimento Recíproco de Sociedades, bem como a Convenção da União, de 1980, sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais (DOLINGER, 2003, p. 72).

No âmbito americano dá-se grande destaque às CIDIPs, que patrocinadas pela Organização dos Estados Americanos (OEA), aprovaram diversas convenções específicas

relativas a matérias de Direito Internacional Privado: letras de câmbio; notas promissórias; arbitragem comercial; cartas rogatórias; eficácia extraterritorial das sentenças e ‘laudos’ arbitrais estrangeiros; lei aplicável aos contratos internacionais; entre outros (DOLINGER, 2003, p. 81).

As CIDIPs merecem toda atenção por parte dos países americanos, e vêm sendo aprovadas por grande parte deles. O Brasil que passou 19 anos sem ratificar qualquer das convenções, finalmente modificou sua atitude e hoje já conta com 13 convenções e um protocolo ratificados e em vigor (DOLINGER, 2003, p. 82).

Ainda em termos de convenções, de grande importância para o presente estudo é a Convenção de Nova Iorque. Esta Convenção é um marco na evolução da arbitragem comercial internacional, consagrando diversos princípios principalmente no que tange ao sistema de reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras que serviu de modelo para as reformas legislativas e convencionais posteriores (FERNANDES, 2003, p. 142).

A Câmara de Comércio Internacional apresentou à ONU um projeto de convenção para substituir a Convenção de Genebra. Por sua vez, o Comitê Econômico e Social da Nações Unidas apresentou um contra-projeto, que, após passar por críticas e nova redação no âmbito da CCI, resultou na Convenção de Nova Iorque de 1958, para o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras.

Pelas inovações nas regras referentes ao objeto deste estudo, a Convenção inspirou a celebração de diversos tratados (entre eles a própria Convenção do Panamá de 1975 – CIDIP), a elaboração de uma lei modelo sobre arbitragem no âmbito das Nações Unidas, e modificação de inúmeros ordenamentos jurídicos soberanos, incluindo-se o brasileiro, tornando-se a mais importante das convenções internacionais sobre o tema, na medida em que conferiu à matéria uma normatização que efetivamente contribuiu para o desenvolvimento do instituto da arbitragem privada internacional e para a harmonização da disciplina em nível global (FERNANDES, 2003, p. 142).

Tendo como objetivo principal o favorecimento da arbitragem internacional, através da facilitação do reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras, a Convenção de Nova Iorque partiu do mesmo critério territorial utilizado pela LA para definir o que sejam tais sentenças, mas de forma mais ampla, ao permitir que o Estado no

qual se pretende o reconhecimento aplique a Convenção a todos os laudos tidos como estrangeiros conforme sua legislação interna.

Depois de muitos anos o Brasil, que havia assinado o acordo internacional quando da sua elaboração, mas resistiu em concluir o processo de adesão à Convenção, finalmente a ratificou, após aprovação interna pelo Decreto n.º 4.311/02.

O Brasil não fez qualquer ressalva com relação às reservas da Convenção de Nova Iorque quando procedeu ao depósito do instrumento de ratificação junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas, de forma que o seu âmbito de aplicação territorial e material no ordenamento jurídico brasileiro ficou extremamente ampliado, permitindo que qualquer parte interessada possa fazer uso de suas normas, e ainda, que a sentença arbitral a ser homologada verse sobre qualquer matéria, não ficando restrita àquelas de natureza mercantil (FERNANDES, 2003, p. 144).

Apesar dessa abertura, deve-se levar em conta as questões de ordem pública interna, afinal de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro existem matérias não passíveis de ser dirimidas pela via arbitral, como ver-se-á no terceiro capítulo da presente pesquisa.

2.3 A ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL

Inicialmente cabe distinguir uma arbitragem nacional e internacional:

A arbitragem realizada num certo Estado, ajuizada por litigantes nacionais ou domiciliados, cujo árbitro ou árbitros escolhidos sejam também nacionais ou domiciliados, sujeita às leis procedimentais e materiais estabelecidas pela legislação interna e com um laudo arbitral exequível neste mesmo Estado, constitui-se numa *Arbitragem nacional*.(SOARES, apud SANTOS, 1998, p. 128).

Para determinar o caráter internacional de uma arbitragem, inicialmente adotou-se a idéia de disputa entre nacionais de países diferentes. A partir de 1927, a Corte de Arbitragem da CCI admitiu a possibilidade de aplicação do instituto às controvérsias que contivessem elementos previstos em sistema jurídico estrangeiro, ainda que as partes fossem nacionais de um mesmo Estado (SANTOS, 1998, p. 129).

O caráter internacional de arbitragem resulta unicamente de vinculação da relação de direito ou da convenção arbitral às leis de diferentes países, bem como o elemento de interesse do comércio internacional deverá ser considerado, podendo ser determinante (MERCADANTE, 1998, p. 67).

No âmbito do comércio internacional, a arbitragem ganhou grande importância e credibilidade principalmente pelo fato de não haver um Poder Judiciário internacional. Na ausência de uma força soberana capaz de solucionar os litígios entre as partes no campo internacional, elas tiveram que desenvolver seus próprios meios de composição.

A arbitragem é o meio preferido de solução de controvérsias entre os agentes do comércio internacional em virtude de sua celeridade, sigilo e segurança. A arbitragem age sem causar comoveções ou estremecimento e preserva as relações comerciais que poderiam ser abaladas no curso de um processo judicial regular.

No âmbito do comércio internacional, a arbitragem é elemento que tanto confirma, quanto reforça a independência da *lex mercatoria*. A arbitragem é largamente utilizada pelos agentes comerciais, que a incluem nos contratos internacionais sob a designação de “cláusula compromissória”. Para resolver os litígios entre Estados existe a Corte Permanente de Arbitragem. Para resolver litígios entre particulares, existem diversas possibilidades, tais como a Corte Internacional de Arbitragem (CIA) da Câmara de Comércio Internacional (CCI), a Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, a Corte de Arbitragem de Zurique, a Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial, a *American Arbitration Association* (AAA), a *London Court of Arbitration*, dentre várias outras (GLITZ, jus.com.br, 2004).

A CIA opera na solução de conflitos de natureza mercantil internacional. Existindo um problema dessa natureza, a parte interessada pode requer a abertura de procedimento arbitral por intermédio do comitê nacional (no Brasil, esse comitê se localiza no Rio de Janeiro).

Antes de iniciar a fase instrutória, a CIA procura conciliar as partes. A corte convoca as partes para audiência de apresentação da proposta conciliatória que, sendo aceita, extingue a discussão.

Requerida a instrução da arbitragem, será a parte contrária notificada para contestar no prazo de um mês, salvo se as partes tenham convencionado prazo diverso. Na

petição inicial, o autor indicará o árbitro e o réu fará a indicação do seu, que poderá ser um membro da corte ou não. O terceiro será indicado pela corte, que dará o voto de desempate, pois será o presidente do tribunal. Poderá também haver um árbitro único, desde que assim haja sido estipulado pelas partes (GLITZ, jus.com.br, 2004).

O regulamento da CIA é a lei processual que orientará o processo (as normas da CCI poderão deixar de ser aplicadas, mas nunca transgredidas). A *lex mercatoria* se projeta nos julgamentos arbitrais de forma bastante evidente e constitui o substrato das decisões das cortes arbitrais (GLITZ, jus.com.br, 2004).

É de alta conveniência que se conheça um pouco da AAA, cuja atuação nos Estados Unidos da América (EUA) projeta-a como exemplo para os demais países. A AAA trata-se de uma associação de direito privado fundada em 1926 e apesar de ser uma associação nacional, possui enorme prestígio internacional. Ela promove estudos, pesquisas e seminários sobre arbitragem, realiza palestras em universidades e outras instituições. Possui publicações diversas para o aprimoramento da arbitragem e mantém um jornal trimestral sobre a matéria.

Importante contribuição da AAA para a arbitragem foi a elaboração de suas *Commercial Arbitration Rules*. A AAA não realiza arbitragens propriamente, nem mantém uma corte arbitral. Ela apenas assessora e estimula a criação de cortes em todo os Estados Unidos da América. Uma de suas principais atividades é a formação de árbitros e a manutenção de um cadastro nacional de árbitros e mediadores. A formação dos árbitros pode ser feita em diferentes áreas, tais como: empresarial; trabalhista; responsabilidade civil; comércio exterior; e comércio interamericano (GLITZ, jus.com.br, 2004).

A comunidade internacional de negócios utiliza a arbitragem para resolver disputas comerciais que surgem no mercado global. Nesse sentido, já foram elaboradas leis-modelo com o intuito de uniformizar a disciplina jurídica da arbitragem. A Convenção de Nova Iorque de 1958 foi amplamente adotada, proporcionando um clima legislativo favorável. As cláusulas arbitrais são executáveis. Sentenças arbitrais de comércio internacional são reconhecidas por juízos e tribunais nacionais na maior parte do mundo.

Instituições de arbitragem estão sendo estabelecidas em vários países para administrar casos internacionais. Um grande número desses países já celebrou acordos de cooperação com a AAA. Essas regras de arbitragem comercial foram desenvolvidas para

incentivar um maior uso de tais serviços. Realizando uma arbitragem sob as regras da AAA, as partes podem evitar a incerteza de terem de submeter à justiça local a solução de questões de natureza processual (GLITZ, jus.com.br, 2004).

As regras da AAA visam proporcionar serviços efetivos de arbitragem para o mundo dos negócios através do uso da arbitragem administrada. As partes podem submeter à arbitragem futuras controvérsias de acordo com estas regras, inserindo a seguinte cláusula em seus contratos:

Qualquer controvérsia ou demanda que surja do presente contrato ou que com ele se relacione deverá ser resolvida por arbitragem conforme as Regras de Arbitragem Internacional da Associação Americana de Arbitragem (American Arbitration Association).

Verifica-se a procura dos comerciantes internacionais pelas vias arbitrais, como meio de solução de suas eventuais pendências, e a instauração desse ‘judiciário’ paralelo é bem a demonstração de que se prefere a prevalência das regras institucionalizadas pelas práticas e técnicas do comércio às formalidades das justiças estatais presas a impositivos legais que nem sempre são compatíveis com a realidade econômica e mercantil no plano internacional.

Tal possibilidade de escolha existe em função da autonomia de vontade do contratante, não só em optar pela arbitragem, como também pela regra de direito a ser aplicada. Entretanto, ainda que a arbitragem seja um dos meios de solução de litígios mais eficiente, existem empecilhos a serem levados em conta, as chamadas questões de ordem pública. Estas variam de acordo com o foro de execução da sentença arbitral, e modificam-se com o passar do tempo. O que é questão de ordem pública hoje, pode não sê-la amanhã. A ordem pública é a principal limitadora da autonomia de vontade, e por consequência, da arbitragem comercial.

3. O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE E A ORDEM PÚBLICA NO BRASIL

3.1. A AUTONOMIA DA VONTADE

A autonomia da vontade assume papel preponderante quando se trata de estabelecer a lei aplicável às relações jurídicas que extrapolam as fronteiras do ordenamento jurídico interno.

Irineu Strenger, na obra ‘Da Autonomia da vontade’, cita de definição de Marcel Caleb, sobre a autonomia da vontade no Direito Internacional Privado:

A autonomia da vontade do direito internacional privado corresponde à faculdade concedida aos indivíduos de exercer sua vontade, tendo em vista a escolha e a determinação de uma lei aplicável a certas relações jurídicas nas relações internacionais, derivando ela da confiança que a comunidade internacional concede ao indivíduo no interesse da sociedade, e exercendo-se no interior das fronteiras determinadas de um lado pela noção de ordem pública, e de outro pelas leis imperativas... (STRENGER, 2000, p. 83).

Segundo Vicente Raó, “a vontade, manifestada ou declarada, possui no universo jurídico, poderosa força criadora: é a vontade que, através de fatos disciplinados pela forma, determina a atividade jurídica das pessoas e, em particular, o nascimento, a aquisição, o exercício, a modificação ou a extinção dos direitos e correspondentes obrigações, acompanhando todos os momentos e todas as vicissitudes destas e daquelas” (STRENGER, 2000, p. 58).

Pode-se conceituá-la como a liberdade das partes em estipular conforme suas vontades o conteúdo contratual, criando para si direitos e obrigações, segundo seus consensos e interesses, sendo seus efeitos tutelados pelo ordenamento jurídico. Essa liberdade conferida à parte é ampla, não se referindo apenas à construção da avença, mas também concernente à liberdade de contratar ou não, de querer fazer parte do negócio jurídico, de fixar o seu conteúdo elaborando cláusulas, estipulando direitos e conferindo obrigações.

O princípio da autonomia da vontade das partes não é, porém, fonte de direito original, desvinculada da ordem jurídica estatal. Também não é uma regra de direito costumeiro internacional, pois é sempre a *lex fori* de cada país que decide se admite a autonomia da vontade das partes como elemento de conexão. (RECHSTEINER, 2000, p. 103).

À medida que um Estado admite a autonomia da vontade das partes como elemento de conexão, é aplicável a lei designada pelas próprias partes, levando em consideração a sua vontade subjetiva, e não a vontade objetiva do legislador. Este determina o direito aplicável na ausência de escolha do direito aplicável pelas partes (RECHSTEINER, 2000, p. 104).

Na ordem interna, a autonomia da vontade possibilita que as partes fixem livremente o conteúdo dos contratos dentro dos limites da lei, ou seja, dentro das normas imperativas e da ordem pública. É o poder, reconhecido pela ordem jurídica, dos indivíduos criarem situações jurídicas.

Na ordem internacional, a autonomia da vontade significa a liberdade das partes escolherem, para regular o contrato, outro sistema jurídico que não o nacional. Então, no Direito Internacional Privado a autonomia das partes tem por objeto a indicação da lei aplicável ao contrato e a escolha do foro.

A questão da autonomia da vontade no Direito Internacional Privado (DIPr) foi tratada ao longo de sua existência, de diversas formas. No seu aparecimento foi considerada como um problema da teoria geral do direito. Nessa linha, os que à ela se opunham baseavam-se na doutrina que pregava a existência ou não dos direitos subjetivos como fonte autônoma de direito (ARAUJO, 2004, p. 41).

Esta polêmica teve muita importância na época, mas, com o passar do tempo, deixou de ser preponderante no DIPr, a partir da incorporação expressa da permissão em convenções internacionais.

A partir de 1950, a questão da autonomia da vontade passou a ser tratada diretamente nos foros internacionais e a tendência mundial revelou-se no sentido de autorizá-la expressamente em textos convencionais e em regras de conflitos internas. (ARAUJO, 2004, p. 133 - 153).

Entretanto, na América Latina a maioria dos países eram contrários à teoria, e a situação só mudou a partir dos princípios adotados na Convenção Interamericana sobre

Direito Internacional Privado (CIDIP) IV e posteriormente consagrados na CIDIP V, com a conclusão da Convenção do México, em 1994, sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, que em seu artigo 7º, autorizou expressamente a autonomia da vontade:

Art. 7º - O contrato rege-se pelo direito escolhido pelas partes. O acordo das partes sobre esta escolha deve ser expresso, ou em caso de inexistência de acordo expresso, depreender-se de forma evidente da conduta das partes e das cláusulas contratuais, consideradas em seu conjunto. Essa escolha poderá referir-se à totalidade do contrato ou a uma parte do mesmo.

A realização da Conferência do México representou um grande avanço para o tema dos contratos internacionais no continente. Com efeito, até a elaboração da Convenção sobre o Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, a maioria dos países não contemplava, ao menos de forma expressa, a autonomia da vontade em sua legislação interna (ARAUJO, 2004, p. 175 - 199). Até a presente data, a Convenção do México não foi ratificada pelo Brasil, nem mesmo enviada ao Congresso para sua internalização, e é importante que o Brasil se manifeste a respeito da CIDIP V, para tentar minimizar as discussões a respeito da autonomia da vontade no direito interno, como demonstrado na seqüência.

A gradual aceitação do princípio da autonomia da vontade pela comunidade jurídica internacional transformou-o em um desses princípios comuns ao âmago de todos os sistemas legais. A faculdade das partes de escolher a lei aplicável ao contrato internacional encontrou acolhida nas principais convenções internacionais e legislação interna de países dos cinco continentes, especialmente na Europa (ARAUJO, 2004, p. 261).

No Brasil, por causa da linguagem utilizada no artigo 13 da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) de 1916 (art. 13 - ‘Regular, salvo disposição em contrário, quanto à substância e aos efeitos das obrigações, a lei do lugar, onde foram contraídas’), a autonomia da vontade foi interpretada como existente e permitida pela doutrina, mas nunca admitida pela jurisprudência. Discutia-se, naquela época, a questão de seus limites (ARAUJO, 2004, p. 91 - 118).

Com a LICC de 1942 (artigo 9º - ‘Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem’), a discussão continuou sobre a sua existência, face à supressão da expressão ‘salvo estipulação em contrário’, que para muitos significou

a vontade do legislador em eliminá-la, enquanto para outros a simples inexistência dos termos anteriores não significava sua proibição (ARAÚJO, 2004, p. 91 - 118).

A Lei n.º 9.307/96, no que tange à autonomia da vontade já está adiantada, determinando de forma expressa que as partes poderão escolher livremente as regras de direito a serem aplicadas na arbitragem. Assim sendo, em princípio, as partes são autorizadas a escolher o direito aplicável, caso sejam vinculadas a uma convenção arbitral.

O artigo 2º da referida lei instituiu a autonomia da vontade, não só nos contratos internacionais mas também nos internos submetidos à arbitragem, promovendo uma revolução no direito brasileiro. Agora permite-se às partes estipular na convenção arbitral a lei aplicável ou ainda determinar a aplicabilidade dos princípios gerais do direito.

E ao ratificar a Convenção de Nova Iorque de 1958 sem qualquer ressalva, o Brasil permitiu tacitamente a autonomia da vontade na escolha do direito mais favorável à execução e reconhecimento de sentenças arbitrais estrangeiras, podendo ser o do país em que se pretende a homologação, ou a utilização de tratados firmados por este país, se estes facilitarem o reconhecimento e a execução da sentença, como disposto em seu artigo VII, 1:

As disposições da presente convenção não afetarão a validade de acordo multilaterais ou bilaterais relativos ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais celebrados pelos Estados signatários nem privarão qualquer parte interessada de qualquer direito que ela possa Ter de valer-se de uma sentença arbitral da maneira e na medida permitidas pela lei ou pelos tratados do país em que a sentença é invocada.

No âmbito do direito interno, a aceitação da autonomia da vontade oscila entre duas perspectivas distintas. A primeira antevê a possibilidade de que as partes possam estabelecer livremente os termos do contrato, a despeito das normas imperativas, também chamadas de normas cogentes, que “são aquelas que por serem de interesse geral, não podem ser alteradas por convenção entre particulares”, ou das supletivas, conhecidas como dispositivas, que são aquelas que “podem ser derogadas por convenção entre as partes, pois não estão diretamente ligadas ao interesse da sociedade” (RODRIGUES, 1998, p. 18).

A segunda perspectiva rechaça o individualismo da primeira, propugnando que a efetiva influência do Estado no campo econômico e nas relações comerciais propiciou uma

redução do campo de ação dos contratantes, sujeitando-os às determinações legais. Quanto a esta segunda orientação, Irineu Strenger alerta para o fato de que a autonomia da vontade não estaria restrita a uma visão estritamente publicista padecendo de maiores ou menores limitações em função da relação sob a qual seja tratada, a saber, se de natureza pública ou privada (STRENGER, 1996 c, p. 662).

Transpostas para o plano do direito conflitual, ambas orientações irão resultar na aceitação ou não aceitação do princípio da autonomia da vontade no Direito Internacional Privado e no dimensionamento dos limites da sua aplicação. A essas duas orientações assemelham-se as concepções subjetivista e objetivista do conceito de autonomia da vontade (ARAUJO, 2004, p. 41 - 50)

A primeira entende que a designação do direito aplicável ao contrato obedeceria à vontade das partes. Inexistindo uma lei escolhida no contrato, caberia ao juiz aplicar-lhe a vontade hipotética dos contratantes, implícita nas cláusulas contratuais e deduzida pelo julgador. Como o contrato possui uma conexão internacional, seu raio de abrangência extrapola a rede de relações sociais do ordenamento jurídico interno e, desta forma, forçoso seria concluir-se que o contrato não estaria submetido a nenhum sistema jurídico. A escolha da lei aplicável promoveria a incorporação dessa lei ao contrato (ARAUJO, 2004, p. 41 - 50)

Em contrapartida, a concepção objetivista afirma que a lei não pode ser objeto do que fora convencionado pelos contratantes. O princípio da autonomia da vontade não permite que as partes adotem a lei aplicável, mas que a esta se submetam. A lei aplicável é, portanto, determinada pelo juiz de acordo com o que as partes tenham estipulado em relação à localização do contrato (ARAUJO, 2004, p. 41 - 50)

No Direito Internacional Privado, a autonomia da vontade, como restou aqui explicitado, cinge-se tão somente à liberdade que têm os contratantes para determinar a lei aplicável ao contrato.

A liberdade contratual não é ilimitada, mesmo nos países que a permitem de forma ampla, havendo unanimidade quanto à existência de limites, sendo a ordem pública a principal limitadora. Deve-se verificar a cláusula de lei aplicável em conjunto com a cláusula de eleição de foro e a cláusula arbitral, sem descuidar, no caso brasileiro, das questões relativas à competência internacional da justiça brasileira (ARAUJO, 2004, p. 262).

3.2. A ORDEM PÚBLICA NO BRASIL

Sabe-se que no direito interno a ordem pública funciona como princípio limitador da vontade das partes, cuja liberdade não é admitida em determinados aspectos da vida privada.

Costuma-se falar em ordem pública interna e ordem pública internacional, a primeira no plano de direito interno, corresponde ao princípio que neutraliza a vontade das partes manifestada contra leis cogentes, e a segunda, no plano de direito internacional privado, que impede a aplicação de leis de outros Estados ou o reconhecimento de sentenças estrangeiras, quando atentatórias à ordem jurídica, moral ou econômica do foro. (DOLINGER, 2003, p. 402)

A ordem pública a ser discutida é a internacional, tendo em vista a necessidade de homologação das sentenças arbitrais estrangeiras pelo STF, foco do presente estudo.

O juiz ao julgar uma relação jurídica de direito privado com conexão internacional, aplica sempre as normas de direito internacional privado do foro. Essas normas resolvem, essencialmente, conflitos de leis no espaço, isto é, determinam qual o direito aplicável a uma relação jurídica de direito privado com conexão internacional. Em toda parte do mundo, porém, os juízes não aplicam o direito estrangeiro, embora sendo o aplicável, se este viola a ordem pública. (RECHSTEINER, 2000, p. 124).

E por ser variável no tempo e no espaço, não comporta definição, de forma que sua determinação constitui um dos grandes problemas da aplicação das normas de direito internacional privado pelos tribunais, a quem cabe afinal determiná-la.

Apesar de não haver uma definição clara de ordem pública, consegue-se explicar o seu significado da forma seguinte:

(...) o princípio da ordem pública é o reflexo da filosofia sócio-político-jurídica de toda a legislação, que representa a moral básica de uma nação e que protege as necessidades econômicas de um Estado. (DOLINGER, 2003, p. 392)

Já Irineu Strenger tenta dar uma definição à Ordem Pública nos seguintes termos:

Ordem pública é o conjunto de normas e princípios que, em um momento histórico determinado, refletem o esquema de valores essenciais, cuja tutela atende de maneira especial cada ordenamento jurídico concreto (STRENGER, 1996 a, p. 215).

A ordem pública funciona como agente limitador da vontade das partes, é um princípio relacionado às mais básicas noções de moralidade e justiça de uma sociedade. Ela apresenta contornos amplos, uma vez que se refere não só às regras expressamente previstas em lei, mas também aos princípios fundamentais de qualquer sociedade, consubstanciados em geral na Constituição de cada nação, não apenas em sua escrita, mas na sua interpretação pelos tribunais (FERNANDES, 2003, p. 227)

A reserva de ordem pública é uma cláusula de exceção que se propõe a corrigir a aplicação do direito estrangeiro, quando este leva, no caso concreto, a um resultado incompatível com os princípios fundamentais da ordem jurídica interna. (RECHSTEINER, 2000, p. 125).

No direito internacional privado brasileiro, a reserva de ordem pública está expressa no art. 17 da LICC:

As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

No Brasil, a legislação refere-se expressamente à soberania nacional e aos bons costumes para caracterizar a ordem pública, embora sejam conceitos diferentes, e os Tribunais já tenham tomado decisões com base apenas em um deles. Ainda assim, a ordem pública possui conceito relativo com variações no tempo e no espaço. E por ser variável, o julgador deverá levar em consideração a idéia de ordem pública na época em que for proferida a decisão. Nestes termos Jacob Dolinger expôs:

A instabilidade do que possa ofender a ordem pública obriga o aplicador da lei a atentar para o estado da situação à época em que vai julgar a questão, sem considerar a mentalidade prevalente à época da ocorrência do fato ou ato jurídico. Assim, só se negará aplicação de uma lei estrangeira se esta for ofensiva à ordem pública do foro na época em que vai se decidir a questão. (DOLINGER, 2003, p. 396)

Como existe a dificuldade em definir a ordem pública, é interessante explicitá-la através de exemplos, demonstrando o entendimento do STF e também de cortes estrangeiras. Os abaixo citados foram retirados da obra de Jacob Dolinger:

O Supremo Tribunal Federal decidiu em 1958 sobre fatos ocorridos antes de 1942, em matéria de filiação adulterina, que, embora o artigo 8º da Introdução ao Código Civil dispusesse que a lei nacional determina a capacidade civil e os direitos de família, esta aplicação ficava limitada aos casos em que a lei estrangeira não se contrapusesse ou ofendesse a ordem pública, e, se ao tempo do registro da menor em questão, vigia o artigo 358 do Código Civil, inadmissível o reconhecimento do filho adulterino ou incestuoso, porque a proibição constituía norma legal de ordem pública.

A Corte de Cassação francesa nega homologação a divórcio pelo regime do repúdio islâmico e o STF do Brasil age da mesma forma, negando homologação a vários repúdios islâmicos.

O STF recusou homologar sentença chilena que anulou casamento 11 anos após a realização das núpcias por ter havido falsa declaração sobre o domicílio e residência dos nubentes à época do matrimônio.

As cortes alemãs têm se recusado a reconhecer e executar sentenças americanas que concedem indenização por dor e sofrimento muito além do que se pode obter em tribunais alemães, bem como sentenças americanas que concedem indenização de caráter punitivo (DOLINGER, 2003, p. 416)

Os tratados internacionais prevêm, regularmente, cláusulas de reserva de ordem pública nos seus textos, quando determinam o direito aplicável a uma relação jurídica de direito privado com conexão internacional. Essas cláusulas sempre ressalvam o direito do juiz a aplicar a ordem pública do foro quando a aplicação do direito estrangeiro, no caso concreto, for manifestamente incompatível com os princípios fundamentais da ordem jurídica interna.

A ordem pública é, e sempre será, fator de resistência ao pleno exercício da vontade das partes, pela qual não podem ser conferidos a um tribunal arbitral poderes que tenham como efeito contrapor o desenvolvimento procedimental à ordem pública do país escolhido como sede de arbitragem. A sua incidência na esfera da arbitragem é sempre objeto de preocupação, tanto no lado acadêmico, como no prático, não ficando à margem, nas Convenções existentes.

Nos contratos internacionais do comércio, por mais que se proclame o princípio da autonomia da vontade e o “anacionalismo” da *lex mercatoria*, estarão sempre presentes restrições impostas pelos ordenamentos nacionais chamados de “reservas de ordem pública”. A arbitragem não escapa a essas circunstâncias, quando se trata da efetividade executória da sentença arbitral (STRENGER, 1996 a, p. 213).

3.3. A EXECUÇÃO E RECONHECIMENTO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS NO BRASIL

Conforme o direito costumeiro internacional, nenhum Estado está obrigado a reconhecer no seu território uma sentença proferida por juiz ou tribunal estrangeiro. Na prática, porém, os Estados, em regra, reconhecem sentenças estrangeiras, desde que cumpridos determinados requisitos legais na espécie (RECHSTEINER, 2000, p. 210).

Normalmente, não se reexamina o mérito ou o fundo da sentença estrangeira, isto é, não é objeto de cognição da autoridade judiciária interna a aplicação correta do direito pelo juiz alienígena. A sentença estrangeira somente não será reconhecida quando ferir a ordem pública, violando princípios fundamentais da ordem jurídica interna ou quando não estiver devidamente instruída (RECHSTEINER, 2000, p. 210).

Conforme o direito brasileiro a sentença proferida por juiz ou tribunal estrangeiro somente será eficaz no País após sua apreciação pelo STF. As respectivas normas situam-se no artigo 102, inciso I, alínea “h” da Constituição Federal, nos artigos 483 e 484 do Código de Processo Civil (CPC), no artigo 15, alínea “e” da LICC e no artigo 215 do Regimento Interno do STF (RECHSTEINER, 2000, p. 210).

De acordo com o direito vigente, ao processo de homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeiro aplica-se, no que couber, o disposto nos artigos 483 e 484 do CPC, conforme preceitua o artigo 36 da Lei de Arbitragem (LA). E a petição inicial deverá ser instruída de acordo com o artigo 282 do CPC.

Aos pressupostos formais acima, somam-se os requisitos negativos, isto é, elementos impeditivos do reconhecimento da sentença estrangeira perante o território nacional, elencados nos artigos 38 e 39 da LA, sejam eles:

a) Fatos alegados pelo réu quando do procedimento homologatório (art. 38):

I – a incapacidade das partes quando acordada a convenção de arbitragem;

II – que a convenção de arbitragem não tenha sido válida segundo a lei a ela aplicável por escolha das partes, ou segundo a lei do país onde foi proferida;

III- que não houve notificação da nomeação de árbitro ou do procedimento arbitral, ou que tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV – quando a sentença arbitral foi proferida fora da convenção de arbitragem;

V – que a instituição da arbitragem não ocorreu de acordo com a convenção arbitral;

VI – que a sentença ainda não se tenha tornado obrigatória para as partes, ou tenha sido anulada ou suspensa pela autoridade judiciária do país em que foi proferida.

b) Por conclusão da autoridade judiciária (art. 39):

I – que o objeto do litígio não era passível de solução pela via arbitral, conforme lei brasileira;

II – que a sentença contraria a ordem pública nacional.

A decisão a ser proferida só poderá conhecer das causas impeditivas à homologação previstas no artigo 38 se alegadas pelas partes. Já as previstas no artigo 39 deverão ser conhecidas de ofício. (FERNANDES, 2003, p. 103)

Abaixo transcreve-se Acórdão do STF que exemplifica um dos casos previstos no artigo 38:

SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. HOMOLOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O requerimento de homologação de sentença arbitral estrangeira deve ser instruído com a convenção de arbitragem, sem a qual não se pode aferir a competência do juízo prolator da decisão (Lei 9.307, artigos 37, II, e 39, II; RISTF, artigo 217, I). 2. Contrato de

compra e venda não assinado pela parte compradora e cujos termos não induzem a conclusão de que houve pactuação de cláusula compromissória, ausentes, ainda, quaisquer outros documentos escritos nesse sentido. Falta de prova quanto à manifesta declaração autônoma de vontade da requerida de renunciar à jurisdição estatal em favor da particular. 3. Não demonstrada a competência do juízo que proferiu a sentença estrangeira, resta inviabilizada sua homologação pelo Supremo Tribunal Federal. Pedido indeferido. (SEC 5378 / FR – FRANÇA, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 25-02-2000 p. 54)

Deve ficar claro que a decisão a ser proferida apreciará apenas incidentalmente o mérito da sentença arbitral para verificar sua compatibilidade com a ordem interna, sem realizar a revisão do mérito da decisão, em consonância com o sistema do juízo de delibação adotado pelo direito brasileiro, como dito anteriormente (FERNANDES, 2003, p. 104)

Deixando de lado os impedimentos do artigo 38, cabe aqui analisar apenas as situações do artigo 39, principalmente no que tange à questão de ordem pública.

Objetivando assegurar que a arbitragem não seja desviada de seus objetivos, cada Estado limita as matérias que podem ou não ser submetidas à justiça privada, não só no âmbito interno, mas também no externo.

Pretendendo a homologação no Brasil, o que pode ser dirimido através da arbitragem será definido pela lei brasileira, a qual estabelece dois critérios a serem observados: o primeiro é que o direito pátrio só admite a arbitragem referente às controvérsias que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis; e segundo, que só podem se submeter à arbitragem as pessoas capazes de contratar, ou seja, aquelas consideradas capazes pela lei civil (FERNANDES, 2003, p. 222)

O mais importante óbice ao reconhecimento ou execução de sentenças arbitrais estrangeiras é, sem dúvida, a questão de ordem pública, que, como dito anteriormente, varia no tempo e no espaço. Logicamente falar-se-á aqui sobre a noção de ordem pública no Brasil, e sua interpretação nos últimos anos.

A ordem pública pode ser entendida como um grande tronco do qual vários ramos de obstáculos ao reconhecimento do laudo arbitral estrangeiro se originam, sejam eles de natureza material ou processual, uma vez que, especificamente, causas como arbitrabilidade, devido processo legal, entre outras, costumam ser entendidas como óbices à homologação, por força da contrariedade à ordem pública local. (FERNANDES, 2003, p. 228)

Assim, por exemplo, no direito interno a citação das partes sempre foi requisito obrigatório, e o STF sempre entendeu que a observância das prescrições relativas a tal requisito correspondia à exigência da ordem pública.

SENTENÇA ESTRANGEIRA. HOMOLOGAÇÃO (...) É, entretanto, princípio de ordem pública, no Brasil, seja o réu, conhecida sua residência, diretamente, citado no país para responder a ação, perante a justiça estrangeira, constituindo a citação válida, (...) (SE 2912, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 02-12-83 P-19031).

Antes do advento da LA, era obrigatória a citação por carta rogatória, agora existe previsão no artigo 34, parágrafo único, de outros meios de citação, inclusive via postal. Entretanto, o autor deverá fazer prova da citação nos autos de homologação.

É considerada também como questão de ordem pública a ausência de fundamentação na sentença arbitral.

Sentença estrangeira. Pedido de homologação. Decisão de juízo arbitral inglês homologada pela "*High Court of Justice - Queens Bench Division - Commercial Court*". 2. Alegações de nulidade da decisão arbitral, de falta de fundamentação da sentença da corte que deu o *exequatur a decisão arbitral* (...) Decisão arbitral devidamente fundamentada, o mesmo sucedendo com a sentença homologanda. Recurso desprovido 6. Trânsito em julgado da sentença comprovado atendida, assim, a exigência da Súmula 420. 7. Requisitos do art. 217 do RISTF satisfeitos. 8. Deferimento do pedido de homologação da sentença estrangeira.(SEC 3897 , Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 26-05-95, p.15154).

A ordem pública não possui definição unânime, e também não se pode afirmar com convicção quais são as normas de ordem pública. Tal definição é dada pelos próprios julgadores, de forma subjetiva, de acordo com o entendimento de cada um deles. E é aí que surgem os problemas, conseguir identificar quais são as normas de ordem pública para obter uma resposta favorável do STF.

No Brasil são poucos os acórdãos do STF que tratam a respeito da matéria em sentenças estrangeiras. Pode-se dizer, com certeza, apenas que a falta de citação e de fundamentação da sentença estrangeira, arbitral ou não, ferem a ordem pública. E como a norma é taxativa, tais sentenças não serão homologadas.

No âmbito internacional a ordem pública assume contornos mais flexíveis, para admitir o reconhecimento do ato que, no âmbito interno, não seria válido. E ainda, justamente para dar ao intérprete a possibilidade de decidir, em cada caso, pela solução que

melhor se compatibiliza com o ordenamento interno, a Convenção de Nova York estabelece em seu artigo V, 2 b (ver documento em anexo), que a verificação de um impedimento não necessariamente obstará a incorporação da decisão, mas que apenas poderá obstá-la, permitindo livre apreciação do examinador:

Art. V, 2. O reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também poderão ser recusados caso a autoridade competente do país em que se tenciona o reconhecimento e a execução constatar que:

b) o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país.

Com efeito, a ampla aplicação do impedimento da ordem pública acabaria frustrando o objetivo básico da Convenção de Nova Iorque e da própria lei brasileira, de promover a execução das sentenças arbitrais estrangeiras, devendo a corte constitucional brasileira, com as devidas cautelas que garantam a proteção dos interesses nacionais, acompanhar a tendência mundial de favorecimento da arbitragem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A arbitragem sob a égide da Lei n.º 9.307/96 consolida-se como real alternativa para a solução de litígios, sobretudo em virtude das dificuldades encontradas pelo Poder Judiciário em solucionar rápida e eficazmente questões de natureza específica ou complexa, como contratos comerciais, internos ou internacionais.

Certamente o Brasil, intensificando sua participação no comércio internacional, por força de sua estrutura econômica cuja potencialidade desponta, a despeito das vicissitudes que atravessa, terá que se deparar com a presença impositiva da arbitragem internacional, se quiser alinhar-se ao lado das demais nações na condução de seus negócios.

E ficou claro o interesse do Brasil em inserir-se nesse meio, ao elaborar a Lei de Arbitragem (LA), com a qual ocorreu grande evolução no sistema arbitral. Ao admitir a autonomia da vontade, permitiu aos contratantes a possibilidade de utilizar os usos e costumes do Comercial Internacional, em outras palavras, a *lex mercatoria*.

Se o princípio da autonomia da vontade constituiu motivo de severas restrições, não resta hoje menor dúvida de que a vontade individual é o grande motor dos atos jurídicos, notadamente dos contratos, dos quais forma o denominador comum.

Tendo isto em vista e somado ao fato de que a grande maioria dos países aceita a autonomia da vontade, impõe-se que a lei brasileira precisa ser modificada para permitir a adoção do princípio de forma expressa em seu texto.

As conseqüências dessa mudança na LICC mostrar-se-iam extremamente benéficas para o comércio internacional. A promulgação do novo Código Civil Brasileiro de 2002 poderia ter trazido estas mudanças. Entretanto, o Código não foi acompanhado de nova Lei de Introdução, que permanece desatualizada.

Considerando-se, ainda, que por conta do artigo 2º da LA, as partes podem escolher livremente a lei aplicável à arbitragem, tanto interna quanto internacional, bem como as regras processuais aplicáveis, expressando a plena aceitação da autonomia da vontade no âmbito arbitral, criou-se, assim, uma incongruência.

Por tudo isso é cada vez mais evidente a necessidade de efetuarem-se substanciais modificações no artigo 9º da LICC, para, afinal, adotar-se a autonomia da vontade como princípio determinante da lei aplicável às obrigações internacionais. É importante, também, que o Brasil ratifique a CIDIP V, tão necessária às atividades comerciais entre os países signatários.

Ao introduzir a autonomia da vontade, a LA permitiu que as partes escolhessem livremente a lei aplicável e o foro competente para a tramitação do processo arbitral. E pelo fato de as diversas nações terem ordenamentos jurídicos diversos entre si, surge o problema da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, pois o direito utilizado pode ofender a ordem pública brasileira. E uma vez existente tal ofensa, o STF não efetuará a respectiva homologação.

A ordem pública interna deve interferir quando se põe em foco o direito escolhido pelas partes. Entretanto, impõe-se advertir aos negociadores que devem esforçar-se no sentido de evitar que um contrato perca sua força em virtude de regras de ordem pública.

A importância desse tema reside no fato de que praticamente inexistente no mundo legislação ou convenção que não registre a ressalva da ordem pública na aplicação do direito, mas ao mesmo tempo, se verifica a tendência de reduzir seus efeitos quando se trata de matéria referida ao comércio internacional.

Especificamente no Brasil, verificou-se a dificuldade de identificar as questões de ordem pública, como informado no terceiro capítulo, localizou-se apenas duas: A necessidade de citação; e a necessidade de a sentença ser devidamente fundamentada.

Durante a pesquisa foram localizadas apenas 14 (quatorze) acórdãos do STF, que tratam de sentenças arbitrais, e na grande maioria nem se comenta no assunto “ordem pública”, apenas aquelas que foram transcritas remetem-se ao assunto.

O que se pode notar é que os autores, em principal Micaela Barros Barcelos Fernandes, afirmam que tais decisões, a respeito da ordem pública, advêm do subjetivismo do julgador, as quais poderiam ser evitadas. Verifica-se tal subjetivismo no fato de que apenas um dos ministros do STF decidiu a respeito, como demonstrado nos acórdãos transcritos.

O que percebe-se, também, é que as referidas decisões são anteriores à Lei de Arbitragem e à ratificação da Convenção de Nova Iorque, talvez numa sugestão de que os julgadores estão revendo seu entendimento sobre a ordem pública.

A necessidade de limitar e controlar o exercício da lei formal interna poderá conflitar com certas necessidades do comércio internacional, tais como o princípio da autonomia das partes e o desejo de certeza da executoriedade das sentenças arbitrais.

Essas circunstâncias explicam porque, como em outras áreas, tem havido grande esforço para unificar e simplificar as leis que governam a arbitragem comercial internacional.

Cada vez mais, as Cortes estão reconhecendo que essas bases nacionalísticas da ordem pública aplicáveis nos casos internos são impróprias nos casos internacionais. Verifica-se que a distinção entre ordem pública interna e ordem pública internacional vem ganhando terreno. Esta última é menos restritiva que a primeira. A ordem pública internacional está confinada à violação de concepções realmente fundamentais da ordem legal do país concernente.

Para o fim da arbitragem comercial internacional, a distinção entre ordem pública doméstica e internacional é de grande importância. E os julgadores deverão aplicar o impedimento de ordem pública com parcimônia.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nadia de. **Contratos internacionais:** autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CASELLA, Paulo B. (Coordenador). **Arbitragem:** A Nova Lei Brasileira e a Praxe Internacional. 2 ed. São Paulo: LTr, 1996.

CASELLA, Paulo B. e ARAÚJO, Nadia de (Coordenadores). **Integração jurídica Interamericana:** as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o direito brasileiro. São Paulo: LTr, 1998.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado:** Parte Geral. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. **Laudos Arbitrais Estrangeiros:** Reconhecimento e Execução, Teoria e Prática. Curitiba: Juruá, 2003.

GARCEZ, José Maria Rossani. **A arbitragem na era da globalização.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **A arbitragem internacional como sistema de solução privada de controvérsias.** Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3260>>. Acesso em: 28 ago. 2004.

JO, Hee Mon. **Moderno Direito Internacional Privado.** São Paulo: LTr, 2001.

LEE, João Bosco. **Arbitragem comercial internacional nos países do Mercosul.** Curitiba: Juruá, 2002.

MERCADANTE, Aramita de Azevedo e MAGALHÃES, José Carlos de (Coordenadores). **Solução e Prevenção de Litígios Internacionais.** São Paulo: NECIN, 1998.

_____, Aramita de Azevedo e MAGALHÃES, José Carlos de (Coordenadores). **Solução e Prevenção de Litígios Internacionais Volume II.** Porto Alegre: NECIN e Livraria do Advogado, 1999.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Arbitragem privada internacional no Brasil, depois da nova Lei 9.307, de 23.09.1996:** teoria e prática. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil:** Parte Geral. V. 1, 28 ed. Revista. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROQUE, Sebastião José. **Arbitragem a Solução Viável.** São Paulo: Ícone, 1997.

SOARES, Claudio Cesar. **Introdução ao Comércio Exterior:** Fundamentos Teóricos do Comércio Internacional. São Paulo: Saraiva, 2004.

STRENGER, Irineu. **Arbitragem Comercial Internacional.** 23 ed. São Paulo: LTr, 1996a.

_____ **Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria.** São Paulo: LTr, 1996 b.

_____ **Direito Internacional Privado.** São Paulo: LTr, 1996 c.

_____ **Contratos internacionais do direito.** 3 Ed. São Paulo: LTr, 1998.

_____ **Da Autonomia da Vontade.** 2 ed. São Paulo: LTr, 2000.

ANEXO

DECRETO Nº 4.311, DE 23 DE JULHO DE 2002

Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição,

Considerando que o Congresso Nacional aprovou o texto da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, por meio do Decreto Legislativo nº 52, de 25 de abril de 2002;

Considerando que a Convenção entrou em vigor internacional em 7 de junho de 1959, nos termos de seu artigo 12;

DECRETA:

Art. 1º A Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do [art. 49, inciso I, da Constituição](#), acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 23 de julho de 2002; 181º da Independência e 114º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Celso Lafer

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 24.7.2002

CONVENÇÃO SOBRE O RECONHECIMENTO E A EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS FEITA EM NOVA YORK, EM 10 DE JUNHO DE 1958.

Artigo I

1. A presente Convenção aplicar-se-á ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras proferidas no território de um Estado que não o Estado em que se tencione o reconhecimento e a execução de tais sentenças, oriundas de divergências entre pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas. A Convenção aplicar-se-á igualmente a sentenças arbitrais não consideradas como sentenças domésticas no Estado onde se tencione o seu reconhecimento e a sua execução.

2. Entender-se-á por "sentenças arbitrais" não só as sentenças proferidas por árbitros nomeados para cada caso mas também aquelas emitidas por órgãos arbitrais permanentes aos quais as partes se submetam.

3. Quando da assinatura, ratificação ou adesão à presente Convenção, ou da notificação de extensão nos termos do Artigo X, qualquer Estado poderá, com base em reciprocidade, declarar que aplicará a Convenção ao reconhecimento e à execução de sentenças proferidas unicamente no território de outro Estado signatário. Poderá igualmente declarar que aplicará a Convenção somente a divergências oriundas de relacionamentos jurídicos, sejam eles contratuais ou não, que sejam considerados como comerciais nos termos da lei nacional do Estado que fizer tal declaração.

Artigo II

1. Cada Estado signatário deverá reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem.
2. Entender-se-á por "acordo escrito" uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas.
3. O tribunal de um Estado signatário, quando de posse de ação sobre matéria com relação à qual as partes tenham estabelecido acordo nos termos do presente artigo, a pedido de uma delas, encaminhará as partes à arbitragem, a menos que constate que tal acordo é nulo e sem efeitos, inoperante ou inexecutável.

Artigo III

Cada Estado signatário reconhecerá as sentenças como obrigatórias e as executará em conformidade com as regras de procedimento do território no qual a sentença é invocada, de acordo com as condições estabelecidas nos artigos que se seguem. Para fins de reconhecimento ou de execução das sentenças arbitrais às quais a presente Convenção se aplica, não serão impostas condições substancialmente mais onerosas ou taxas ou cobranças mais altas do que as impostas para o reconhecimento ou a execução de sentenças arbitrais domésticas.

Artigo IV

1. A fim de obter o reconhecimento e a execução mencionados no artigo precedente, a parte que solicitar o reconhecimento e a execução fornecerá, quando da solicitação:
 - a) a sentença original devidamente autenticada ou uma cópia da mesma devidamente certificada;
 - b) o acordo original a que se refere o Artigo II ou uma cópia do mesmo devidamente autenticada.
2. Caso tal sentença ou tal acordo não for feito em um idioma oficial do país no qual a sentença é invocada, a parte que solicitar o reconhecimento e a execução da sentença produzirá uma tradução desses documentos para tal idioma. A tradução será certificada por um tradutor oficial ou juramentado ou por um agente diplomático ou consular.

Artigo V

1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que:
 - a) as partes do acordo a que se refere o Artigo II estavam, em conformidade com a lei a elas aplicável, de algum modo incapacitadas, ou que tal acordo não é válido nos termos da lei à qual as partes o submeteram, ou, na ausência de indicação sobre a matéria, nos termos da lei do país onde a sentença foi proferida; ou
 - b) a parte contra a qual a sentença é invocada não recebeu notificação apropriada acerca da designação do árbitro ou do processo de arbitragem, ou lhe foi impossível, por outras razões, apresentar seus argumentos; ou
 - c) a sentença se refere a uma divergência que não está prevista ou que não se enquadra nos termos da cláusula de submissão à arbitragem, ou contém decisões acerca de matérias que transcendem o alcance da cláusula de submissão, contanto que, se as decisões sobre as matérias suscetíveis de arbitragem puderem ser separadas daquelas não suscetíveis, a parte da sentença que contém decisões sobre matérias suscetíveis de arbitragem possa ser reconhecida e executada; ou
 - d) a composição da autoridade arbitral ou o procedimento arbitral não se deu em conformidade com o acordado pelas partes, ou, na ausência de tal acordo, não se deu em conformidade com a lei do país em que a arbitragem ocorreu; ou
 - e) a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida.
2. O reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também poderão ser recusados caso a autoridade competente do país em que se tenciona o reconhecimento e a execução constatar que:
 - a) segundo a lei daquele país, o objeto da divergência não é passível de solução mediante arbitragem; ou
 - b) o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país.

Artigo VI

Caso a anulação ou a suspensão da sentença tenha sido solicitada à autoridade competente mencionada no Artigo V, 1. (e), a autoridade perante a qual a sentença está sendo invocada

poderá, se assim julgar cabível, adiar a decisão quanto a execução da sentença e poderá, igualmente, a pedido da parte que reivindica a execução da sentença, ordenar que a outra parte forneça garantias apropriadas.

Artigo VII

1. As disposições da presente Convenção não afetarão a validade de acordos multilaterais ou bilaterais relativos ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais celebrados pelos Estados signatários nem privarão qualquer parte interessada de qualquer direito que ela possa ter de valer-se de uma sentença arbitral da maneira e na medida permitidas pela lei ou pelos tratados do país em que a sentença é invocada.

2. O Protocolo de Genebra sobre Cláusulas de Arbitragem de 1923 e a Convenção de Genebra sobre a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1927 deixarão de ter efeito entre os Estados signatários quando, e na medida em que, eles se tornem obrigados pela presente Convenção.

Artigo VIII

1. A presente Convenção estará aberta, até 31 de dezembro de 1958, à assinatura de qualquer Membro das Nações Unidas e também de qualquer outro Estado que seja ou que doravante se torne membro de qualquer órgão especializado das Nações Unidas, ou que seja ou que doravante se torne parte do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, ou qualquer outro Estado convidado pela Assembléia Geral das Nações Unidas.

2. A presente Convenção deverá ser ratificada e o instrumento de ratificação será depositado junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo IX

1. A presente Convenção estará aberta para adesão a todos os Estados mencionados no Artigo VIII.

2. A adesão será efetuada mediante o depósito de instrumento de adesão junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo X

1. Qualquer Estado poderá, quando da assinatura, ratificação ou adesão, declarar que a presente Convenção se estenderá a todos ou a qualquer dos territórios por cujas relações internacionais ele é responsável. Tal declaração passará a ter efeito quando a Convenção entrar em vigor para tal Estado.

2. A qualquer tempo a partir dessa data, qualquer extensão será feita mediante notificação dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas e terá efeito a partir do nonagésimo dia a contar do recebimento pelo Secretário-Geral das Nações Unidas de tal notificação, ou a partir da data de entrada em vigor da Convenção para tal Estado, considerada sempre a última data.

3. Com respeito àqueles territórios aos quais a presente Convenção não for estendida quando da assinatura, ratificação ou adesão, cada Estado interessado examinará a possibilidade de tomar as medidas necessárias a fim de estender a aplicação da presente Convenção a tais territórios, respeitando-se a necessidade, quando assim exigido por razões constitucionais, do consentimento dos Governos de tais territórios.

Artigo XI

No caso de um Estado federativo ou não-unitário, aplicar-se-ão as seguintes disposições:

a) com relação aos artigos da presente Convenção que se enquadrem na jurisdição legislativa da autoridade federal, as obrigações do Governo federal serão as mesmas que aquelas dos Estados signatários que não são Estados federativos;

b) com relação àqueles artigos da presente Convenção que se enquadrem na jurisdição legislativa dos estados e das províncias constituintes que, em virtude do sistema constitucional da confederação, não são obrigados a adotar medidas legislativas, o Governo federal, o mais cedo possível, levará tais artigos, com recomendação favorável, ao conhecimento das autoridades competentes dos estados e das províncias constituintes;

c) um Estado federativo Parte da presente Convenção fornecerá, atendendo a pedido de qualquer outro Estado signatário que lhe tenha sido transmitido por meio do Secretário-Geral das Nações Unidas, uma declaração da lei e da prática na confederação e em suas unidades constituintes com relação a qualquer disposição em particular da presente Convenção, indicando até que ponto se tornou efetiva aquela disposição mediante ação legislativa ou outra.

Artigo XII

1. A presente Convenção entrará em vigor no nonagésimo dia após a data de depósito do terceiro instrumento de ratificação ou adesão.

2. Para cada Estado que ratificar ou aderir à presente Convenção após o depósito do terceiro instrumento de ratificação ou adesão, a presente Convenção entrará em vigor no nonagésimo dia após o depósito por tal Estado de seu instrumento de ratificação ou adesão.

Artigo XIII

1. Qualquer Estado signatário poderá denunciar a presente Convenção mediante notificação por escrito dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas. A denúncia terá efeito um ano após a data de recebimento da notificação pelo Secretário-Geral.

2. Qualquer Estado que tenha feito uma declaração ou notificação nos termos do Artigo X poderá, a qualquer tempo a partir dessa data, mediante notificação ao Secretário-Geral das Nações Unidas, declarar que a presente Convenção deixará de aplicar-se ao território em questão um ano após a data de recebimento da notificação pelo Secretário-Geral.

3. A presente Convenção continuará sendo aplicável a sentenças arbitrais com relação às quais tenham sido instituídos processos de reconhecimento ou de execução antes de a denúncia surtir efeito.

Artigo XIV

Um Estado signatário não poderá valer-se da presente Convenção contra outros Estados signatários, salvo na medida em que ele mesmo esteja obrigado a aplicar a Convenção.

Artigo XV

O Secretário-Geral das Nações Unidas notificará os Estados previstos no Artigo VIII acerca de:

- a) assinaturas e ratificações em conformidade com o Artigo VIII;
- b) adesões em conformidade com o Artigo IX;
- c) declarações e notificações nos termos dos Artigos I, X e XI;
- d) data em que a presente Convenção entrar em vigor em conformidade com o Artigo XII;
- e) denúncias e notificações em conformidade com o Artigo XIII.

Artigo XVI

1. A presente Convenção, da qual os textos em chinês, inglês, francês, russo e espanhol são igualmente autênticos, será depositada nos arquivos das Nações Unidas.

2. O Secretário-Geral das Nações Unidas transmitirá uma cópia autenticada da presente Convenção aos Estados contemplados no Artigo VIII.