



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

BRENO MARCOS GOMES DA SILVA

**APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE
COMÉRCIO**

Recife
2025

BRENO MARCOS GOMES DA SILVA

**APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE
COMÉRCIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas/Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Transformações do Direito Privado.

Orientadora: Professora Dra. Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza.

Recife
2025

.Catalogação de Publicação na Fonte. UFPE - Biblioteca Central

Silva, Breno Marcos Gomes da.

Aplicação da arbitragem nos contratos internacionais de comércio / Breno Marcos Gomes da Silva. - Recife, 2025.
106f.: il.

Dissertação (Mestrado) - Centro de Ciências Jurídicas,
Programa de Pós-Graduação em Direito, 2025.

Orientação: Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza.

Inclui referências.

1. Arbitragem; 2. Contratos internacionais; 3. Tecnologia; 4.
Comércio Internacional. I. Barza, Eugênia Cristina Nilsen
Ribeiro. II. Título.

UFPE-Biblioteca Central

BRENO MARCOS GOMES DA SILVA

**APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE
COMÉRCIO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Transformações do Direito Internacional Privado.

Aprovado em: 04/02/2025.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza. (Orientadora)
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Prof. Dr. Aurélio Agostinho da Bôaviagem (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

Prof. Dr. Adalgício De Barros Correia Sobrinho (Examinador Externo)
Univero

Prof. Dra. Wanilza Marques de Almeida Cerqueira Fortuna (Examinadora Externa)
Universidade de Pernambuco - UPE

AGRADECIMENTOS

À Santíssima Trindade, à Nossa Senhora, São José, meu Anjo da Guarda e a Igreja celeste. Ao Deus Uno e Trino, toda honra e glória pelos séculos sem fim. Amém.

À minha família, em especial, o núcleo familiar composto pela minha mãe Flávia, meu pai Marcos, meu irmão Bruno, minha avó Lourdes, meu avô Fernando e meu tio Sandro. Presentes desde a minha infância, ajudaram essencialmente na realização desse momento.

A Felipe Gustavo e Vinícius Rocha, que me incentivaram e participaram comigo nessa jornada em busca do mestrado. Vocês são referências para mim.

A todos os colegas e amigos que fiz ao longo do mestrado e que marcaram minha trajetória acadêmica.

À minha orientadora, Eugênia Barza, por todo o apoio, zelo e paciência dado durante a elaboração deste trabalho, fazendo jus ao título de professora/orientadora. Meus sinceros agradecimentos.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco e todos os seus funcionários que promovem o ensino público, gratuito e de qualidade.

Resumo

O presente trabalho visa tratar da importância e idoneidade do instituto processual da arbitragem nos contratos internacionais de comércio. A presença da cláusula arbitral no referido tipo contratual vem crescendo nos últimos tempos, em razão das grandes vantagens que o procedimento arbitral abarca enquanto meio alternativo ao Judiciário interno para solução de litígios. O objetivo consiste em verificar se arbitragem e todos os seus caracteres e elementos são, numa comparação com sistema de justiça interno, mais eficientes para dirimir as contendas decorrentes dos negócios internacionais. A análise ainda levou em consideração o papel dos contratos internacionais no cenário jurídico, bem como os impactos da tecnologia no comércio internacional, sobretudo no contexto da globalização. O método indutivo foi utilizado, seguindo-se as técnicas bibliográfica e documental, com destaque para o estudo dos argumentos doutrinários especializados. A análise de dados seguiu uma perspectiva qualitativa. Chega-se a conclusão de que há preferência no uso da arbitragem nos negócios internacionais, uma vez que ela se mostra mais eficiente e alinhada à dinâmica do Comércio Internacional, sendo mais adequada para se adaptar às controvérsias internacionais privadas, cada vez mais complexas, específicas e que demandam uma resolução célere.

Palavras-chave: Arbitragem. Contratos internacionais. Tecnologia. Comércio Internacional.

Abstract

The present work aims to address the importance and suitability of the procedural institute of arbitration in international trade contracts. The presence of the arbitration clause in this type of contract has been growing in recent times, due to the great advantages that the arbitration procedure encompasses as an alternative means to the internal Judiciary for dispute resolution. The objective is to verify whether arbitration and all its characters and elements are, in comparison with the domestic justice system, more efficient in settling disputes arising from international business. The analysis also took into account the role of international contracts in the legal scenario, as well as the impacts of technology on international trade, especially in the context of globalization. The inductive method was used, following the bibliographic and documentary techniques, with emphasis on the study of specialized doctrinal arguments. The data analysis followed a qualitative perspective. It is concluded that there is a preference in the use of arbitration in international business, since it is more efficient and aligned with the dynamics of International Trade, being more appropriate to adapt to private international controversies, which are increasingly complex, specific and require a quick resolution.

Keywords: Arbitration. International contracts. Technology. International trade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CIDIP	Conferência Interamericana de Direito Internacional Privado
DIPr	Direito Internacional Privado
CCI	Câmara Internacional de Comércio
OMC	Organização Mundial do Comércio
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional
UNIDROIT	Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

SUMÁRIO

Introdução.....	7
1. Direito Internacional Privado, Comércio e Globalização	10
1.1 DIPr e o Comércio	10
1.2 Globalização e seus impactos no Comércio e no Direito.....	13
2. Contratos internacionais de comércio	26
2.1 Cenário jurídico dos contratos internacionais.....	26
2.2 Especificidades dos contratos internacionais de comércio	37
3. Arbitragem nos contratos internacionais de comércio	43
3.1 Arbitragem, Mediação e Conciliação	43
3.2 Arbitragem e Ordem Pública	45
3.3 Eficácia da Arbitragem Internacional.....	53
3.4 Especificidades da via arbitral para o contrato internacional de comércio	66
Considerações Finais.....	90
Referências.....	93

INTRODUÇÃO

O Direito Internacional Privado é um dos ramos jurídicos que mais crescem, em razão do aumento da interação entre os povos e, conseqüentemente, das relações individuais de caráter privado, as quais se acentuam no plano das relações jurídicas que, por sua vez, contam cada vez mais com elementos estrangeiros.

Segundo a doutrina especializada, o direito internacional privado cuida do conjunto dos casos jusprivatistas com elementos estrangeiros e de suas soluções, buscando sempre ter atenção e respeito ao elemento de estraneidade.

Desse modo, o Direito Internacional Privado visa estabelecer um conjunto de normas e princípios destinados a auxiliar o aplicador do direito (juiz ou árbitro, por exemplo) na escolha da lei aplicável aos casos jurídicos com elementos estrangeiros, vinculados a mais de um, ou, até mesmo, a múltiplos ordenamentos jurídicos autônomos e soberanos. Assim, reconhece-se a soberania do Estado em decidir sobre a aplicação do direito estrangeiro, conservando um sistema racional que combine os necessários particularismos do ordenamento interno.

Por sua vez, o Direito do Comércio Internacional, ramo recente do Direito, enquanto derivado do Direito Internacional Privado e, mais especificamente, do Direito Econômico Internacional, vem se desenvolvendo acentuadamente nos últimos tempos.

Sobretudo a partir da segunda metade do século XX, o comércio internacional passou a ter alto grau de importância e atingir maiores níveis de expansão em todo o mundo. Todavia, o comércio entre fronteiras não é de todo um fenômeno novo na história da humanidade, já que há muitas evidências acerca da existência de comércio entre os povos desde a Antiguidade.

Ao longo do tempo, a atuação dos comerciantes, principalmente a partir do momento em que ultrapassavam as fronteiras nacionais, implicaram na ascensão de um conjunto de regras e convenções nascidas da prática comercial e desvinculadas das normas e leis estatais. Essas regras se baseiam nos usos e costumes comerciais, e juntamente com o que foi se desenvolvendo pela via da arbitragem, mais a frente

abordada, geraram princípios gerais de direito que configuram o que se denomina, apesar das divergências doutrinárias, de *Lex Mercatoria*.

Nesse íterim de influência da *Lex Mercatoria*, constata-se, nos últimos tempos, uma nova realidade que se recria e se configura pelos fenômenos globalizantes, expondo a superação dos limites estabelecidos pelo espaço. Há o surgimento de uma nova dimensão conectada em rede, que traz consigo modificações nas interações entre os indivíduos e entre estes e o espaço e tempo em que vivem.

A dinâmica e evolução contínua do comércio internacional contribui para o aprimoramento e renovação do direito, gerando, por vezes, a necessidade de criação de instrumentos jurídicos que auxiliem a prática comercial dos atores internacionais. Nesse sentido, o contrato serve para regular tais relações jurídicas, trazendo segurança jurídica, regulando a rotina empresarial com clientes, fornecedores e prestadores de serviço.

No âmbito internacional, como não poderia deixar de ser, ganham destaque os contratos internacionais, os quais podem ser definidos como aqueles que envolvem diferentes países para a produção e circulação de bens e serviços, nos quais incidem dois ou mais ordenamentos jurídicos de diferentes Estados. Tais tipos contratuais vem se sobressaindo pelos impactos no setor econômico, gerando influências e até afetando, direta ou indiretamente, empresas ou Estados alheios ao contrato.

Na presente dissertação, dá-se ênfase ao estudo dos contratos internacionais de comércio, tendo por objetivo geral analisar os argumentos aduzidos pela doutrina acerca da aplicação da arbitragem e seus procedimentos, enquanto meio idôneo para solução dos os eventuais litígios decorrentes de tais contratos.

Investiga-se o atual cenário jurídico internacional em que a arbitragem se insere enquanto alternativa de solução de conflitos que vem se consolidando como principal método de solução de controvérsias oriundas de contratos internacionais. Desse modo, visa-se perquirir as vantagens e eficiências da via arbitral, sobretudo em comparação com a lentidão e falta de especialização do sistema de justiça interno, sobretudo para questões comerciais específicas, complexas e recentes.

Especificamente, o objetivo é promover uma comparação qualitativa da aplicação da arbitragem, analisando-se seus atributos, caracteres próprios e capacidade de adequação ao litígio para fins de obtenção de uma solução eficiente e prática para a controvérsia, visando-se ainda, embora não exaustivamente, investigar

possíveis formas de aperfeiçoamento, sobretudo para as controvérsias mais complexas e especializadas que vem se apresentando nos tempos hodiernos.

No primeiro capítulo, aborda-se, em linhas gerais, o papel do Direito Internacional Privado, suas funções e evoluções, bem como são feitas considerações acerca do comércio e da globalização e seus impactos no direito e na sociedade.

No segundo capítulo, aborda-se a figura contratual do contrato, traçando seu cenário jurídico geral e, em especial, no âmbito internacional. São analisadas também as características próprias do contrato internacional de comércio, com destaque para autonomia da vontade e as vantagens da escolha da lei aplicável pelas partes.

Por fim, no terceiro capítulo, investiga-se o instituto processual da arbitragem, distinções com a mediação e conciliação, os limites estabelecidos pela ordem pública, a eficácia da via arbitral, além das especificidades dos caracteres da arbitragem e sua aplicação nos contratos internacionais de comércio.

Em síntese, aduz-se que a arbitragem é bem vista na seara internacional, pois, nas negociações internacionais, com fulcro na autonomia da vontade, bem como com a constante dinâmica do comércio e dos impactos da tecnologia, permite-se aos contratantes escolher a lei aplicável ao contrato, figurando como meio alternativo (ao Judiciário) de solução de litígios.

Por isso, a hipótese da presente pesquisa é a de que resta indispensável a presença de cláusula de arbitragem nos contratos internacionais de comércio, fazendo-se mister a construção de mecanismos que cada vez mais possibilitem uma eficiente solução das controvérsias que possam surgir, aperfeiçoando-se a via arbitral.

1. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO, COMÉRCIO E GLOBALIZAÇÃO

1.1 DIPr e o comércio

O Direito Internacional Privado (DIPr) busca disciplinar a grande diversidade normativa e jurisdicional regulatória dos fatos internacionais, sendo estes entendidos como aqueles que possuem vínculos com dois ou mais ordenamentos jurídicos, pelos elementos de estraneidade. Percebe-se, de certo modo, que a expansão desse ramo jurídico implica numa espécie de pluralismo jurídico global, em razão da existência de normas oriundas dos Estados e dos agentes privados (Ramos, 2016, p. 505).

Seguindo as reflexões de Werner Goldschmidt (1985, p. 03), o Direito Internacional Privado envolve o estudo de solução de casos com elementos estrangeiros, de acordo com normas indiretas.

Nessa linha, o Direito Internacional Privado tem como finalidade, estabelecer um corpo de normas e princípios destinados a auxiliar o juiz na escolha da lei aplicável aos casos com elementos estrangeiros vinculados a uma pluralidade de ordenamentos, reconhecendo, desse modo, a soberania do Estado em decidir sobre a aplicação do direito estrangeiro ao conservar um sistema racional que combine os necessários particularismos (Strenger, 2003, p. 37).

Conforme já mencionado, o objetivo do Direito Internacional Privado consiste no estudo de como a aplicação de lei estrangeira, escolha de jurisdição e cooperação jurídica internacional são realizadas pelos Estados diante dos fatos transfronteiriços. Vale destacar que tal objetivo nunca foi concebido e aplicado de forma neutra, pois segue a orientação dos valores dominantes pelos Estados que produzem as normas tanto internas quanto internacionais acerca de tal disciplina (Ramos, 2016, p. 505-506).

Os principais valores na consolidação do Direito Internacional Privado eram a previsibilidade e a segurança jurídica, próprios de uma fase na qual o capitalismo consagrou a igualdade meramente formal entre os indivíduos. Logo, a escolha da lei e da jurisdição pouco consideravam o resultado atingido, salvo se houvesse violação de ordem pública ou outro fator impeditivo da aplicação da lei ou decisão estrangeiras (Ramos, 2015).

A partir do século XX, o Direito Internacional Privado

assumiu, também, outros valores, como: (i) o respeito à igualdade; (ii) o acesso à justiça; e (iii) a tolerância à diversidade. Esses valores foram introjetados no DIPr, também, pela ascensão da proteção internacional dos direitos humanos. De fato, seria incompatível com as normas imperativas de proteção de direitos humanos, a existência de um Direito Internacional Privado mecânico, que escolhesse uma lei ou aplicasse uma decisão judicial estrangeira, sem qualquer análise do seu impacto sobre os direitos essenciais dos indivíduos (Ramos, 2016, p. 506).

Constata-se que o valor de tolerância à diversidade representa, inclusive, a essência do Direito Internacional Privado, já que a possibilidade de uso de direito estrangeiro e implementação de decisões judiciais de outro Estado caracterizam a esse ramo. Se o direito interno simplesmente rejeitasse o direito estrangeiro, não existiria o Direito Internacional Privado, sendo o desafio, então, de zelar pelo respeito à diversidade, aceitando aplicar, de modo direto ou indireto, o Direito estrangeiro, com base no respeito aos direitos de todos os envolvidos (Ramos, 2016, p. 506).

As normas de direito internacional privado, por sua vez, servem para resolver os conflitos de aplicação entre leis locais, determinando o elemento de conexão (estrangeiro) a um determinado sistema interno, do qual se extrairá a disciplina da relação contratual (Griffi, 2012, p. 109).

Enquanto função prática do novo direito internacional privado, vê-se sua reorientação para resolver conflitos mais complexos oriundos da descontinuidade espacial dos ordenamentos jurídicos, ou seja, conflitos determinados pelas relações jurídicas transnacionais e supranacionais. A ideia é que o direito internacional privado ofereça soluções por meio de critérios de continuidade, evitando a fragmentação do direito, bem como critérios de normalização, para fazer aplicar normas jurídicas pertinentes. Essa função prática também justifica o fomento no trânsito de pessoas de diferentes Estados, além de disciplinar as relações pessoais, familiares, sucessórias, obrigacionais e reais surgidas com a presença de estrangeiros em territórios nacionais (Basso, 2020).

O Direito Internacional Privado Conflitual, ao ser criado por fontes internas, cada uma a seu modo, implicará em conflitos de 2º grau, ou seja, conflito entre as regras de solução de conflitos, fazendo com que soluções adotadas em um foro, por indicação de suas regras de Direito Internacional Privado, não sejam aceitas em outra jurisdição, a qual dispõe de regras conflituais diferentes. Segundo o eminente autor, isso pode ser resolvido pela uniformização de regras de solução de conflitos, ou seja,

pelo Direito Internacional Privado uniformizado, idealizado por Mancini e Asser (Dolinger, 2002, p. 37-38).

Hodiernamente, as regras conflituais buscam designar a ordem jurídica que permite obter o resultado desejado pela parte interessada, o que pode se dar por meio da elaboração de regras materiais de Direito Internacional Privado, de convenções internacionais, da utilização de regras alternativas, da cláusula de exceção, do reconhecimento da autonomia da vontade em outras áreas do direito e da incidência de princípios mais flexíveis como o da proximidade.

Nesse íterim, a autonomia da vontade das partes, mais propriamente quanto ao seu papel na arbitragem, ganha relevo surpreendente, porquanto a livre escolha do direito aplicável, estatal ou não estatal, exclui o próprio conflito de lei, garantindo a certeza e previsibilidade à relação contratual. Logo, a adoção desse princípio pelas convenções internacionais funcionaria como regra de conexão, elidindo muitas questões complexas que dificultam o livre desenvolvimento do comércio internacional (Araújo, 2016, p. 81).

O comércio internacional, em razão de seu dinamismo e constante evolução, contribui para o desenvolvimento e renovação do direito, no contexto da necessidade criação de instrumentos jurídicos que auxiliassem a prática comercial dos empresários internacionais (Cordeiro, 2008, p. 89).

Nessa linha, o Direito do Comércio Internacional foi ganhando cada vez mais relevo na seara internacional em razão de suas características, sobretudo pelo caráter espontâneo, baseado nos usos e costumes das relações mercantis e internacionais entre pessoas submetidas a leis de diferentes Estados, com grande número de normas esparsas da jurisprudência arbitral internacional (Soares, 1987, p. 31-32).

O Direito Comercial Internacional, que tem papel de interesse para toda sociedade mundializada, não tem por supedâneo apenas princípios, valores, ou experiências amadurecidas no contexto internacional e confirmadas pela tradição do comércio. Atualmente, ele vem se edificando também em convenções, textos compilados e modelos uniformes, garantindo maior certeza às relações jurídicas por meio do compartilhamento de regras expressas em modo unívoco e redigidas em textos que assumem vinculação por efeito negocial (Nascimento, 2020, p. 22).

Assim, o direito do comércio internacional é perfeitamente apto a se realizar de forma espontânea nas negociações internacionais, sem particular referência a uma lei estatal. Tal eficácia encontra a sua melhor expressão na execução voluntária de

laudos ou sentenças arbitrais baseados direta ou indiretamente nos usos e costumes comerciais.

Entre as novas tendências do Direito Internacional Privado, aponta-se sua reorientação para temas que surgiram com o desenvolvimento do comércio internacional¹, nos últimos tempos, além dos impactos da globalização sobre as relações econômicas e sociais.

1.2 Globalização e seus impactos no comércio e no direito

Inicialmente, é salutar fazer breves considerações acerca do contexto histórico e social que levou a novas formas de organização jurídica e social, na atual era da sociedade da informação.

Ao longo da História, o desenvolvimento das comunicações e o contexto da superação das fronteiras nacionais pelos comerciantes implicaram na ascensão de um conjunto novo de regras nascidas da prática comercial e desvinculadas das normas legais estatais. Tais regras se baseiam nos usos e costumes comerciais, e juntamente com os contratos-tipos e às decisões arbitrais fundamentadas em princípios gerais do direito, configurando o que se denomina de *Lex Mercatoria* (Cordeiro, 2008, p. 128).

As normas de comércio utilizado até o declínio da Idade Média é designada por alguns escritores como antiga *Lex Mercatoria*, enquanto a reformulação deste modo de regulação comercial, a partir da universalização do comércio internacional, com o advento da Idade Contemporânea é chamada, a depender do doutrinador, de moderna *Lex Mercatoria*, Nova *Lex Mercatoria*, Novíssima *Lex Mercatoria* ou Verdadeira *Lex Mercatoria* (Costa, 2011, p. 27-28).

É certo considerar que a *Lex Mercatoria* como *soft law*² influenciou “diversos ordenamentos jurídicos estatais ao longo da Idade Moderna, num movimento de

¹ Há autores que preferem a denominação “transnacional”, pois tal termo abarca a participação de atores privados, não estatais, pertencentes à esfera do mercado, da sociedade civil e política, não necessariamente identificáveis com entes de governo, e que desenvolvem suas próprias conexões e atividades além dos confins nacionais. Nesse sentido: D’ALBERGO, Ernesto. **Politiche e regimi di governance transnazionali**: il ruolo della società civile. Napoli: Liguori, 2007, p. 46.

² *Soft Law* são fontes normativas do direito internacional privado, compreendendo normas narrativas, descrevendo comportamentos e soluções para determinados casos, sem criar, porém, sanções jurídicas. São seus elementos persuasivos que conduzem à sua observância. São exemplos de *soft law*, as recomendações, diretrizes, códigos de conduta, leis-modelos e princípios. Tais fontes influem no processo legislativo interno dos Estados, bem como em negociações de tratados e convenções,

‘renascença’ da importância conferida às práticas mercantis adotadas pelos agentes do comércio global” (Bôaviagem, 2018).

Ademais, a *Lex Mercatoria* pode ser entendida como os usos e costumes do comércio que compõem conjunto normativo estruturado em sistema reticular, mas que não impõe oposição aos ordenamentos nacionais, atuando de forma a complementá-los (Barza; Guimarães, 2015).

Jhering (1855, p. 184) já sublinhava que o comércio é uma força viva em contínuo movimento e expansão em busca de eliminar os obstáculos naturais que impedem as comunicações.

O que se percebe é que desde a antiguidade já existiam formas de integração econômica territorialmente, nas várias fases em que decorreram as trocas comerciais em meio as coletividades organizadas de cada época (D’Alberti, 2013, p. 195-204). Assim, o que pode se entender hoje como comércio internacional, segundo Braudel (1982, p. 03) e Wallerstein (1978, p. 413), já ocorria em alguns períodos de grande intensificação do *scambio* nos séculos XVI e XVII.

Entre os princípios da *Lex Mercatoria*, destaca-se o *pacta sunt servanda* e o da boa-fé, que em linhas gerais podem ser compreendidos como o dever de cumprir as obrigações contratuais, de cooperar com a outra parte e de renegociar o contrato quando a alteração das circunstâncias o imponha. Também implicam que a parte lesada pelo inadimplemento de uma obrigação contratual seja minimizada pelos prejuízos decorrentes da proibição do *venire contra factum proprium*, que traz a vedação a comportamentos contraditórios das partes (Vicente, 1990, p. 148-149).

No contexto da nova *Lex Mercatoria*, verifica-se uma expansão do ordenamento jurídico internacional, bem como do direito de investimentos em nível global e da circulação transnacional de pessoas (físicas e jurídicas), bens, serviços e capitais (Basso, 2020).

Uma das características da nova *Lex Mercatoria* seria a de uniformizar o tratamento das condutas transfronteiriças, gerando segurança jurídica aos envolvidos. Isso se dá por meio de regras e decisões dos órgãos criados pelos agentes privados e que incidem diretamente sobre os fatos transnacionais, em nome da autonomia da vontade. Tal abordagem de unificação é bem vista pelo Direito Internacional Privado,

além de servirem de referencial para atuação do juiz nacional e das partes em casos concretos (Basso, 2020).

pois assegurar a liberdade e a segurança jurídica aos envolvidos nos fatos (Ramos, 2016, p. 507).

A nova *Lex Mercatoria* consiste em conjunto de regras e instâncias de solução de controvérsias produzidas, em sua maioria, por entes privados. A doutrina vem utilizando tal termo para simbolizar a importância da prática dos negócios internacionais e da jurisprudência arbitral comercial para reger os negócios internacionais, em um momento de crescente antagonismo entre Estados intervencionistas e capital estrangeiro, com nacionalizações de bens e busca de exploração estatal dos recursos naturais desses países (Ramos, 2016, p. 509).

O cenário de globalização, em especial, do final do século XX, favoreceu o protagonismo dos mercados que buscaram a regulamentação uniforme dos fluxos comerciais internacionais, destacando-se, nesse contexto, os contratos de vendas internacionais, as operações de crédito e o transporte internacional (Tomazette, 2012, p. 109).

Na Contemporaneidade, as interações entre as pessoas vêm crescendo exponencialmente, de modo que o cotidiano não encontra maiores empecilhos na limitação territorial, o que gera nova relação do indivíduo com o espaço e o tempo. Isso pode ser constatado na recente grande dimensão conectada em rede, a qual permite ao comércio um alcance sem precedentes que culminou numa economia mundializada (Oliveira, 2005, p. 161).

Partindo-se dessa visão mais contemporânea do direito internacional, normas internacionais teriam como destinatários não apenas os Estados, mas, igualmente, empresas e grupos econômicos de atuação global. Essa posição é evidenciada, por exemplo, em princípios de direito internacional ambiental, além de que a esfera econômica privada também seria disciplinada pelos princípios e pelas regras do direito internacional, independentemente de constarem expressamente das disposições convencionais (Arima Junior, 2019).

A economia que, há um certo tempo, era baseada na fábrica e na produção, agora tem por alicerces o comércio e a finança global, resultando no que alguns autores definiram como uma espécie de “supercapitalismo” (Reich, 2008 *apud* Ferrarese, 2013, p. 08). As transformações surgidas a partir da segunda metade do século XX, a revolução tecnológica e a desregulamentação promoveram o supercapitalismo, o qual, em resumo, pode ser entendido como aumento de

possibilidades e escolhas dos consumidores e dos investidores, aliado à crescente concorrência entre as empresas (Reich, 2008, p. 122).

A revolução tecnológica restou marcadamente evidenciada depois da Segunda Guerra Mundial, na denominada sociedade pós-industrial, caracterizada, em linhas gerais, pela passagem da produção de bens a uma economia de serviços, pela prevalência da classe de profissionais qualificados em relação à classe de operários manuais e pela centralidade no saber teórico-científico. Diferentemente da precedente economia, onde a produção havia de regra característica nacional, na era pós-industrial o fator produtivo não mais se encontra restrito aos confins domésticos, sem falar da internacionalização da riqueza agora desmaterializada e que resultou na criação da economia financeira (Galgano, 1997, p. 50).

Conforme obtempera Castells (2005, p. 68), o atual cenário contribui pelo exponencial processo de transformação tecnológico dotado da capacidade de criar uma interface entre vários campos de tecnologia mediante uma linguagem digital comum, na qual a informação é gerada, armazenada, processada e transmitida. Essa linguagem digital e universal, em conjunto com a lógica das redes do sistema de comunicação, propiciaram a interação horizontal entre as diversas partes do globo.

Dessa conjuntura, vê-se grandes impactos na área econômica, alterando não só o modo e a rapidez com que as pessoas passaram a se comunicar, mas também a forma de produzir, comercializar e consumir. O espaço físico foi substituído pelo virtual e o lapso temporal substituído pela instantaneidade, independentemente da distância entre quem se comunica. A informação digital parece ter acelerado as práticas e encurtado às distâncias (Lévy, 1999, p. 34).

De acordo com as ponderações de Castells (2005, p. 178), os mercados e a nova tecnologia não foram os únicos responsáveis pelo desenvolvimento da economia global, tendo sido igualmente decisivos os governos dos países mais ricos, além dos auxílios de instituições internacionais, como o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Mundial e a Organização Mundial do Comércio (OMC). Os alicerces desse desenvolvimento foram três políticas inter-relacionadas: a desregulamentação das atividades econômicas domésticas, principiada nos mercados financeiros; a liberalização do comércio e dos investimentos internacionais; e a privatização das empresas públicas.

Tais políticas tiveram início nos Estados Unidos, depois na Inglaterra e em seguida por toda a União Europeia, vindo a se tornarem predominantes na maioria

dos países, na década de 1990, como padrão normal no sistema econômico internacional. Assim, a interação entre mercados, governos e instituições financeiras em prol e em nome dos mercados levou à criação da economia global.

Sabe-se que a tecnologia pode ser definida como todo conhecimento ou informação capaz de agregar vantagem competitiva no setor comercial e industrial, sendo importante como bem imaterial, negociável e capaz de servir ao desenvolvimento econômico (Corrêa; Barbosa, 2017, p. 146), ou, de forma mais sintética, ela consiste em “uma combinação entre técnica e conhecimento organizado” (Czelusniak, 2010, p. 12).

Verifica-se que na sociedade da Informação hodierna, as empresas nacionais vêm buscando expandir seus negócios, divulgando sua tecnologia e também a buscando no exterior. A tecnologia, sobretudo dentro do recorte concebido para fins dessa dissertação, pode ser entendida como todo conhecimento ou informação capaz de levar a uma vantagem competitiva no setor comercial e industrial, tendo relevância enquanto bem imaterial, negociável e capaz de promover o desenvolvimento econômico.

O desenvolvimento da tecnologia, em especial na área de informação, telecomunicações, o advento da *internet* bem como demais progressos científicos ao longo das décadas propiciaram uma maior aproximação espacial e temporal, de modo que a comunicação eletrônica instantânea vem diminuindo as limitações de distância e do tempo na organização e interações sociais (Held; McGrew, 2001, p. 11).

O que se percebe é uma maior interligação entre as diversas localidades, além de um maior fluxo de comunicações que geram novas realidades em escala global (Giddens, 2000, p. 20). Tais realidades podem ser constatadas no mercado e no mundo dos negócios, mas também no cotidiano de um modo geral (Baumann, 1999, p. 07).

Verificam-se trocas culturais mais rápidas e abrangentes, bem como uma presença significativa do capital por todo o mundo, transnacionalizando as cadeias produtivas, as relações de consumo, além de possibilitar a realização instantânea de investimentos em fundos e bolsas de todos os países participantes (Corrêa, 2004, p. 233).

É possível denotar, no fenômeno que se convencionou chamar de *globalização*, que a sociedade da informação decorre desse incremento tecnológico, conformando diversas vias interligadas de comunicação digital e amplo recurso a meios de

informática, gerando a valorização do conhecimento da pesquisa e da informação (Wachowicz, 2006, p. 72).

A globalização pode ser considerada como uma das chaves de interpretação do mundo contemporâneo (Faria, 1999, p. 59-60 *apud* Bittar, 2005, p. 322), sendo geralmente associada ao destaque que a literatura anglo-saxônica dos anos de 1980 conferia a uma nova economia política das relações internacionais.

Consoante lição de Faria (1999, p. 59-60), o termo globalização tem sido utilizado para um vasto e complexo conjunto de processos interligados, dentre os quais se sobressaem: autonomia cada vez maior da economia em relação à política; aparecimento de novas estruturas de decisão com alcance mundial; transformação do padrão de comércio internacional; desnacionalização dos direitos; uniformização e padronização das práticas comerciais em escala global; desregulamentação do mercado de capitais, com interconexão dos sistemas financeiro e securitário em escala global; a realocação geográfica dos investimentos produtivos; a volatilidade dos investimentos especulativos e o aparecimento de uma estrutura político-econômica multipolar e incorporadora de novas fontes de cooperação e de conflito tanto no movimento do capital quanto no desenvolvimento do sistema mundial.

No campo da cultura, por exemplo, vale consignar as considerações de Boaventura de Souza Santos, segundo o qual, a globalização é “processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival” (Santos, 2001).

Em uma análise mais minuciosa:

Podemos então identificar a existência de um processo global de internacionalização das relações econômicas e financeiras, viabilizadas pelas tecnologias da comunicação e transporte, e das relações culturais, com a imposição de valores “estadunidenses-europeus-ocidentais” a outros Estados, que tem como principal vetor as empresas transnacionais/multinacionais, levando ao seu recente crescimento econômico e político (Faria Junior; Roland, 2014).

Segundo Castells (2003, p. 7) a rede de *internet*, é a grande protagonista da nova sociedade, sendo a base para a forma organizacional, em virtude de sua flexibilidade e adaptabilidade, embora apresente dificuldades de coordenar funções e concentrar recursos em metas específicas. Entretanto, o contínuo desenvolvimento das novas tecnologias de informação vem proporcionando que a rede de internet

mantenha suas qualidades, promovendo tarefas de coordenação e administração. Desse modo, é “possível congregar a estrutura descentralizada de execução de tarefas com decisões coordenadas, a expressão individualizada e a comunicação global” (Corrêa; Barbosa, 2017, p. 141).

O fenômeno da globalização e a sociedade da informação tem por instrumento basilar o desenvolvimento tecnológico, de modo que:

a tecnologia ocupa papel de inegável proeminência no contexto sócio-econômico. No plano empresarial, é ela fator que garante a conquista de novos mercados, bem como a manutenção do agente econômico em um contexto cada vez mais competitivo. Pelo prisma do Estado e da sociedade, observa-se que a detenção da tecnologia é critério fundamental para uma adequada inserção no cenário internacional, e também que essa, quando adequadamente utilizada contribui sobremaneira para o bem-estar de seus cidadãos (Kemmelmeier; Sakamoto, 2006, p. 129).

Segundo o economista, Fritz Machlup (1962, p. 84), o conhecimento e a produtividade são fatores cruciais para o crescimento econômico. Um modo de transformar o conhecimento em bem econômico se dá por meio do desenvolvimento uma inovação tecnológica, ou seja, a transformação do conhecimento em produto ou processo com valor econômico apto a ser, então, comercializado (Barros; Ribeiro, 2014, p. 45).

Desenvolver novos bens conduz ao aumento do fluxo do mercado internacional, acarretando numa maior escala produtiva e exportadora por parte das empresas que se propões a inovar (Czelusniak et al., 2011, p. 03). Ademais, a inovação tecnológica ainda figura como promotora do processo de desenvolvimento econômico (Shumpeter, 1982, p. 40). É possível aduzir também um recrudescimento do bem-estar e desenvolvimento de um modo geral, por meio da tecnologia.

De fato, não poderemos reverter as dificuldades econômicas dos pobres no mundo se impedirmos que eles tenham acesso às grandes vantagens da tecnologia contemporânea, à bem estabelecida eficiência do comércio e do intercâmbio internacionais e aos méritos sociais e econômicos de viver em uma sociedade aberta. Na verdade, o ponto central é como fazer um bom uso dos formidáveis benefícios do intercurso econômico e do progresso tecnológico de maneira a atender de forma adequada aos interesses dos destituídos e desfavorecidos (Sen, 2010, p. 15-16).

Um dos contrapontos que se pode inferir dos avanços tecnológicos é o aumento da dependência da inovação da tecnologia para o desenvolvimento da sociedade (Barros; Ribeiro, 2014, p. 45). Não é possível ficar alheio em meio às desvantagens suscitadas pelos avanços da tecnologia, tais quais, danos ao meio ambiente,

desemprego em razão do processo de automatização, com a substituição do homem por máquinas, além da criação de armamentos nucleares e outros impactos pessoais como o *stress* e o consumismo exacerbado (Latouche, 2009, p. 1-36).

Há uma necessidade, portanto, de se implementar debates jurídicos, afastando-se o discurso puramente político-econômico, para que se possa identificar as limitações normativas de natureza “supra-internacional” (Rossi, 2004).

Consoante obtempera Mireille Delmas-Marty (2002, p. 12-20):

A questão nos leva aos atores da globalização. A verificação dar-se-ia com a impotência do Estado: o dono do território perdeu o controle das fronteiras, que atravessam e transgridem abertamente os atores econômicos, na medida em que suas redes organizam-se segundo estratégias globais. Perde também o controle da regra de Direito, não adaptada às redes transnacionais de comunicação pela Internet. São atores econômicos que terminam por produzir suas próprias regras, evidentemente adaptadas a seus próprios interesses.

Nessa conjuntura, surge um questionamento no sentido de ser o Direito capaz de regular e solucionar as questões que o Estado não consegue, de forma segura, acerca das relações internacionais do mercado transnacional. Há uma necessidade, com base numa análise jurídica do fenômeno da globalização, de se elaborar normas de alcance transnacional que convivam harmonicamente com demais instrumentos jurídicos.

Existe muita dificuldade na uniformização jurídica, o que se dá pela diversidade de culturas, pelas conquistas sociais de determinados Estados e pelas práticas de negócios de alcance global. Todos esses fatores figuram como barreiras para se vislumbrar um direito “globalizado”. De igual forma, parcelas de poder para a elaboração de normas dentro de uma sociedade transnacional devem ser cedidas pelos atores internacionais, notadamente Estados, organizações internacionais e as próprias empresas transnacionais, para que se consiga influir positivamente num mundo intrinsecamente desigual e com níveis de desenvolvimento díspares (Rossi, 2004).

Nessa conjuntura, o pensamento de Weber (2004, p. 310), no sentido de que o direito moderno, eminentemente estatal, seria o único meio de prover o grau de certeza e de previsibilidade indispensável ao mundo dos negócios ou ao capitalismo, com o controle de seus recursos resguardado pela coação jurídica estatal não mais se sustenta.

Nessa conjuntura, as relações jurídicas envolvendo a tecnologia são regidas por regras e princípios que buscam regulamentar sua criação e exploração, o que pode se dar tanto a nível nacional, mas também e, cada vez mais, em nível internacional, de modo que a sua disciplina pode se dá tanto pelo direito interno quanto internacional (Corrêa; Barbosa, 2017, p. 142).

Tal entendimento parece superado pela grande mobilidade adquirida pela vida econômica, cada vez mais necessitada de um novo modelo jurídico descentrado e polivalente de regras mutáveis e aptas a fazer frente aos novos acontecimentos e exigências do mercado global. A hodierna multiplicidade de atores, arenas, métodos e formas de produção do direito são suficientes para impedir que se volte a falar em centro unitário de poder para a tomada de decisões e definições de regras jurídicas globais (Santos, 2003, p. 468).

Entre os esforços do Direito para atender às exigências do mundo contemporâneo, destaca-se o instituto do *soft law*. Num contexto de redimensionamento jurídico, os operadores do direito vêm optando cada vez mais por regras não estatais, preferindo um direito não impositivo, não dotado de coercibilidade ou prescritibilidade, mas com poder de persuasão e estímulo à autorregulação (Nascimento, 2020, p. 14).

Na atual realidade social e comercial afetada pelas lacunas do direito Estatal, o *soft law* assume o lugar de mediador entre atores existentes sobre diversos planos territoriais, em pacífico trânsito entre o local, o nacional e o global, como ainda entre os representantes públicos e os representantes privados (Messina, 2012, p. 91).

A aparente desvantagem que esse tipo de direito ostenta em relação à lei, no que concerne à obrigatoriedade e coercibilidade, vem sendo razoavelmente compensada pela conveniência de sua observância por parte dos negociadores públicos ou privados, que visam evitar eventual sanção econômica, bem como manter uma boa reputação na esfera internacional e assim continuar usufruindo das vantagens de pertencer a uma certa organização internacional (Ferrarese, 2013, p. 23).

Aqui parece ser um bom momento para tecer algumas considerações e elucidar acerca do termo *governance*. Conforme obtempera Messina (2012, p. 290-291, 331), trata-se de uma expressão empregada para indicar uma ideia política inovadora que abarca as relações entre os órgãos de poder e cidadãos, entre

instituições públicas e atores privados, com base nas teorias da pós-modernidade e da era da globalização da economia.

Na seara jurídica, a *governance* consiste numa dinâmica de despolitização e neutralização das organizações sociais dependentes de um direito sempre menos público e normativamente *soft*, porque apoia as dinâmicas privadas e mecanismos econômicos em constante mudança. Logo, gera-se um direito que se mostra capaz de anular a dicotomia entre espaço público e espaço privado nas relações e que é pensado sem referimentos espaciais e políticos como requer a sociedade globalizada. Assim, é a *governance*, em síntese, um complexo de processos, práticas e instituições a costurar um ordenamento jurídico livre das contenções da instituição estatal (Nascimento, 2020, p. 17).

Seguindo a sistemática da *governance*, o surgimento de variedade jurídica e de diversificação nas fontes de produção do direito, acontece quando os mercados e os atores privados se colocaram como participantes diretos na elaboração do direito global, não só criando um direito que facilite as transações econômicas, mas também deixando a mera posição de passivos destinatários de normas estatais (Ferrarese, 2013, p. 43-46).

Nessa linha de redimensionamento jurídico que opta pela construção de regras não estatais, ressalta-se os usos do comércio internacional que, evoluindo como verdadeira fonte de produção do direito, têm origem na adesão espontânea dos operadores do comércio internacional às práticas difundidas e na corrente aceitação de cláusulas e modelos contratuais utilizados como base jurídica para determinadas operações econômicas (Galgano; Marrella, 2011, p. 281).

Insta pontuar que tais usos do comércio internacional tendem a perder a natureza de fonte não escrita de criação do direito, pois cada vez mais são identificados e compilados por organizações internacionais e organismos não governamentais que, funcionando de modo estável e contínuo, mostram-se mais adequados para a identificação daqueles usos mais regularmente observados pelos operadores econômicos. Exemplo disso é a catalogação de usos uniformes e o correspondente regramento realizado pela Câmara de Comércio Internacional (CCI), responsável, inclusive, pelos termos comerciais internacionais (*Incoterms*) e pela normativa sobre crédito documentário (Bortolotti, 2012, p. 13-14).

Dessa conjuntura, depreende-se que todo o movimento de interconexão pública e privada na produção de direito não estatal e a consolidação de praxes

transnacionais do comércio, com o intuito de assegurar a dinâmica do mercado global, passaram a ser pontuados como *ius mercatorum*, isto é, um direito espontâneo que surgiu visando preencher as lacunas representadas pela ausência de um direito internacional uniforme do comércio e pela inexistência de uma jurisdição mundial ou universal, destinada a lidar com as controvérsias do comércio internacional entre atores diversificados em uma economia globalizada (Marrella, 2003, p. 241).

Nesse sentido:

(...), importa acrescentar que, atualmente, se tem referido o *ius mercatorum* como uma particular categoria de práticas negociais especialmente criada por empresas transnacionais em sua maioria de origem estadunidense que, por volta do ano de 1970, deu forma a uma potente praxe contratual internacional construída pelas grandes corporações que operavam em escala mundial (Nascimento, 2020, p. 18).

Um dos fatores que contribuiu para tal arranjo, foi o deslocamento das grandes empresas multinacionais para outros países, o que passou a demandar *standards jurídicos* uniformes necessários à prática negocial em mercados diversos. Com isso, contratos-padrão com validade internacional começaram a ser criados com fundamento consuetudinário, ou seja, com base nas práticas difundidas pelos operadores econômicos (Galgano, 2005, p. 25).

Tudo isso se originou como uma consequência prática diante da cada vez mais evidente inadequação das leis nacionais e da ausência de uma jurisdição internacional frente ao surgimento dos novos problemas e situações. Desse modo, essa forma de ordenamento autônomo do comércio internacional, lastreado pela estrutura dos usos comerciais, figura como mais congruente com a realidade econômica contemporânea (Nascimento, 2020, p. 18-19).

De acordo com Draetta (1984, p.14-15), o *ius mercatorum* ampara sua juridicidade, isto é, seu caráter de direito, sobre a própria efetividade, seja pela sua concreta atitude de regular situações contratuais complexas em relação às quais os sistemas internos se revelam inadequados. Poder-se-ia também, aduzir os sistemas internos como insuficientes para operações contratuais e negociais cada vez mais novas e sofisticadas. Ademais, o *ius mercatorum* ainda apresenta a capacidade de se estabelecer como juridicamente vinculante para os operadores econômicos em razão da *opinio necessitatis* que esses nutrem em suas relações.

Em outras palavras, o *ius mercatorum* é obedecido e observado pelos sujeitos envolvidos na relação jurídica, pois, caso não obedeçam ou o observem, não poderão efetivar sua atividade econômica na seara internacional.

Assim, tal *ius*, de um lado, parece dotado de uma própria garantia consubstanciada em sanções de caráter profissional que podem levar à expulsão da parte inadimplente da respectiva organização de categoria; de outro lado, pode pegar emprestado o sistema de garantias do direito interno – como acontece com as comunidades de caráter anorgânico, isto é, carentes de estrutura ou aparato para enunciar norma de caráter geral – para fazê-lo valer de maneira coercitiva, assim como ocorre com os sujeitos de direito internacional. Exemplo dessa hipótese específica ocorre quando um juiz nacional dá execução à sentença arbitral fundada no *ius mercatorum*, fazendo uso, para tanto, dos mecanismos estatais (Nascimento, 2020, p. 19).

Do ponto de vista jurídico, vale consignar a ressalva feita por Messina (2012, p. 46), no sentido de que, enquanto regras espontâneas de direito não estatal, uma vez que são de produção privada, são elas desprovidas de coercibilidade e obrigatoriedade. O eventual caráter vinculante que lhe é atribuído depende da vontade das partes, as quais se submetem de forma voluntária.

Em razão do protagonismo que os atores privados vêm ganhando no âmbito internacional hodierno, parece que a regra jurídica vem sendo cada vez mais essência econômica, superando até mesmo a natureza política. Isso porque, nos últimos tempos vem crescendo o número de sujeitos capazes de “criar” direito, ao contrário do que ocorria no passado, com a predominância das instituições públicas no exercício de legislar. A globalização acabou por acentuar a ligação entre direito e economia, gerando uma espécie de ordenamento de derivação privada, liberando os Estados da tarefa de produção normativa (Galgano, 2005, p.46).

A criação jurídica da regra não estatal internacional excede o corpo legislativo, as cortes e outros poderes públicos dos Estados, sendo igualmente legítimos as organizações internacionais e variados sujeitos privados, como grandes empresas, organizações não governamentais, associações privadas, grupo de profissionais e *experts* de várias categorias e até mesmo cidadãos comuns (Nascimento, 2020, p. 21).

Com isso, surgem como peculiares fontes do direito comercial transnacional os modelos contratuais produzidos pelos atores econômicos, bem como as decisões dos colégios arbitrais continuamente coletadas em obras de divulgação, que muito além de permitirem o conhecimento por parte dos operadores do comércio mundial, constituem uma espécie de arcabouço jurisprudencial, repleto de usos comerciais e

orientações desenvolvidas em sentenças arbitrais e com cláusulas contratuais difusas e muitas vezes inovadoras em relação ao direito privado doméstico (Ferrari, 2005 *apud* Messina, 2012, p. 249).

Dessa conjuntura, verifica-se que, conforme já aludido, um crescimento intenso das relações jurídicas privadas internacionais em decorrência do exponencial comércio mundial, sobretudo mediante contratos internacionais uniformes, como instrumento facilitador à circulação da riqueza. Como consequência disso, o Direito modifica-se sempre mais influenciado pela prática jurídica internacional, buscando atender às exigências de flexibilidade de regulação impostas pelo mercado globalizado (Paino, 2012, p. 1-13).

Para Ferrarese (2013, p. 49), constata-se um direito internacional que não mais se baseia em critérios de territorialidade, configurando hipótese de *non luogo giuridico* e que encontra seu fundamento na capacidade de construir regras e dispositivos jurídicos que podem ser utilizados indistintamente por um enorme e diversificado número de pessoas, mesmo que de tradições e culturas jurídicas diferentes.

Ante o exposto, diante da celeridade das transformações sociais que se sucederam ao longo das décadas, com as grandes mudanças nos campos da política, sociedade e economia, sobretudo pelo impacto causado pelo fenômeno da globalização nos termos acima expostos, o Direito também passa a ter que se inovar e se desenvolver para atender às novas demandas cada vez mais complexas e exigentes de regulação.

2. CONTRATOS INTERNACIONAIS DE COMÉRCIO

2.1 Cenário jurídico dos contratos internacionais

No Direito, consoante já salientado, o instituto do contrato serve para regular as relações jurídicas, proporcionando, principalmente, segurança jurídica.

Enquanto instrumentos que viabilizam um fluxo de comércio expressivo existente entre os países, os contratos internacionais começam a ganhar destaque no cenário mundial a partir do século XIX. No contexto do transporte marítimo a vapor, a compra e venda entre comerciantes de diferentes nações puseram em relevo a questão jurídica acerca da validade e execução de um contrato efetivamente internacional, vinculando partes, juízes e advogados, além de promover a análise da lei aplicável.

A figura jurídica do contrato, juntamente com o aludido *soft law*, têm contribuído para retirada da centralidade da lei, uma vez que se trata de ponto de referência no mundo dos negócios e no comércio, sendo uma ferramenta dinâmica e tradutora das práticas e costumes negociais de um mercado mundial (Galgano, 2005, p. 08).

Ademais, é o contrato que faz o elo entre o direito privado e o direito público, renovando a sua funcionalidade a cada dia, aparecendo com relevo no âmbito global. Tal instrumento ainda detém certa proeminência por servir a várias finalidades inclusive de ordem não econômica, prestando-se como elemento facilitador de inúmeras e diversificadas relações jurídicas (Nascimento, 2020, p. 16). Justamente por isso, os módulos e modelos contratuais típicos do mercado têm sido adotados por diferentes interessados e para regular situações das mais complexas e diferentes possíveis sob o rótulo de “*governance* contratual” (Ferrarese, 2013, p. 50).

Segundo lição da doutrina especializada, o contrato:

é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial (Diniz, 2011, p. 32).

Desse modo, o contrato visa criar, modificar ou extinguir um direito ou relação jurídica a partir de uma comunhão de vontades que tem o mesmo objetivo. O contrato internacional segue a mesma linha de conceituação, visto que se origina de um acordo de vontades que visam o mesmo fim, tendo por diferencial principal, o fato de que

mais de um sistema jurídico incide sobre as cláusulas referentes à capacidade dos sujeitos, o objeto e sua conclusão (Engelberg, 2003, p. 19).

Justamente por terem um alcance que atinge duas ou mais jurisdições ou legislações, a interpretação desse tipo contratual deve ser feita de forma mais criteriosa, em razão de haver culturas diferentes permeando o disposto no contrato (Peghini; Fasciani, 2013, p. 39).

Ademais, frequentemente, os contratos internacionais têm por característica serem de longa duração (Araújo, 2009, p. 317), em razão de sua complexidade, na medida que envolvem várias partes, com vínculo a mais de sistema jurídico, podendo produzir efeitos em diversas partes do globo.

Nessa seara, percebe-se que é possível apontar que um contrato é internacional quando existe na relação jurídica elementos estrangeiros, tais quais o domicílio, nacionalidade, pessoa natural ou jurídica. Vê-se, portanto, um critério geográfico. Porém, há de se considerar que um contrato é propriamente internacional quando tem vinculação a dois ou mais sistemas jurídicos distintos, isto é, possui ligação com mais de um país.

Contudo, tal visão, cada vez mais, vem mostrando-se insatisfatória do ponto de vista técnico, visto que as atividades e operações do comércio tomam formas cada vez mais complexas, em razão da origem consuetudinária do Comércio Internacional e consequentes peculiaridades.

Os contratos internacionais figuram como um motor específico das práticas comerciais internacionais e das relações internacionais de um modo geral, tendo como traço característico a vinculação a um ou mais sistemas jurídicos, além da presença dos já mencionados elementos estrangeiros (Strenger, 1986, p. 32-34).

Verifica-se que, de um modo geral os juristas, a legislação estatal e as convenções internacionais de comércio não apresentam uma grande preocupação em conceituar o contrato internacional de comércio, limitando-se a indicar critérios práticos para sua identificação (Bôaviagem, 2000, p. 9).

A Convenção de Haia, de 1955, sobre lei aplicável às vendas de caráter internacional de objetos móveis corpóreos, não traz uma definição, embora indique quando se pode inferir quando têm caráter internacional. Isso porque, a convenção faz referência a defeito da autonomia da vontade, afirmando que, então, o contrato

será regido pela lei de residência habitual do vendedor, ou pela lei de residência do comprador.³

A Convenção de Haia, de 1986, sobre a lei aplicável aos contratos de venda internacional de mercadorias, considera o contrato internacional, aquele cujas partes sejam estabelecidas em Estados diversos ou quando ocorram situações em que haja conflitos entre as leis de diferentes Estados⁴.

Já a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre prescrição na venda internacional de mercadorias (UNCITRAL, 1974), estipula como regra o contrato de venda de mercadorias e internacional quando os estabelecimentos do vendedor e do comprador se encontram em Estados diferentes⁵. Mesmo caminho é tomado, outra vez, pela UNCITRAL, na Convenção sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias, de Viena (1980). Quando há pluralidade de estabelecimentos, adota-se a lei do país que possua uma ligação mais estreita com o contrato ou, na ausência de estabelecimento, a da residência habitual das partes⁶.

³ Art. 2. A venda é regida pela lei interna do país designado pelas partes contratantes. Esta designação deve ser objeto de uma cláusula expressa ou resultar, sem dúvida, das disposições do contrato. As condições relativas ao consentimento das partes na lei declarada são determinadas por esta lei.

Art. 3. Na falta da lei declarada aplicável pelas partes, nas condições previstas no artigo anterior, a venda é regulada pela lei interna do país em que o vendedor tem a sua residência habitual no momento da recepção da encomenda. Se o pedido for recebido pelo estabelecimento de um vendedor, a venda é regida pela legislação interna do país onde está localizado este estabelecimento. No entanto, a venda é regida pela lei interna do país onde o comprador tem a sua residência habitual, ou na qual é proprietário do estabelecimento que satisfaz a encomenda, se for neste país onde a encomenda foi recebida, seja pelo vendedor ou pelo seu representante. (Tradução livre).

⁴ Artigo primeiro. A presente Convenção determina a lei aplicável aos contratos de venda de: a) Quando as partes tenham a sua sede em Estados diferentes; b) nos outros quando a situação estiver adormecida num conflito entre as leis de diferentes Estados, a menos que tal conflito resulte exclusivamente da escolha pelas partes da lei aplicável, mesmo que se trate da nomeação de um juiz ou de um árbitro." (Tradução Livre).

⁵ "Artigo 2. Para efeitos da presente convenção: a) Considera-se contrato de compra e venda de mercadorias internacional se, no momento da celebração do contrato, o comprador e o vendedor tiverem a sua sede de Estabelecimento comercial em diferentes Estados; b) O facto de as partes terem a sua sede em diferentes Estados; não serão tidos em conta sempre que este facto não resulte do contrato nem de quaisquer entre as partes ou a partir de informações divulgadas pelas partes em qualquer momento antes ou no momento da conclusão do (c) quando a parte de um contrato de venda de mercadorias tiver sede em mais de um O estabelecimento é o que apresenta uma relação mais estreita com o contrato e com a sua tendo em conta as circunstâncias conhecidas ou previstas pelas partes no momento o da celebração do contrato; d) Se uma parte não tiver sede de estabelecimento, a referência deve ser feita para este hábito! residência; e) Nem a nacionalidade nem a nacionalidade das partes nem a nacionalidade civil ou comercial parte ou do contrato deve ser tomado em consideração. (Tradução livre).

⁶ Artigo 1. 1. A presente Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias celebrados entre partes que tenham seus estabelecimentos entre Estados diferentes: a) quando estes Estados sejam Estados contratantes; ou b) quando as regras de direito internacional privado conduzam à aplicação da lei de um Estado contratante. 2. Não é tomado em conta o fato de as partes terem o seu estabelecimento em Estados diferentes quando este fato não ressalte nem do contrato nem de transações anteriores entre as partes, nem das informações dadas por elas em qualquer momento anterior à conclusão do contrato ou na altura da conclusão deste. 3. Não são tomadas em consideração

A Convenção Interamericana sobre Direito aplicável aos Contratos Internacionais, México, 1994 (CIDIP V), identificou o contrato como internacional pelas distintas residências ou sedes dos estabelecimentos das partes, ou pela vinculação objetiva da avença com mais de um Estado⁷.

Na doutrina especializada, há, todavia, aqueles que frisaram uma definição. De acordo com Irineu Strenger (2003, p. 93):

são contratos internacionais do comércio todas as manifestações bi ou plurilaterais da vontade livre das partes, objetivando relações patrimoniais ou de serviços, cujos elementos sejam vinculantes de dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais, pela força do domicílio, nacionalidade, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar da execução, ou qualquer circunstância que exprima um liame indicativo de Direito aplicável.

Nessa seara, aduz-se como traços característicos dos contratos internacionais de comércio, a transcendência do seu objeto, podendo envolver os Estados, ao estipular mecanismos jurídicos em defesa das suas economias, a posição relativa de poder de seus sujeitos no âmbito internacional e, do ponto de vista jurídico, a presença de disposições tendentes a desconectá-los tanto das jurisdições nacionais, por via da arbitragem, como até mesmo do direito estatal pela remissão, expressa ou tácita, aos usos e costumes do comércio internacional (Vicente, 1979, p. 24).

Em termos práticos, a título exemplificativo, pode-se dizer que um contrato de compra e venda é internacional quando se tem o vendedor de um país e o comprador de um outro, de modo que mais de uma ordem jurídica estará apta para incidir a fim de disciplinar o contrato. Também é internacional o contrato de compra e venda se, estando no mesmo país comprador e vendedor, o bem deve ser entregue em outro país.

Contudo, os contratos internacionais também não escapam da complexidade e dinamicidade peculiares do âmbito comercial internacional. Isso porque envolvem também questões econômicas e políticas, impactando, por vezes, não só as partes

para a aplicação da presente Convenção nem a nacionalidade das partes nem o caráter civil ou comercial das partes ou do contrato. (...) Artigo 10. Para os fins da presente Convenção: a) se uma parte tiver mais de um estabelecimento, o estabelecimento a tomar em consideração é aquele que tiver a relação mais estreita com o contrato e respectiva execução, tendo em vista as circunstâncias conhecidas das partes ou por elas consideradas em qualquer momento anterior à conclusão do contrato ou na altura da conclusão deste; b) se uma parte não tiver estabelecimento, releva para este efeito a sua residência habitual. (Tradução livre).

⁷ Artigo 1. Esta Convenção determina o direito aplicável aos contratos internacionais. Entende-se que um contrato é internacional quando as partes dos mesmos tiverem sua residência habitual ou estabelecimento situado em diferentes Estados-Partes ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado-parte. (Tradução livre).

contratantes e demais envolvidos diretamente, mas também todos os países que integram a área do mercado de bens ou serviços que configuram seu objeto.

Tais tipos contratuais, inclusive, podem influenciar e até mesmo afetar empresas ou Estados estrangeiros ao acordo, diante da possível repercussão das consequências do contrato, por explorarem o mesmo setor econômico ou algum conexo a este (Ladeira; Monassa, 2014, p. 21).

Logo, é possível apontar que o caráter internacional do contrato deve ser analisado com base no caso concreto, já que a importância relativa do elemento estrangeiro na relação jurídica, dos pontos de vista econômico e jurídico, é que vai determinar, ou não, o caráter internacional da relação (Bôaviagem, 2000, p. 8). Em muitas situações, um elemento formal influi na identificação de um contrato como internacional, como, por exemplo, sua redação e estilo, ou ainda certas cláusulas típicas que indicam elementos objetivos dessa qualidade (Baptista, 1994, p. 23).

Ademais, tais contratos podem colocar em jogo, direta ou indiretamente, os interesses corporativos do conjunto de empresas que se dediquem ao setor de atividades referentes ao contrato. Um contrato internacional é necessariamente extraterritorial, ainda que as partes tenham a mesma nacionalidade, em contrapartida dos contratos internos, os quais, independentemente do domicílio ou nacionalidade das partes, estará circunscrito ao Direito interno (Strenger, 1986, p. 35).

Desse modo, a distinção entre contrato internacional e interno pode ser constatada quando surge um litígio, pois se o contrato formalizado for classificado como internacional, primeiramente, deve-se descobrir qual a legislação adequada para solucioná-lo, utilizando-se das regras do Direito Internacional Privado. Posteriormente, deve-se observar se os usos e costumes internacionais são aplicados à situação, atentando-se, por fim, qual o foro competente para julgar o conflito (Amaral, 2006, p. 223).

O que se percebe é que os contratos internacionais não são meros instrumentos convencionais, mas, constituem uma fórmula de elaboração conjuntural que se funda precipuamente em sistemas mais principiológicos que legais, como decorre da noção de *Lex Mercatoria* (Strenger, 1986, p. 43-46).

O meio internacional, mesmo restrito aos operadores e agentes econômicos, é muito disperso. Uma das primeiras preocupações dos redatores de contratos internacionais é tentar reduzir, não podendo eliminar completamente, as contradições de comunicação, de conceitualização ou de articulação engendrada por essa dispersão. Mas cumprida essa primeira missão, ainda é preciso determinar, no âmbito de uma comunidade cuja

especialidade é restrita às operações do comércio internacional (em sentido amplo), segundo quais princípios sua coesão pode ser assegurada, seus documentos analisados e tornados eficazes. (Strenger, 1986, p. 41).

No plano internacional, constata-se um consenso de que cabe às partes escolher o direito aplicável a um contrato internacional, o que encontra supedâneo no consagrado princípio da autonomia da vontade, como pode ser observado nos Princípios da Haia sobre Escolha da Lei Aplicável aos Contratos Comerciais Internacionais.

Na mesma linha, a Convenção Interamericana sobre Direito Aplicável aos Contratos Internacionais, aprovada em 1994, também estabeleceu a faculdade de escolha da lei aplicável como principal regra de conexão sobre o direito aplicável em seu Art. 7^o. Outrossim, tal convenção ainda inovou ao incluir como norma subsidiária para os casos de ausência de escolha da lei a regra dos vínculos mais estreitos, segundo o Art. 9^o, tendo como motivação a necessidade de maior flexibilidade para as regras aplicáveis aos contratos internacionais, tendo em vista as novas circunstâncias

Também incide sobre os contratos internacionais o princípio da obrigatoriedade dos contratos que as partes devem cumprir com seus deveres e obrigações derivadas do contrato de que fazem parte. Eventual descumprimento pode acarretar sanções, como a execução coercitiva da obrigação ou o pagamento de uma indenização proporcional aos prejuízos sofridos pela parte lesada, salvo em caso fortuito ou força maior. A principal finalidade deste princípio é a segurança contratual, de modo que, o contrato, uma vez acordado, não pode ser modificado, a não ser quando há interesse de ambas as partes (Ladeira; Monassa, 2014, p. 26).

Todo contrato internacional é disciplinado, até certo ponto, por uma lei nacional determinada pelo Direito Internacional Privado do Estado de onde a questão estiver sendo julgada, por questões referentes à soberania estatal. Inclusive, outro princípio que incide nos contratos internacionais é o da Ordem Pública, o qual limita a eleição do ordenamento jurídico aplicável ao contrato às legislações estrangeiras que não

⁸ Art. 7^o: 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 eleição de determinado foro pelas partes não implica necessariamente a escolha do direito aplicável.

⁹ Art. 9^o: Não tendo as partes escolhido o direito aplicável, ou se a escolha do mesmo resultar ineficaz, o contrato reger-se-á pelo direito do Estado com o qual mantenha os vínculos mais estreitos.

atentam contra a moral, bons costumes e ordem econômica do foro julgador, como também rege a homologação de leis estrangeiras (Dolinger, 2001, p. 396).

As leis nacionais do Estado possuem cunho cogente por tratarem de normas de ordem pública, ou gozam de caráter dispositivo. Estas podem ser derogadas pela legislação eleita pelas partes, no exercício da autonomia da vontade, para regular o contrato, desde que não ferindo a ordem pública. No entanto, as de caráter obrigatório não podem ser anuladas pela escolha de lei aplicável, por se tratar de normas insubstituíveis, devendo se empregar a lei do foro competente para julgar a lide internacional (Dolinger, 2001, p. 392-394).

Com o advento da Modernidade, ainda figura possível que o contrato seja regulado por normas que não pertencem a um país, como aquelas decorrentes da já mencionada *Lex Mercatoria*, enquanto conjunto de procedimentos que possibilita adequadas soluções para as expectativas do comércio internacional, sem ter conexões necessárias com os sistemas internos e de forma juridicamente eficaz (Strenger, 1996, p. 78).

Nesse íterim, vale salientar o caso dos Princípios UNIDROIT¹⁰, elaborados em matéria de contratos comerciais internacionais, produzidos por sujeitos privados no âmbito de uma organização intergovernamental independente. É considerado um direito privado *soft* que, com sua abordagem persuasiva, objetiva sempre mais ser considerado utilizável em uma perspectiva jurídica de colaboração com o direito *hard* naquelas situações vivenciadas na atual governância (*governance*), em que é muito mais adequado a regular do que a própria lei nacional (Somma, 2009, p. 154-155).

Assim, sublinha-se que, nos últimos tempos, uma maior frequência de regulação dos negócios jurídicos internacionais por instrumentos supranacionais, como é o caso dos princípios do UNIDROIT, em relação aos quais faz-se mister promover algumas considerações e ponderações em razão de seu destaque nos

¹⁰ Os Princípios UNIDROIT relativos aos contratos comerciais internacionais foram produzidos pelo Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado, uma organização intergovernamental independente, com sede em Roma, na Villa Aldobrandini, tendo por objetivo explorar formas e métodos para a modernização, harmonização e coordenação do Direito privado entre os países. O Instituto foi criado em 1926, enquanto órgão auxiliar da então Sociedade das Nações e depois reconstituído em 1940 por meio de acordo multilateral que deu origem ao Estatuto orgânico *Unidroit*. A Organização tem como membros países de cinco continentes, representando assim vários sistemas jurídicos, econômicos e políticos, além de diferentes tradições culturais, num total de 63 Estados membros, entre eles o Brasil. Informação disponível em: <https://www.unidroit.org/fr/presentation/presentation>. Acesso em: 09 jul. 2024.

últimos tempos na seara internacional, principalmente, por suas repercussões jurídicas no comércio.

Os princípios do UNIDROIT estão inseridos no já aludido contexto da *Lex Mercatoria*, sobretudo pelo fato de que a globalização tem gerado novos desafios de regulação das relações jurídicas para o Estado (Barros; Barros, 2014, p. 173). A complexidade dos negócios jurídicos e a internacionalização das relações comerciais têm atraído a participação de outros atores não estatais, como as organizações internacionais, as empresas transnacionais e os indivíduos (Xavier Junior; Brandão, 2009, p. 427).

Nesse íterim, depreende-se que:

Com a globalização econômica, o Estado já não tem mais a capacidade de lidar sozinho com toda a produção normativa. Muitas relações jurídicas já não são travadas dentro de limites territoriais que sempre pautaram a produção normativa do Estado. Há a necessidade de uma internacionalização do direito que poderá se operar de diversas formas. Diante dessa situação, impõe-se o surgimento de novos atores que assumirão o papel de protagonistas inclusive na produção normativa (Tomazette, 2012, p. 94).

Ainda segundo lições de Marlon Tomazete (2012, p. 109), o bom funcionamento do mercado requer a existência de panorama normativo favorável e adequado:

Com efeito, nos mercados globais, há certas exigências para o seu correto funcionamento, que alguns autores sintetizam em três ideias: a necessidade da unidade das normas aplicáveis aos negócios internacionais; a facilidade de utilização e compreensão da norma pelos agentes que atuam no mercado; e a segurança na aplicação das referidas normas.

Nessa conjuntura, o UNIDROIT tem assumido papel de protagonista na produção de normas para o comércio internacional. Basta considerar que os princípios da UNIDROIT são instrumentos de harmonização legais através da construção de pontos em comum e aproximações (Tomazete, 2012, p. 108).

A aplicação dos princípios do UNIDROIT não exige um contexto de integração formal de sistemas, o que é mais próprio na formação de blocos econômicos. Seu papel de facilitação do comércio não envolve arranjos políticos específicos, apenas a vontade das partes, sendo instrumento que se liga à microeconomia, à redução nos custos de transação da negociação do contrato pelas partes (Barros; Barros, 2014, p. 174).

Os princípios UNIDROIT, pela sua elaboração com base em diferentes sistemas jurídicos e por congregar normas consagradas no comércio internacional, possuem caráter mais universal do que uma lei nacional transplantada. Figura, destarte, os princípios do UNIDROIT como “guia seguro e eficaz para negociação de contratos internacionais” (Barros; Barros, 2014, p. 176).

Como o próprio nome sugere, o UNIDROIT foi criado com o fito de buscar a unificação do Direito Internacional Privado em todo o mundo. Embora a adoção de leis uniformes não tenha sido alcançada plenamente, hoje, muito em razão do Estatuto do UNIDROIT, vê-se elevado grau de soluções harmonizadas no plano internacional (Whited, 2011, p. 171).

Os estudos elaborados pelo Instituto têm levado à produção de importantes instrumentos legais, tais como leis-modelo, guias legislativos, princípios e convenções. Como exemplo de trabalhos desenvolvidos no passado pelo UNIDROIT, podem-se citar: Convenção Cidade do Cabo sobre garantias internacionais sobre equipamentos móveis (2001); Princípios de Processo Civil Transnacional (2004); Guia para acordos internacionais de master franquia (2007); Lei-modelo de leasing (2008). Além disso, entre os temas estudados atualmente pelo UNIDROIT, destacam-se os instrumentos de financiamento em rede; princípios e regras para fortalecer o mercado de valores mobiliários em mercados emergentes; responsabilidade civil de dispositivos de navegação por posicionamento global via satélite (GPS); relação entre direito privado e desenvolvimento econômico e social¹¹.

A elaboração dos Princípios UNIDROIT de Contratos Comerciais Internacionais teve marco inicial em 1971, quando o Conselho de Governo incluiu no programa de trabalho do Instituto o desenvolvimento de estudos para unificação da parte geral dos contratos, visando posterior codificação do direito contratual de forma mais ampla (Bonell, 1994, p. 13).

Os estudos, discussões, encontros e elaboração de minutas perduraram de 1971 a 1994, quando finalmente a primeira versão foi lançada, com sete capítulos. Com a evolução dos trabalhos, a segunda edição, ampliada, foi lançada em 2004 e a terceira (e atual) em 2010.

¹¹ Informações disponíveis em: INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. Work in progress/studies: past studies. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/work-in-progress-studies/studies>>. Acesso em: 18 jul. 2024.

A edição atual contém 11 (onze) capítulos e 211 (duzentos e onze) artigos, assim divididos: preâmbulo; disposições gerais; formação do contrato e poder de representação; validade; interpretação; conteúdo, direitos de terceiros e condições; adimplemento; inadimplemento; compensação; cessão de crédito, assunção de dívida e cessão de contrato; prazos de prescrição; pluralidade de devedores e de credores¹².

Como se vê, os princípios UNIDROIT contêm regulação sobre diversos aspectos do direito contratual e cada edição recebe novos acréscimos. Trata-se, pois, de um trabalho em contínuo processo de aperfeiçoamento.

Uma das características marcantes desses princípios é que estes levaram em consideração diferentes sistemas legais, facilitando a aplicação de suas disposições em países de diferentes tradições jurídicas (Bonell, 1994, p. 28). No caso em que uma regra tendia a ser mais compatível com um sistema do que com outro, a orientação dos Princípios é a busca da solução contenha o maior valor persuasivo ou que estivesse mais afinada com transações comerciais internacionais (Bonell, 1994, p. 42).

Outro ponto de relevo, é que os Princípios não contêm meramente os enunciados normativos. Isso porque, cada artigo contém comentários, explicações e exemplos a respeito de sua aplicação (Whited, 2011, p. 169). Consequentemente, os Princípios figuram não só como um simples corpo normativo, mas funcionam também como um guia prática do direito do contrato comercial internacional (Barros; Barros, 2014, p. 170).

Conforme já mencionado, tais princípios têm natureza de *soft law*, de modo que sua aplicação não é obrigatória, nem precisa ser adotado pelo país para ser aplicado. De acordo com lição de Lauro Gama Jr. (2006, 247), o *soft law* consiste em “instrumentos preparados por entes não estatais, com a pretensão de estabelecer princípios orientadores do comportamento dos Estados e de outros entes, e tendendo ao estabelecimento de novas normas jurídicas.”

Desse modo, verifica-se que:

Trata-se, portanto, de ferramenta legal elaborada por especialistas para regular contratos comerciais internacionais em diferentes sistemas legais, e que vem acompanhada de um manual a respeito de sua aplicação. Sua utilização é gratuita e pode orientar todos aqueles que lidam com comércio internacional — notadamente, empresários, advogados, juízes e árbitros (Barros; Barros, 2014, p. 170).

¹² INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. **Unidroit Principles of International Commercial Contracts**. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2024.

Em sua edição textual atual, no preâmbulo¹³, há indicação do objetivo e forma de uso dos princípios:

Preâmbulo (*O objetivo dos Princípios*) Estes Princípios estabelecem regras gerais para contratos comerciais internacionais. Devem ser aplicados caso as partes tenham acordado que o seu contrato será regulado por eles. Podem ser aplicados caso as partes tenham acordado que o seu contrato será regulado por princípios gerais de direito, pela *lex mercatoria*, ou similares. Podem ser aplicados caso as partes não tenham escolhido nenhuma lei para regular o seu contrato. Podem ser usados para interpretar ou suplementar instrumentos internacionais de direito uniforme. Podem ser usados para interpretar ou suplementar leis nacionais. Podem servir de modelo para legisladores nacionais e internacionais.

Ainda se ressalta que, se as partes optarem pelo uso dos Princípios do UNIDROIT, figura mais adequado elas também escolham a arbitragem para dirimir as controvérsias, conforme será exposto no próximo tópico.

O que se percebe é que o *soft law*, de certo modo, apresenta-se de modo cogente sem precisar cominar sanções às violações de suas disposições. Isso porque, a própria norma dessa fonte normativa, por si só, tem força de imposição, pelo fato de que, por exemplo, se um sujeito internacional quer realizar determinada transação comercial regida por *soft law*, terá que observá-lo, sob pena de não realizar o ato negocial. Assim, a “sanção” seria não ser capaz de comercializar. A partir disso, depreende-se o forte poder persuasivo do *soft law*.

Logo, é possível eleger os Princípios do UNIDROIT para regulação do contrato internacional de comércio, de modo que tais princípios podem ser comparados aos *Incoterms* e outros usos e costumes que consolidam regras aceitas ao longo do tempo por comerciantes internacionais (Baptista, 2010, p. 86).

Uma repercussão importante da permissão de escolha da lei é a saudável competição entre os Estados para atrair as partes, o que permite uma certa melhora do direito substantivo, tornando-o pouco a pouco mais adequado ao comércio internacional (Araújo, 2016).

Nesse contexto, segundo o qual, uma pluralidade de ordenamentos pode incidir na relação jurídica privada internacional, de modo que várias normas poderiam,

¹³ Disponível em: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Portuguese-bl.pdf>. Acesso em 09 fev. 2025.

aparentemente, solucionar litígio eventualmente suscitado, o papel do Direito Internacional Privado é o de indicar qual sistema deverá prevalecer no caso concreto.

2.2 Especificidades dos contratos internacionais de comércio

Da perspectiva comercial internacional, é vantajoso que as partes possam evitar a incidência de uma determinada lei em seu negócio jurídico, aplicando normas de outra origem. Isso porque, encontra-se, por vezes, uma inadequação das leis internas comerciais para os negócios internacionais, mesmo em Estados industrializados, bem como pelas variações dos sistemas internacionais de direito internacional privado, próprios de cada Estado (Goldman, 1964, p. 179).

Por isso, aponta-se que um dos óbices na escolha da lei aplicável é que cada país regula possui suas regras de Direito Internacional Privado, de modo que é possível a ocorrência de soluções diferentes para a mesma controvérsia. Uma outra complicação é a de que, a depender do sistema aplicado para resolução do problema, a decisão pode ser válida num Estado, mas não em outro.

Há quem cogite a possibilidade de se firmar um contrato sem que este seja regulado por uma lei, sendo “regido exclusivamente por suas próprias cláusulas e, eventualmente pelos princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas ou ainda fundado em um mal delineado Direito Internacional dos Contratos” (Huck, 1984, p. 82).

Entretanto, rejeita-se tal formulação, porquanto o direito preexiste à vontade de contratar e, surgindo o contrato em um determinado meio, o juiz, quando o examina, não pode abstrair ou desconsiderar esse meio. Deve considerá-lo para resguardar direitos de terceiros e os interesses gerais da sociedade, com o objetivo de evitar a exploração dos fracos pelos fortes (Huck, 1984, p. 82).

Um contrato sem lei, ou auto-regulamentado, é, sem dúvida, uma prática perigosa na medida em que somente a lei pode, em princípio, impedir, também nas relações internacionais, que uma das partes, dita economicamente mais forte, explore a mais frágil. Um contrato sem lei facilitaria o desenvolvimento dessas relações contratuais patológicas que se instauram, muitas vezes, no período negociai. Em razão disso, o melhor é não recorreremos a tal prática porque somente a lei pode garantir não só o equilíbrio da relação contratual, como também os interesses de terceiros e outros reconhecidos nos ordenamentos estatais, como as cláusulas econômicas, etc. (Basso, 1984, p. 56).

Conforme obtempera Maristela Basso (1994, p. 57), diante de um contrato internacional, o juiz do sistema interno:

deve interpretar a regra especial [norma colisional] e tirar dela a indicação da regra material (direito substancial) a ser aplicada ao caso concreto, que poderá ser tanto direito nacional, como estrangeiro. A regra que determina a lei aplicável às diferentes relações de direito privado que possuem elementos de estraneidade são tradicionalmente denominadas regras de direito internacional privado ou regras de conflito de leis.

Isso configura o que se denomina de método conflitual, que se baseia no caráter nacional do direito internacional privado, o que pode levar a complicações no comércio internacional. Entre os obstáculos decorrentes desse método, pode-se citar a competência concorrente da pluralidade de ordenamentos jurídicos, a diversidade de regras conflituais e materiais, a inadaptação das regras nacionais às especificidades das relações de direito internacional, as dificuldades de se conhecer o direito estrangeiro aplicável e, também, as dificuldades da execução das sentenças estrangeiras (Basso, 1994, p. 59).

Esses obstáculos são usados como justificativas por aqueles que defendem que as partes podem submeter o contrato a princípios da prática comercial internacional, a decisões arbitrais e admiti-lo auto-regulamentado, sem qualquer vinculação a lei de um Estado (Bôaviagem, 2000, p. 38), cuja crítica já foi acima exposta.

No entanto, no que se refere ao método conflitual, em que pese suas deficiências, o mesmo pode ser considerado para fins de adoção de regras uniformes de solução de conflitos de leis, o que inclusive figura como objeto de algumas convenções internacionais e preocupações dos Estados, os quais buscam modernizar suas normas de direito internacional privado (Casella, 1998, p. 104). Para os operadores do Direito, o que mais importa é a uniformidade, segurança e previsibilidade nas relações internacionais (Bôaviagem, 2000, p. 38).

Nesse sentido, existem normas que visam harmonizar eventuais regras conflitantes entre os países envolvidos no negócio contratual, como as normas conflituais uniformes, que visam auxiliar os países signatários um caminho comum para solução dos conflitos de leis, trazendo segurança jurídica para as partes.

Ao longo do tempo, para fins dessa harmonização, vêm-se de destacando as normas de *soft law*, sendo um exemplo os Princípios da Haia sobre Escolha da Lei

Aplicável aos Contratos Comerciais Internacionais, dando-se ênfase na utilização da autonomia da vontade, permitindo, de forma expressa, a utilização da *Lex Mercatoria*.

É fundamental que as partes sejam cuidadosas ao eleger a lei aplicável ao contrato internacional, devendo levar em consideração características especiais do Direito escolhido. Isso porque, se este for mais flexível, ou mesmo mais adequado às transações comerciais, chega-se a uma solução mais eficiente em uma eventual disputa litigiosa.

A adoção da cláusula de lei aplicável é mais vantajosa por ter dispositivos mais adequados a sua situação jurídica, podendo-se escolher uma lei que pareça às partes mais neutra e, portanto, que não traga vantagens excessivas ou seja parcial com relação a qualquer dos contratantes, evitando uma situação em que uma das partes esteja em posição privilegiada (Araújo, 2016).

O que se percebe, na prática, é que os próprios contratos internacionais podem apresentar um liame indicativo do Direito Aplicável, seguindo a autonomia da vontade dos contratantes (Bôaviagem, 2000, p. 39).

a autonomia consiste em poder afastar as disposições sobre a substância e os efeitos do contrato estabelecidos por essa lei [a *lex fori*], para que o contrato fique sujeito a um regulamento diverso, que se considera regulamento contratual, cuja eficácia prevalece, com a ressalva da ordem pública, ou de alguma regra imposta pela *lex fori*, contra a aplicação de tal regulamento (Espinola, 1995, p. 416).

Inclusive, há quem aponte que a principal diferença entre o contrato internacional e o contrato interno reside na possibilidade de as partes escolherem a lei aplicável no contrato internacional (Araújo, 1997, p. 15). As legislações mais atuais, tanto internas quanto internacionais, vem permitindo tal escolha com fulcro na autonomia da vontade, a qual seria mais que um simples elemento de conexão, consistindo como um autêntico princípio de regulação do Direito Internacional Privado (Bôaviagem, 2000, p. 119).

A autonomia da vontade também assegura a previsibilidade ao contrato internacional de comércio pois as partes conhecem, com antecedência, qual o direito que resolverá os possíveis conflitos resultantes de sua execução (Vera, 1998, p. 275-276 *apud* Bôaviagem, 2000, p. 39).

Outrossim, a autonomia da vontade pode ser vista por três vieses: 1) como meio privilegiado de designação da lei aplicável a um contrato internacional; 2) como permissivo para as partes subtraírem o seu contrato ao direito estatal; e 3) como

instrumento de aperfeiçoamento do direito, na eliminação dos conflitos de lei, em razão da liberdade internacional na determinação do direito aplicável às contratações (Araújo, 1997, p. 14).

Vale consignar que é possível, no caso concreto, que se siga um critério compulsório, ao invés da autonomia da vontade das partes. Isso ocorre quando as partes não determinam o direito aplicável, ou se a determinação tiver sido ineficaz. A ineficácia da autonomia da vontade pode se dar em razão de defeitos em sua expressão ou pela distinta qualificação das obrigações, pelas diversas ordens jurídicas, circunstâncias que devem ser analisadas segundo a essência ou pela substância e pelos efeitos do contrato (Bôaviagem, 2000, p. 41).

Desse modo, a autonomia da vontade não é exercida indiscriminadamente, remetendo a uma lei sem qualquer ligação com a relação obrigacional (Bôaviagem, 2000, p. 55). Isso pode ser observado em algumas legislações, tais quais, o Código Civil peruano, que afirma que o contrato será regido pela lei do lugar do cumprimento da obrigação,¹⁴ caso haja vício no exercício da autonomia. Na mesma linha, a Convenção de Roma, de 1980, estabelece que, na ausência de escolha, o contrato será regido pela lei com mais conexão com o contrato.¹⁵

Assim, mesmo reconhecendo o exercício da autonomia da vontade, há uma preocupação dos operadores do direito em não perder a referência a aspectos da relação negocial, para fins de indicação da lei aplicável, a qual deve ser apurada pela conduta das partes e das cláusulas contratuais consideradas em seu conjunto. Logo, a indicação da lei aplicável deve corresponder ao centro de gravidade da relação negocial (Bôaviagem, 2000, p. 56).

Todavia, vale a ressalva de que a autonomia da vontade não é um princípio que possa ser aplicado indistintamente a toda e qualquer relação jurídica a ser pactuada contratualmente. É comum excluir essa possibilidade nos contratos com consumidores, nos de trabalho e de seguro, para evitar o aprofundamento de situações de desigualdade e a utilização oportunista da faculdade de escolher a lei (Araújo, 2016).

¹⁴ Artículo 2.095. Obligaciones contractuales Las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes y, en su defecto, por la ley del lugar de su cumplimiento. (...)

¹⁵ Artigo 4. 1. Quando a lei aplicável ao contrato não tiver sido escolhida nos termos do artigo 3º, o contrato é regulado pela lei do país com o qual apresenta uma conexão mais estreita. (...)

Ademais, Jacob Dolinger (1979, p. 205) aduz que a regra que prevalece no Direito Internacional Privado é a da *lex loci contractus*, inclinando-se as legislações entre as que aplicam a lei do país em que a obrigação foi contraída ou a daquele em que deve e cumprida. Sendo o princípio da autonomia soberano e universalmente respeitado, podem as partes eleger, contratualmente, a lei aplicável, com a reserva ordem pública. Deve-se ao princípio da autonomia da vontade, quando o legislador opta pela aplicação da lei do lugar onde o contrato se constituiu, pois há uma tendência de submeter o contrato à lei do local onde ele se realizou.

Nos contratos internacionais de comércio, faz-se mister frisar o seu papel de destaque no comércio internacional, diante do caráter cada vez mais complexo que vem adquirindo, demandando que o Direito o regule corretamente, a fim de proteger os sujeitos e o objeto contratual.

No atual cenário, vê-se que os contratos internacionais de comércio exigem soluções rápidas e, a depender da natureza jurídica do objeto negociado, há de se seguir um procedimento sigiloso do eventual conflito dele decorrente, uma vez que podem estar envolvidos a comercialização de informações e dados que devem ser protegidos, sob pena de frustrar a negociação. Eventual lentidão na resolução da controvérsia pode acarretar em prejuízos financeiros para ambas as partes, podendo, ainda, atingir o setor econômico do objeto negociado, a depender da natureza do negócio pactuado.

Outrossim, diante da especificidade da matéria, cada vez mais complexa, sobretudo diante dos avanços da tecnológicos no contexto da globalização já mencionado, o indivíduo responsável pelo julgamento deve deter um conhecimento especializado a fim de promover o melhor resultado possível entre as partes. Assim, exige-se do julgador uma combinação de conhecimentos jurídicos, comerciais e, eventualmente, tecnológicos, a fim de assegurar o sucesso da negociação internacional.

Por último, conforme aludido, ainda se aduz a importância do sigilo, visto que o eventual, ou proposital, vazamento das informações e elementos da comercialização podem levar ao comprometimento do negócio, bem como gerar prejuízos financeiros para ambas partes e o mercado adjacente ao objeto que está sendo comercializado.

Uma maneira segura de utilizar regras que não fazem parte de um determinado sistema jurídico é a previsão contratual de resolução do litígio por meio do instituto

jurídico da arbitragem. Esta vem crescendo cada vez mais nos últimos anos, sendo também elegível pelas partes, visando eficiência na solução de eventuais conflitos.

Ressalta-se que, como o contrato internacional está vinculado a um determinado sistema jurídico estatal, a arbitragem, cuja estipulação dele pode constar, também será a ele vinculada, mesmo quando a competência for de órgão internacional de arbitragem (Bôaviagem, 2000, p. 35).

Conforme aludido, ao indicar a lei aplicável para solução das controvérsias e litígios decorrentes do contrato internacional, a autonomia da vontade das partes pode optar pelo mecanismo da arbitragem, enquanto alternativa de solução de conflitos e que vem se consolidando como principal método de solução de controvérsias oriundas de contratos internacionais (Marques, 2010).

Nesse contexto, a doutrina vem se mostrando unânime em reconhecer a arbitragem como o modo ordinário de composição das controvérsias nascidas do comércio internacional (Frignani, 1990, p. 387). O próprio Judiciário tem se mostrado favorável aos tribunais arbitrais, revelando maturidade na relação com a via alternativa de solução de conflitos (Araújo, 2016).

Na sequência, busca-se, analisando o instituto arbitral, perquirir sua idoneidade para fins de resolução das controvérsias decorrentes do contrato de transferência de tecnologia.

3. ARBITRAGEM NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE COMÉRCIO

3.1 Arbitragem, mediação e conciliação

É válido, de proêmio, ainda que sucintamente, fazer breve distinção entre arbitragem, conciliação e mediação, no âmbito internacional.

A arbitragem, a conciliação e a mediação fazem parte do grupo denominado como meios alternativos de solução de conflitos com vistas à pacificação social.

A mediação é um processo informal de resolução de conflitos, em que um terceiro, imparcial e neutro, sem o poder de decisão, assiste às partes, para que a comunicação seja estabelecida e os interesses preservados, visando ao estabelecimento de um acordo. Na verdade, na mediação, as partes são guiadas por um terceiro (mediador) que não influenciará no resultado final. O mediador, sem decidir ou influenciar na decisão das partes, ajuda nas questões essenciais que devem ser resolvidas durante o processo. (Rodrigues Júnior, 2007, p. 50).

Na seara internacional, a mediação é um meio diplomático de resolver os conflitos entre os Estados, pode ser solicitada por um dos contendores e um terceiro Estado, ou uma organização internacional ou ainda uma pessoa que tenha representação de uma função pública, fará o papel de mediador, aproximando os de forma amigável. O mediador não impõe nenhuma decisão, apenas sugere alternativas, promovendo a aproximação das partes (Peghini; Fasciani, 2013, p. 41).

Decerto, o sucesso da mediação dependerá também do mediador, pessoa física neutra, responsável por conduzir a sessão de mediação da melhor forma possível. Ele deve buscar o diálogo entre as partes, mesmo que isso seja difícil, pois uma sessão de mediação satisfatória começa com o diálogo e o entendimento entre os demandantes. O mediador presidirá a sessão sem permitir ofensas, nem influências externas ao objeto da reunião, tampouco permitirá acordo contrário ao direito, aos bons costumes, à ética e ao interesse público. Deve o mediador atuar de modo imparcial, saber ouvir os problemas dos outros, ter capacidade de se ajustar a situações inesperadas, de ser flexível, dinâmico e paciente (Moraes, 2012).

Já a conciliação, em sua acepção atual, consiste no “processo pelo qual o conciliador tenta fazer que as partes evitem ou desistam da jurisdição” (Fiúza, 1995, p. 56).

Dessa forma, o conciliador

(...) atua como elo de ligação. Sua finalidade, (...), é levar as partes ao entendimento, através da identificação de problemas e possíveis soluções. Ele não precisa ser neutro [diferentemente do mediador], ou seja, pode

interferir no mérito das questões. O conciliador não decide o conflito, ele pode apenas sugerir decisões; a decisão cabe às partes. (Magalhães, 2008, p.28).

No plano internacional, a conciliação se desenvolve através de comissões internacionais de inquérito e conciliação, que atuam de forma consultiva para auxiliar nas questões controvertidas do litígio. As comissões mistas que eram formadas por representantes dos Estados em conflito estão cada vez mais em desuso (Moraes, 2012).

Fazendo um paralelo entre mediação e conciliação, Roberto Portugal Barcellar (2003, p. 231) aduz que:

A conciliação é opção mais adequada para resolver situações circunstanciais, como indenização por acidente de veículo, em que as pessoas não se conhecem (o único vínculo é o objeto do incidente), e, solucionada a controvérsia, lavra-se o acordo entre as partes, que não mais vão manter qualquer outro relacionamento; já a mediação afigura-se recomendável para situações de múltiplos vínculos, sejam eles familiares, de amizade, de vizinhança, decorrentes de relações comerciais, trabalhistas, entre outros. Como a mediação procura preservar as relações, o processo mediacional bem conduzido permite a manutenção dos demais vínculos, que continuam a se desenvolver com naturalidade durante a discussão da causa.

Por sua vez, a arbitragem se sobressai como:

instituto privado de escopo pacificador de conflitos em âmbitos nacional e internacional e enquanto processo adjudicatório, são inerentes os atributos da “celeridade” e da “desformalização” fundamentais para determinar o espaço de negociações no qual seja possível satisfazer as partes envolvidas no conflito, bem como reduzir o tempo de espera pela decisão adequada, oportuna e equitativa (Basso, 2020).

Nesse diapasão, a arbitragem figura como instância jurisdicional, praticada em função de regime contratualmente estabelecido, para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado ou público, com procedimentos próprios, e força executória perante tribunais estatais (Strenger, 2003, p. 233).

Segundo Carmona (1998, p. 44) a arbitragem é um:

Meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial- é colocada à disposição de quem quer que seja para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.

Em linhas gerais, infere-se:

Diversamente do que ocorre na mediação, em que um terceiro imparcial e dotado de neutralidade assiste às partes a fim de que elas mesmas possam alcançar a pacificação, o acordo; bem como, diversamente da conciliação, em que o conciliador, também imparcial, integrante ou não do Poder Judiciário, tem liberdade para verdadeiramente aconselhar e/ou induzir as partes ao acordo, não apenas abrindo caminho para elas mesmas decidirem a demanda; na arbitragem, concede-se a um terceiro igualmente neutro, o poder de emitir decisões quanto às controvérsias levadas pelas partes, que devem eleger o árbitro de comum acordo, ou, não havendo acordo, o juiz pode indicar o árbitro (Moraes, 2012).

Após a breve distinção entre os meios de solução de conflito, passa-se a tratar, detidamente, acerca do instituto da arbitragem, analisando suas especificidades e consequente aplicação para dirimir as controvérsias dos contratos internacionais de comércio.

3.2 Arbitragem e ordem pública

Antes de aprofundar acerca do meio alternativo (ao Judiciário interno) de solução de conflitos, é propício, nesse momento, tecer algumas considerações sobre o papel da ordem pública na arbitragem internacional, em virtude de seus desdobramentos e repercussões na seara jurídica.

Não obstante bem delineada seja a função da ordem pública na aplicação da lei estrangeira pela jurisdição estatal, ainda há muitos graus de incerteza no que se refere ao seu papel quanto à via arbitral no plano internacional, figurando, verdadeiramente, como tema complexo no direito internacional privado.

Segundo Henri Batiffol (1995, p. 412), provavelmente a ordem pública tem sua origem na Idade Média, com a diferenciação entre “estatutos favoráveis” e “estatutos odiosos”.

Consoante lição clássica de Jacob Dolinger (1979, p. 42):

A ordem pública é uma, indivisível e indefinível, abstrata, espiritual e anônima, que flutua sobre o sistema jurídico nacional como um anjo protetor, que aplica critérios diferentes dentro de uma tolerância graduada, e que, apesar de toda esta incerteza é entendida pelos juristas e aplicada pelos julgadores com uma constância e uniformidade que supera, às vezes, a interpretação de normas jurídicas concretas, sujeitas a intermináveis divergências da doutrina e da jurisprudência.

Ainda segundo o renomado autor:

Diríamos que o princípio de ordem pública é um reflexo filosofia sócio-política-jurídica de toda legislação de uma nação e que atende às necessidades

econômicas de cada Estado. A ordem pública encerra, assim, os planos político, jurídico, moral e econômico de cada Estado constituído (Dolinger, 1997, p. 350).

Em linha de raciocínio similar a de Dolinger, de acordo com Haroldo Valladão (1974, p. 481), deixa-se de aplicar o direito estrangeiro que se choça com as concepções básicas do foro, que estabelece normas absolutamente incompatíveis com os princípios essenciais da ordem pública do foro, fundados no conceito de justiça, de moral, de religião, economia e mesmo de política, os quais orientam a legislação.

Desse modo, percebe-se que a ordem pública não é rigidamente delimitada, configurando, na verdade, um problema axiológico, isto é, de valoração jurídica, que assinala a prevalência de certas normas consideradas essências de acordo com os valores jurídicos predominantes, os quais “constituem um conjunto de estimativas fundamentais como *standards* jurídicos, conferindo à apreciação do juiz até que ponto é indispensável cortar efeitos a leis estrangeiras declaradas competentes pelo elemento de conexão” (Batalha; Rodrigues Netto, 1997, p. 23-24).

Outrossim, pode-se identificar a existência de duas ordens públicas, uma interna que restringia vontade individual e outra, externa ou internacional, restritiva da autoridade extraterritorial das leis estrangeiras. A ordem pública apresenta-se como limite ou restrição à vontade individual (ordem pública interna) ou à aplicação do direito estrangeiro (ordem pública do Direito Internacional Privado, a ordem pública internacional), impedindo a entrada de normas estrangeiras, sendo esta última mais forte que a primeira, tendo grau superior (Valladão, 1974, p. 474-476).

Há quem entenda que a ordem pública funciona como limite da extraterritorialidade e implica o império exclusivo de leis territoriais, sempre quando o reconhecimento das leis estrangeiras venha contradizer absolutamente o ordenamento do Estado quem se querem fazer valer (Ruggiero, 1999, p. 252).

Vale pontuar uma distinção entre a ordem pública e as leis da ordem pública. A ordem pública enquanto princípio conceitual e difuso, determina proibições para proteção das instituições, as leis da ordem pública são específicas e com aplicação cogente, afastando disposições que lhes sejam contrárias na aplicação do direito interno (Onody Filho, 1996, p. 561).

É próprio da ordem pública ter caráter instável e temporário, além de ser sempre contemporânea, o que dificulta uma eventual conceituação. Destarte, de forma breve, sem aprofundar em maiores ilações sobre o assunto, apresenta-se, oportunamente as principais características relativas à ordem pública, visando uma melhor compreensão de seu impacto no âmbito internacional de um modo geral e, em particular, no comércio e arbitragem internacionais.

Uma primeira característica que merece pontuação é contemporaneidade que reveste a ordem pública. Isso implica dizer que a ordem pública se afere pela mentalidade e sensibilidade da sociedade e da época, de modo que seu significado acompanha as alterações da sociedade (Dolinger, 2011, p. 386-389).

Outra característica é a relatividade, ou seja, a variabilidade do significado de ordem pública no plano espacial, variando sua noção de um país para o outro, de uma sociedade para outra (Dolinger, 2011, p. 389).

Uma última característica relevante é que a ordem pública é caracterizada pela *exogenia*, pois existe independentemente das leis, mas sobre elas incide por ocasião de sua aplicação (Xavier Junior, 2015, p. 323).

Tais características acabam por tornar a ordem pública potencialmente antagônica em relação às regras de conexão. Isso se dá, porque o princípio da ordem pública encontra-se acima e soberano em relação as regras de conexão que indicam a aplicação de leis estrangeiras pelo juiz do foro (Dolinger, 2011, p. 429). Desse modo, o princípio de ordem pública funciona como uma válvula de segurança ou um anjo da guarda para proteção dos valores fundamentais do sistema jurídico de um determinado país (Dolinger, 1979, p. 428).

Cabe ainda mencionar que a doutrina vem se debruçando acerca da existência de uma ordem pública universal, mundial, transnacional ou verdadeiramente internacional, merecendo destaque as considerações de Dolinger sobre o tema. Segundo o ilustre autor jusprivatista:

Acima de tudo para a ordem pública verdadeiramente internacional, regida pelos interesses universais, que exige coordenação e colaboração entre os Estados para manter o equilíbrio do meio ambiente, da disciplina das atividades internacionais, do controle da criminalidade internacional, dos interesses internacionais em geral e, acima de tudo, da paz entre os povos (Dolinger, 2011, p. 429).

Isso decorre do fenômeno da internacionalização das relações humanas e comerciais, levando ao nascimento do espaço transnacional, que exige um mínimo de

coerência e lógica. Essa ordem pública será aplicada sobretudo pelos tribunais em situações em que, inobstante tenham relevância no direito interno, transgridam, de alguma forma, a coerência das relações internacionais (Bôaviagem, 2000, p. 92).

Assim, a ordem pública internacional: “há de defender padrões de moralidade, de equidade, de igualdade e de segurança entre os Estados para a manutenção de uma ordem que, em última análise é de interesse de todos os membros componentes da sociedade internacional” (Dolinger, 1997, p. 378).

Quanto aos níveis de intervenção do princípio da ordem pública, sob a perspectiva do direito interno, vale destacar que o primeiro nível seria o de garantir o império de determinadas regras contra a vontade das partes (Dolinger, 1979, p. 41). Destarte há de se reconhecer que determinadas leis do direito interno são tão imperativas que impedem sua derrogação pela vontade das partes, materializando, até certo ponto, uma publicização do direito privado (Dolinger, 2011, p. 269-396).

O segundo nível de intervenção consiste na aplicação das leis estrangeiras indicadas pelas regras de conexão do direito internacional privado (Dolinger, 2011, p. 272). Trata-se da ordem pública internacional para aplicação direta da lei estrangeira, segundo a qual as regras de conexão têm seu efeito impedido sempre que se entender que a ordem pública impede a aplicação de normas estranhas, por lhe serem contrárias (Dolinger, 1979, p. 41).

O terceiro nível de intervenção abarca reconhecimento de direitos adquiridos no exterior (Dolinger, 2011, p. 397). Sua aplicação ocorre quando um instituto estrangeiro representa uma afronta para os valores essenciais do foro com tal intensidade, que a sua ordem pública não admita sequer reconhecer uma situação já constituída e consumada (Dolinger, 1979, p. 41).

Nesse nível, vê-se uma ordem pública internacional para aplicação indireta da lei estrangeira, já aplicada em sentença definitiva prolatada no exterior, que atribuiu determinado direito a alguém, ou por situação jurídica já consolidada, o que significa que este direito já se incorporou ao patrimônio jurídico da pessoa (Dolinger, 2009, p. 273).

No entanto, em que pese os três níveis da ordem pública. Dolinger (1979, p. 273) ressalva que:

É sempre a mesma ordem pública, em constante vigilância, que analisa todos os desvios da aplicação da norma do foro, desvios originários da vontade das partes, da aplicação de uma lei estrangeira ou da execução de uma sentença estrangeira. Para cada uma destas anomalias, a ordem pública tem seu

campo de atuação restritiva, mais amplo na primeira hipótese, reduzindo-se na segunda e mais ainda na terceira.

Sob à égide da perspectiva do Direito Internacional *lato sensu*, Dolinger aponta três graus que a figuram como ampliação suplementar do assunto em relação à perspectiva do direito interno.

O primeiro grau seria que a ordem pública permanece em defesa da ordem interna, impedindo avenças contrárias a determinados princípios éticos, jurídicos e econômicos essenciais ao sistema (Dolinger, 2009, p. 274). Evidencia-se, portanto, uma correspondência conceitual com o primeiro nível da ordem pública, quando aproximada pela fronteira do direito interno (Xavier Junior, 2015, p. 326).

No segundo grau, observa-se a ordem pública no plano do Direito Internacional Privado que protege o sistema jurídico do foro contra a aplicação de leis estrangeiras. Neste grau, “se mantém a gradação diversificada do raio de alcance da ordem pública para as leis estrangeiras e para as situações jurídicas consolidadas no estrangeiro” (Dolinger, 2009, p. 274), englobando-se, portanto, os segundo e terceiro níveis da ordem pública, com base na ótica do direito interno (Xavier Junior, 2015, p. 326).

Há também o terceiro grau, representado pela já mencionada “ordem pública verdadeiramente internacional, mundial, universal ou transnacional, que estabelece os princípios universais dos mais distintos ramos do Direito Internacional” (Xavier Junior, 2015, p. 326). Figura, assim, como uma ordem de valores acima dos sistemas jurídicos internos, que, eventualmente, poderá estar até mesmo em colisão com interesses circunstanciais das nações (Dolinger, 1986, p. 211).

A vantagem da ordem pública transnacional, enquanto efeito positivo visível desta, seria o de requerer ao Estado que algo seja feito visando interesses maiores (Dolinger, 2009, p. 276).

Esta é a ordem pública que inspira a colaboração das nações e que se materializa em diversos campos, seja na repressão aos crimes de natureza eminentemente internacional, seja na estruturação das relações econômicas e financeiras internacionais, como também na criação de convenções de Direito Internacional Privado uniformizado, na cooperação tecnológica internacional, na regulamentação das atividades das empresas de atividade transnacional e na proteção ao meio ambiente universal (Dolinger, 2011, p. 426).

Levando-se em conta os níveis e graus, bem como todas as demais ponderações sobre o princípio da ordem pública, aduz-se que “é no campo das

relações econômicas internacionais que o conceito da ordem pública mundial desempenha seu papel mais significativo” (Dolinger, 1986, p. 215). Isso porque questões como moeda, finanças e comércio servem de plano de fundo para o estabelecimento das relações internacionais, as quais, se desordenadas, poderão criar atritos de consequências imprevisíveis (Dolinger, 1979, p. 247).

Aponta-se três principais aspectos em que a ordem pública se torna especialmente relevante para a arbitragem internacional: arbitrabilidade, determinação da lei aplicável à solução da controvérsia e controle judicial do laudo arbitral. Entretanto, constata-se a existência de uma tendência “no sentido de deslocar o exame da ordem pública do momento da apreciação da arbitrabilidade para o do controle judicial da sentença arbitral” (Almeida, 2005, p. 333).

Pode-se ver o exame da ordem pública por ocasião do controle judicial ocorre através de dois mecanismos, quais sejam, a anulação do laudo arbitral proferido no território do juiz de controle e a denegação de exequibilidade do laudo arbitral proferido fora do território do juiz de controle (Almeida, 2005, p. 337-338).

No primeiro caso, de acordo com Xavier Junior (2015, p. 327), o juiz de controle estaria diante de caso de eventual exame da ordem pública internacional para aplicação direta da lei estrangeira. Contudo, vale ressaltar que inobstante, no caso do Brasil, a Lei de Arbitragem tenha imposto o respeito à ordem pública como limite para a escolha pelas partes da lei aplicável ao mérito da controvérsia (artigo 2º, § 1º)¹⁶, a violação à ordem pública não está no rol de hipóteses que fundamentam a anulação do laudo arbitral (artigo 32)¹⁷.

Já no segundo caso, juiz de controle estaria diante de exame da ordem pública internacional para aplicação indireta da lei estrangeira. Nessa situação, insta frisar que a Convenção de Nova York sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, a qual será abordada novamente mais a frente, autoriza o juiz de controle a denegar o pedido de homologação, nas hipóteses em que o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrário à ordem pública daquele país (Xavier Junior, 2015, p. 328).

¹⁶ § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

¹⁷ Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nula a convenção de arbitragem; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Uma outra questão que merece destaque é a obrigação de exame da ordem pública pelos árbitros, tendo em vista a relativa desvinculação entre o procedimento arbitral e os ordenamentos jurídicos nacionais.

Nesse âmbito, os árbitros estariam vinculados, para parte da doutrina especializada, a um dever de respeito às ordens públicas dos Estados com os quais o procedimento arbitral tenha vínculos jurídicos. Já de acordo com outra corrente doutrinária, os árbitros conservariam independência dos ordenamentos jurídicos nacionais, eximindo-se da obrigação de proceder a um exame da ordem pública de acordo com os padrões de um ou de outro país. (Almeida, 2005, p. 336).

Para a primeira corrente, trata-se, em certa medida, de uma exigência derivada da prática arbitral com o objetivo de evitar a anulação do laudo arbitral no país em que foi proferido, ou seu não reconhecimento nos países em que se pretenda executá-lo. Já segundo a segunda corrente, em virtude de sua origem contratual, a função precípua dos árbitros seria de resolver as controvérsias que lhes são apresentadas em conformidade com a vontade das partes manifestada na convenção de arbitragem. (Xavier Junior, 2015, p. 328).

Em que pese as discussões doutrinárias, o que fica evidente é que a arbitragem internacional apresenta considerável independência em relação aos ordenamentos jurídicos internos. Isso faz com que a doutrina se refira a uma deslocalização do procedimento arbitral (Lew; Mistelis, Kröl, 2003, p. 65), no sentido da possibilidade de que as partes escolham a lei aplicável ao procedimento arbitral independentemente da sede da arbitragem. Desse modo, não existiria um ordenamento jurídico subjacente ao procedimento arbitral, do qual pudessem ser obtidos os parâmetros da ordem pública para aplicação pelos árbitros (Xavier Junior, 2015, p. 328).

Conforme obtempera Emmanuel Gaillard (2014, p. 59):

as ordens jurídicas estatais abandonam progressivamente a ideia segundo a qual a sentença encontra, necessariamente sua fonte de juridicidade na ordem jurídica da sede para se aproximar daquela que admite a existência de uma ordem jurídica arbitral.

Acerca do tema, consigna-se a afirmação de Jacob Dolinger (1986, p. 224), segundo a qual “no campo da arbitragem muito já se fez e muito mais ainda se fará para promover a solução de conflitos no espírito da emergente ordem pública mundial”.

Desse modo, vê-se os impactos da ordem pública, bem como sua relevância na arbitragem internacional, sendo válido mencionar as repercussões desta para a ordem pública transnacional, afetando a dinâmica de aplicação do direito por parte dos Estados.

O maior cuidado passará a ser dedicado nas decisões arbitrais para que não sejam feridas disposições de qualquer Estado de uma ou outra forma envolvidos ou futuramente afetados pela decisão. Esta será uma nova *comitas gentium*, em que os Estados considerarão os interesses dos outros Estados e às vezes irão até ao ponto de sacrificar o cumprimento de suas próprias leis (Dolinger 1979, p. 250).

Não obstante os avanços do Direito Internacional Privado, quanto à arbitragem internacional envolvendo litígios de natureza econômica, aparentemente, a via arbitral não alcançou um superior estágio de desenvolvimento (Xavier Junior, 2015, p. 336).

No entanto, permanece atual a ilação de Dolinger (1986, p. 232):

Todos os sistemas jurídicos internos – abrangendo suas regras sobre o conflito de leis, sobre a ordem pública, tanto a puramente interna como a de efeitos internacionais –, juntamente com os fundamentos morais e filosóficos imanentes em todas as instituições jurídicas, todos dependem da manutenção de um respeito universal por uma ordem pública mais elevada, a ordem pública da comunidade internacional.

Com base na análise acima, vê-se que a ordem pública, como limitadora da autonomia da vontade, pode figurar como excludente da arbitragem, consoante consta em vários ordenamentos jurídicos e convenções internacionais (Bôaviagem, 2000, p. 98). A título exemplificativo, cita-se a UNCITRAL, que em sua Lei Modelo, dispõe sobre a recusa do reconhecimento e execução da sentença arbitral, quando estes contrariam a ordem pública:

Artigo 36.º. Fundamentos de recusa do reconhecimento ou da execução

(1) O reconhecimento ou a execução de uma sentença arbitral, independentemente do país em que tenha sido proferida, só pode ser recusado: (...) (b) O tribunal estatal constatar: (...)

(ii) Que o reconhecimento ou a execução da sentença contrariam a ordem pública do presente Estado.

No mesmo sentido, aduzem as Convenções de Nova York (1958)¹⁸ e do Panamá (1975)¹⁹.

A Lei de arbitragem brasileira, por sua vez, expressamente prevê a ordem pública enquanto excludente da arbitragem²⁰. Vale apenas destacar que, no tocante à arbitragem, a ordem pública não tem as consequências da inibição de que trata o art. 17 da Lei de Introdução as normas do Direito Brasileiro (LINDB)²¹, pois, neste dispositivo, a ordem pública afeta a eficácia. Já na Lei nº 9.307/96, o que não pode infringir a ordem pública é a escolha de uma lei (Bôaviagem, 2000, p. 98).

Feitas as devidas ponderações sobre o papel da ordem pública na seara arbitral internacional, passa-se à análise da eficácia da arbitragem.

3.3 Eficácia da arbitragem internacional

Merece destaque, em razão da sua importância e repercussão no meio jurídico, um atributo que enseja a preferência pela arbitragem ao invés da justiça ordinária estatal, qual seja, a eficácia internacional das sentenças arbitrais estrangeiras, havendo a possibilidade de execução coercitiva em vários países. É mais provável que haja o reconhecimento de um laudo arbitral estrangeiro do que ser reconhecido um juízo de prelibação de uma sentença ordinária estrangeira, pois em relação a esta, a elaboração de convenções internacionais à vocação universal sobre o seu reconhecimento é algo ainda muito distante (Marrella, 2003, p. 08).

Importa consignar que as sentenças arbitrais usufruem de reconhecimento internacional muito mais simples do que os julgamentos judiciais.

A princípio, em 24 de setembro de 1923, na cidade de Genebra na Suíça, celebrou-se o Protocolo de Genebra, idealizado pela Câmara de Comércio Internacional (CCI), face à ampliação da arbitragem como método de solução de demandas comerciais internacionais. O principal ponto do referido Protocolo, que o

¹⁸ Artigo V: (...) 2. Poder-se-á denegar o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral também quando a autoridade competente do país em que se pedir o reconhecimento e a execução comprovar: (...) b) que o reconhecimento ou a execução da sentença seria contrária à ordem pública desse país.

¹⁹ Artigo 5. (...) Poder-se-á também denegar o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral, se a autoridade competente do Estado em que se pedir o reconhecimento e a execução comprovar: (...) b) que o reconhecimento ou a execução da sentença seriam contrários à ordem pública do mesmo Estado.

²⁰ Art. 2º (...) § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

²¹ Art. 17. 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.

Brasil ratificou apenas em 1932, determina que os Estados signatários reconheçam a validade da cláusula arbitral compromissória e do compromisso arbitral celebrados entre as partes.

A obrigação constante desse Protocolo envolve as arbitragens levadas a efeito num país diferente daquele cuja jurisdição vincula qualquer das partes no contrato.

Pouco depois, em 26 de setembro de 1927, celebrou-se a Convenção de Genebra sobre Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros, que, para ter aplicabilidade, deveria ser proferida em país signatário e, ao mesmo tempo, ser reconhecida por outro país signatário, onde seria executada. O objetivo era dar força executiva às sentenças arbitrais firmadas em decorrência das cláusulas ou compromissos arbitrais a que se refere o Protocolo de Genebra de 1923.

Posteriormente, cerca de 145 países assinaram a Convenção de Nova York de 1958, sobre o Reconhecimento e Aplicabilidade das Sentenças Arbitrais Estrangeiras, representando uma nova era sobre o tema, abarcando inovações e situações não previstas na Convenção de Genebra de 1927. Inclusive, o Brasil é signatário desde 2002, facilitando-se a validade e execução de tais sentenças²².

Ressalte-se que a Lei nº 9.307/1996 está plenamente alinhada à Convenção de Nova York, a qual serviu de forte inspiração para edição da lei brasileira e está plenamente incorporada ao sistema brasileiro de arbitragem, como pode se observar no respeito à autonomia da vontade das partes de submeterem seu litígio a um sistema privado de solução de controvérsias, que conta com grande apoio da comunidade internacional para o seu pleno funcionamento (Araújo, 2016).

A referida Convenção dispõe que ela se aplica ao reconhecimento e à execução das sentenças arbitrais proferidas no território de um Estado que não aquele em que são pedidos o reconhecimento e a execução das sentenças e resultantes de litígios entre pessoas singulares ou coletivas. Aplica-se também às sentenças arbitrais que não forem consideradas sentenças nacionais no Estado em que são pedidos o seu reconhecimento e execução.

Logo, a mencionada Convenção, numa perspectiva particularmente comercial e consagradora da cláusula compromissória, entende como sentenças arbitrais

²² Vale lembrar que o Brasil também já havia aderido à Convenção do Panamá, de 1975, sobre o mesmo assunto, mas com escopo mais reduzido quanto aos países participantes, contando com um capítulo na sua Lei de Arbitragem que regula o reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros, cuja linguagem é substancialmente a mesma da Convenção de Nova York.

estrangeiras aquelas proferidas em Estado diverso daquele no qual se requer a execução ou por este não consideradas como nacionais, configurando-se como sentenças arbitrais tanto as proferidas por árbitros nomeados como as prolatadas por órgãos permanentes de arbitragem:

Artigo I

1 Apresente 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.

Tomando por base o exemplo da legislação brasileira, embora o resto do mundo já fizesse uso da arbitragem, no Brasil, o meio alternativo passou a vigorar apenas a partir do império, havendo previsão na Constituição de 1824. Depois, o sistema jurídico já utilizava a arbitragem para resolver conflitos, enquanto via adequada de pacificação, com as Ordenações Filipinas e Manuelinas (Martins, 2005, p. 84).

Também havia previsão de arbitragem para causas relativas a seguro na Resolução de 26 de julho de 1831, nas causas relativas à locação de serviço, Lei nº. 108, de 11 de outubro de 1837 e no Código Comercial de 1850. Ademais, Código Civil de 1916 e no Código de Processo Civil de 1973, trouxeram disposições sobre a arbitragem.

Consoante se depreende da história, a legislação brasileira não acompanhou a evolução do instituto arbitral ao longo do tempo, mantendo, por muitos anos, uma feição superada e obsoleta, o que dificultou que a mesma pudesse ser considerada como instrumento de solução de controvérsias (Pinto, 2003). Acontece que a lei especial, qual seja, a Lei nº 9.307/96, trouxe uma nova roupagem ao instituto da

arbitragem, fazendo um tratamento mais detalhado deste meio alternativo, desfazendo o quadro sombrio e obsoleto que cercava a arbitragem no Brasil.

Os tribunais superiores brasileiros também reconhecem a validade da arbitragem. O Supremo Tribunal Federal (STF), no ano de 2001, via recurso em processo de homologação de Sentença Estrangeira (SE 5206)²³, já declarou a constitucionalidade da Lei n. 9.307/96, aduzindo que a lei não está excluindo o cidadão do acesso ao Judiciário, pois a parte é quem faz a opção de forma facultativa por tal via. Veja-se:

Ementa

1.Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial.

2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua conseqüente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35).

A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri).

3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte

²³ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1624362>. Acesso em: 03 jun. 2024.

recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário.

Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31).

(STF SE 5206 AgR / EP - ESPANHA AG.REG.NA SENTENÇA ESTRANGEIRA, Tribunal Pleno, Rel. SEPÚLVEDA PERTENCE, julg. 12/12/2001, DJ 30-04-2004).

É válido ressaltar ainda a Súmula 485 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), segundo a qual, “A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição”.

A jurisprudência dos tribunais brasileiros não só aceita as decisões arbitrais, como também, já reconhecem a precedência da justiça arbitral em relação à jurisdição estatal, como se vê do julgado a seguir colacionado:

SENTENÇA ESTRANGEIRA ARBITRAL. APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS SEGUNDO A LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. IMUTABILIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO. 1. Foram juntadas aos autos a cópia da sentença arbitral, autenticada por notário da Corte de Apelação de Paris, e a respectiva tradução juramentada, sendo dispensada no caso a chancela consular brasileira, prevista na legislação de regência, em face da aplicação do Decreto n. 3.598/2000, o qual promulga o Acordo de Cooperação em matéria civil entre o Brasil e a França, e que libera, em seu Artigo 23(2), de legalização ou de qualquer formalidade análoga, os atos públicos expedidos nestes países para apresentação entre si. 2. A requerente apresentou, também, cópia certificada da convenção de arbitragem e da respectiva tradução oficial, na qual se destaca a cláusula compromissória arbitral, restando assim afastado o aventado desatendimento ao inciso II do artigo 37 da Lei nº 9.307/1996. 3. Assim, satisfeitos os requisitos legais, de modo a confirmar-se o valor devido pelas requeridas, tendo as partes se submetido, na arbitragem, ao Regulamento da Câmara de Comércio Internacional - CCI, cujo artigo 28(6) dispõe expressamente no sentido de que todo laudo obriga as partes, as quais se comprometem a cumpri-lo sem demora, renunciando a todos os recursos, e não estabelecida como obrigatória, pela legislação aplicável, a apresentação da Ata de Missão ou Termo de Arbitragem, a homologação da sentença estrangeira arbitral é medida que se impõe, sendo vedado o exame do conteúdo de mérito da decisão arbitral homologanda, porque incompatível com este rito, cingido ao juízo de delibação. (STJ - SEC: 6855 EX 2011/0266266-4, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 16/08/2017, CE – CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 24/08/2017).

A jurisprudência, inclusive, já reconheceu o prevailecimento do juízo arbitral em conflito de competência com a jurisdição estatal. No referido caso, houve conflito de competência entre o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, suscitado pela

Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS. O STJ enfatizou, sobretudo a partir do advento do Código de Processo Civil brasileiro de 2015, exorta-se a utilização dos meios alternativos de solução de controvérsia, razão pela qual a solução consensual configura dever do Estado, que deverá promovê-la e incentivá-la, tendo a parte o direito de optar pela arbitragem.

A Corte Superior ainda esclareceu que a jurisdição estatal decorre do monopólio do Estado de impor regras aos particulares, por meio de sua autoridade, consoante princípio da inafastabilidade do controle judicial, previsto no art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal. Nesse sentido, enquanto a jurisdição arbitral emana da vontade dos contratantes, de modo que a jurisdição arbitral precede a jurisdição estatal, incumbindo àquela deliberar sobre os limites de suas atribuições, previamente a qualquer outro órgão julgador, com base no princípio da competência-competência, bem como sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória, declarando, ao fim, como competente Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Veja-se:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL E ÓRGÃO JURISDICIONAL ESTATAL. CONHECIMENTO. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO. DEVER DO ESTADO. PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA. PRECEDÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL EM RELAÇÃO À JURISDIÇÃO ESTATAL. CONTROLE JUDICIAL A POSTERIORI. CONVIVÊNCIA HARMÔNICA ENTRE O DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O INTERESSE PÚBLICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE. I - Conflito de competência entre o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, suscitado pela Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS. Reconhecida a natureza jurisdicional da arbitragem, compete a esta Corte Superior dirimir o conflito. II - Definição da competência para decidir acerca da existência, validade e eficácia da Cláusula Compromissória de Contrato de Concessão firmado para exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, cujas condições para execução foram alteradas unilateralmente pela agência reguladora por meio da Resolução da Diretoria (RD) n. 69/2014. III - O conflito de competência não se confunde com os pedidos e causa de pedir da ação originária, na qual se objetiva a declaração de indisponibilidade do direito objeto da arbitragem e conseqüente inaplicabilidade da cláusula arbitral e a declaração de nulidade do procedimento arbitral em decorrência da Resolução da Diretoria n. 69/14, alterando a área de concessão controvertida, cumulado com pedido de anulação do processo arbitral, qual seja, de anti-suit injunction, destinada a evitar seu processamento junto ao Juízo Arbitral. V - O CPC/2015 trouxe nova disciplina para o processo judicial, exortando a utilização dos meios alternativos de solução de controvérsia, razão pela qual a solução consensual configura dever do Estado, que deverá promovê-la e incentivá-la (art. 3º, §§ 1º e 2º). A parte tem direito de optar pela arbitragem, na forma da lei (art. 42). VI - A Lei n. 13.129/15 introduziu no regime jurídico da arbitragem importantes inovações, com destaque para os princípios da

competência-competência, da autonomia da vontade e da cláusula compromissória (arts. 1º, 3º e 8º, parágrafo único). VII - No âmbito da Administração Pública, desde a Lei n. 8.987/95, denominada Lei Geral das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, com a redação dada pela Lei n. 11.196/05, há previsão expressa de que o contrato poderá dispor sobre o emprego de mecanismos privados para resolução de conflitos, inclusive arbitragem. No mesmo sentido a Lei n. 9.478/97, que regula a política energética nacional, as atividades relativas à extração de petróleo e a instituição da ANP (art. 43, X) e a Lei n. 13.129/15, que acresceu os §§ 1º e 2º, ao art. 1º da Lei n. 9.307/96, quanto à utilização da arbitragem pela Administração Pública. VIII - A jurisdição estatal decorre do monopólio do Estado de impor regras aos particulares, por meio de sua autoridade, consoante princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, da Constituição da República), enquanto a jurisdição arbitral emana da vontade dos contratantes. IX - A jurisdição arbitral precede a jurisdição estatal, incumbindo àquela deliberar sobre os limites de suas atribuições, previamente a qualquer outro órgão julgador (princípio da competência-competência), bem como sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória (arts. 8º e 20, da Lei n. 9.307/96, com a redação dada pela Lei n. 13.129/15). X - Convivência harmônica do direito patrimonial disponível da Administração Pública com o princípio da indisponibilidade do interesse público. A Administração Pública, ao recorrer à arbitragem para solucionar litígios que tenham por objeto direitos patrimoniais disponíveis, atende ao interesse público, preservando a boa-fé dos atos praticados pela Administração Pública, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. XI - A arbitragem não impossibilita o acesso à jurisdição arbitral por Estado-Membro, possibilitando sua intervenção como terceiro interessado. Previsões legal e contratual. XIII - Prematura abertura da instância judicial em descompasso com o disposto no art. 3º, § 2º, do CPC/2015 e os termos da Convenção Arbitral. XIV - Conflito de competência conhecido e julgado procedente, para declarar competente o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Agravos regimentais da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e do Estado do Espírito Santo prejudicados. (STJ - CC: 139519 RJ 2015/0076635-2, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 11/10/2017, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 10/11/2017).

Faz-se mister consignar, ainda, um esclarecimento feito por Jorge Barrientos Parra (1990, p. 224), amparado nas considerações de Paes de Barros Leães:

Ora ao juízo arbitral instaurado e realizado no estrangeiro, cuja sentença será cumprida no Brasil, e que versa sobre uma controvérsia relativa a uma obrigação de cunho internacional, dá-se o nome de juízo arbitral internacional' quando se deveria, na verdade, denominá-lo juízo arbitral estrangeiro'. Com efeito, o juízo arbitral é sempre regulado por um sistema jurídico nacional, brasileiro ou estrangeiro. Não é, por conseguinte, um juízo arbitral internacional, na medida em que estaria destacado de toda lei nacional. Realizado no estrangeiro, e devendo a sentença arbitral ser aplicada no Brasil, vincular-se-á sempre ao sistema jurídico estrangeiro onde se realizou, submetendo-se a sentença arbitral às regras para a execução de sentença estrangeira fornecidas pelo direito internacional privado brasileiro. Trata-se, pois, de um juízo arbitral estrangeiro.

Vale salientar ainda que a decisão arbitral equivale à decisão de um juiz, devendo, todavia, ser executada pelo Estado enquanto entidade soberana. Outrossim, conforme já mencionado, não há recursos na arbitragem, de modo que sentença arbitral só pode ser impugnada em casos específicos previstos em lei.

O resultado é final, sujeito apenas ao pedido de anulação da sentença devido a irregularidades procedimentais, como a aplicação de um procedimento injusto ou a falta de independência do árbitro. Na lei brasileira, por exemplo, permite-se arguir exceções acerca da escolha do árbitro, nos termos dos arts. 14²⁴ e 15²⁵ da Lei nº 9.307/1996.

A doutrina especializada ainda traz casos raros em que a sentença arbitral perde sua força obrigatória:

1) Quando o árbitro ou o tribunal arbitral exceder, evidentemente, os seus poderes; 2) Quando a sentença for o resultado da fraude ou da deslealdade do árbitro ou árbitros; 3) Quando a sentença tiver sido pronunciada por árbitro ou árbitros em situação de incapacidade, de fato ou de direito; 4) Quando uma das partes não tiver sido ouvida, ou tiver sido violado algum outro princípio fundamental do processo. A estes quatro casos poderá talvez ser acrescentado o da ausência de motivação da sentença. A decisão arbitral não poderá ser impugnada, entretanto, sob a alegação de que é errônea, ou contrária à equidade, ou lesiva aos interesses de uma das partes. De todas essas causas de nulidade, a mais alegada é, sem dúvida, a do excesso de poder. (Accioly; Nascimento e Silva, 2000, p. 420-421).

Ressalta-se que o reconhecimento das sentenças arbitrais e sua consequente aplicação dentro da jurisdição do país, sujeita-se ao procedimento previsto no próprio sistema interno, o que se dá em decorrência da soberania do Estado. Segundo previsão do art. 5º da Convenção de Nova York sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras:

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

²⁴ Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil. § 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência. § 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando: a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

²⁵ Art. 15. A parte interessada em arguir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes. Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei.

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.

Vale lembrar que as convenções internacionais têm rejeitado a necessidade de homologação da sentença arbitral pelo Judiciário interno, como é o caso da mencionada Convenção de Nova York (1958), e também a do Panamá (1975)²⁶, além de haver proposta contida na Lei-modelo da UNCITRAL (1985)²⁷.

Todavia, cumpre destacar que não se pode, aqui, com fulcro no já abordado princípio da autonomia da vontade, afastar ou mesmo excluir a jurisdição. Isso porque, em que pese os avanços e até mesmo as respeitáveis justificativas teóricas que apontem para tal entendimento, não se pode asseverá-lo em caráter absoluto (Bôaviagem, 2000, p. 115).

Desse modo, resta evidente que não se dispensou toda a intervenção do Estado no processo arbitral (Guerreiro, 1993, p. 33). Basta considerar a previsão do sistema jurídico interno quanto ao procedimento homologatório para dar força executiva à sentença arbitral e resguardar a soberania estatal.

Além das questões de soberania, ordem pública e consagração das tendências territorialistas para solução dos conflitos de leis (Strenger, 1996, p. 09), a submissão dos laudos arbitrais ao Judiciário interno se dá, especialmente, para o controle de eventuais nulidades da decisão, que inclusive podem surgir no processo de execução enquanto matéria de defesa da parte vencida (Bôaviagem, 2000, p. 116).

Na a lei de arbitragem brasileira, por exemplo, vê-se que ela, seguindo as convenções internacionais sobre o assunto, impede o reconhecimento da sentença quando o litígio não pode ser suscetível de resolução pela arbitragem, ou em situações que afrontam quaisquer dos princípios norteadores da arbitragem²⁸.

²⁶ Artigo 4. As sentenças e laudos arbitrais não impugnáveis segundo a lei ou as normas processuais aplicáveis terão força de sentença judicial definitiva. Sua execução ou reconhecimento poderá ser exigido da mesma maneira que a das sentenças proferidas por tribunais ordinários nacionais ou estrangeiros, segundo as leis processuais do país onde forem executadas e o que for estabelecido a tal respeito por tratados internacionais.

²⁷ Art. 35. 1. A sentença arbitral, independentemente do país em que tenha sido proferida, será reconhecida como tendo força obrigatória e, mediante solicitação dirigida por escrito ao tribunal competente, será executada, sem prejuízo das disposições do presente artigo e do artigo 36.

²⁸ Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que: I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes; II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submetteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida; III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado

Ainda tomando o exemplo prático do Brasil, este, mesmo após se tornar signatário da Convenção de Nova York, surgiram discussões sobre a necessidade de homologação para o cumprimento da sentença estrangeira arbitral. Inicialmente, a competência para o processo de homologação, pertencia ao Supremo Tribunal Federal (STF). Todavia, o a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 promoveu alterações na Constituição brasileira, dando nova redação ao art. 105, inc. I, alínea 'i' da CRFB²⁹, passando a competência para o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Há quem assinale que a necessidade de homologação seria incompatível com o espírito e a letra da Convenção de New York, caso em que estaria sendo esta violada ao se admitir a necessidade de obtenção do *exequatur* para execução desses laudos, enquanto outros autores entendem ser coerente e consistente a necessidade de homologação (Pinto, 2003).

Merece destaque, nesse momento, o art. 3º da Convenção de Nova York:

Cada Estado Contratante reconhecerá os laudos arbitrais como vinculativos e os executará de acordo com as regras procedimentais do território onde o laudo arbitral seja invocado, segundo as condições previstas nos artigos seguintes. Ao reconhecimento ou execução dos laudos arbitrais a que se apliquem esta Convenção não serão impostas substancialmente condições mais onerosas ou custas ou encargos maiores que os impostos quando do reconhecimento ou execução dos laudos arbitrais nacionais.

Traz-se à baila, também, as disposições dos arts. 34 e 35 da Lei nº 9.307/96:

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa; IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem; V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória; VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Art. 39. A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que: I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem; II - a decisão ofende a ordem pública nacional. Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa. ²⁹ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: (...) i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

O art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça. (Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015)

O art. 960 e seguintes do Código de Processo Civil disciplinam o procedimento de homologação, o qual figura como condição de validade para sentença no país. Merece destaque as disposições do art. 960, §§ 2º e 3º, de acordo com os quais:

Art. 960. A homologação de decisão estrangeira será requerida por ação de homologação de decisão estrangeira, salvo disposição especial em sentido contrário prevista em tratado. (...)

§ 2º A homologação obedecerá ao que dispuserem os tratados em vigor no Brasil e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

§ 3º A homologação de decisão arbitral estrangeira obedecerá ao disposto em tratado e em lei, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições deste Capítulo.

Ex positis, prevalece o entendimento pela necessidade da homologação da sentença arbitral estrangeira, o que não contraria a Convenção de Nova York. Isso porque tal exigência se amolda na liberdade conferida aos Estados Contratantes para determinar procedimento de acordo seu ordenamento interno, de modo que negar esse direito aos Estados Contratantes é transformar a linguagem da Convenção em letra morta. Contudo, deve o Tribunal competente, qual seja, o STJ, atualmente, atentar-se às condições previstas na convenção, bem como as disposições normativas da lei de arbitragem (Pinto, 2003).

Da redação dos parágrafos depreende-se que a homologação da decisão arbitral utilizará as disposições do diploma processual civil de forma subsidiária, privilegiando-se o que está previsto nos tratados internacionais, tais quais, a Convenção de Nova York, bem como na legislação específica, como é o caso da Lei nº 9.307/96. Assim, “Pode-se afirmar que então, a regra da homologação das sentenças estrangeiras pelo Superior Tribunal de Justiça se aplica a sentença arbitral, mesmo porque se pode fazer uma interpretação “conforme a Constituição”.” (Peghini; Fasciani, 2013, p. 42).

Logo, resta hialino que a Convenção de Nova York oferece certa liberdade para que cada Estado signatário reconheça e execute as sentenças estrangeiras em conformidade com suas normas internas. No caso brasileiro, como já mencionado, faz-se mister a homologação, pelo STJ, das sentenças estrangeiras arbitrais para que sejam executadas, na mesma linha das sentenças estrangeiras.

Ainda sobre a temática de reconhecimento das sentenças arbitrais estrangeiras, vale trazer à baila, um ponto que vem causando discussões na seara jurídica. O Brasil também é signatário da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial do Panamá em que foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 1.902 de 1996. O artigo 4 desta Convenção estabelece que:

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

A polêmica vem decorrendo do fato de que, a Convenção do Panamá, ao contrário do que prevê a Convenção de Nova York, aduz que a execução ou reconhecimento de sentenças estrangeiras obedeceria à mesma forma que as sentenças proferidas internamente, desde que não impugnadas por lei ou normas processuais, tem caráter de definitiva (Peghini; Fasciani, 2013, p. 43).

Sucedede que, a Corte Especial do STJ vêm decidindo pelo deferimento ou não do pedido de homologação da sentença estrangeira arbitral para que essa tenha reconhecimento e execução no âmbito nacional, com base nos arts. 38 e 39, da Lei nº 9.307/96 e artigos 5º e 6º Resolução nº 9/STJ:

Art. 5º Constituem requisitos indispensáveis á homologação de sentença estrangeira:

I - haver sido proferida por autoridade competente;

II - terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;

III - ter transitado em julgado; e

IV - estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil.

Art. 6º Não será homologada sentença estrangeira ou concedido exequatur a carta rogatória que ofendam a soberania ou a ordem pública.

Há um julgado no sentido de não ser necessária a homologação pelo STJ, argumentando-se que a sentença arbitral proferida em território brasileiro é nacional, mesmo que objeto de discussão se dê em território estrangeiro, de modo o laudo arbitral não deixa de ser um título executivo para embasar uma ação de execução, tendo os mesmos efeitos de uma sentença nacional.

Nessa conjuntura, a Ministra Nancy Andright, relatora do REsp. nº 1.231.554 - RJ (2011/0006426-8) em conjunto com os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade dos votos, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, alegando a desnecessidade de homologação da sentença arbitral

estrangeira, por já ser essa necessariamente um título executivo³⁰ para embasar urna ação de execução:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.231.554 - RJ (2011/0006426-8) EMENTA PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL. NACIONALIDADE. DETERMINAÇÃO. CRITÉRIO TERRITORIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A ausência de expressa indicação de obscuridade, omissão ou contradição nas razões recursais enseja o não conhecimento do recurso especial.

2. A execução, para ser regular, deve estar amparada em título executivo idôneo, dentre os quais, prevê o art. 475-N a sentença arbitral (inciso IV) e a sentença estrangeira homologada pelo STJ (inciso VI).

3. A determinação da intemacionalidade ou não de sentença arbitral, para fins de reconhecimento, ficou ao alvedrio das legislações nacionais, conforme o disposto no art. 1º da Convenção de Nova Iorque (1958), promulgada pelo Brasil, por meio do Decreto 4.311/02, razão pela qual se vislumbra no cenário internacional diferentes regulamentações jurídicas acerca do conceito de sentença arbitral estrangeira.

4. No ordenamento jurídico pátrio, elegeu-se o critério geográfico (*ius soliis*) para determinação da nacionalidade das sentenças arbitrais, baseando-se exclusivamente no local onde a decisão for proferida (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 9.307/96).

5. Na espécie, o fato de o requerimento para instauração do procedimento arbitral ter sido apresentado à Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional não tem o condão de alterar a nacionalidade dessa sentença, que permanece brasileira.

6. Sendo a sentença arbitral em comento de nacionalidade brasileira, constitui, nos termos dos arts. 475-N, IV, do CPC e 31 da Lei da Arbitragem, título executivo idôneo para embasar a ação de execução da qual o presente recurso especial se origina, razão pela qual é desnecessária a homologação por esta Corte.

7. Recurso especial provido para restabelecer a decisão proferida à e-STJ fl. 60.

ACÓRDAO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do (a) Sr (a). Ministro (a) Relator (a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora. Dr (a). ANTÔNIO TAVARES PAES JÚNIOR, pela parte RECORRENTE: NUOVO PIGNONE SPA. Dr (a)- LUCIENE DUTRA, pela parte RECORRIDA: PETROMECC INC. Brasília (DF), 24 de maio de 2011 (Data do Julgamento) MINISTRA NANCY ANDRIGHI Relatora. (Grifou-se).

³⁰ Nos termos do art. 31 da Lei nº 9.307/96 e no antigo art. 475-N, inc. IV do CPC/73, atualmente, com correspondência no art. 515, inc. VII do CPC, a sentença arbitral é título executivo judicial, cujo cumprimento segue as disposições do Código de Processo Civil brasileiro.

Destarte, insta sublinhar que, com supedâneo no princípio Constitucional da Celeridade Processual que embasa a arbitragem, sendo uma forma de resolução de controvérsias mais rápida, e pela análise da lei de arbitragem e processual civil, é possível aduzir que a sentença arbitral estrangeira não deixa de ser um título executivo. Consequentemente, não se vislumbra maiores razões para passar pelo trâmite de uma homologação pelo STJ, para fins de eficácia e validade no plano interno. Mesmo porque, isso iria de encontro ao aludido princípio constitucional bem como atuaria como limitação ao acesso à justiça (Peghini; Fasciani, 2013, p. 44).

Ante o exposto, busca-se apenas demonstrar as nuances da jurisprudência brasileira no momento de reconhecer e executar sentenças arbitrais estrangeiras. De um lado, com fulcro na Convenção de Nova York, bem como nos arts. 38 e 39, da Lei nº 9.307/96 e artigos 5º e 6º Resolução nº 9/STJ, o Superior Tribunal de Justiça, homologa as sentenças arbitrais estrangeiras para seu cumprimento.

Por outro lado, a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial do Panamá, do qual o país também é signatário, dispõe que a execução de sentenças estrangeiras, deve obedecer à mesma forma que as sentenças proferidas em âmbito nacional. Corrobora com essa convenção o julgado acima colacionado, no qual a Corte Superior resolveu dar provimento ao recurso especial, alegando a desnecessidade de homologação da sentença arbitral estrangeira, por ser título executivo, o que, aos olhos de parte da doutrina especializada, parece mais razoável haja vista a maior celeridade processual.

Tendo feitas tais considerações acerca da eficácia do instituto da arbitragem, passa-se a tratar das especificidades da via arbitral para os contratos internacionais de comércio.

3.4 Especificidades da via arbitral para o contrato internacional de comércio

A via arbitral pode decorrer de compromisso arbitral, quando as partes escolhem o procedimento arbitral para um conflito já existente, ou podem ser oriundas de cláusula arbitral, estabelecida previamente para qualquer incidente que possa eventualmente surgir do acordo, ou seja, para litígios futuros, posteriores ao firmamento do pacto contratual.

Cumprido ressaltar que a cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver consignada. Sendo inválido o contrato, não necessariamente

o será a cláusula. A Lei de Arbitragem Brasileira assegura legalmente esse entendimento, além de estabelecer o que deve constar na aludida cláusula:

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. (...) Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; III - a matéria que será objeto da arbitragem; e IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral. Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem; II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes; III - o prazo para apresentação da sentença arbitral; IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes; V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros. Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

Quanto à natureza jurídica da arbitragem, há aqueles que frisam uma natureza contratual, para a qual, a obrigatoriedade do laudo arbitral decorre da autonomia da vontade, expressa nas relações contratuais, de modo que a homologação apenas confere ao laudo a qualidade de título executivo (Carmona, 1990, p. 38).

Numa segunda visão, alguns aduzem que a arbitragem não está vinculada a origem contratual, figurando como procedimento autônomo que não integra o compromisso ou a vontade das partes nele expressa. Trata-se de ato autônomo que se funda na autorização e competência estabelecidas pelas partes no compromisso e exequível contratualmente.

Perscrutar a natureza jurídica envolve a qualificação e a interpretação dos atos ou relações existenciais concretos teleologicamente, nesse sentido uma análise de qualquer arbitragem desde a cláusula arbitral até a homologação do laudo, situa o estudioso num âmbito peculiar reconhecido pela legislação pela doutrina e pela jurisprudência. Impõe-se assim o reconhecimento da arbitragem como instituição autônoma, como órgão provadamente idôneo para a solução de litígios (Parra, 1990, p. 229).

Todavia, não se pode olvidar que o árbitro exerce verdadeira jurisdição, paralelamente à força estatal, fazendo-o com supedâneo da lei e da convenção celebrada. Essa terceira visão, denominada jurisdicionalista, entende que, embora as partes indiquem o julgador, o poder de julgar decorre da lei. O árbitro seria juiz no

exercício privado de função pública, o compromisso arbitral, por sua vez, seria uma ampliação da jurisdição e o laudo, uma verdadeira sentença.

Insta salientar que, em regra, os processualistas não consideram a arbitragem como atividade jurisdicional, entendendo que a jurisdição é função, atividade e poder do Estado de aplicar as normas do ordenamento jurídico em relação ao caso concreto (Cintra; Grinover; Dinamarco, 1994, p. 125).

Rebate-se tal concepção dos processualistas com a ponderação de que a jurisdição também é atividade, movimentação do órgão julgador no processo, com o escopo de aplicar o direito no caso concreto. Nisso, aproximam-se juiz e árbitro, pois ambos declaram o direito aplicável à espécie. Encarada a jurisdição no seu sentido original, cabe ao julgador apenas declarar qual a norma aplicável ao caso. Já a execução forçada da sentença é realizada através de uma nova atividade do órgão julgador.

No processo cognitivo, opera o juízo, tem-se a pretensão resistida e a certeza quanto a *res deducta*. No processo executivo, opera a realização prática das consequências do processo cognitivo, tem-se a pretensão insatisfeita e a realização do interesse da parte vencedora. Por isso, a doutrina não admite jurisdição no processo executório (mera atividade administrativa do Estado), pois só haveria jurisdição na atividade cognitiva e nesta, não há diferença entre o juiz e o árbitro, já que ambos dizem o direito. Logo, o árbitro é juiz de fato e de direito e a sentença que proferir tem os mesmos efeitos que a proferida pelos órgãos do Judiciário (Carmona, 1990, p. 34-35).

Também em defesa da natureza jurisdicional, Strenger (1986, p. 28-32) é categórico ao enfatizar o reconhecimento do caráter jurisdicional da arbitragem, bem como o caráter processual das operações arbitrais que se manifestam ao longo do procedimento. A sentença arbitral também é ato jurisdicional, tendo força de coisa julgada entre as partes, porém, a não ser que tenha sido homologada judicialmente, não poderá ser utilizada para excepcionar perante a Justiça Comum, caso haja proposição de ação com mesmo objeto. Ademais, os árbitros têm poder de jurisdição, pois dizem o Direito, só não possuem o *imperium*, pois as partes não podem lhe conferir tal poder. Destarte, a sentença arbitral não tem força executória. Para tê-la, é necessário que as partes iniciem as medidas de execução, consistentes no procedimento homologatório.

Ainda acerca da natureza jurídica da arbitragem, por último, apenas destaca-se uma posição intermediária adotada por alguns autores. Nesse sentido, José Cretella Neto (2009, p. 15) salienta, de forma percuciente, que “a doutrina vê na arbitragem instituto misto, *sui generis*, pois abriga aspecto contratual e também jurisdicional, que coexistem”.

De acordo com Guido Soares (1989, p. 29), analisando, mais propriamente, o meio alternativo no sistema brasileiro:

Sendo contrato, quando internacional a arbitragem tem problemas comuns aos contratos internacionais, a exemplo: o problema da eleição da lei, o problema da capacidade das partes. Ao mesmo tempo, também possui características de jurisdição. Daí porque a arbitragem no Brasil está regulada em dois diplomas significativos: no Código Civil e Código de Processo Civil, porque, na verdade, é um instituto híbrido.

Com raciocínio similar, obtempera José Alexandre Tavares Guerreiro (1989, p. 32) que a arbitragem, embora submetida ao regime jurídico dos contratos, também figura como atividade jurisdicional de caráter privado:

Pode-se dizer, assim, que com o caráter de verdadeira a eliminação de situações contenciosas, a jurisdição arbitral e a jurisdição do Estado constituem espécies do mesmo gênero, que se se distinguem das demais (autocomposição e auto-defesa) exatamente porque pressupõem a atuação de um *tercius* que intervêm na denominada relação jurídica original.

Noutro giro, cumpre destacar que a arbitragem se presta para solucionar litígios que envolvem direitos patrimoniais que possam ser objeto de transação. Por isso, há quem aponte que a arbitragem possui finalidade específica, qual seja, resolver problemas de comércio, especialmente do comércio internacional, quando há necessidade de conhecimentos específicos, tanto do direito internacional, como do direito comercial, como de costumes e de praxes do comércio. Todavia, ela também pode ser utilizada para a solução de outros tipos de conflito, como por exemplo, as pequenas causas (Carmona, 1990, p. 39), que hoje figuram como competência dos chamados juizados especiais.

Vale lembrar que a arbitragem pode ser facultativa, isto é, as partes ainda podem optar pela via estatal quando a opção pela via arbitral é posterior à ocorrência do litígio. Contudo, a arbitragem será obrigatória, não cabendo prorrogação para jurisdição do Estado, quando já foi convenciona a resolução por este meio (Peghini; Fasciani, 2013, p. 42).

Como a maioria dos fenômenos relacionados ao comércio internacional, a arbitragem comercial internacional repousa sobre a quase total autonomia das vontades dos agentes. Essa é uma das principais razões pelas quais a arbitragem é bem vista enquanto meio alternativo de solução de controvérsias no plano internacional, uma vez que, em sede de negociações internacionais, os contratantes preferem escolher legislação aplicável pelo simples fato de não ter que submeter um país às leis e costumes de outro (Moraes, 2012).

Desse modo, o elemento volitivo das partes figura como princípio basilar da arbitragem, sobretudo porque a via alternativa para solução de controvérsias só será aplicada quando as partes pactuantes do negócio a firmarem em cláusula compromissória ou por meio de documento apartado.

É o que dispõe o art. 4º e seu §1º, da Lei de Arbitragem Brasileira (Lei nº 9.307/96)³¹, sobre a qual já foram e continuarão sendo feitas algumas considerações neste tópico, em razão das suas repercussões no meio jurídico internacional.

Conforme já abordado no item anterior, é no contexto da nova *Lex Mercatoria* que se desenvolve o desejo de afastar o Estado e suas políticas públicas intervencionistas das relações privadas, privilegiando os atores econômicos que podem influenciar tanto a edição das regras quanto das decisões arbitrais (Arnaud; Almeida; Carocchia, 2006, p. 290).

O método da nova *lex mercatoria* é próprio e consiste na prevalência das normas adotadas ou indicadas pelas partes nos contratos internacionais e na autoridade dos precedentes adotados por tribunais arbitrais internacionais. Com isso, os agentes econômicos privados evitam a incidência de lei nacional ou ainda da jurisdição estatal, que podem desfavorecê-los (Ramos, 2016, p. 509).

Com base em tais considerações, faz-se mister consignar as fontes produtoras dessa nova *Lex Mercatoria*, uma vez que são plurais e figuram como arcabouço jurídico que permeia os eventuais litígios da seara internacional. São elas: A) a padronização de contratos internacionais e condições gerais de contratação, realizada por órgãos privados, como a Câmara Internacional de Comércio, situada em Paris (CCI); B) as regras e códigos de orientação (*guidelines*) editadas por associações profissionais; C) os princípios do comércio internacional, editados, por exemplo, pela

³¹ Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. (...);

UNIDROIT – Unificação do Direito Privado. Aqui também podem ser incluídos os princípios gerais do direito, que desempenham papel importante no preenchimento de eventuais lacunas diante da complexidade de certas matérias; D) os precedentes arbitrais, que podem servir de orientação para a interpretação futura dessas regras e usos comerciais internacionais (Magalhães; Tavolaro, 2004, p. 63-64).

Vale destacar que as Convenções Internacionais também têm papel de destaque, estabelecendo referenciais para que a arbitragem seja considerada a como, internacional, pela diversa nacionalidade das partes, a diversa residência habitual, domicílio ou sede social das partes, ou ainda, por estabelecer que uma decisão é estrangeira quando proferida em território de outro Estado que não o no qual se postula o reconhecimento (Bôaviagem, 2000, p. 81).

Desse modo, verifica-se que a nova *Lex Mercatoria*, dentro da qual se insere a arbitragem, consagra a autonomia da vontade no Direito Internacional Privado, valorizando o poder que as partes de um negócio jurídico têm de regular o conteúdo das relações nele inseridas (Ramos, 2016, p. 510). Essa autonomia privada consiste no poder, atribuído pelo sistema jurídico, de criação de normas jurídicas pelos próprios particulares (Ferri, 1959, p. 259).

Conforme aludido no item anterior, uma das formas de exercício da autonomia da vontade no contrato internacional é a escolha pelo procedimento arbitral para dirimir controvérsias, de modo que, há quem entenda que a autonomia da vontade “constitui a própria essência da arbitragem” (Lemes, 1990, p. 442), em relação a qual se juntam outros princípios jurídicos fundamentais, tais quais, a imparcialidade dos árbitros, o contraditório ou da igualdade das partes e a livre convicção dos árbitros (Bôaviagem, 2000, p. 85).

Todavia, a força normativa dos usos e costumes no comércio internacional faz com que as normas elaboradas e aceitas pela comunidade dos agentes de negócios internacionais também sejam observadas pelas partes, ou seja, há de se levar em conta o arcabouço normativo comercial internacional já consolidado, o que não esgota, porém, a criatividade das partes (Soares, 1987, p. 32-34).

A própria lei interna estabelece balizas a serem observadas pelas partes ao optarem pelo procedimento arbitral, inobstante sua autonomia. É o que acontece, por exemplo, com o art. 4, §5º da Lei brasileira de arbitragem (9.307/96)³², que regula no

³² Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais

sentido de que as partes ao preverem a instância arbitral podem redigir a cláusula compromissória como desejarem, mas devem estabelecer condições mínimas de operacionalização, tais como, se a arbitragem será institucional e neste caso será observado o regulamento da instituição nomeada.

Caso seja “*ad hoc*”, devem estabelecer a forma de indicação de árbitros e maneira de iniciar a arbitragem, bem como outras disposições facultativas ou suplementares, tais como o local da arbitragem, idioma e lei aplicável (normalmente presente em contratos internacionais), prazo para a prolação da sentença arbitral, entre outras.

Logo, a autonomia da vontade é a autorregulamentação dos interesses particulares, mas só é legítima se realizada de acordo com os requisitos e condições exigidas pelo ordenamento e em consonância com os usos e costumes da praxe comercial internacional. Destarte, o poder privado não é absoluto, sendo limitado pelas normas jurídicas positivadas (Betti, 1969).

Ademais, as partes devem se atentar para a possibilidade de elaborarem *clauses pathologiques* (cláusulas doentes), que seriam aquelas defeituosas, imperfeitas ou incompletas que, em virtude da ausência de elementos mínimos, geram dificuldades para viabilizar o desenvolvimento harmônico da arbitragem. (Eisemann, 1974, p. 20 *apud* Fouchard; Gaillard; Goldman, 1996, p. 283).

A redação imperfeita da cláusula arbitral implica num ponto de tropeço para o procedimento arbitral, uma vez que a parte que não tenha interesse em instituí-la fará uso da redação imperfeita, ambígua ou contraditória para suscitar interpretações diferentes ou alegar a nulidade da cláusula compromissória, adiando, assim, o regular processamento da arbitragem (Fouchard; Gaillard; Goldman, 1996, p. 284).

As *clauses pathologiques* podem ser inválidas ou suscetíveis de validade. As inválidas são aquelas redigidas de forma incongruente, de modo que sequer é possível aferir tratar-se de cláusula compromissória. Isso ocorre quando tal cláusula prevê um procedimento que mais se assemelha à conciliação ou à mediação, bem como quando estabelece, na verdade, uma avaliação pericial. Cláusulas inválidas não permitem depreender que as partes elegeram a arbitragem para solucionar a controvérsia existente e serão consideradas nulas e de nenhum efeito no que concerne à instância arbitral (Lemes, 2002, p. 189).

regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencional para a instituição da arbitragem.

Já as cláusulas suscetíveis de validade figuram como cláusulas arbitrais em branco ou vazias, isto é, que não esclarecem a forma de eleição dos árbitros ou o modo da arbitragem (institucional ou *ad hoc*), que indicam erroneamente instituição arbitral ou, de modo insuficiente, as que apenas indicam o local da arbitragem. Pode acontecer também com as que preveem a arbitragem e, no mesmo documento ou em apartado, indicam o foro judicial, consistindo em cláusulas contraditórias. Também podem ocorrer com aquelas que a redação indica a arbitragem para solucionar questões referentes à execução do contrato, podendo subentender-se que as questões surgidas e referentes à resilição do contrato estariam excluídas, figurando, portanto, como cláusulas ambíguas (Lemes, 2002, p. 190).

(...) enfim, na presença dessas cláusulas formuladas de forma ambígua, contraditória, deficiente, omissa ou imperfeita, todas incluídas no gênero de cláusulas arbitrais patológicas, doentes ou defeituosas demandam interpretação a ser efetuada, conforme o caso, pelas cortes judiciais, instituições arbitrais *prima facie*, e pelo tribunal arbitral ou árbitro único, que avaliarão a real intenção das partes, verificando a existência e validade da convenção de arbitragem naqueles moldes redigida (Lemes, 2002, p. 190).

Na prática, pode acontecer equívoco na denominação da instituição no caso da arbitragem institucional. Por exemplo, se as partes que elegeram arbitragem institucional da CCI, ao invés de disporem que a arbitragem observará as regras da Corte Internacional de Arbitragem da CCI, redigem na cláusula indicando a Câmara de Comércio de Genebra, ou de Londres, ou a de Paris. Nesses casos, em se tratando da CCI, seu Regulamento³³ disciplina que a Corte efetuará avaliação para verificar se as partes tiveram a intenção de efetiva de indicar a CCI, apesar dos equívocos existentes.

Disso conclui-se que, no caso de cláusulas arbitrais que elegem a arbitragem institucional em determinada localidade, mas designam a instituição de forma equivocada, devem ser devidamente avaliadas, verificando-se a real intenção das partes. A providência a cargo da instituição de arbitragem é de iniciar o procedimento,

³³ Art. 6 (2) "Se a Demandada não contesta a Demanda segundo o previsto no art. 5, ou se alguma das partes formula uma ou várias exceções relativas à existência, validade ou alcance do acordo de arbitragem, a Corte se estiver convencida, *prima facie*, da possibilidade da existência de um acordo de arbitragem de conformidade com o Regulamento, poderá decidir, sem prejuízo da admissibilidade ou dos fundamentos das mencionadas exceções, que prossiga a arbitragem. Neste caso, corresponderá ao Tribunal Arbitral adotar a decisão sobre sua própria competência. Se a Corte não estiver convencida da mencionada existência, notificará às partes que a arbitragem não pode prosseguir. Neste caso as partes conservam o direito de solicitar uma decisão de qualquer tribunal competente sobre se existe ou não um acordo de arbitragem que as obrigue."

mas competirá ao árbitro ou tribunal arbitral a manifestação quanto à existência e validade da cláusula compromissória. Ademais, cabe as partes manifestação a respeito na primeira oportunidade que tiverem que se pronunciar, ou para fins de pleitear a anulação da sentença arbitral.

São essas as previsões do art. 8º,³⁴ parágrafo único e art. 20, §2º³⁵, ambos da Lei nº 9.307/96. Vale ainda destacar outra regra interessante do ordenamento brasileiro, qual seja, o art. 337, inc. X do Código de Processo Civil³⁶, que prevê que a análise prévia de existência de convenção de arbitragem cabe ao órgão jurisdicional interno quando alegado em preliminar pela parte.

Existem alguns princípios que permitem a analisar o consentimento das partes acerca da arbitragem. Alguns deles são comuns às interpretações dos contratos, como é o caso do princípio da boa-fé, base de todas as relações jurídicas.

A interpretação da convenção de arbitragem de acordo com a boa-fé não significa que a parte que alega a inexistência de cláusula compromissória esteja agindo de má-fé, mas que na existência de divergência, o que se deve perquirir é a vontade real das partes ao firmarem o acordo, em vez da vontade declarada.

O comportamento será considerado má-fé quando uma parte usa argumento puramente formal, isolado do contexto ou manifestamente contrário ao acordo, seu objeto ou objetivo. Por sua vez, a interpretação de boa-fé tem forte conotação ética, não se limitando à disposição literal, mas visa perquirir a real intenção das partes ao estabelecerem a convenção de arbitragem (Fouchard; Gaillard e Goldman, 1996, p. 278).

Neste sentido é necessário pesquisar e levar em conta, antes de tudo, as conseqüências que os contratantes razoável e legitimamente visaram, bem como verificar o comportamento das partes, seja na fase prévia como posterior ao contrato ou a controvérsia (Lemes, 2002, p. 197).

³⁴ Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

³⁵ Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem. (...) § 2º Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

³⁶ Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: (...) X - convenção de arbitragem;

O princípio da boa-fé é acolhido na jurisprudência internacional, destacando-se que todo acordo em que exista uma convenção de arbitragem deve ser interpretado de boa-fé, isto é, levando em consideração as consequências do acordado pelas partes, podendo ser considerado como sendo o razoável e legitimamente visado (Fouchard; Gaillard; Goldman, 1996, p. 278).

Um dos entendimentos com base no princípio da boa-fé é o de que uma parte não pode se prevalecer de uma ambiguidade ou contradição da cláusula compromissória que ela mesma redigiu. Logo, impõe-se o cuidado de exigir, particularmente do contratante “dominante” ou redatora, uma atitude de boa-fé (Boissésou, 1990, p. 70).

Também se encontram casos na jurisprudência brasileira envolvendo arbitragem internacional e o princípio da boa-fé. O Tribunal Pleno do STF (Supremo Tribunal Federal), concedeu o *exequatur* (quando ainda era de sua competência, antes da Emenda Constitucional 45/2004), para execução de sentença arbitral estrangeira nos autos do reconhecimento de sentença arbitral estrangeira do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, na sentença estrangeira contestada nº 5.847-1. O STF não apenas invocou o princípio da boa-fé como razão de decidir, como reconheceu que a parte recalcitrante aceitara submeter-se à arbitragem, reconhecendo a cláusula compromissória em decorrência do comportamento posterior da parte.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o princípio da boa-fé também foi o balizador da célebre decisão no caso *Ivarans Rederi v. Lloyd Brasileiro*, em que uma parte apesar de ter participado da arbitragem, alega posteriormente vícios na instauração do processo. Tratava-se de arbitragem internacional que teve sede no Rio de Janeiro, aplicando-se a legislação brasileira, e que resultou na manutenção da sentença arbitral, pois apurou-se que a parte fez uma impugnação tardia (isto é, após a sentença), em razão da decisão ter-lhe sido contrária.

Outro princípio que se leva em conta quando da investigação da vontade das partes, é o princípio do efeito útil ou da efetividade. Trata-se de verdadeira regra de bom senso, universalmente aceita e aplicado na jurisprudência arbitral. A interpretação consoante o efeito útil aduz que devemos supor que os redatores de uma cláusula arbitral tinham a intenção de lhe dar um significado real e possível de operacionalização, de modo que deve-se optar pela sentido hermenêutico que possa

produzir efeito útil, em vez daquele que não possa produzir efeito nenhum (Lemes, 2002, p. 200-201).

Cumprido ressaltar também o princípio da interpretação estrita ou restrita. Segundo tal princípio, a interpretação é estrita quando é rigorosa e exata, prendendo-se ao teor literal, não comportando extensão ou analogia. Já a interpretação restritiva se mantém dentro de certos limites, sendo reduzida. Considerando o critério consensual que predomina quando o assunto é arbitragem a interpretação estrita deve ser exceção à regra (Lemes, 2002, p. 202-203).

(...) esta exceção se justifica quando se trata de saber se os contratos teriam previsto realmente um arbitragem, ou de determinar as categorias de litígios que tenham querido submeter à arbitragem, pois que o que se trata é de comprovar a existência ou o alcance da vontade que outorga ao árbitro seu poder jurisdicional. Porém, uma vez que não haja dúvidas a respeito, a teoria segundo a qual prevalece o espírito sobre a letra, que entre outros reconhece o art. 1156 do Código Civil francês, recupera todo o seu rigor. Assim, a intenção das partes que incluem uma cláusula de arbitragem num contrato é, seguramente, a de que esta cláusula permita que se dê uma solução arbitral aos litígios que entram dentro de seu campo de aplicação. Isto supõe que as partes tenham concluído uma cláusula válida e que esta cláusula seja eficaz (Derains, 1985, p. 130).

Há alguns princípios, todavia, específicos para análise da vontade das partes existente na cláusula arbitral. O princípio da Interpretação da Indicação Equivocada da Instituição Arbitral como Erro Material e Verificação dos Documentos Pré-Contratual é um deles e que tem grande relevância para o deslinde adequado do procedimento arbitral.

Vejamos sua aplicação no precedente nº 6.709 (1991) da CCI. O litígio foi instaurado para solucionar controvérsia surgida com referência à exploração de duas patentes depositadas na França, de origem alemã, pertinente a contrato de distribuição e de outros contratos firmados de comercialização e de cessão de direitos das referidas patentes.

O Tribunal Arbitral constituído deveria aferir sua competência para solucionar a questão, uma vez que a cláusula compromissória figurava no contrato de licença firmado pelas partes. Neste caso, foi-se impugnado o fato de que a cláusula apenas mencionava que as controvérsias seriam dirimidas de acordo com o Regulamento de Conciliação e Arbitragem da Câmara de Comércio de Paris.

Todavia, o Tribunal Arbitral ao interpretar a cláusula compromissória invocando o conceito de erro material salientou que há sempre lugar para julgar que a omissão

da palavra 'internacional' na cláusula final do contrato decorre de um erro puramente material e que a intenção comum das partes foi claramente de ver os conflitos arbitráveis pela CCI de Paris.

Para chegar a tal conclusão, o Tribunal Arbitral se baseou nas negociações pré-contratuais e uma minuta de contrato elaborado pela demandada que continha a cláusula compromissória mencionando expressamente o Regulamento de Arbitragem da CCI, bem como levou em consideração o fato de as partes serem comerciantes de nacionalidades e domicílios diferentes.

Foi observado ainda que a CCI é a única instituição com sede em Paris que mantém um centro internacional de arbitragem que dispõe de um regulamento permanente e a vontade comum das partes não poderá ser realizada senão pela submissão da arbitragem, sob pena de privar a cláusula compromissória de toda a eficácia por mera redação defeituosa do acordo. Ademais, é pacífico na jurisprudência que a redação desajeitada da cláusula não impede que a mesma produza seus efeitos, ou, por mero erro material, tenham o condão de negar a competência da CCI (Arnaldez, Derains, Hascher, 1997, p. 436-438).

Outro relevante precedente da CCI foi o de nº 3460 (1980), em que uma empresa francesa e uma empresa estatal de um país árabe recorreram a um Tribunal Arbitral, com sede em Genebra para que se pronunciasse sobre a validade e sentido de uma cláusula compromissória que se referia ao "Regulamento da Câmara de Comércio Internacional com sede em Genebra". Uma das partes alegara que a cláusula era nula, posto que não existia nenhuma Câmara de Comércio Internacional em Genebra, negando a competência da CCI em Paris, tanto no campo de atribuição como no territorial.

A cláusula compromissória estipulada no contrato redigido em francês, mencionava que "todas as divergências que derivarem deste contrato serão resolvidas definitivamente segundo o Regulamento de Conciliação e Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional com sede em Genebra, por um ou vários árbitros nomeados em conformidade com este Regulamento". Por sua vez a versão escrita em árabe do contrato, referia-se ao "Regulamento de Conciliação e Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional na sede desta em Genebra".

A empresa estatal árabe, que figurava como demandada, aduziu que a interpretação da cláusula arbitral deveria ser efetuada de modo restrito, por tratar-se de empresa pública, de modo que a intenção das partes, demonstrada por meio de

correspondência, era a de eleger foro neutro para dirimir a controvérsia, conforme demonstrado por correspondências trocadas pelas partes na fase pré-contratual.

Já a empresa francesa, parte demandante, alegou que “com sede em Genebra” significa estando em Genebra, reunindo-se em Genebra, efetuando-se em Genebra, situando-se em Genebra, ou qualquer outro significado similar. Por sua vez, a expressão “com sede em Genebra” significava em árabe “sede social em Genebra” e que a confusão era apenas aparente, e “sede” deveria ser interpretado com sede social. O equívoco no que concerne à sede social de uma instituição, não pode ser interpretado como prova da inexistência da referida instituição ou da nulidade da cláusula compromissória.

Após avaliar as argumentações das partes, constatando a ambiguidade na versão francesa (“estando em Genebra”) e na versão árabe (“na sede desta em Genebra”), o Tribunal passou a investigar qual fora a real intenção das partes para verificar a sua competência para decidir a questão de fundo. Inicialmente, entendeu que era difícil de conceber que a parte síria não soubesse que a Câmara de Comércio Internacional é uma organização que tem sede em Paris, algo de amplo conhecimento na seara internacional e, o que era mais inconcebível ainda, que tivesse afastado a competência da CCI, não tendo a precaução de se certificar que a Câmara de Comercio Internacional com sede em Genebra era distinta da CCI de Paris, caso, verdadeiramente, não quisesse a instituir.

Por outro lado, foi percebido que a redação dada à cláusula compromissória era similar à cláusula-tipo recomendada pela CCI, com exceção das palavras “com sede em Genebra”, o que implica que as partes queriam eleger como tipo de arbitragem a da CCI e como lugar da arbitragem Genebra. Ademais, observou o Tribunal Arbitral que resultava ao menos surpreendente que se a demandada, a qual afirmava querer solucionar a questão por arbitragem, não tivesse tido a cautela de verificar a existência de uma organização internacional que responda pelo nome de CCI em Genebra.

O Tribunal Arbitral, tendo ouvido às partes, também analisou os documentos contraditórios apresentados e as provas produzidas, tendo decidido, por maioria, que deveria resolver a controvérsia apresentada, segundo as regras da CCI e que a sede do Tribunal Arbitral seria Genebra. O Tribunal Arbitral, ao exarar sua decisão, lastreou-se no princípio do efeito útil da cláusula compromissória, aferindo e analisando a fase

pré-contratual para verificar a real intenção das partes, diante da redação ambígua da cláusula compromissória.

Ressalte-se que é prática comum dos árbitros verificar os documentos que consubstanciaram as negociações pré-contratuais para investigar a vontade comum das partes, antes de proceder à análise exegética do texto da cláusula litigiosa, pretendendo captar a realidade dos fatos, expressada nos documentos jurídicos (Derains, 1985, p. 318).

A avaliação das negociações pré-contratuais é freqüentemente considerada na verificação *prima facie* de instituições arbitrais, principalmente na CCI, pois constituem indícios a contribuir na análise da existência de cláusula compromissória que vincula grupos societários (teoria da aparência). Muitas vezes os contratos são firmados por empresas integrantes de conglomerados econômicos e a empresa líder é chamada para compor a instância arbitral, mesmo que alegue não ter firmado o contrato em que figura a cláusula compromissória, mas fique demonstrado que também participou das negociações pela empresa coligada. Nestes casos, serão verificados os documentos anteriores e posteriores ao negócio, a fim de constatar ou declinar a competência dos árbitros (Lemes, 2002, p. 206).

Assim, caso seja possível demonstrar à CCI que uma parte participou ativamente das negociações de um contrato, ainda que não o tenha firmado ou participado de sua execução, a Corte de Arbitragem poderá considerar que, *prima facie*, exista uma cláusula de arbitragem e transferirá para os árbitros, com fundamento no art. 6.2 do Regulamento, o cuidado de decidir se os elementos constituem uma realidade suficiente para que uma parte esteja vinculada à uma cláusula de arbitragem que ela não firmou, por pertencer ao grupo societário (Arnaldez, Derains, Hascher, 1997, p. 426).

Um último princípio que merece registro é o princípio da interpretação pró-validade da cláusula arbitral, o qual encontra supedâneo na doutrina e jurisprudência como princípio auxiliar aos demais princípios, mas que não deve isoladamente ser aplicado. Isso porque, há de ser sempre priorizado no processo exegético a verificação da real intenção das partes em dispor sobre a arbitragem. Contudo, é um princípio auxiliar que conjuntamente com os demais poderá ser invocado para interpretar a cláusula compromissória ambígua ou contraditória (Fouchard; Gaillard e Goldman, 1996, p. 282).

Ante o exposto, conclui-se, acerca das cláusulas arbitrais ambíguas, contraditórias, defeituosas, enfim, patológicas, que estas podem prosperar no sentido de instituir a arbitragem, desde que em consonância com a vontade das partes em

elegê-la. Para isso, é mister fazer uso do processo hermenêutico de acordo com as balizas e princípios interpretativos fornecidos pela jurisprudência arbitral internacional, judicial nacional e comparada (Lemes, 2002, p. 208).

Noutro giro, seguindo as ponderações feitas sobre o *ius mercatorum*, já aludido no item anterior, insta salientar que sendo regras escolhidas pelas partes a serem aplicadas no seu processo arbitral, o eventual caráter vinculante que lhes é atribuído depende da vontade das mesmas partes, as quais se submetem de forma voluntária. Resta hialino que a efetividade desse direito é assegurada por aqueles que põe a solução de seus litígios sob a guarda da decisão dos órgãos arbitrais já previamente estabelecidos em clausulas negociais, estipuladas no contrato (Messina, 2012, p. 46).

De fato, a arbitragem, enquanto meio para resolução de controvérsias, tem especial destaque sobretudo em virtude da aderência imediata que apresenta em relação às exigências do comércio global. Pode-se afirmar que a capacidade de adaptação às necessidades desse tipo de comércio decorre, principalmente, da flexibilidade na predisposição das regras processuais contidas em regulamentos formulados pelas instituições arbitrais, uma vez que dotadas de autonomia modificativa de seus regulamentos sem estarem vinculadas aos órgãos legislativos nacionais (Marrella, 2003, p. 06).

Outrossim, verifica-se que a arbitragem tem sido identificada como o método mais comumente adotado para resolver disputas comerciais transnacionais, entre outras razões, por ser considerada um fórum neutro, predeterminado, próximo às partes e à vontade por elas expressa, desconectada dos mecanismos pertinentes aos sistemas jurídicos internos (Nascimento, 2020, p. 29).

Acerca da ascensão da arbitragem para suprir às demandas da seara internacional, vale sublinhar as percucientes lições de César Peghini e Estela de Turris Fasciani (2013, p. 34):

Portanto, pode-se afirmar que a arbitragem é um instituto milenar, redescoberta nos últimos tempos para atender às necessidades do mundo atual, em plena fase da “globalização econômica”. As barreiras alfandegárias se rompem para dar passagem à grande circulação de produtos e serviços. Dentro desse contexto, duplicam-se conflitos gerais de âmbito internacional, e por esse fato, se fazendo necessária a ação da arbitragem na sociedade humana. Retira-se a sobrecarga de processos do judiciário, e transfere-se para o juiz arbitral a conciliação, onde a avaliação e veredito ocorrerão de maneira mais veloz, acompanhando a rapidez das ações do mundo moderno.

Nota-se que a arbitragem ganha relevo enquanto alternativa ao sistema judicial estatal, na medida em que os juízes do sistema interno são propensos à aplicação do direito local de forma prevalente o que, em muitos casos, resulta inadequado ao comércio internacional (Frignani, 1990, p. 08).

Por isso, aponta-se que a arbitragem é bem vista no âmbito internacional, pois, nas negociações internacionais, os contratantes a preferem para escolher a lei aplicável ao contrato, simplesmente pelo fato de não ter que submeter um Estado à legislação e costumes de outro (Peghini; Fasciani, 2013, p. 41).

Ao elaborarem o contrato internacional, os contratantes podem estipular que quaisquer litígios oriundos do negócio sejam dirimidos pela arbitragem, valendo-se do princípio da autonomia da vontade. É possível que selecionem tanto um ordenamento jurídico para reger o contrato, como também conceber regras próprias ou adotar a aplicação da *Lex Mercatoria*, para que o árbitro nomeado atue de acordo com as normas eleitas (Garcez, 1994, p. 70).

É importante mencionar que a arbitragem

só é admitida entre pessoas capazes de contratar, e para questões envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, devendo a arbitrabilidade da questão ser definida tanto pelo caráter patrimonial da relação litigiosa, quanto pela disponibilidade dos direitos envolvidos. A contrario sensu, são insuscetíveis de submissão à arbitragem as questões extrapatrimoniais ou as que envolvam direitos indisponíveis (Araújo, 2016).

Destarte, é possível resolver questões que dizem respeito a direitos patrimoniais disponíveis, isto é, tudo que possa ser objeto de transação, sendo defeso que sejam levados à resolução arbitral os direitos de estado, pessoal de família ou qualquer outro que não tenha caráter patrimonial disponível (Amaral, 2006, p. 357).

Um ponto que merece destaque é o de que a arbitragem internacional é neutra em nível de nacionalidade, no sentido em que não precisa existir uma ligação entre o local de residência de nenhuma das partes e o local da arbitragem. As partes têm um maior protagonismo, pois podem escolher qualquer lugar, lei aplicável, ou idioma para a arbitragem.

Nessa conjuntura, diante do permissivo da legislação interna, um dos principais fatores que contribui para escolha do procedimento arbitral é a possibilidade das partes elegerem especialistas para resolver as matérias em discussão, o que comumente não ocorre o Judiciário, visto que, por vezes, o juiz é obrigado a nomear

peritos para elaborarem laudos técnicos sobre o assunto específico discutido (Basso, 2020).

As partes podem escolher os árbitros ou acordar no método da sua seleção e se será ou não administrada por alguma instituição internacional. Não há dúvidas de que a qualidade e experiência dos árbitros irão ter um impacto significativo na qualidade do processo e no seu resultado. Pode ser importante, ou pelo menos desejável, que os árbitros possuam certas competências ou especialidades, sejam elas linguísticas, técnicas ou legais.

Conseqüentemente, os árbitros são justamente escolhidos com base na respectiva especialização, diante da complexidade derivada da grande diversificação existente na seara de negócios em escala global. Certamente por isso, essa categoria de profissionais é detentora de maior chance de arbitrar uma solução mutuamente aceitável para cumprimento espontâneo (Marrella, 2005).

Ademais, os árbitros dispõem métodos de individuação do direito aplicável e parcialmente diverso daqueles impostos aos juízes internos, já que podem ter por base o *ius mercatorum* ou os Princípios UNIDROIT, entre outros. Inclusive, o fato de que a relação entre o árbitro e as partes ter sede contratual, implica que o árbitro só decide por vontade das partes, as quais o escolhem considerando sua reputação profissional, que é submetida à continua verificação (Nascimento, 2020, p. 23).

Levando-se em conta à menção dos já abordados, Princípios UNIDROIT, enquanto fonte produtora da nova *Lex Mercatória*, caso as partes escolham tais princípios enquanto lei aplicável ao contrato, a doutrina especializada recomenda que também optem pela arbitragem como método de resolução dos eventuais conflitos (Barros; Barros 2014, p. 170).

Isso vale especialmente se o contrato for firmado no Brasil, haja vista a limitação imposta pelo artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro,³⁷ que adota a regra *lex loci contractus*. Desse modo, o contrato celebrado no Brasil deve ser regido pelas normas do direito brasileiro, não sendo possível utilizar os princípios UNIDROIT como lei aplicável ao contrato.

Segundo obtempera Ana Tereza Basilio (2013, p. 42):

Aplica-se no direito internacional privado brasileiro a regra da *lex loci contractus*, que determina que nas relações jurídicas travadas entre brasileiros e estrangeiros deve-se aplicar as leis do Estado em que residir a

³⁷Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. § 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

parte proponente do negócio jurídico firmado (cf. art. 9º da LICC (Lei de Introdução às Normas Do direito Brasileiro)). Essa norma, segundo a doutrina dominante, é cogente e de ordem pública; não poderia, pois, ser modificada pela vontade dos contratantes.

Destarte, feita a opção pela arbitragem, a Lei brasileira adota a ampla liberdade para as partes escolherem a lei aplicável ao contrato, nos termos do art. 2º da Lei 9.037/1996.³⁸ Conseqüentemente, aduz-se que se as partes escolherem os Princípios UNIDROIT como lei aplicável ao contrato, devem usar a arbitragem como meio de solução de controvérsias.

Outrossim, constata-se como um fator de maior sucesso da via arbitral para solucionar os conflitos suscitados nos contratos internacionais, os seus inerentes atributos de celeridade e desformalização, que são fundamentais para determinar o espaço de negociação, reduzindo o tempo de espera pela decisão adequada, oportuna e equitativa (Basso, 2020).

É possível disciplinar o lapso temporal do processo e o prazo para prolação de sentença e, caso não seja avençado entre as partes, a lei interna prevê prazo subsidiário. Nisso se ressalta o caráter desburocratizado do procedimento arbitral, no qual se dispensam os formalismos próprios do processo judicial, tais como autuações, vistas, carimbos, prazos e recursos desnecessários (Maia Neto, 2008, p. 11).

Assim, evita-se a lentidão, imprevisibilidade e falta de preparo técnico do sistema jurídico interno para as questões litigiosas suscitadas, sobretudo por não haver uniformização plena das legislações dos países (Teixeira, 2018). Ainda que a controvérsia seja complexa, é provável que a arbitragem seja mais rápida e econômica do que o Estado. Ademais, o caráter definitivo da arbitragem assegura que as partes não se devem envolver numa série de recursos custosos e prolongados, como ordinariamente ocorre no sistema jurídico interno.

Noutro giro, também se aponta como características importantes a especialidade e sigilo da decisão. Os procedimentos e audiência arbitrais são absolutamente privados, pois penas os árbitros e as partes, incluindo os advogados, têm permissão para assistir, e não o público geral. De forma similar, apenas os

³⁸ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

mesmos intervenientes recebem cópias dos documentos, submissões, correspondência e sentenças que são produzidas durante a arbitragem.

Observa-se, em síntese, enquanto vantagens específicas da via arbitral em ao sistema de justiça interno dos países: a) evita-se o congestionamento do Poder Judiciário e a possibilidade de utilização do seu intrincado sistema recursal, emprestando uma maior agilidade na solução das pendências; b) permite decisão sob sigilo, operada por especialistas; c) admite mesmo que o julgamento ocorra em país neutro, em relação às partes, e que sejam utilizados princípios gerais do comércio internacional e a equidade.

Há de se sublinhar, ainda, que a arbitragem pode ser de direito ou de equidade. Tal disposição inclusive se encontra no art. 2º, §§ 1º e 2º da Lei brasileira (nº. 9.307/96).³⁹

Sob a égide do já mencionado princípio da autonomia da vontade, ao contrário do que ocorre com o magistrado do sistema interno, o árbitro não está adstrito à lei, podendo, desde que haja prévia estipulação entre as partes, proferir decisão fora dos rigores da legislação, através do bom senso, levando-se em conta as circunstâncias do litígio e o contexto em que está inserida a realidade social das partes. Todavia, evidentemente, não cabe violação à ordem pública e aos bons costumes, mesmo no julgamento por equidade (Moraes, 2012).

A opção pela equidade deve estar prevista expressamente no compromisso arbitral. Caso não esteja, deve o árbitro seguir as regras do direito. Inclusive, é possível combinar equidade com as regras do direito. Outrossim:

Sendo considerada inadmissível a escolha das partes relativamente às regras de direito a serem aplicadas pelo árbitro, por violação à ordem pública, considerará este ineficaz a escolha, procedendo ao julgamento com a aplicação das normas que entender adequadas, sem que a ineficácia da escolha da lei afete a validade do pacto arbitral. Se tocar ao juiz resolver a questão, este limitar-se-á a recusar eficácia à escolha das partes, negando-se a aplicar ou efetivar as conseqüências decorrentes da aplicação da lei estrangeira. (Carmona, 1998, p. 67).

Se as partes escolhem os usos e costumes para decidir a controvérsia, eles deverão ser provados caso a caso, por quem os invocar, uma vez que o árbitro,

³⁹ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

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

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

diferentemente do juiz, não é obrigado a conhecê-los (Cretella Neto, 2009, p. 60). Ainda se ressalta que a opção pelas regras internacionais de comércio, independe da nacionalidade das partes ou do árbitro, bem como não depende de que o país seja signatário da regra, para que possam se valer desta (Moraes, 2012).

Tecendo sobre as características da arbitragem que a tornam mais atrativa para os operadores do comércio internacional, René David (1982, p. 16) assinala: a) a emissão de uma decisão proferida por um juiz particular designado pelas partes na controvérsia; b) a aplicação de um direito parcialmente distinto daquele pronunciado pelo juiz togado; c) a execução de forma espontânea dessa decisão na grande maioria dos casos; d) a resolução de categorias de litígios diferentes daqueles previstos pelo direito processual local, que possivelmente poderiam ser considerados pela jurisdição estatal como não jurídicos.

Por último, aduz-se que o processo arbitral figura como um processo contencioso de cognição, sendo negado aos árbitros qualquer função executiva (Carnelutti, 1999, p. 163). Desse modo, uma vez proferida a sentença arbitral, esta deverá ser executada pelo Estado a que pertence o local de sua execução, respeitando a soberania estatal, seguindo-se o disciplinamento de aplicação da decisão arbitral estrangeira previsto no sistema interno.

Destacadas as considerações acerca do reconhecimento da arbitragem e suas vicissitudes, típicas do Direito, procede-se, com mais minúcia, acerca das características da arbitragem que favorecem a utilização desse meio alternativo nas negociações internacionais e respectivos contratos internacionais.

Em síntese, enquanto vantagens específicas da via arbitral em relação ao sistema de justiça interno dos países, sobretudo para controvérsias oriundas de contratos internacionais: a) evita-se o congestionamento do Poder Judiciário e a possibilidade de utilização do seu intrincado sistema recursal, emprestando uma maior agilidade na solução das pendências; b) permite decisão sob sigilo, operada por especialistas; c) admite mesmo que o julgamento ocorra em país neutro, em relação às partes, e que sejam utilizados princípios gerais do comércio internacional e a equidade.

Cumprido destacar ainda que a arbitragem também vem se fortalecendo com a institucionalização de procedimentos que valorizam a observância de estatutos e normativas de *compliance* das câmaras de comércio e demais entidades voltadas à solução alternativa de conflitos. Um dos exemplos de maior destaque é já mencionada

a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional de Paris (CCI/ ICC), e o círculo de especialistas que se agregou ao seu redor. A Corte não soluciona ela própria os litígios, competindo-lhe administrar a resolução de litígios por tribunais arbitrais, de acordo com o Regulamento de Arbitragem da CCI.

Também se conclui que a via arbitral se assenta em três pilares: 1) existência de um litígio, entre dois ou mais sujeitos; 2) na necessidade de que os litigantes indiquem contratualmente um terceiro, alheio à lide, para resolver a questão, segundo normas processuais estabelecidas; 3) no caráter vinculante do laudo arbitral, obrigatório para as partes e com executoriedade perante os tribunais estatais (Parra, 1990, p. 223/224).

Cumpram ainda destacar que, para que todo o procedimento arbitral acima exposto seja válido e eficaz, o mesmo deve garantir a tutela jurídica efetiva. Isso implica num sistema de garantias processuais, que tem base constitucional, isto é, na lei maior do ordenamento (Bôaviagem, 2000, p. 76), o que se entende por:

teoria garantista do procedimento arbitral, que deve ser assumida pelo árbitro, posto que, se assim não fosse, se desconheceria a existência do direito fundamental ao devido processo através da arbitragem, impedindo a tutela jurídica efetiva consagrada nos textos constitucionais apontados e também nas Declarações, Pactos e Convenções Internacionais [...] Por conseguinte, através da teoria garantista do procedimento arbitral o árbitro deve nortear-se nos princípios informadores do procedimento judicial, assegurado às partes, o direito à tutela jurisdicional (via recursal) do devido processo legal, do contraditório, da igualdade das partes etc., para garantir um julgamento justo, acatando o previsto nas Constituições dos Estados, Leis e Direito das Gentes (Lemes, 1992, p. 448-450).

Nesse contexto, o sistema de arbitragem internacional vem se desenvolvendo no sentido de estimular a negociação entre as partes, estímulo que é feito pelo próprio árbitro. A ideia é de que a resolução do conflito se dê por meio do consenso e da negociação baseada em procedimentos céleres e eficientes, com vistas a satisfação das expectativas das partes (Basso, 2020).

O que se busca é retirar a mentalidade do processo contencioso estatal, seguindo-se a lógica adversarial do direito interno, pois, o que se visa na arbitragem é a comunhão de esforços para solução do problema. Há, evidentemente, um dever de lealdade entre as partes e necessidade de se alinhar à proposta arbitral.

Por essa razão, considera-se que a arbitragem figura como uma onda renovatória do direito processual, dando margem à exploração de variedade de reformas, mudanças na estrutura dos tribunais ou mesmo a criação de novos

tribunais, utilizando-se mecanismos privados ou informais de solução de litígios (Peghini; Fasciani, 2013, p. 34).

Consoante obtempera a doutrina:

É, portanto, um contrassenso ou uma inexplicável retomada dos defeitos ontológicos dos mecanismos tradicionais de resolução adjudicatória de conflitos, ademais de caracterizar uma tendência que deveria ser evitada a todo custo pelos profissionais envolvidos com arbitragens (Basso, 2020).

Seguindo essa linha de raciocínio, Aurélio Bôaviagem (2000, p. 108) ainda aduz no sentido de se apartar, até mesmo, os mecanismos mais burocráticos da arbitragem interna, para não os transportar para a arbitragem internacional. Consequentemente, a tendência é reduzir os eventuais recursos na seara internacional, quase como que se pudesse “afirmar que existe um verdadeiro renascimento do direito natural, quando não se considere a efetividade concreta de uma ordem ou sistema jurídico supranacional, nos termos da doutrina da *lex mercatoria*” (Guerreiro, 1993, p. 34).

Basta considerar, a título de exemplo, que o Regulamento da Câmara de Comércio Internacional (CCI), estabelece o caráter definitivo e executório do laudo arbitral, como se vê de seu artigo 24.⁴⁰

Com base em todas as reflexões acima aduzidas, constata-se que a aplicação da arbitragem vem sendo bastante positiva no cenário comercial internacional, sendo cada vez maior sua presença nos contratos internacionais de comércio em razão das vantagens que apresenta na solução dos litígios.

Um das características que se destacam é o caráter sigiloso que pode ser atribuído ao procedimento arbitral, uma vez que os contratos internacionais de comércio podem envolver informações, dados, modelos de produção entre outros itens, cujo eventual (ou proposital) vazamento durante a resolução da controvérsia, pode acarretar a perda do objeto contratual, elidindo a negociação, o que destoa, em primeiro lugar, do princípio do favorecimento e liberalização comercial que permeia o Direito do Comércio Internacional.

Em segundo lugar, mais concretamente, podem ocorrer sérios impactos nos setores da economia, indústria, tecnologia e comércio dos países envolvidos, associados aos grandes prejuízos financeiros decorrentes da ausência de sigilo.

⁴⁰ Artigo 24. Caráter final e executório da sentença. 1. A sentença arbitral é definitiva. 2. Ao submeter diferentes regras à arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, as partes renunciam a quaisquer recursos que possam recorrer. (tradução livre).

Nessa linha, consoante já explicado, o procedimento arbitral pode ser restringido para as partes, seus advogados e o árbitro, bem como adotar quaisquer mecanismos que as partes entenderem aplicáveis para resguardar o sigilo do objeto negociado.

Outro ponto que merece relevo é a especialidade, uma vez que resta evidente a vantagem do árbitro especialista na matéria, sobretudo pela especificidade, complexidade e sofisticação iminentes, muitas vezes, à própria natureza jurídica do litígio, em razão do objeto negociado, de modo que apenas um *expert* propriamente escolhido, poderá estabelecer a melhor resolução para o caso, mantendo ainda o devido respeito à ordem pública e demais cautelas a serem observadas, nos moldes acima explicitados.

Não se trata aqui de menosprezar os magistrados do sistema interno, imputando suposta incapacidade dos julgadores, mas de reconhecer o quanto a matéria é complexa e atual, exigindo a atuação de especialistas com formação e experiência específicas.

Recorrer ao sistema de justiça interno e se deparar com eventual órgão julgador despreparado consiste em verdadeiro risco para às partes, uma vez que uma decisão inadequada tecnicamente pode levar a cenários que majorem o conflito já existente, colocando em risco o negócio e a comercialização. Tal risco é praticamente inexistente na via arbitral, visto a possibilidade de escolha do árbitro pelas partes, nos termos já descritos.

Uma característica que também merece ser trazida à baila é a da celeridade. Pode-se argumentar que, no ordenamento interno dos países, existe a possibilidade das partes firmarem negócio jurídico processual, estipulando prazos para o encerramento da contenda, podendo também renunciar, de plano, ao direito de recorrer da decisão. Contudo, vale lembrar que tal prática é bastante rara na prática, podendo encontrar resistência do órgão julgador, o qual possui grande carga burocrática, contando com inúmeras outras demandas e eventuais situações processuais mais urgentes que podem inviabilizar a pretensa celeridade negociada entre as partes, sobretudo pela inexistência de varas especializadas na matéria.

Um outro ponto que também dificulta tal cooperação entre as partes e que merece ser considerada, é já mencionada mentalidade adversarial que comumente envolve as partes, as quais buscam ao Judiciário para fazer valer o seu interesse dentro daquela contenda. No caso dos contratos internacionais de comércio, tal

situação parece ser mais complicada, visto que, por vezes, há negociações de informações, dados e modelos de produção, o que exige uma mentalidade de coordenação entre as partes para viabilizar o ato comercial, evitando prejuízos que podem inclusive ter grande repercussão no setor econômico ou industrial envolvido na controvérsia.

Nesse sentido, é de se considerar que, nos contratos internacionais de comércio, levando-se em conta as vantagens financeiras, econômicas e competitivas comercializadas, eventual controvérsia não resolvida ou mal solucionada entre as partes que venha a impedir a obtenção da vantagem negociada, pode levar a perda de vultuosas quantias de lucro e domínio de mercado que o comprador poderia obter.

Dessa forma, considerando a natureza do objeto negociado, figura muito mais seguro e vantajoso promover a resolução do conflito pela arbitragem, enquanto via mais adequada, em razão das demais características acima expostas. Isso, tomando-se por base os ganhos gerados a partir da resolução da controvérsia e consequente êxito na atividade negocial.

Inobstante, faz-se mister continuar a aprimorar o instituto da arbitragem para o que o mesmo possa continuar a atender às demandas do comércio internacional com sua dinamicidade e peculiaridades, a fim de neutralizar os conflitos que surgirem, produzindo resultados favoráveis às partes pactuantes dos contratos internacionais de comércio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante acima analisado, os contratos internacionais são corolários de uma multiplicidade de fatores envolvendo métodos e sistemas interdisciplinares, inspirados na economia, na política, no comércio exterior, nas ciências sociais e nas relações internacionais de um modo geral.

Nos últimos tempos, a arbitragem vem ganhando grande progresso em tais contratos, sendo bastante utilizada na seara comercial, acompanhando a proliferação de instituições arbitrais ligadas a câmaras ou associações de comércio. Inclusive, consoante mencionado, o próprio Judiciário interno dos países tem se mostrado favorável aos tribunais arbitrais, revelando maturidade em reconhecer a referida via alternativa de solução de conflitos.

O uso da via arbitral não implica na violação ao direito fundamental do acesso à justiça, como previsto em muitos ordenamentos jurídicos, tal qual, por exemplo, no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil⁴¹, uma vez que os próprios sistemas jurídicos internos, bem como a jurisprudência de seus tribunais superiores, reconhecem a arbitragem enquanto meio adequado para resolução de litígios, sendo uma faculdade do cidadão fazer uso do procedimento alternativo.

Nessa conjuntura, pode-se constatar que as práticas e usos comerciais compartilhados e uniformes, decorrentes da experiência de inúmeras negociações internacionais realizadas ao longo do tempo, dentro contexto da *Lex Mercatoria*, desenvolvem-se como uma tentativa dos operadores do direito e da economia de suprir os vazios legislativos diante da realidade cada vez mais globalizada e com conexões negociais e sociais mais complexas. Em razão disso, vê-se que o aparato estatal foi cedendo lugar a forma de construção de soluções voluntárias, baseadas, principalmente, na autonomia da vontade.

É possível que as partes, ao estipularem seus contratos internacionais de comércio, estabeleçam cláusula arbitral, optando pela arbitragem para dirimir eventuais controvérsias e conflitos decorrentes do negócio. Podem, ademais, os pactuantes determinar que o procedimento arbitral seja regido por ordem jurídica distinta das suas nacionalidades, inclusive sendo livres para admitir as normas da *Lex mercatória*, tudo com supedâneo no princípio da autonomia da vontade, devendo-se, contudo, atentar para a ofensa à ordem pública.

⁴¹ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

O que se verifica é a maior adequação da arbitragem para dirimir os eventuais conflitos dos negócios internacionais, em razão de sua eficiência e agilidade, superando a lentidão e falta de especialização do Judiciário. Nesse tocante, como pôde ser observado das posições analisadas ao longo da presente dissertação, a doutrina especializada parece ser unânime em reconhecer a arbitragem como o modo ordinário de composição das controvérsias nascidas do comércio internacional.

Assim, na ótica internacional, as experiências com a arbitragem comercial vêm sendo muito ricas e promissoras, sendo fundamental continuar a desenvolver o instituto para fins de solucionar as questões comerciais recentes, cada vez mais específicas e complexas.

Para os contratos internacionais de comércio, a arbitragem se destaca como meio mais adequado para resolução dos eventuais litígios oriundos do negócio. Isso se dá, sobretudo, pelo seu caráter sigiloso, pela especialidade do árbitro e celeridade, mormente considerando as vantagens econômicas, financeiras e eventual domínio de mercado ao obter promover a comercialização bem-sucedida

O aprimoramento da via arbitral para esse tipo contratual também é crucial para garantir, cada vez mais, resultados favoráveis às partes contraentes, diante da dinamicidade e sofisticação cada vez mais crescente no setor tecnológico e informacional que impacta diretamente o comércio. Por consequência, há também uma maior complexidade dos conflitos decorrentes desse tipo contratual, exigindo do Direito meios seguros, rápidos, eficazes e econômicos de promover soluções que viabilizem a negociação e o comércio internacional.

Enquanto meio alternativo (ao Judiciário) de solução de litígios, a arbitragem tem maior campo de atuação nos contratos empresariais, sendo muito utilizada o comércio internacional, existindo uma jurisprudência dominante sobre a via arbitral, dispensando-se a atuação estatal.

Cumprir destacar que não se trata de menosprezar o Judiciário ou ignorar os ordenamentos jurídicos internos, mas de possibilitar que a controvérsia seja dirimida pela via mais adequada. O que se nota é que o Direito Internacional Privado, em conjunto com o Direito do Comércio Internacional, buscam, não uma ruptura, mas uma forma de persuadir o Estado a aceitar seus instrumentos e mecanismos próprios de solução de controvérsias, seguindo-se uma lógica de convencimento e não de enfrentamento.

Desse modo, nos últimos tempos, constata-se que a cláusula arbitral vem assumindo um protagonismo na negociação dos contratos internacionais de comércio, sem que isso acarrete violação às garantias constitucionais previstas no sistema jurídico interno. Outrossim, o uso da arbitragem, permite desafogar o sistema de justiça nacional, permitindo ainda que a matéria seja resolvida por especialistas, com destaque para atuação e normativas das organizações internacionais, tais quais, a Câmara de Comércio Internacional (CCI), a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) e o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT).

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E. **Manual de Direito Internacional Público**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Arbitragem comercial internacional e ordem pública**. Rio de Janeiro: Renovar: 2005.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do. **Direito do Comércio Internacional: Aspectos Fundamentais**. São Paulo: Aduaneiras, 2006.

ARAÚJO, Nadia de. **Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e convenções internacionais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. **Contratos Internacionais: autonomia da vontade, MERCOSUL e convenções internacionais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. **Direito Internacional Privado: Teoria e Prática Brasileira**. 6 ed. [livro eletrônico]. Porto Alegre: Revolução eBook, 2016.

ARIMA JUNIOR, Mauro Kiithi. **As empresas privadas no direito internacional**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/75549/as-empresas-privadas-no-direito-internacional>. Acesso em: 20 jun. 2024.

ARNALDEZ, Jean-Jacques; DERAIS, Yves; HASCHER, Dominique. **Collection of ICC Arbitral Awards, 1991-1995**. The Hague, Kluwer, 1997.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais**. São Paulo, Lex Editora, 2010.

_____. **Dos contratos internacionais: uma visao teórica de pratica**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual**. São Paulo: RT, 2003.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

BARROS, Guilherme Freire de Melo; BARROS, Marcelle Franco Espíndora. Aplicação dos princípios UNIDROIT no plano Brasil maior: o suprimento de uma lacuna na política brasileira de desenvolvimento econômico, **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 11, n. 1, 2014 p. 162-177.

BARROS, Marcelle Franco Espíndola; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Contratos de transferência de tecnologia: Custos de transação versus desenvolvimento. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 51 Número 204 out./dez. 2014. Disponível em:

https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/204/ril_v51_n204_p43.pdf. Acesso em: 01 jul. 2024.

BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro; GUIMARÃES, Marcelo Cesar. **Os Princípios da Haia sobre a Escolha da Lei Aplicável aos Contratos Comerciais Internacionais**. Fortaleza: UNIFOR. 13º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Codificação do Direito Internacional, 2015.

BASILIO, Ana Tereza. Aplicação e interpretação da Convenção de Viena sob a perspectiva do direito brasileiro. **Revista de arbitragem e mediação**, ano 10, n. 37, p. 42, abr./jun. 2013.

BASSO, Maristela. A autonomia da vontade nos contratos internacionais de comércio. *In*: BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba (coord). **Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas**. São Paulo: LTr, 1994.

_____. **Curso de direito internacional privado**. 6 ed. [livro eletrônico]. São Paulo: Atlas, 2020.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Silvia Marina L. Batalha. **O Direito Internacional Privado na Organização dos Estados Americanos**: comentários sobre o decreto n. 1.979-96. São Paulo, LTR, 1997.

BATIFFOL, Henri. *Traité Élémentaire de Droit International Privé*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1995.

BAUMANN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BENGLIA, Jean. **La désignation défectueuse de la CCI**. Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, v. 7, n. 2, p 11/13, dez./ 1996.

BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra, 1969.

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense. Universitária, 2005.

BÔAVIAGEM, Aurélio Agostinho da. **Contrato Internacional de Comércio: exercício da autonomia da vontade, utilização da arbitragem (estrangeira e internacional) seu reconhecimento, proposta de alteração legislativa**. 2000. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife,

2000.

_____. O Estado como parte contratante nas relações comerciais internacionais – uma releitura do exercício da soberania à luz da “nova nova” Lex Mercatoria. Brasília: **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário**, 2018. v. 13, n. 2, p. 364 – 382.

BOISSÉSON, Mathieu de. **Le droit français de l'arbitrage interne et international**. Lille: GLN, 1990.

BONELL, Michael Joachim. **Un “codice” internazionale del diritto dei contratti**. I principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali. 2a ed. Milano: Giuffrè, 2006.

_____. **An international restatement of contract law: the INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts**. New York: Transnational Juris Publication, 1994.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência. **CC 139519 RJ 2015/0076635-2**. Primeira Seção. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 10, de novembro de 2017. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=139519+RJ+&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR. Acesso em: 12 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sentença Estrangeira Contestada. **SEC 6855 EX 2011/0266266-4**. Corte Especial. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, 24, de agosto de 2017. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=6855+EX+&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR. Acesso em: 12 jul. 2024.

BRAUDEL, Fernand. **Civiltà materiale, economia e capitalismo: i tempi del mondo**. Torino: Einaudi, 1982.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Jurisdição. São Paulo: **Revista de Processo**, a. 15, n. 58, abr/jun, p. 33-40, 1990.

_____. **Arbitragem e processo: um comentário à lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Vol. 1. Campinas: Servanda, 1999.

CASELLA, Paulo Borba. Modalidades de Harmonização, Unificação e Uniformização

do Direito. In: CASELLA, Paulo Borba; ARAÚJO, Nádya de (coord). **Integração Jurídica Interamericana e as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 1998.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

_____. **A sociedade em rede. A era da informação: economia, sociedade e cultura**. Título original: *The rise of the network society*. Tradução de Roneide Venâncio Majer. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 1994.

CORDEIRO, Douglas Alexander. A lex mercatoria e as novas tendências de codificação do direito do comércio internacional. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. Curitiba, v.7, n. 7, p. 88-132, jan./jun., 2008. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/dint/article/view/13544/0>. Acesso em: 10 jul. 2023.

CORRÊA, C. D.; BARBOSA, P. L. A. A. Transferência de Tecnologia em Contratos Internacionais de Fornecimento – Desenvolvendo a Indústria Local. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, [S. l.]**, v. 12, n. 2, 2017. DOI: 10.22456/2317-8558.72674. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/72674>. Acesso em: 03 jun. 2024.

CORRÊA, Caetano Dias. Impeto Global do homem na história de sua mobilidade, comunicação e pensamento. In: BOMBASSARO, Luiz Carlos. JUNIOR, Arno Dal Ri. PAVIANI, Jayme (Orgs.). **As interfaces do Humanismo Latino**. Porto Alegre: PUC-RS, 2004.

COSTA, Cynara de Barros. **A verdadeira Lex Mercatoria: o direito além do Estado: um estudo sobre as antigas e novas teorias da Lex Mercatoria**. Repositório UFPE: Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, 2011. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4772/1/arquivo6701_1.pdf. Acesso em: 24 jun. 2024.

CRETELLA NETO, José. **Curso de arbitragem**. 2ª ed. Campinas: Millennium, 2009.

CZELUSNIAK, Vívian Amaro; DERGINT, Dario Eduardo Amaral; RIBEIRO, Carla Pereira, CZELUSNIAK, Dani Juliano. A propriedade intelectual e as políticas de comércio internacional. **Revista Tecnologia e Sociedade**, v. 13, p. 1-6, 2011. Disponível em: <https://revistas.utfpr.edu.br/rts/article/view/2578>. Acesso em: 01 jul. 2024.

CZELUSNIAK, Vívian Amaro. **Trabalho de conclusão de curso e inovação tecnológica em instituição de ciência e tecnologia: aspectos jurídicos e fáticos**. 2010. 165 f. Dissertação (Mestrado em Tecnologia) Programa de Pós-Graduação em Tecnologia, Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Curitiba. 2010.

Disponível

em:<http://files.dirppg.ct.utfpr.edu.br/ppgte/dissertacoes/2010/ppgte_dissertacao_306_2010.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2024.

D'ALBERGO, Ernesto. **Politiche e regimi di governance transnazionali**: il ruolo della società civile. Napoli: Liguori, 2007.

D'ALBERTI, Marco. **La crisi globale e la sorte dei diritti fondamentali**. Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche, Roma, n. 4, p.195-204, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 3**: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. São Paulo: Saraiva, 2011.

DOLINGER, Jacob. **A evolução da ordem pública no Direito Internacional Privado**. 1979. 282 f. Tese (Titularidade da Cátedra de Direito Internacional Privado) – faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1979.

_____. **Direito e amor**: e outros temas. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. **Direito Internacional Privado**: parte geral. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Direito internacional privado**: (parte geral). Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

_____. **Direito internacional privado**: (parte geral). Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

_____. **Direito internacional privado**: (parte geral). 5ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2005.

_____. Ordem pública mundial: ordem pública verdadeiramente internacional no direito internacional privado. **Revista de Informação Legislativa**, v. 23, n. 90, p. 205-232, 1986.

DAVID, René. **L'arbitrage dans le commerce international**. Paris: Economica, 1982.

DERAINS, Yves. **Jurisprudência Arbitral de la Cámara de Comercio Internacional**. Madrid, Civitas e Corte Española de Arbitraje, 1985.

DIMOLITSA, Antonias. Contestations sur l'existence, la validité et l'efficacité de la convention d'arbitrage. **Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI**, v.. 7, n. 2, p 14/ 23, dez./ 1996.

DRAETTA, Ugo. **Il diritto dei contratti internazionali**. La formazione dei contratti. Padova: Cedam, 1984.

ENGELBERG, Esther. **Contratos Internacionais do Comércio**. São Paulo: Atlas, 2003.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FARIA JUNIOR, Luiz Carlos Silva; ROLAND, Manoela Carneiro. **Empresas Transnacionais/Multinacionais como Sujeitos de Direito Internacional: Uma Necessidade da Agenda Internacional em Direitos Humanos e Empresas**. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=f12de3887632b438>. Acesso em: 20 jun. 2024.

FERRARESE, Maria Rosaria. **Prima lezione di diritto globale**. Bari: Laterza, 2013.

FERRI, Luigi. **L'autonomia privata**. Milano: Giuffrè, 1959.

FIÚZA, César. **Teoria geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN Berthold. **Traité de l'arbitrage commercial International**. Paris, Litec, 1996.

FRIGNANI, Aldo. **Il contratto internazionale**. In: GALGANO, Francesco (Dir.). Trattato di diritto commerciale. Padova: Cedam, 1990, p. 387.

GAILLARD, Emmanuel. **Teoria jurídica da arbitragem internacional**. São Paulo: Atlas, 2014.

GALGANO, Francesco. **Il rovescio del diritto**. Milano: Giuffrè, 1997.

_____. **La Globalizzazione nello specchio del diritto**. Bologna: Il mulino, 2005.

GALGANO, Francesco; MARRELLA, Fabrizio. **Diritto del commercio internazionale**. 3ª ed. Padova: Cedam, 2011, p. 1.

GAMA JR., Lauro. **Contratos internacionais à luz dos Princípios do UNIDROIT 2004**: soft law, arbitragem e jurisdição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Contratos Internacionais Comerciais: Planejamento, Negociação, Solução de Conflitos, Cláusulas Especiais, Convenções Internacionais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

GIDDENS, Anthony. **O mundo em descontrolo**. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GOLDMAN, Berthold. Frontières de droit et 'lex mercatoria'. *In: Archives de Philosophie du Droit*, n. 9, (177/192). Paris: Sirey, 1964.

GOLDSCHIMDT, W. **Derecho internacional privado**. 5. ed. Buenos Aires: Depalma, 1985.

GRIFFI, Ugo Patroni (Coord.). **Manuale di diritto commerciale Internazionale**. Milano: Giuffrè, 2012.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. A execução judicial das sentenças arbitrais. São Paulo: **Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro (Nova Fase)**, a. 28, n. 75, jul/set, p. 31-40, 1989.

_____. **Fundamentos da Arbitragem no Comércio Internacional**. São Paulo: Saraiva, 1993.

HUCK, Hermes Marcelo. Contratos Internacionais de Financiamento: a lei aplicável. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro (Nova Série)**. São Paulo: a. 23, n. 53, jan/mar, p. 81-87, 1984.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. **Unidroit Principles of International Commercial Contracts**. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2024

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW - UNIDROIT. **Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2010**. Roma. 2011.

KEMMELMEIER, C. S.; SAKAMOTO, P. Y. Transferência de tecnologia e as organizações multilaterais. Em: BARRAL, Welber. PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 129-148, 2006.

LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LADEIRA, Jessica Zanco; MONASSA, Clarissa Chagas Sanches. A lei aplicável aos contratos internacionais de transferência de tecnologia no Brasil. **REGRAD - Revista Eletrônica de Graduação do UNIVEM - ISSN 1984-7866**, [S.l.], v. 7, n. 1, dec. 2014. ISSN1984-7866. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/REGRAD/article/view/755>>. Acesso em: 10 jul. 2023.

LEMES, Selma M. Ferreira. Arbitragem: Princípios Jurídicos Fundamentais. Direito Brasileiro e Comparado. **Revista de Informação Legislativa**, a. 29, n. 115, jul/set.,

p. 441-468, 1992.

_____. **Cláusulas Arbitrais Ambíguas ou Contraditórias e a Interpretação da Vontade das Partes.** In: MARTINS, Pedro Batista; GARCEZ, José M. Rossani (orgs.). Reflexões sobre Arbitragem, *In Memoriam* do Desembargador Cláudio Vianna de Lima”São Paulo, LTr, 2002, p.188/208.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura.** São Paulo: Editora 34, 1999.

LEW, Julian D. M.; MISTELIS, Loukas A.; KRÖLL, Stefan M. **Comparative interntional commercial arbitration.** The Hague: Wolters Kluwer, 2003.

MACHLUP, Fritz. **Production and distribution of knowledge in the United States.** Estados Unidos: Princeton University Press, 1962.

MAIA NETO, Francisco. **Arbitragem: a solução extrajudicial de conflitos.** 2 ed. BeloHorizonte: Del Rey, 2008.

MARRELLA, Fabrizio. **La nuova lex mercatoria.** Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio Internazionale.Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia, Padova: Cedam, 2003.

_____. La nuova lex mercatoria tra controversie dogmatiche e mercato delle regole: Note in tema di analisi economica del diritto dei contratti internazionali. **Sociologia del Diritto**, Milano, v. 32, n. 2-3, p.249-285, 2005.

MARQUES, João Baptista. O sistema multilareal de comércio do GATT: Regulação e evolução. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/178/ril_v45_n178_p261.pdf. Acesso em: 01 jul. 2024.

MARTINS, José Celso. **Arbitragem, mediação e conflitos coletivos do trabalho.** São Paulo: ed. do Autor, 2005.

MARTY, Mireille Delmas. **Europa Laboratório da Globalização do Direito.** Revista Jurídica Consulex. Brasília: CONSULEX, 2002.

MESSINA, Giovanni. **Diritto liquido?** La governance come nuovo paradigma della politica e del diritto. Milano: Franco Angeli, 2012.

MORAES, Thiago França. **A mediação, a conciliação e a arbitragem como formas alternativas de resolução de conflitos.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22520/a-mediacao-a-conciliacao-e-a-arbitragem-como-formas-alternativas-de-resolucao-de-conflitos/6>. Acesso em: 24 jul. 2024.

NASCIMENTO, Ana Lúcia Lemos Lovisaro. Os desafios impostos pela praxe transnacional do comércio ao direito tradicional. **Revista eletrônica “Direito UNIFACS – Debate Virtual”**, edição 241 (2020): JULHO ISSN 1808-4435. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/6822>. Acesso em 09 jul. 2024.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Teorias Globais: elementos e estruturas**. Ijuí: Injuí, 2005.

ONODY FILHO, Júlio. A ordem pública nos países do MERCOSUL. *In*: CASELLA, Paulo Borba (coord). **Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL**. São Paulo: LTr, 1996.

PAINO, Rossella. La globalizzazione, lessico e significati. Brevi note sul dibattito nelle scienze sociali. **Quaderni di Intercultura**, [s.l.], p.1-13, abr. 2012. Dipartimento di Scienze Pedagogiche e Psicologiche. Disponível em: <<http://cab.unime.it/journals/index.php/qdi/article/view/853/644>>. Acesso em: 12 jul. 2024.

PARRA, Jorge Barrientos. “Fundamentos da Arbitragem no Direito brasileiro e estrangeiro”. Brasília: **Revista de Informação Legislativa**, a. 27, n. 107, jun/set, p. 215-244, 1990.

PEGHINI, César; FASCIANI, Estela de Turris. Arbitragem utilizada como instrumento de negociação nos contratos internacionais. **FMU DIREITO - Revista Eletrônica (ISSN: 2316-1515)**, [S. l.], v. 27, n. 39, 2014. Disponível em: <https://revistaseletronicas.fmu.br/index.php/FMUD/article/view/414>. Acesso em: 3 jun. 2024.

PINTO, José Emilio Nunes. A arbitragem no Brasil e a Convenção de New York de 1958.: Questões relevantes. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 61, 1 jan. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3650>. Acesso em: 26 ago. 2024.

RAMOS, André De Carvalho. Direito internacional privado e o direito transnacional: entre a unificação e a anarquia. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 2, p. 504-520, 2016.

_____. Evolução Histórica do Direito Internacional Privado e a Consagração do Conflitualismo. **Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão**, v. 1, p. 423-446, 2015.

REICH, Robert. **Supercapitalismo**. Come cambia l’economia globale e i rischi per la democrazia. Roma: Fazi, 2008.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; AGUSTINHO, Eduardo Oliveira. Development and innovation: the role of state enterprises. **Global Trade and Customs Journal**, v. 6, p. 361–375, 2011. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/346012892_Development_and_Innovation_The_Role_of_State_Enterprises. Acesso em: 01 jul. 2024.

ROSSI, Fabiano Leitoguinho. A globalização do Direito e as empresas transnacionais.: Análise crítica de um "Direito mundial" dentro da sociedade transnacional. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 291, 24 abr. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5126>. Acesso em: 21 jun. 2024.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**, v. 1. Campinas: Bookseller, 1999.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma concepção multicultural dos direitos humanos**. In: Contexto Internacional, vol. 23, nº 01. Rio de Janeiro, 2001.

_____. (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das letras, 2010.

SOARES, Guido Fernando Silva. Arbitragem comercial internacional e o projeto da UNCITRAL (lei-modelo). **Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo. São Paulo**, v. 82, p. 28-88, 1987. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67092>. Acesso em: 12 jul. 2023.

_____. Arbitragens comerciais e internacionais no Brasil. Vicissitudes. São Paulo: **RT**, a. 78, n. 641, mar, p. 29-57, 1989.

SOMMA, Alessandro. **Soft law e hard law nelle società postmoderne**. Torino: Giappichelli, 2009.

STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais do Comércio**. São Paulo: LTR, 2003.

_____. **Contratos Internacionais de Comércio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

_____. **Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria**. São Paulo, LTR, 1996.

_____. **Direito internacional privado**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.

TOMAZETTE, Marlon. Internacionalização do direito além do Estado: a nova lex mercatoria e sua aplicação. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 9, n. 4, p. 93-121, 2012.

WACHOWICZ, M. Desenvolvimento econômico e tecnologia da informação. Em: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (Orgs.). **Propriedade intelectual e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 71/102, 2006.

WALLERSTEIN, Immanuel. **Il sistema mondiale dell'economia moderna: l'agricoltura capitalistica e le origini dell'economia-mondo europea nel XVI secolo**. Bologna: Mulino, 1978.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Título original: *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa, I, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004.

WHITED, Christine M. The UNIDROIT Principles of international commercial contracts: an overview of their utility and the role they have played in reforming domestic contract law around the world. **ILSA Journal of International and Comparative Law**, Chicago, p. 167-191, outono 2011.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito empresarial sistematizado**: doutrina, jurisprudência e prática. 7 ed. [livro eletrônico]. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TOMAZETTE, Marlon. Internacionalização do direito além do Estado: a nova lex mercatoria e sua aplicação. **Revista de Direito Internacional**, v. 9, n. 4, p. 93-121, 2012.

VALLADÃO, Haroldo. **Direito Internacional Privado**, v. 1. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974.

VICENTE, Dário Moura. **Da arbitragem comercial internacional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

VICENTE, José Maria Espinar. **La regulación jurídica de los contratos internacionales de conlenido econômico**. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidos, 1979.

XAVIER JUNIOR, Ely Caetano; BRANDÃO, Clarissa. Desafios globais contemporâneos: cenário de convergências no direito internacional. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 10, p. 435-442, jul./dez. 2009.

XAVIER JUNIOR, Ely Caetano. **Ordem Pública transnacional na arbitragem internacional de investimentos**. In: TIBURCIO, Carmem; VASCONCELOS, Raphael; MENEZES, Wagner (orgs.) *Panorama do direito internacional privado atual e outros temas contemporâneos*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.