

ARBITRAGEM COMERCIAL:

Princípios, Instituições e Procedimentos

A prática no CAM-CCBC

Organizadores

MARISTELA BASSO

FABRÍCIO BERTINI PASQUOT POLIDO

Ana Gerdau de Borja • Caroline Costa • Christiana Beyrodt Cardoso
Claudio Finkelstein • Cristiane Amaral de Oliveira Gertel
Cristina Saiz Jabardo • Daniela Monteiro Gabbay • Fabio Alonso Vieira
Fabrício Bertini Pasquot Polido • Frederico Gustavo Straube
Giovana Valentiniano Benetti • Gustavo Santos Kulesza
Júlio César Fernandes • Karin Hlavnicka Skitnevsky • Leandro Tripodi
Leonardo de Castro Coelho • Luíza Helena Cardoso Kömel
Marcelo Junqueira Inglez de Souza • Marcelo Vieira Machado Rodante
Mariana Cattel Gomes Alves • Maristela Basso
Nathalia Mazzonetto • Patrícia Shiguemi Kobayashi
Paulo Eduardo Campanella Eugênio • Rafael Villar Gagliardi
Sílvia Bueno de Miranda • Sílvia Cristina Salatino
Thiago Alves Ferreira dos Santos • Thiago Rodovalho

SUMÁRIO

PREFÁCIO – FREDERICO JOSÉ STRAUBE	7
APRESENTAÇÃO – MARISTELA BASSO e FABRÍCIO BERTINI PASQUOT POLIDO	9
TABELA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	27
1. NOÇÕES GERAIS SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL.....	29
GUSTAVO SANTOS KULESZA e LEANDRO TRIPODI	
1.1 Introdução.....	29
1.2 Breve comentário histórico.....	30
1.2.1 Antiguidade	30
1.2.2 Idade Média.....	31
1.2.3 Idade Moderna.....	33
1.2.4 Desenvolvimento no período contemporâneo	34
1.3 Normas nacionais e internacionais (tratados e convenções)	35
1.3.1 O Protocolo de Genebra (1923) e a Convenção de Genebra (1927).....	36
1.3.2 A Convenção de Nova Iorque (1958).....	39
1.3.3 Convenção do Panamá (1975).....	44
1.3.4 Lei Modelo da Uncitral (1985).....	45
1.4 O significado de «internacional»	47
1.4.1 Arbitragem doméstica e arbitragem internacional.....	47
1.4.2 Critérios de internacionalidade.....	49
1.5 O significado de «comercial»	51
1.6 Conclusão	52
Bibliografia	53

2. AGENDA GLOBAL DA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL E SUA CONFORMAÇÃO INSTITUCIONAL ..	55
FABRÍCIO BERTINI PASQUOT POLIDO	
2.1 Introdução	56
2.2 Arbitragem comercial internacional, qualificação e interação com direitos estatais	59
2.2.1 Internacionalidade e conformação institucional da arbitragem	59
2.2.2 «Deslocalização» da arbitragem comercial internacional	64
2.3 Ambiente institucional da arbitragem comercial internacional ...	66
2.3.1 Corte Internacional de Arbitragem da CCI	70
2.3.2 London Court of International Arbitration (LCIA)	72
2.3.3 International Center for Dispute Resolution – American Arbitration Association (AAA)	74
2.3.4 Outras instituições dedicadas à arbitragem comercial internacional	75
2.3.5 CAM-CCBC e a experiência da arbitragem comercial internacional	76
2.4 Centros de arbitragem, capacitação e especialidade dos árbitros...	77
2.5 Recomendações para os regulamentos de arbitragem e custos do litígio	81
2.6 Transformações e desafios da arbitragem comercial internacional	86
2.7 Conclusões	89
Bibliografia	90
3. DESAFIOS E CUIDADOS NA REDAÇÃO DAS CLÁUSULAS DE ARBITRAGEM	93
DANIELA MONTEIRO GABBAY, NATHALIA MAZZONETTO e PATRÍCIA SHIGUEMI KOBAYASHI	
3.1 Introdução	94
3.2 O que deve conter uma cláusula arbitral?	96
3.2.1 Convenção de arbitragem: parâmetros normativos	98
3.2.2 Indicação de árbitros	102
3.2.3 Direito aplicável	104
3.2.4 Sede da arbitragem	110
3.2.5 Língua da arbitragem	112

3.2.6	Regras/regulamento e cláusula modelo	112
3.2.7	Tutela de urgência	114
3.3	Casos complexos	116
3.4	Cuidados necessários na redação da Cláusula Med-Arb	124
3.5	Conclusão	127
	Bibliografia	128
4.	LEIS APLICÁVEIS À ARBITRAGEM	131
	FREDERICO GUSTAVO STRAUBE, MARCELO JUNQUEIRA INGLEZ DE SOUZA e RAFAEL VILLAR GAGLIARDI	
4.1	Introdução	132
4.2	Lei que disciplina a capacidade das partes	134
4.3	Lei que governa a convenção arbitral (<i>agreement to arbitrate</i>)... 136	
4.3.1	A lei substancial do contrato	137
4.3.2	A lei da sede da arbitragem	139
4.3.3	A lei de intenção das partes (<i>French Third Way</i>)	140
4.3.4	Combinação (<i>Swiss Model</i>)	141
4.3.5	Observações conclusivas	142
4.4	Lei que governa a existência e o desenvolvimento da arbitragem (<i>lex arbitri</i>)	142
4.4.1	Conteúdo da <i>lex arbitri</i>	143
4.4.2	O papel da sede da arbitragem e a não indicação da <i>lex arbitri</i> pelas partes	144
4.4.3	Teoria da deslocalização – <i>delocation theory</i>	145
4.4.4	O papel da lei processual da sede da arbitragem. As disposições de ordem pública internacional	146
4.4.5	Escolha de lei processual estrangeira: seus limites e inconvenientes	147
4.4.6	Regulamentos arbitrais	148
4.5	Autonomia privada, escolha da lei e demais regras aplicáveis ao procedimento arbitral	149
4.5.1	Autonomia para eleição do direito processual aplicável: seus limites inconvenientes	150
4.5.2	IBA Guidelines	152
4.5.3	Regras e princípios gerais de ética e boa-fé	152
4.5.4	Procedimento de Discovery	153

4.6	Lei substantiva aplicável à interpretação e execução do contrato	154
4.6.1	A autonomia das partes, o art. 9.º da Lei de Introdução às Normas no Direito Brasileiro e o art. 2.º, § 1.º, da Lei 9.307/1996.....	155
4.6.2	As opções de escolha.....	156
4.6.3	Os limites à autonomia da vontade.....	156
4.6.4	Ausência de indicação pelas partes	157
4.7	Lei aplicável ao reconhecimento e execução de laudos arbitrais ..	158
4.7.1	Decisões domésticas	159
4.7.2	Decisões estrangeiras.....	159
4.7.3	Convenção de Nova Iorque	160
4.8	Conclusão	161
	Bibliografia	162
5.	A INSTALAÇÃO E ORGANIZAÇÃO DE UM TRIBUNAL ARBITRAL	165
	CAROLINE COSTA, SÍLVIA CRISTINA SALATINO e THIAGO ALVES FERREIRA DOS SANTOS	
5.1	Introdução	165
5.2	O início de uma arbitragem <i>ad hoc</i> e institucionalizada	166
5.3	Como escolher o árbitro	167
5.3.1	Restrições impostas pelo contrato	168
5.3.2	Restrições impostas pela lei aplicável	171
5.3.3	Qualificações profissionais	171
5.3.4	Língua.....	173
5.3.5	Experiência e formação	173
5.4	Imparcialidade e independência do(s) árbitro(s)	175
5.5	Substituição do árbitro.....	181
5.6	A organização do Tribunal Arbitral.....	184
5.6.1	Audiências e reuniões	186
5.6.2	Aspectos administrativos.....	188
5.6.3	O papel e função da secretaria administrativa	190
5.7	Taxas e despesas do Tribunal Arbitral	193
5.8	Conclusão	196
	Bibliografia	198

6. PODERES, DEVERES E JURISDIÇÃO DE UM TRIBUNAL ARBITRAL	201
CHRISTIANA BEYRODT CARDOSO, LEONARDO DE CASTRO COELHO e THIAGO RODOVALHO	
6.1 Introdução	202
6.2 Jurisdição	203
6.2.1 Conceito clássico e contemporâneo.....	203
6.2.2 Diferenças entre a jurisdição estatal e arbitral.....	210
6.2.3 Início e término da jurisdição arbitral: necessidade de estabelecer limites.....	211
6.2.3.1 Início da jurisdição arbitral.....	214
6.2.3.2 Término da jurisdição arbitral	217
6.3 Poderes-deveres dos árbitros no exercício de sua atividade jurisdicional	221
6.3.1 Poder-dever jurisdicional.....	223
6.3.2 Poder-dever de julgar por equidade se as partes acordarem	224
6.3.3 Poder-dever de decidir sobre sua própria competência.....	225
6.3.4 Poder-dever de instrução	226
6.3.5 Poder-dever de competência.....	228
6.3.6 Poder-dever de ter a confiança das partes.....	229
6.3.7 Poder-dever de independência e imparcialidade	229
6.3.8 Poder-dever de revelação (<i>duty of disclosure</i>)	231
6.3.9 Poder-dever de agir com diligência.....	232
6.3.10 Poder-dever de discricção	233
6.3.11 Poder-dever de cooperação.....	234
6.3.12 Poder-dever de proferir um laudo arbitral bem feito e que dê efetividade ao direito material	235
6.4 O poder dos árbitros frente às cortes estatais	236
6.4.1 Cumprimento da sentença arbitral.....	237
6.4.2 Medidas coercitivas necessárias no curso do procedimento arbitral.....	238
6.4.3 Dos honorários do árbitro: fixação pelo Estado-Juiz.....	239
6.4.4 Do número de árbitros: desempate promovido pelo Poder Judiciário	239
6.4.5 Remessa das partes ao Órgão do Poder Judiciário: matérias que obstam o julgamento arbitral.....	239

6.4.6	Discussão acessória em torno de direitos indisponíveis: remessa das partes ao Poder Judiciário.....	240
6.4.7	Da nulidade da sentença arbitral.....	241
6.4.8	A homologação da sentença arbitral estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça.....	241
6.4.9	Da necessidade de cooperação entre os tribunais arbitrais e as cortes estatais.....	242
6.5	Fontes dos poderes e deveres dos árbitros.....	242
6.6	Conclusão	244
	Bibliografia.....	249
7.	CONDUTAS E PROCEDIMENTOS.....	253
	CRISTIANE AMARAL DE OLIVEIRA GERTEL, JÚLIO CÉSAR FERNANDES e LUÍZA HELENA CARDOSO KÖMEL	
7.1	Introdução.....	253
7.2	Primeiros passos	256
7.3	Alegações escritas.....	259
7.4	Documentos e evidências	260
7.5	Testemunhas e depoimentos.....	262
	7.5.1 Esclarecimentos iniciais	262
	7.5.2 Oitiva de testemunhas, informantes e depoimentos pessoais.....	263
	7.5.3 Preparação de testemunhas, informantes e representantes	267
	7.5.4 Audiência de oitiva.....	270
	7.5.4.1 Exame dos representantes, informantes e testemunhas	272
7.6	Pareceres de expertos.....	274
	7.6.1 Peritos e assistentes técnicos	278
	7.6.2 Abordagens modernas	280
	7.6.2.1 <i>Witness Conferencing</i>	280
	7.6.2.2 Protocolo Sachs	282
7.7	Procedimentos após a audiência.....	282
7.8	Outras questões: procedimentos expeditos, pequenas reclamações e <i>fast-track arbitration</i>	284
7.9	Conclusões.....	286
	Bibliografia.....	286

8. A FUNÇÃO DOS TRIBUNAIS NACIONAIS ESTATAIS NO PROCESSO ARBITRAL.....	289
CLAUDIO FINKELSTEIN, FABIO ALONSO VIEIRA e KARIN HLAVNICKA SKITNEVSKY	
8.1 Introdução.....	289
8.2 A fase pré-arbitral.....	290
8.2.1 As demandas para instauração da arbitragem	292
8.2.2 Tutelas de urgência.....	293
8.3 A fase arbitral	296
8.3.1 A autonomia do compromisso arbitral	296
8.3.2 O princípio da <i>Kompetenz-kompetenz</i>	297
8.3.3 As medidas de urgência.....	298
8.3.4 <i>Anti-suit injunctions</i> (medidas antiarbitragem)	301
8.3.5 O art. 25 da Lei Brasileira de Arbitragem	302
8.4 A fase pós-arbitral	303
8.4.1 Controle da sentença arbitral brasileira	305
8.4.2 Homologação e execução de sentença arbitral estrangeira	307
8.4.3 Impugnação ao cumprimento de sentença arbitral	308
8.4.4 Liquidação e cumprimento de sentença arbitral.....	308
8.5 Conclusão	309
Bibliografia	310
9. A SENTENÇA ARBITRAL E SEUS DESAFIOS	313
CRISTINA SAIZ JABARDO, MARIANA CATTEL ALVES, SÍLVIA BUENO DE MIRANDA	
9.1 Introdução.....	314
9.2 Decisões do Tribunal Arbitral	314
9.2.1 Sentença arbitral	316
9.2.1.1 Sentença final.....	318
9.2.1.2 Sentença parcial.....	321
9.2.2 Outros tipos de decisões	323
9.2.2.1 Decisões de caráter procedimental	323
9.2.2.2 Medidas de urgência.....	326
9.3 Validade da sentença arbitral.....	330
9.3.1 Precondições para a sentença	331

9.3.1.1	Validade da convenção de arbitragem.....	331
9.3.1.2	Regularidade na constituição do Tribunal Arbitral	332
9.3.2	Objeto da sentença.....	332
9.3.3	Limites da sentença	333
9.3.4	Requisitos de validade.....	335
9.3.4.1	Registro escrito.....	335
9.3.4.2	Prazo.....	336
9.3.4.3	Indicação da data e local onde foi proferida.....	337
9.3.4.4	Assinatura dos árbitros	338
9.3.4.5	Motivação.....	339
9.3.4.6	Outros requisitos.....	340
9.4	Objecção à sentença arbitral.....	341
9.4.1	Métodos de objeção à sentença arbitral.....	342
9.4.1.1	Revisão interna da sentença.....	342
9.4.1.2	Objecção à sentença no Judiciário	343
9.4.2	Os fundamentos das objeções às sentenças arbitrais	344
9.4.2.1	Objecções atinentes à jurisdição	346
9.4.2.2	Regularidade do procedimento.....	348
9.4.2.3	Objecções atinentes ao mérito.....	349
9.4.2.3.1	Erro na aplicação da lei (<i>error in judicando</i>) ou quanto aos fatos	350
9.4.2.3.2	Violação à ordem pública	353
9.4.3	Efeitos da objeção procedente	354
9.5	Conclusão	355
	Bibliografia	355
10.	OS REMÉDIOS DA SENTENÇA ARBITRAL	357
	GIOVANA VALENTINIANO BENETTI	
10.1	Introdução.....	357
10.2	Execução específica.....	360
10.3	Perdas e danos	364
10.3.1	A composição das perdas e danos.....	365

10.3.2	A mensuração dos prejuízos.....	366
10.3.2.1	Dano emergente e lucros cessantes	366
10.3.2.2	Dever de mitigar os prejuízos.....	370
10.3.3	Interesse positivo e interesse negativo.....	372
10.3.4	<i>Punitive damages</i>	373
10.3.5	O papel dos árbitros e dos advogados	375
10.4	Declarações.....	377
10.5	Compensação.....	379
10.6	Considerações finais	381
	Bibliografia.....	382
11.	EMBARGOS ARBITRAIS	385
	ANA GERDAU DE BORJA	
11.1	Introdução.....	385
11.2	Objeto dos embargos arbitrais	386
11.3	Prazos relativos aos embargos arbitrais: conflitos entre os dispositivos da lei e as regras de arbitragem aplicáveis	387
11.4	Efeitos dos embargos arbitrais.....	389
11.5	Sentença adicional	392
11.6	Conclusões.....	393
12.	RECONHECIMENTO E EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS	395
	MARCELO VIEIRA MACHADO RODANTE e PAULO EDUARDO CAMPANELLA EUGÊNIO	
12.1	Introdução.....	395
12.2	Histórico da Convenção de Nova Iorque de 1958.....	396
12.3	Principais objetivos da Convenção de Nova Iorque.....	400
12.4	Causas de recusa ao reconhecimento.....	401
12.4.1	Incapacidade das partes ou invalidade da convenção arbitral (CNI, art. V (1)(a))	401
12.4.2	Falta de notificação, ofensa ao contraditório ou à ampla defesa (CNI, art. V (1)(b)).....	406
12.4.3	Limites da matéria submetida à cláusula arbitral (CNI, art. V(1)(c))	407

12.4.4 Irregularidade da composição do Tribunal Arbitral ou no procedimento (art. V(1)(d))	407
12.4.5 Ausência de obrigatoriedade da sentença (art. V(1)(e))....	408
12.4.6 Matéria não arbitrável segundo a lei do país em que se mencione o reconhecimento (CNI, art. V (1)(c))	411
12.4.7 Contrariedade à ordem pública (CNI, art. V (2)(b))	412
12.5 Procedimento de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais no Brasil.....	416
12.6 Considerações finais	417
Bibliografia.....	418
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E MATERIAL DE APOIO	419
ANEXOS – FONTES DO DIREITO DO COMÉRCIO INTERNACIONAL E ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL	429

PARTE I

Tratados e Convenções

1. Protocolo Relativo a Cláusulas de Arbitragem, de 24 de setembro de 1923 (Decreto 21.187, de 22 de março de 1932).....	431
2. Convenção de Genebra sobre Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 26 de setembro de 1927.....	440
3. Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 10 de junho de 1958 (Decreto 4.311, de 23 de julho de 2002).....	443
4. Convenção Europeia sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 21 de abril de 1961.....	453
5. Convenção de Washington para a Resolução de Controvérsias relativas a Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados, de 1965 (ICSID).....	460
6. Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, de 30 de janeiro de 1975 (Decreto 1.902, de 9 de maio de 1996)	476
7. Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros, de 8 de maio de 1979 (Decreto 2.411, de 2 de dezembro de 1997)	480

- | | |
|---|-----|
| 8. Acordo de Buenos Aires sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul, de 23 de julho de 1998 (Decreto 4.719, de 4 de junho de 2003) | 484 |
| 9. Acordo de Buenos Aires sobre Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa entre Estados-Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile (Decreto 6.891, de 2 de julho de 2009) | 494 |

PARTE II

**Outros instrumentos internacionais
relativos à arbitragem**

- | | |
|--|-----|
| 1. Lei-Modelo da Comissão das Nações Unidas para Direito do Comércio Internacional (Uncitral) sobre arbitragem comercial internacional de 1985, modificada em 2006 | 502 |
| 2. Regulamento de Arbitragem da Uncitral de 2010 | 538 |
| 3. Comentários da Uncitral sobre a organização de procedimentos arbitrais de 1996 | 559 |
| 4. Recomendações da Uncitral de 2006 sobre a interpretação do Artigo II(2), e Artigo VII(1), da Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958 | 581 |
| 5. Regulamento de Arbitragem do Centro Internacional para Solução de Controvérsias em Investimentos – ICSID de 1968 (revisado em 2010) | 583 |

PARTE III

**Regulamentos institucionais, princípios,
diretrizes e códigos de conduta**

- | | |
|---|-----|
| 1. Regulamento de Arbitragem da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) de 2012 | 602 |
| 2. Regulamento do Centro Internacional de Solução de Disputas da Associação Americana de Arbitragem de 2009 | 645 |
| 3. Regulamento de Arbitragem da Corte de Arbitragem Internacional de Londres (LCIA) de 1998 | 671 |
| 4. Regulamento de Arbitragem do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CCBC) de 2012 | 689 |
| 5. Regulamento de Arbitragem da Comissão Chinesa de Arbitragem Econômica e Comercial Internacional (Cietac) de 2012 | 704 |

6. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration of 2004	725
7. IBA Rules on Taking of Evidence of 2010.....	742

PARTE IV

Leis internas relativas à arbitragem

1. Lei Brasileira de Arbitragem de 1996 (Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996)	754
2. Lei Francesa de Reforma da Arbitragem de 2011 (Decreto 2.011/1948 de 13 de janeiro de 2011).....	763
3. Lei Portuguesa de Arbitragem Voluntária de 2011 (Lei 63 de dezembro de 2011).....	776
4. Lei Espanhola de Arbitragem de 2003 (com reforma de 21 de maio de 2011)	804
5. Lei Federal de Arbitragem dos Estados Unidos da América de 1925 – Federal Arbitration Act (Pub.L. 68-401)	833
6. Código de Processo Civil italiano – Livro VI, Título VIII (Da Arbitragem), com reforma pela Lei 40, de 2 de fevereiro de 2006	841
7. Lei Suíça de Direito Internacional Privado	851

PARTE V

Minutas de cláusulas compromissórias e convenções de arbitragem

1. Cláusulas Modelo da LCIA – (London Court of International Arbitration) Future disputes.....	855
2. Cláusulas Modelo da CAM-CCBC – (Centro de Arbitragem e Mediação – Câmara de Comércio Brasil-Canadá)	856
3. Cláusulas Modelo da Cietac – (China International Economic and Trade Arbitration Commission).....	858
4. Cláusulas Modelo da ICC – (International Chamber of Commerce) ..	859
5. Cláusulas Modelo do ICSID – (Centro Internacional para a Resolução de Conflitos sobre Investimentos).....	861

PREFÁCIO

Recebi com muita satisfação a proposta dos organizadores da presente obra coletiva, Professores Maristela Basso e Fabrício Bertini Pasquot Polido, para prefaciá-lo este trabalho, que trata, como seu nome indica, dos princípios, instituições e procedimentos da arbitragem comercial, evidenciando a prática do CAM-CCBC na matéria.

A satisfação mencionada é motivada por várias razões, todas elas muito caras para mim.

A primeira delas consiste no fato de que este livro representa o resultado concreto de pesquisas e discussões levadas a efeito, durante um período significativo, pelos componentes do grupo Núcleo Guido Soares, a respeito de um campo – a Arbitragem – que se revela cada vez mais importante e promissor, aqui no Brasil, ainda que tardiamente.

A arbitragem comercial, como se sabe, somente ganhou impulso após três eventos altamente significativos para seu desenvolvimento, quais sejam: a promulgação da lei de arbitragem em 1996, o reconhecimento de sua constitucionalidade em 2001 e a ratificação da Convenção de Nova Iorque em 2002.

Esse esforço levado a efeito pelos integrantes do Núcleo Guido Soares tem o condão de ligar o nome de um dos principais precursores do instituto da arbitragem no Brasil, Prof. Guido Soares, a uma nova e entusiasmada geração de advogados estudiosos desta matéria, muitos dos quais nem sequer tiveram oportunidade de conhecê-lo em vida.

Dentro desse mesmo enfoque, vale mencionar o fato de que Guido foi um dos fundadores, bem como o terceiro presidente da Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, fundada em 1979 e que deu origem ao CAM-CCBC de hoje.

Assim, materializa-se também uma ideia motriz que vem orientando a atuação desta entidade, desde quando assumi sua presidência em 2007, que é de fazer dela – ao promover constantemente a arbitragem e os demais métodos

adequados de resolução de conflitos – uma ponte entre as várias gerações de arbitralistas.

Um outro marco ainda decorrente do lançamento deste trabalho consiste no fato de ele poder atestar o significativo grau de evolução alcançado, tanto pela pesquisa acadêmica quanto pela prática brasileira, em relação a tão importante instrumento de composição de conflitos de interesses.

O Núcleo Guido Soares de estudos de arbitragem representa ainda uma manifestação da maturidade institucional atingida pelo CAM-CCBC, visto que ele atua, conjuntamente com o Conselho Técnico e Científico, como autêntico «*thinking tanks*».

Assim, além de contribuírem para o desenvolvimento e prática da arbitragem, fornecem subsídios valiosos, até mesmo para o aprimoramento dos serviços prestados pelo próprio CAM-CCBC, na administração dos procedimentos a ele confiados, servindo, ainda, de elemento de equiparação com as mais antigas e reputadas entidades congêneres do mundo.

Finalizando, quero parabenizar a todos aqueles que colaboraram com sua presença e seu trabalho para a consecução do grande objetivo consubstanciado nesta obra coletiva e manifesto ademais meus agradecimentos a Professora Maristela Basso, sem cuja colaboração na planificação, orientação das discussões e coordenação dos trabalhos não teriam acontecido as sessões do Núcleo Guido e conseqüentemente a edição deste importante livro.

Estendo tais agradecimentos ao Prof. Fabrício Bertini Pasquot Polido, que muito colaborou para o resultado final da obra.

São Paulo, outubro de 2013.

FREDERICO JOSÉ STRAUBE
Presidente do CAM-CCBC

APRESENTAÇÃO

Oferecida à comunidade de arbitralistas brasileiros, a presente obra é resultado coletivo dos trabalhos de pesquisa e apresentações realizadas pelos integrantes do Núcleo de Estudos em Arbitragem e Mediação «Professor Guido Fernando Silva Soares», do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá – CAM-CCBC – nas reuniões temáticas ocorridas entre os anos de 2010 e 2012. O livro, agora publicado pela prestigiada Editora Marcial Pons, vem refletir o instigante percurso dos trabalhos institucionais do Núcleo Guido Soares e os diálogos travados entre os coautores, também jovens advogados atuantes no profícuo ambiente da arbitragem no Brasil. Nesse saudável ambiente de discussões formais e informais, foram desenvolvidos temas de uma ampla agenda de reuniões de trabalho sobre o fascinante mundo da arbitragem comercial interna e internacional.

Criado em agosto de 2010, o Núcleo de Estudos Guido Soares buscou reunir jovens advogados e especialistas, todos com experiência e solidez acadêmicas, para a construção de uma ampla rede de colaboração e de intercâmbio de experiências práticas na área da arbitragem e mediação no Brasil. Em sentido mais idealista, o Núcleo também tinha como objetivo o de resgatar a importância de personalidades brasileiras – juristas e árbitros – que tiveram papel fundamental na disseminação da prática e consolidação dos mecanismos alternativos de solução de controvérsias em nosso país. Considerando a própria juventude da Lei 9.307/1996 (Lei Brasileira de Arbitragem) e da adesão do Estado brasileiro à Convenção de Nova Iorque sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Estrangeiras de 1958 (somente ocorrida em 2002), a oportuna iniciativa de reunir jovens arbitralistas nas reuniões do Núcleo Guido Soares, para revisitar temas da arbitragem comercial interna e internacional, representou, indubitavelmente, avanço a ser comemorado. Não apenas pelas concessões feitas ou pela dedicação de tempo, sempre tão precioso de todos os envolvidos, comprometidos com seus próprios universos profissionais. Esse projeto também se celebra pelo entusiasmo com que

muitos assumiram a tarefa de preparar os capítulos que agora compõem esta obra coletiva.

Arbitragem comercial: princípios, instituições e procedimentos oferece, assim, ao leitor uma visão sistemática sobre os fundamentos da disciplina da arbitragem comercial interna e internacional, partindo da organização de capítulos que se constroem em torno de alguns dos principais temas da matéria: noções e perfis institucionais da arbitragem comercial e sua agenda global; questões relativas à elaboração das cláusulas arbitrais; as leis aplicáveis à arbitragem; funcionamento do procedimento arbitral; aspectos relativos à instalação do tribunal arbitral; poderes e deveres dos árbitros; condutas e procedimentos na arbitragem; a interação entre os tribunais arbitrais e os tribunais estatais e o papel dos juízes nesse contexto; a sentença arbitral e seus contornos. Nesse percurso, algo, ainda que modesto, sobre a vida da arbitragem poderá ser revelado em perspectiva dinâmica, passando pelos seus principais componentes, enriquecida pelas impressões, experiências e releituras no direito internacional e direito comparado. Da mesma forma, se considerada justamente a «instância contenciosa» do próprio Direito do Comércio Internacional, permanecerá a arbitragem como tarefa a realizar, conquistando novas gerações de advogados e profissionais do Direito.

Devemos, nesse passo, registrar sinceros agradecimentos a todos os coautores, que se dispuseram a contribuir para a elaboração final do plano da obra e permitiram que os resultados das ricas discussões, alcançadas nas reuniões do Núcleo Guido Soares, pudessem sair diretamente das salas do Centro de Arbitragem e Mediação da CCBC para a comunidade arbitral brasileira. Em especial, é necessário lembrar o carinho especial dedicado por Christiana Beyrodt Cardoso, Sílvia Salatino e Patrícia Shiguemi Kobayashi, quanto à organização interna, na condição de representantes do CAM-CCBC, das reuniões periódicas do Núcleo Guido Soares nos últimos anos. Igualmente, pela assistência com contatos institucionais, seleção de material e tarefas de revisão técnica, aos jovens advogados Giovana Valentiniano Benetti, Beatriz Stevens, Daniel Tavela Luís, além da Associação Brasileira de Estudantes de Arbitragem – Abearb. Pelos importantes comentários e revisões feitas nos textos originais dos capítulos, créditos devem ser atribuídos a Gustavo Kulesza e Leandro Tripodi, grandes entusiastas para que a presente obra chegasse ao seu destino final. Do outro lado do Atlântico, agradecemos, também, às sugestões bibliográficas oferecidas, tão gentilmente, pelos Professores Dário Moura Vicente (Portugal) e Carlos Esplugues Mota (Espanha), em temas relacionados à arbitragem, todas elas refletidas nas recentes experiências da comunidade arbitral europeia, em particular quanto à recente tendência de modernização das leis domésticas de arbitragem.

Por fim, nosso reconhecimento segue efusivo ao Presidente do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, Dr. Frederico J. Straube. Sem o apoio institucional do Centro e de sua Presidência, esse projeto não lograria os resultados que são agora publicamente compartilhados. Restará, pois, a expectativa de que tantos outros possam ser idealizados e concretizados nessa mesma linha de construção teórica e experimental da arbitragem, e que o Núcleo Guido Soares permaneça atuante nas próximas décadas, aberto a novas gerações.

MARISTELA BASSO

FABRÍCIO BERTINI PASQUOT POLIDO

ORGANIZADORES

MARISTELA BASSO

Professora Associada do Departamento de Direito Internacional e Comparado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Livre-Docente e Doutora em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo. Vice-Presidente do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC). Coordenadora do ABCINT – Grupo de Estudos de Arbitragem e Contratos Internacionais da FDUSP. Integra a Lista de Árbitros Brasileiros do Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul e a lista de Painelistas especializados em propriedade intelectual do Sistema de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio OMC. Professora-visitante convidada em Universidades na Itália, Estados Unidos, México e no Max-Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law, Munique. Possui inúmeros artigos e livros publicados no Brasil e no exterior. Árbitra, Advogada e Consultora.

FABRÍCIO BERTINI PASQUOT POLIDO

Professor Adjunto de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Professor do corpo permanente do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG. Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Mestre (LL.M.) pela Università degli Studi di Torino, Itália. Pesquisador Visitante – nível Pós-Doutorado – do Max-Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburgo, Alemanha. Membro do Comitê de Direito Internacional Privado e Propriedade Intelectual da International Law Association – ILA – e da Associação Americana de Direito Internacional Privado. Coordenador do Grupo de Arbitragem Comercial Internacional e Contratos Internacionais da Universidade Federal de Minas Gerais (GACI-UFMG). Advogado e Consultor.

1

NOÇÕES GERAIS SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL

GUSTAVO SANTOS KULESZA¹

LEANDRO TRIPODI²

1.1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste capítulo introdutório é traçar um panorama geral a respeito da arbitragem comercial internacional, transmitindo ao leitor noções básicas a respeito do surgimento e desenvolvimento da arbitragem, bem como sobre sua conceituação. Não se pretende esgotar o tema, mas fornecer os subsídios necessários para que a leitura dos capítulos subsequentes seja mais profícua.

No primeiro item do texto, propõe-se um sucinto comentário histórico sobre o surgimento da arbitragem na Antiguidade até seu desenvolvimento no período contemporâneo. Na seção seguinte, examina-se a estrutura normativa atual da arbitragem comercial internacional. O terceiro tópico volta-se

¹ Gustavo Santos Kulesza é mestrando em Direito Internacional e Comparado pela USP. Bacharel em Direito pela USP. Advogado de Barbosa, Müssnich & Aragão (BM&A), em São Paulo. Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr).

² Leandro Tripodi é doutorando em Direito Internacional e Comparado pela USP. Bacharel em Direito pela USP. Editor-chefe do Site CISG Brasil. Treinador da equipe que representa a Faculdade de Direito da USP no *Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot*. Membro da Comissão de Internacionalização do Centro de Arbitragem e Mediação CAM-CCBC. Membro do Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr).

ao exame do significado do termo «internacional». Na quarta e última seção, analisa-se o conceito do termo «comercial».

1.2 BREVE COMENTÁRIO HISTÓRICO

Conforme observam BLACKABY *et alii*, traçar a história da arbitragem não é tarefa fácil.³ Trata-se de um método milenar de solução de controvérsias, tanto na esfera pública, quanto privada. Um estudo histórico completo do instituto demandaria uma investigação global que permeasse diferentes épocas e lugares. Tendo isso em mente, o objetivo desta seção é apresentar um brevíssimo comentário histórico sobre a origem e desenvolvimento da arbitragem, desde a Antiguidade até os dias atuais.

1.2.1 Antiguidade

«*A arbitragem é antiga*», conforme ensina Luiz Olavo BAPTISTA.⁴ Segundo o professor, o instituto teria surgido com caráter religioso, no antigo Egito e na Grécia, anteriormente à atividade judicial, voltando-se à resolução de disputas ligadas às atividades profissionais e comerciais.

Na Grécia antiga, a arbitragem era vista como meio pacífico de solução de controvérsias no plano internacional.⁵ TUCÍDIDES assim comenta sobre a função da arbitragem como alternativa de solução pacífica de controvérsias de política externa, indispensável do ponto de vista moral: «Não é lícito atacar desde logo o inimigo malfeitor, se este se encontrar disposto a submeter a questão a um tribunal arbitral».⁶

ARISTÓTELES também se referia à arbitragem em seus estudos. Numa passagem da *Retórica*, o filósofo aponta que «o árbitro visa o que é justo, o juiz, aquilo que é direito; e foi para isso que a arbitragem foi introduzida, para que, efetivamente, a equidade prevaleça».⁷

³ BLACKABY *et alii*, *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2009, § 1.08: «[W]riting such a history would be like trying to put together an immense jigsaw puzzle, with many of the pieces missing and lost forever».

⁴ BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem Comercial e Internacional*. São Paulo: Lex Magister, 2011, p. 21.

⁵ Esparta foi árbitra entre Atenas e Megara no tocante à posse de Salamis; Periandro foi árbitro entre Atenas e Mitilene e Temístocles, entre Corinto e Corcira, dentre outros inúmeros exemplos.

⁶ PHILLIPSON, Coleman. *Two studies in International Law*. London: Stevens and Hayes, 1908, p. 7.

⁷ ARISTÓTELES. *Aristotle's Treatise on Rhetoric*. 2. ed. Oxford: D.A. Talboys, 1833, Book I, Chap. 13, § 19 (p. 102) (tradução nossa). A influência da concepção aristotélica da arbitragem como método essencialmente relacionado à composição de diferenças por meio da equidade pode ser verificada no moderno desenvolvimento do instituto nos Estados Unidos. V. Suprema Corte da Califórnia, *Advanced Micro Devices, Inc. vs. Intel Corporation* (9 Cal. 4th 362, 374-75,

O vanguardismo grego foi herdado pelo direito romano. Ambas as civilizações permitiam recurso à arbitragem em matérias comerciais e de família.⁸ De fato, a arbitragem privada na Roma antiga tinha características similares à concepção moderna do instituto. A jurisdição dos árbitros era limitada aos termos do *compromissum*, que assumia a função de convenção arbitral. Os árbitros encontravam-se vinculados às regras definidas pelas partes, que tinham plena liberdade para estabelecê-las. Em contrapartida, os árbitros gozavam de latitude na prolação da decisão, que se submetia a hipóteses restritas de revisão judicial. As razões da preferência por um meio não-estatal de resolução de disputas estavam ligadas ao fato de que o procedimento perante as cortes era custoso e demorado, trazendo ainda incerteza jurídica quanto ao seu desfecho.⁹

No plano externo, entretanto, a arbitragem não fazia parte da política romana, pois lhe faltava o mínimo de imparcialidade, ou, conforme o caso, disposição para se submeter a um juízo arbitral. Em 445 a.C., por exemplo, Roma arbitrou uma disputa entre Ardeia e Arícia com relação a uma certa porção territorial, acabando por tomar posse ela mesma da terra que constituía objeto da controvérsia.¹⁰

1.2.2 Idade Média

A Idade Média não foi um período propício para o desenvolvimento da arbitragem, por ter se tratado de um «(...) período de conflitos – a nova religião reformista contra a antiga, o vassalo contra o seu senhor, parte contra parte, cidade contra cidade».¹¹ No entanto, a arbitragem ainda representava uma forma de escapar à justiça ordinária, dos senhores feudais; nessa época, o instituto esteve ligado à afirmação de independência das cidades mercantis, ao sigilo das controvérsias e à fuga à interferência do clero e ao direito canônico.¹²

É possível compreender as razões históricas dessa preferência, ao se analisar o excerto «*Incipit Lex Mercatoria*», de autoria anônima, datado de fins do século treze e contido no *Little Red Book of Bristol*.¹³ Apesar de não

1994): «*Arbitrators, unless specifically restricted by the agreement to follow legal rules, may base their decisions, upon broad principles of justice and equity*».

⁸ BLACKABY *et alii*, op. cit., § 1.11.

⁹ BORN, Gary. *International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2009, p. 21-24.

¹⁰ PHILLIPSON, op. cit., p. 8.

¹¹ PHILLIPSON, loc. cit.

¹² BAPTISTA, op. cit., p. 21-23.

¹³ BASILE, M.É.; BESTOR, J.F.; COQUILLETTE, D.R.; DONAHUE JR., C. (Eds.). *Lex Mercatoria and Legal Pluralism: a late thirteenth-century treatise and its afterlife*. Cambridge: Ames Foundation, 1998. Excerto disponível em: <http://www.trans-lex.org/000008>. Acesso em 22.07.2012: «*The law of the market differs from the common law of the kingdom in three general ways. First, it*

haver menção específica à arbitragem, constam em «*Incipit Lex Mercatoria*» os fundamentos das necessidades e aspirações dos comerciantes medievais em relação à resolução de suas disputas. Desse excerto, é possível extrair as principais características da arbitragem, as quais permanecem válidas até os dias de hoje: (i) jurisdição célere e eficiente; (ii) informalidade e flexibilidade do procedimento arbitral; (iii) coexistência com a jurisdição estatal; e (iv) proteção ao comércio internacional.

Nas feiras mercantis da Idade Média surgiram as raízes do que hoje é a arbitragem comercial internacional, pois ali compareciam mercadores de diferentes origens, itinerantes e estrangeiros. Os mercadores internacionais prezavam pela rapidez da solução de suas disputas e pelo conhecimento dos julgadores, muitas vezes pertencentes às próprias guildas e corporações de ofício (e eles mesmos comerciantes), sobre as matérias versadas no comércio – pois as cortes não eram preparadas para lidar com as dificuldades trazidas por disputas que tocavam mais de uma ordem jurídica particular.¹⁴ Data dessa mesma época, aliás, a postulação do problema clássico do Direito Internacional Privado, pela mesma razão de que, nas feiras comerciais, confluíam normas advindas do direito territorial/nacional e do direito estrangeiro.¹⁵

generally delivers itself [of a judgment] more quickly. Second, whoever pledges someone to answer for a trespass, covenant, debt, or detinue of chattels pledges the whole debt, damages, and costs of the plaintiff, if the one pledged is convicted and does not have enough [to pay the judgment] within the bounds of the market. And if the one pledged happens to be first attached by gage or by chattels and afterwards he takes the gage away, when the market-reeve lets him take it outside the bounds of the market on account of such a pledging, the pledge should answer the court or the plaintiff for a gage of this sort or its value. And [the law of the market] differs in a third way because it does not admit anyone to [wager of] law on the negative side, but in this law it always belongs to the plaintiff to prove, for example, by suit or by deed or both, and not to the defendant. And with respect to other matters, such as prosecutions, defenses, essoins, defaults, delays, judgments, and executions of judgments, the same process should be used in both laws. And it should be known that whoever buys or exchanges anything with a merchant, whether or not the buyer or exchanger is a merchant, so long as the thing is of his [the merchant's] merchandise or belongs to his merchandise.»

¹⁴ BORN, op. cit., p. 28. Nesse período histórico, surge o denominado *ius mercatorum*, conforme explica Maristela BASSO: «Na Idade Média, por sua vez, o *ius mercatorum* já aparecia como um sistema de autorregulamentação (ou autorregramento coletivo) da vida mercantil, estabelecido pelos comerciantes e corporações de ofício – válido, portanto, dentro de uma dimensão social e econômica cujo significado histórico apontava para o renascimento das cidades e do comércio na Europa entre os séculos XII e XIV». *Curso de direito internacional privado*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 90.

¹⁵ Segundo Maristela BASSO: «(...) a expansão do comércio entre a Europa e Oriente Médio levou à geração de conflitos, tendo em vista a existência de elementos estrangeiros nas relações jurídicas que se estabeleciam. A diversidade de sistemas jurídicos era combinada com respeito mútuo entre diferentes Estados e cidades, incluindo as origens de direito romano produtos de expansão da visão de mundo e do comércio». *Curso de direito internacional privado*, p. 106.