

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

JULIANA MOURA DOS SANTOS

ARBITRAGEM INTERNACIONAL:
Um estudo sobre o papel da justiça não estatal na solução de controvérsias
comerciais transnacionais

Recife
2022

JULIANA MOURA DOS SANTOS

ARBITRAGEM INTERNACIONAL:

**Um estudo sobre o papel da justiça não estatal na solução de controvérsias
comerciais transnacionais**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para obtenção do título de Mestra em Direito.

Área de concentração: Transformações do Direito Privado.

Linha de Pesquisa: Direito Internacional e Globalização.

Orientador: Prof. Dr. Aurélio Agostinho da Bôaviagem.

Recife

2022

Catalogação na fonte
Bibliotecária Karollyne Ferreira Dantas, CRB-4/2319

S237a Santos, Juliana Moura dos.
Arbitragem Internacional: um estudo sobre o papel da justiça não
estatal na solução de controvérsias comerciais transnacionais / Juliana
Moura dos Santos. -- Recife, 2022.
102 f.

Orientador: Prof. Dr. Aurélio Agostinho da Bôaviagem.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco.
Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito,
2022.

Inclui referências.

1. Arbitragem Internacional. 2. Comércio Internacional. 3. Direito
Internacional Privado. 4. Direito Comercial Internacional. I. Bôaviagem,
Aurélio Agostinho da (Orientador). II. Título.

343.087 CDD (22. ed.)

UFPE (BSCCJ 2023-28)

JULIANA MOURA DOS SANTOS

ARBITRAGEM INTERNACIONAL:

**Um estudo sobre o papel da justiça não estatal na solução de controvérsias
comerciais transnacionais**

Dissertação apresentada ao Programa de
Pós- Graduação em Direito da
Universidade Federal de Pernambuco,
como requisito parcial para obtenção do
título de Mestra em Direito.

Área de concentração: Transformações
do Direito Privado

Linha de Pesquisa: Direito Internacional
e Globalização

Aprovado em: 17/11/2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Aurélio Agostinho da Bôaviagem (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Profa. Dra. Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro Barza (Examinadora Interna)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof. Dr. Fernando Sérgio Tenório de Amorim (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof. Dr. Adelgício de Barros Correia Sobrinho (Examinador Externo)
Universidade Salgado de Oliveira - Universo

AGRADECIMENTOS

Todas as dificuldades enfrentadas para a conclusão desse mestrado, cursado totalmente dentro de um período pandêmico, foram superadas graças à colaboração da Universidade Federal de Pernambuco, através dos seus coordenadores e professores, a quem direciono meu mais profundo agradecimento.

Ao meu orientador, professor Aurélio Bôaviagem, muito mais que pelo conhecimento transmitido, pela paciência durante todo processo de orientação, muito obrigada.

À professora e coordenadora da Linha de Pesquisa Direito Internacional e Globalização, Eugênia Barza, pelo empenho em ajudar todos os estudantes a entregar o melhor de si, e por tão gentilmente ter me acompanhado na reta final da dissertação, meu mais profundo agradecimento.

Ao professor Paul Weberbauer, pela grande contribuição no período de aulas e no exame de qualificação, muito obrigada.

Às colegas Ana Beliza Gomes, Isabela Costa, Lorena Ferreira, Renata Guimarães e Talitha Dias, pela parceria, generosidade e amizade, obrigada.

Ao amigo Alberto Jonathas Maia, sem a generosidade e boa vontade de quem eu não conquistaria esse mestrado, muito obrigada!

Finalmente, agradeço a Deus pela oportunidade que me foi dada de ampliar meus conhecimentos através dos estudos desenvolvidos para obtenção deste título.

RESUMO

Este trabalho tem como finalidade analisar como a arbitragem se estabelece no direito comercial e nas relações comerciais transnacionais como principal meio de solução de controvérsias e como os instrumentos de uniformização contribuíram nesse sentido. Para tanto, abordaremos a importância da arbitragem como instrumento efetivo de acesso à justiça, atribuindo-a a qualidade de mecanismo hábil a resolução dos conflitos de natureza comercial internacional, apresentando-se como forma alternativa de resolução de controvérsias de direitos disponíveis, com poder executório. A uniformização de regras do direito comercial é abordada através da análise dos aspectos mais relevantes de institutos como a *lex mercatória* e a UNCITRAL, um dos mais relevantes instrumentos de *soft law* e que cumpre papel protagonista nos esforços de uniformização e modernização de métodos para solução extrajudicial de conflitos. À Convenção de Nova Iorque dar-se-á destaque por ser o mais relevante diploma internacional concernente à arbitragem internacional, ao garantir aos seus signatários a efetividade de decisões arbitrais. Veremos como a ratificação da Convenção pelo Brasil é marco na consolidação da arbitragem no País. Por fim, analisaremos os progressos adquiridos pela arbitragem internacional e sua atuação paralela aos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais, funcionando segundo suas próprias regras, seus órgãos de controle e suas jurisprudências, quase totalmente alheia ao controle estatal.

Palavras-chave: arbitragem internacional; transnacionalidade; comércio internacional; UNCITRAL; Convenção de Nova Iorque.

ABSTRACT

This work aims to analyze how arbitration is established in commercial law and in transnational commercial relations as the main means of resolving disputes and how the instruments of uniformity contributed in this regard. To this end, we will address the importance of arbitration as an effective instrument of access to justice, attributing it to the quality of a skillful mechanism for the resolution of international commercial conflicts, presenting itself as an alternative way of resolving disputes over available rights, with enforceable power. The uniformization of commercial law rules is approached through the analysis of the most relevant aspects of institutes such as *Lex Mercatoria* and UNCITRAL, one of the most relevant soft law instruments and which plays a leading role in efforts to standardize and modernize methods for extrajudicial solution conflict. The New York Convention will be highlighted because it is the most relevant international diploma concerning international arbitration, guaranteeing its signatories the effectiveness of arbitration decisions. We will see how the ratification of the Convention by Brazil is a milestone in the consolidation of arbitration in the country. Finally, we will analyze the progress made by international arbitration and its parallel action to national and international legal systems, operating according to its own rules, its control bodies and its jurisprudence, almost completely alien to state control.

Key-words: international arbitration; transnationality; international trade; UNCITRAL; New York Convention.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO SEU PROCEDIMENTO	11
2.1 O processo arbitral.....	17
2.2 O processo arbitral e sua relação com conteúdos materiais e processuais	21
2.3 A natureza jurisdicional do processo arbitral e sua efetividade	27
3 AS QUESTÕES COMERCIAIS E AS CONTROVÉRSIAS TRANSNACIONAIS	34
3.1 A Transnacionalidade e o Direito Transnacional.....	36
3.2 A força do comércio internacional e a sua importância para a transnacionalidade.....	42
3.3 A necessidade de normatização do comércio internacional	48
3.4 GATT/OMC e a promoção do livre comércio entre os países.....	49
4 OS INSTRUMENTOS DE MODERNIZAÇÃO DO COMÉRCIO	54
4.1 O processo de modernização pela uniformização de procedimentos	56
4.2 A Lex Mercatoria como fonte do Direito Comercial Internacional.....	58
4.3 A UNCITRAL e seu papel na modernização do comércio	64
4.4 A arbitragem internacional como instrumento de uniformização.....	66
5 A HARMONIZAÇÃO DAS REGRAS DA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL.....	69
5.1 A Convenção Sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova Iorque de 1958)	70
5.2 Lei-Modelo UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional.....	80
5.3 A eficácia das sentenças arbitrais e a consolidação da jurisprudência arbitral como efeito da Convenção de Nova Iorque e da Lei-Modelo UNCITRAL	83
5.4 O desenvolvimento e a harmonização da arbitragem comercial internacional no Brasil.....	85
6 CONCLUSÃO	92
REFERÊNCIAS.....	95

1 INTRODUÇÃO

Na formação do Direito Internacional observamos que seu surgimento e estabelecimento estão ligados à ideia do Estado como sendo seu principal sujeito. O conceito de regras jurídicas que se aplicam a sujeitos que pertencem a sociedades diversas se estabeleceu de tal forma que pôde transformar, por si só, uma nova conjuntura social que abrange Estados, como um sistema de regulação jurídica que norteia as relações entre entidades soberanas.

Entretanto, observamos que esse Direito Internacional clássico, como conceituado acima, com o passar do tempo não pôde mais atender às expectativas da comunidade internacional contemporânea, com as diferentes necessidades de seus atores, necessidades estas que foram modificando-se e tornando-se mais complexas ao longo do tempo. Esta insuficiência da comunidade internacional clássica dava-se por ser estruturada exclusivamente pelos estados soberanos, que eram detentores de hegemonia econômica, política e social.

Uma vez que um ordenamento jurídico deve ser capaz de repercutir efeitos no contexto mundial, seja em qual época for, o Direito Internacional, como ciência justaposta a esta constante construção social, necessita fazer frente aos novos anseios da sociedade moderna. Então observaremos como esse panorama jurídico moderno foi afastando a soberania estatal e transformando a restrição e o isolamento, próprios de sua natureza centralizadora, e recepcionando a nova organização mundial, com a constituição do Estado Moderno.

Nesse contexto de desconstrução de um então obsoleto estado soberano, observamos o surgimento do Direito Transnacional, que tem promovido papel central nas relações contemporâneas comerciais internacionais com a expansão capitalista, avançando sobre as fronteiras dos Estados e enfraquecendo as barreiras impostas pela soberania, deixando-se irresistivelmente entranhar por esse novo ordenamento jurídico de caráter transnacional, que compõem as relações internacionais contemporâneas.

Essas novas relações jurídicas entre nações estão adquirindo novo panorama ante essas transformações sem precedentes nos quadros jurídicos clássicos. Observamos que o modelo jurídico pensado na escala de atuação local não é capaz de responder oportuna e adequadamente às necessidades do comércio internacional, uma vez que a globalização econômica impõe a necessidade de criação e desenvolvimento de

mecanismos diferenciados e mais eficazes para direcionar tais relações. Um dos desafios do Direito Transnacional então envolve a busca da prevalência da autonomia da vontade e a tentativa de resolver os conflitos transnacionais evitando e até mesmo abdicando da intervenção do Estado, por essa mostrar-se excessivamente formalista, ineficiente, alheia às exigências de tempo e de adequação técnica.

Como a internacionalização das relações faz ampliar a utilização de contratos internacionais de comércio, os quais abrangem atores de sistema jurídicos heterogêneos, incertezas podem causar grandes inconvenientes em contratos de grande complexidade, que requerem segurança jurídica. Mesmo com a diversidade de culturas e tradições jurídicas, observamos um constante processo que visa harmonizar o direito e unificar princípios que incidam em contratos firmados por atores de países diversos, ainda que cada país possua seu próprio ordenamento jurídico e que seja possível haver diversas soluções para uma mesma situação.

Na última década, alguns acontecimentos, como a crise econômica mundial, que, devido a inexistência de estabilizadores macroeconômicos adequados, gerou inflação, dívidas, processos de insolvência e descumprimento de contratos e acordos internacionais, estão impondo aos agentes estatais a necessidade de uma reforma econômica, jurídica e até mesmo social no tratamento de conflitos através de instrumentos jurídicos de pacificação e resolução de litígios, que têm reflexos diretos na economia dos países, ante a imprevisibilidade do mercado global de capitais e também das relações internacionais.

Diante da intensificação das relações comerciais transnacionais e a necessidade de adaptação de regras processuais e materiais aos anseios desse tipo de relação; diante também dos transtornos causados pela morosidade da prestação jurisdicional estatal, como o acúmulo de litígios estagnados nas instâncias dos poderes judiciários locais, restou patente a necessidade de desenvolvimento de meios alternativos de solução de controvérsias no cenário internacional.

Neste cenário, a arbitragem se expande em âmbitos nacional e internacional, e se estabelece como um fenômeno contratualmente estabelecido a partir da autonomia da vontade das partes na busca do aprimoramento das relações econômicas. Tem também se estabelecido como o instrumento mais adequado para mitigar as dificuldades inerentes às relações comerciais transnacionais, uma vez que sua tramitação se dá forma célere e segura, permitindo às partes adequadas oportunidades de apresentar suas necessidades,

aplicando decisões técnicas, equilibradas e racionais, diminuindo o risco contratual e potencializando as chances de o contrato naturalmente atingir a sua finalidade.

Diante desse quadro, as nações que desfrutam de uma moderna legislação arbitral, espelhada em leis-modelo e em tratados internacionais, dos quais se destacam a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (*United Nations Commission on International Trade Law* - UNCITRAL) e a Convenção de Nova Iorque de 1958, são beneficiadas, uma vez que essas ações normativas foram moldadas por um esforço conjunto de tentativa de harmonização de questões comerciais, promovendo a compatibilização e unificação gradativa do direito comercial internacional.

2 A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E AS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO SEU PROCEDIMENTO

Neste novo século a globalização vem desafiando aos países em suas formas de garantir legitimidade política e jurídica. A velocidade no fluxo de trocas e de informações em um cenário que onde as fronteiras estatais não mais impedem a aproximação dos países, observa-se a busca por fortalecimento ante o panorama de incertezas do capitalismo, que causa profunda sensação de risco e insegurança.

Afastando a obsoleta ideia de soberania estatal, o estreitamento das relações comerciais dá-se de forma ainda mais veloz pelo avanço sem precedentes da comunicação. Para Paulo Marcio Cruz

Ultrapassada a ideia de Soberania estatal ou nacional, vencida a retórica do Estado meramente burguês de Direito, afastado tanto o liberalismo como o socialismo autocrático, a falsa democracia liberal e o sonho revolucionário, fundado em Hegel ou em Marx, a representação oligárquica e a reação das massas, decretado o fim do Estado patrimonial e do Estado-assistencialista, as reformas se impõem por conta própria, indiferentes às nossas vontades. Elas decorrem da inexorável marcha do término de um ciclo, simbolizado no Estado Constitucional Moderno que se exauriu¹.

Nesse contexto, é natural surgirem problemas não apenas relativos aos conflitos de lei no tempo e no espaço, típicos da expansão comercial², mas relacionados também à necessidade de flexibilidade procedimental e adequação material, naturais ante a complexidade do sistema de trocas, impulsionando a busca pela possibilidade de novos mecanismos apropriados para solucioná-los.

Observamos então uma nova estrutura espontaneamente em que se junta à jurisdição tradicional a jurisdição arbitral, meio alternativo para resolução dos litígios, através de preceitos estabelecidas pelas próprias partes ou por árbitros por elas eleitos.

Conceitua Cretella Júnior

¹ CRUZ, Paulo Marcio. **Soberania e Superação do Estado Constitucional Moderno**. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, nº 2, 2007, p. 85. Disponível em <file:///C:/Users/AtendimentoMI/Downloads/42-Texto%20do%20artigo-148-1-10-20111007.pdf>. Acesso em 04 Set. 2022.

² BARZA, Eugênia Cristina Nilsen. **A ideia de comércio internacional e suas implicações para o Direito Internacional**. *Caderno de Relações Internacionais*, v. 01, 2012, p. 1-20.

A arbitragem é o sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos próprios e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel para resolver a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida³.

Para Irineu Strenger “a arbitragem é instância jurisdicional, praticada em função de regime contratualmente estabelecido para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado e/ou público, com procedimentos próprios e força executória perante tribunais estatais.”⁴ Em outra obra Strenger pontua: “A arbitragem pode ser descrita como processo privado que começa com um acordo das partes, a respeito de existente ou potencial disputa, para submetê-la a uma decisão por tribunal de um ou mais árbitros”⁵.

Em âmbito internacional, a arbitragem constitui um meio alternativo à jurisdição estatal para solução de conflitos, utilizado principalmente no comércio internacional por permitir a aplicação do direito na forma mais adequada com as exigências impostas pela natureza deste segmento. No Direito Internacional Privado o aparecimento da arbitragem remonta a séculos, mas nos dias atuais vem se ampliando ao proporcionar várias vantagens das quais não dispõe a jurisdição estatal, por ser instrumento consensual, seguro, imparcial, ágil, sigiloso e pouco dispendioso de solução de conflitos, oferecendo jurisdição especializada, proporcionada pelo conhecimento técnico específico dos árbitros na matéria de que trata a demanda.

Ao contrário dos julgamentos dos tribunais locais, os laudos arbitrais podem ser executados em quase todos os países do mundo, característica que dá à arbitragem internacional o *status* de principal instrumento de resolução de disputas internacionais⁶.

³ CRETELLA JÚNIOR, José. Da arbitragem e seu conceito categorial. Revista de Informação Legislativa nº 98. Brasília, 1988. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181851/000437693.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 13 ago. 2022.

⁴ STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comércio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 197.

⁵ STRENGER, Irineu. **Arbitragem Internacional – Conceitos Básicos**. In: PUCCI, Adriana Noemi. Arbitragem Comercial Internacional. São Paulo: Ltr, 1998, p. 21.

⁶ A “Pesquisa de Arbitragem Internacional de 2021: Adaptando a arbitragem para um mundo em mudança” (tradução nossa), realizada pela Escola de Arbitragem Internacional Queen Mary University of London, indica que a arbitragem internacional é o método preferido de 90% dos entrevistados para solucionar disputas transfronteiriças. Na mesma pesquisa, os entrevistados indicaram que a menor neutralidade comparada ao sistema judiciário local foi o fator mais determinante para a escolha da arbitragem, além da facilidade de executar as sentenças arbitrais. QUEEN MARY UNIVERSITY OF LONDON. School of International Arbitration, 2021. **International Arbitration Survey: Adapting Arbitration to a Changing**

Estima-se que em cerca de 90% dos contratos comerciais internacionais existe a previsão de cláusula arbitral, o que nos dá a dimensão da importância que o instituto tem adquirido nos contratos internacionais, onde os conflitos que surgem exigem soluções eficazes e rápidas.

A arbitragem internacional tem potencial para ser aplicada à maioria das disputas comerciais e por essa razão as empresas transnacionais estão incluindo acordos de arbitragem em seus contratos comerciais para evitar um processo judicial tradicional moroso, caro e generalista. As partes poderão sempre, sob compromisso arbitral, submeter seu litígio oriundo de uma operação do comércio internacional, à arbitragem transnacional.

A Câmara de Comércio Internacional (*International Chamber of Commerce* – ICC), instituição pioneira na arbitragem comercial internacional, que tem promovido o comércio internacional com ferramentas práticas para negócios internacionais e a condução do comércio, estabeleceu em sua cláusula modelo:

CLÁUSULAS DE ARBITRAGEM ICC

CLÁUSULA PADRÃO DE ARBITRAGEM DA ICC

Todos os litígios oriundos do presente contrato ou com ele relacionados serão definitivamente resolvidos de acordo com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, por um ou mais árbitros nomeados nos termos desse Regulamento.

As partes são livres para adaptar a cláusula de acordo com as circunstâncias particulares. O Regulamento de Arbitragem não limita a liberdade de escolha das partes quanto ao idioma e sede da arbitragem e à lei aplicável ao contrato⁷.

Podemos observar como sobressai a flexibilidade do procedimento arbitral ao estabelecer a cláusula que as partes são livres para adaptar as regras do acordo, conforme suas circunstâncias particulares. O procedimento arbitral pode ser, em cada caso concreto, criado ou adaptado conforme as necessidades das partes, podendo ser evitadas regras que, em que pese serem usuais nos procedimentos judiciais estatais, não contribuem para o

World. Disponível em: <https://arbitration.qmul.ac.uk/research/2021-international-arbitration-survey/> Acesso em 02 ago. 2022.

⁷CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. **Cláusulas de Arbitragem da CCI.** Disponível em <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2013/12/Standard-ICC-Arbitration-Clause-in-PORTUGUESE.pdf>. Acesso em 02 ago. 2022.

adequado desenvolvimento do procedimento arbitral e prejudicam os interesses das partes.

O Regulamento de procedimentos de resolução de disputas é uma necessidade ante a crescente procura por uma abordagem integral desses métodos alternativos de resolução de litígios, pretendendo assegurar transparência, eficiência e justiça em todo o processo, ao mesmo tempo que permite às partes exercerem suas escolhas em relação a muitos aspectos do procedimento.

O Regulamento de Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio (*International Chamber of Commerce* – ICC), por exemplo, permite a sua aplicação em nível mundial em procedimentos conduzidos em qualquer idioma e submetidos a qualquer lei, promovendo a flexibilidade e a eficiência dos procedimentos, ao incentivar as partes a admitir a possibilidade de acordo quanto à totalidade ou parte do litígio. Além disso, indica a Corte Internacional de Arbitragem como órgão competente para administrar os procedimentos, sendo que suas diretrizes permitem às partes beneficiarem-se da experiência, da competência e do profissionalismo de especialistas em resolução de disputas, da participação de representantes das mais diversas tradições jurídicas, culturas e profissões.

Representando um marco moderno para a condução de procedimentos e respondendo às necessidades atuais do comércio internacional, o Regulamento de Arbitragem vem aumentando a flexibilidade, a eficiência e a transparência das arbitragens, permitindo sua consolidação por serem suas diretrizes baseadas nas mesmas convenções de arbitragem. Também promove uma garantia adicional para o tratamento igualitário das partes, para a independência e a imparcialidade dos árbitros, evitando conflitos de interesses, além de garantir a total neutralidade do tribunal arbitral, ao dispor, por exemplo, que nenhum árbitro poderá ter a mesma nacionalidade de qualquer das partes na arbitragem.

Observamos que na arbitragem internacional os institutos jurídicos que a integram e definem atendem a critérios que são implementados pela vontade das partes ou por determinação do tribunal, atribuindo características próprias a tais procedimentos, como o idioma, a lei de regência, práticas e critérios baseados em convenções internacionais, como o Protocolo de Genebra, firmado em 1923, a Convenção de Nova Iorque, ou a Convenção das Nações Unidas sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, de 1958, a Convenção Europeia de Arbitragem

Comercial Internacional de Genebra, assinada em 1961, a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional ou Convenção do Panamá, negociada em 1975 e a Lei Modelo da UNCITRAL Sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985.

Observando que em sistemas jurídicos tradicionais não atendem às necessidades externas, uma vez que sua competência resulta da vontade de Estados Soberanos e a insegurança, a ineficácia, a morosidade e o pouco dinamismo são deficiências muitas vezes presentes nestes sistemas, verificamos que os mecanismos de solução de controvérsias evoluíram com o aumento das transações internacionais, ganhando especificidade e eficiência. Neste cenário, o uso da arbitragem, como forma alternativa de resolver conflitos, é um dos fenômenos que melhor exprime a independência do comércio internacional, ante dificuldade que apresentam os sistemas nacionais de ir além das leis que se limita a refletir os princípios e contextos da sua sociedade.

As regras instituídas pelas práticas e técnicas do comércio requerem adequação às suas peculiaridades e formalidades, uma vez que as impostas pelas justiças estatais, associadas a impositivos legais, tornam-se inconciliáveis com a realidade econômica e mercantil internacional. As regras da arbitragem comercial foram criadas para incentivar sua adesão, à medida que evitam a submissão às justiças locais para a solução de questões de natureza processual. Essas regras proporcionam maior segurança e estabilidade à relação comercial, à medida que futuras controvérsias podem ser resolvidas com base nas mesmas regras, já estabelecidas em cláusulas arbitrais.

Os sujeitos processuais, ao optarem pela arbitragem, se habilitam a fazerem a escolha da regra de direito mais adequada a ser utilizada no caso concreto. Essa capacidade de escolha, que decorre do princípio da autonomia da vontade, é fonte normativa isenta da ingerência do Estado, livre da interferência de quem não participa daquela relação processual, sendo a liberdade uma das características mais fortes do procedimento arbitral.

Importante frisar, porém, que, em que pese no procedimento arbitral as partes gozarem de autonomia, a ordem pública será elemento limitador, inclusive para a atuação do árbitro, que deverá sempre pautar-se nos ditames dos bons costumes durante toda a instrução e ao proferir a decisão, sob pena de dar ensejo a sua invalidade.

Para Maristela Basso, conforme citado por José Antônio Fichtner, Sergio Nelson Mannheim e André Luis Monteiro,

[...] no Direito Internacional Privado, tal noção admite uma concepção mais restrita, que é justamente a faculdade concedida aos indivíduos de exercer a escolha e determinação de lei aplicável a certas relações jurídicas, considerando-se tal faculdade limitada pela observância de normas de ordem pública e imperativas⁸.

Segundo Carlos Alberto Carmona

O princípio da autonomia da vontade que – na visão dos internacionalistas – caracteriza a possibilidade de exercerem as partes, livremente, a escolha da legislação à qual queiram submeter-se, limitada tal escolha, de um lado, pela noção de ordem pública e, de outro, pelas leis imperativas⁹.

No mesmo sentido, Maria Helena Diniz leciona que

Assim, o princípio da autonomia da vontade é o poder conferido aos contratantes de estabelecer vínculo obrigacional, desde que se submetam às normas jurídicas e seus fins não contrariem o interesse geral, de tal sorte que a ordem pública e os bons costumes constituem limites à liberdade contratual¹⁰.

A liberdade contratual das partes em acordar pela arbitragem e para estipular as normas que regerão o conflito é então limitada pelo estado de legalidade normal, pois as normas de ordem pública, tanto no campo do direito interno como no de direito internacional, estabelecem os princípios que regem a vida social, protegendo os sentimentos de justiça e moral de determinada comunidade.

Para Jacob Dollinger “o princípio da ordem pública é o reflexo da filosofia sócio-política-jurídica de toda a legislação, que representa a moral básica de uma nação e que atende às necessidades econômicas de cada Estado”¹¹.

Sob a perspectiva interna, a ordem pública pode ser relacionada às normas e princípios que não podem ser afastados pela vontade das partes, atuando como marco limitador à atividade individual de contratar. Sob a perspectiva da ordem pública internacional, está relacionada aos atos praticados no exterior que repercutem em

⁸ FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER Sergio Nelson; MONTEIRO André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 206.

⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996**. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2009.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 531

¹¹ DOLLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

território nacional e funciona como um filtro, impedindo sua eficácia quando importantes valores de justiça e moral são ameaçados.

Cumprir destacar inclusive que a arbitragem internacional tem papel de grande relevância no processo de determinar o conteúdo da ordem pública do Direito Internacional Privado, ao lado dos poderes judiciários estatais, favorecendo a aceitação do direito estrangeiro¹².

2.1 O processo arbitral

Para caracterizarmos o procedimento arbitral como processo, faz-se necessário analisarmos esse método de resolução de conflitos através de seus principais aspectos, identificando, *prima facie*, o procedimento arbitral como um sistema aberto, uma vez que seus instrumentos propiciam autonomia, mas não excluem a possibilidade de comunicação com outros sistemas.

O procedimento arbitral está em contínuo aprimoramento por fazer parte de um contexto que lhe possibilita acompanhar as mudanças de outros sistemas sociais, como a economia e a sociologia, incluindo em seu bojo o conteúdo desses outros sistemas e adquirindo os atributos necessários para bem atender às novas expectativas sociais.

Como o processo estatal tem se mostrado muitas vezes inadequado para a resolução de conflitos jurídicos nos atuais panoramas sociais, políticos e econômicos, mudanças nas estruturas jurídicas se tornaram necessárias, objetivando dar eficácia a novos direitos através de meios alternativos de composição de controvérsias.

Em que pese poder ser considerado um sistema jurídico autônomo, alheio aos sistemas jurídicos nacionais, a arbitragem internacional não se atém apenas ao acesso à justiça, que pode ser efetivado em âmbito interno ou externo, mas sua análise se amplia para discussões sobre outros fatores, como o sistema jurídico do país das partes, local onde pode ser desenvolvido o processo arbitral, as normas de Direito Internacional Privado aplicáveis, o foro do cumprimento da obrigação (sendo do juízo estatal a competência para processar e efetivar o cumprimento da sentença), em suma, matérias cuja discussão não se delimita pelas fronteiras de um único Estado.

¹² STRENGER, Irineu. **Aplicação de normas de ordem pública nos laudos arbitrais**. In: Revista dos Tribunais. Ano 75. Abr. 1986. Vol. 606. p. 11.

Maristela Basso afirma que as regras do Direito Internacional Privado foram desenvolvidas para produzirem efeitos não apenas na circunscrição territorial de apenas um Estado, mas em dois ou mais¹³. Gary Born, por sua vez, vai além ao afirmar que as transações internacionais inevitavelmente envolvem partes de dois ou mais Estados, e isso significa que os litígios resultantes de tais operações podem, potencialmente, ser resolvidos em diferentes tribunais nacionais¹⁴.

Ao analisarmos o desenvolvimento da arbitragem em âmbito internacional e também nacional, podemos atribuir essa expansão à sua eficiência em dirimir controvérsias no contexto comercial, além da contribuição em robustecer a doutrina jurídica acerca da composição de conflitos nos negócios entre países diversos, ao mesmo tempo auxiliando na busca pela unificação das regras, dificultada pela pluralidade de normas jurídicas estatais materiais e processuais.

Por razões econômicas, sociais, políticas e mesmo culturais, a proteção dos interesses e necessidades do comércio internacional, precisa estar resguardada, o que o processo arbitral pode garantir através de uma jurisdição técnica, oportuna e segura, que ultrapassa limites territoriais e que pode ser utilizada tanto por particulares quanto por Estados soberanos.

Observamos que as potencialidades da arbitragem, como sua qualidade naturalmente vasta, desembaraçada, espontânea e eficiente, muito bem se adaptaram às exigências do comércio internacional, e a difusão da prática arbitral e sua interseção sobre as ordens jurídicas nacionais implicaram grandes vantagens para os atores internacionais que veem no recurso à arbitragem a alternativa para estabelecer mecanismos contratuais hábeis a atender com eficiência às necessidades e às variantes econômicas do mercado internacional. A arbitragem passou a ser vista como recurso competente e eficaz, facilitando a continuidade das relações comerciais entre países.

Gozando de uma autonomia precária no processo estatal, o procedimento arbitral não está vinculado a limitações legais, que não as de ordem pública, uma vez que os instrumentos do processo arbitral são produzidos pelo ele próprio. Para ilustrar essa autonomia, mencionamos que mesmo a necessidade de estabelecer um regime de atos processuais na arbitragem acontece de forma convencional pelas partes.

¹³ BASSO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 3-5.

¹⁴ BORN, Gary B. **International commercial arbitration**. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International; Frederick, MD, 2009. p. 74

Por advirem do próprio processo arbitral, os instrumentos de que lançam mão as partes não encontram restrições, no próprio sistema se legitimando, considerando estarem embasados na própria ordem jurídica arbitral, isto é, aquela que nasce da função jurisdicional dos árbitros, o que pode ser comparada ao devido processo legal. Consideramos, pois, que, uma vez o procedimento arbitral sendo formado através de ferramentas próprias, atuando como mecanismo autônomo de sistema de solução de conflitos, deverá ser tratado como um conjunto de regras de essência processual.

O modo como se configura a formação do procedimento arbitral também denota a autorreferência com que o procedimento se desenvolve. As partes e o árbitro montam o procedimento, utilizando as ferramentas mais convenientes, podendo ainda alterar aquilo que estiver já determinado e que não mais for conveniente, lançando mão de instrumental próprio. Esse modelo típico se estabelece em função das características que caracterizam o procedimento, como a celeridade, flexibilidade e a eficácia, num cenário totalmente diferente daquele estabelecido pelos paradigmas estatais.

A celeridade do procedimento arbitral pode ser analisada tomando como parâmetro as peculiaridades do Poder Judiciário brasileiro constantes de um relatório denominado Justiça em Números¹⁵, de 2021 (que teve como ano base 2020). Elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, o texto informa que havia em tramitação na Justiça Estadual brasileira aproximadamente 58 milhões de casos pendentes de julgamento, cuja taxa de congestionamento alcançava a marca de 75%. Já na Justiça Federal brasileira, tramitavam 10,9 milhões de processos judiciais e a taxa de congestionamento era de 73%.

No ano base em questão, o número total de processos em curso perante o Poder Judiciário brasileiro passava de 74 milhões. Tais números denotam que o Poder Judiciário não vem conseguindo solucionar as lides com a velocidade esperada e não há expectativas de uma possível melhoria nos próximos anos.

A lentidão dos processos judiciais não é fato exclusivamente brasileiro, mas sim global, o que torna a arbitragem chamativa, em contrapartida, por oferecer ao processo um tempo de conclusão razoável, preservando a observância dos princípios do devido processo legal e do contraditório.

¹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf> Acesso em 13 jul. 2022.

A celeridade pode ser considerada como uma das qualidades mais notórias da arbitragem, considerando que o tempo demorado para a solução dos processos judiciais priva as partes um direito que só será efetivado por ocasião da sentença final, além de gerar sensação de insegurança jurídica e aumentar os custos do processo. Para Cândido Rangel Dinamarco, a simplificação das formas e a flexibilidade do procedimento arbitral são fatores que contribuem para a celeridade da arbitragem¹⁶.

A tramitação mais rápida da arbitragem, quando comparada aos processos que tramitam no Poder Judiciário se dá também em razão de não haver recursos contra a sentença arbitral nem tribunais de revisão, mas apenas a possibilidade de apresentação de pedidos de esclarecimento para o próprio tribunal arbitral, bem diferente do processo judicial, com seus vários recursos.

Enquanto no processo estatal o procedimento se dá de maneira rígida, por imposição legal, no procedimento arbitral a flexibilização é uma característica inerente, algo que advém do próprio sistema processual arbitral e está presente em todos os momentos do procedimento. A flexibilidade do procedimento arbitral, que decorre de sua forma automática e objetiva de atuar, é consequência da autonomia da vontade, base do instituto, permitindo amplitude de possibilidades, o que não acontece nos moldes estatais.

A autonomia da vontade possibilita a flexibilidade do procedimento arbitral através da condução, pelas partes, das balizas por elas estabelecidas, assim como pelo árbitro, mesmo que os regulamentos estabeleçam as diretrizes do procedimento e do próprio processo arbitral. As partes contratantes podem escolher a instituição arbitral, os árbitros, a lei disciplinadora do processo, além outros aspectos como o idioma e o local onde se dará o procedimento. Pela liberdade oferecida às partes, possibilitando que quase tudo possa ser por elas escolhido, a flexibilidade constitui uma das maiores virtudes do instrumento arbitral.

Porquanto o procedimento estatal encontra grandes entraves pelos impositivos das leis nacionais, está suscetível a nulidades de toda natureza, o que promove incertezas no curso do processo, fomentando um ambiente de insegurança e morosidade. Por outro lado, no procedimento arbitral a flexibilidade e a autonomia da vontade garantem fluidez a do processo. A flexibilidade, dotada de racionalidade e objetividade, demonstra a

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 4ª Ed. 2013, p 32.

autonomia do procedimento arbitral, que se afiança de segurança jurídica e prescinde das diretrizes engessadas do processo estatal.

2.2 O processo arbitral e sua relação com conteúdos materiais e processuais

A arbitragem possui aspecto multidisciplinar e no procedimento há significativa comunicação entre este e diversas fontes de direito material e processual, fomentando a integração do sistema arbitral com fontes externas.

Em que pese englobar princípios de Direito Processual Civil, Direito Internacional Privado e Direito Privado, a autonomia científica do processo arbitral tem sido amplamente defendida pois, mesmo que essas matérias exerçam influência no procedimento arbitral (naquilo que a arbitragem tem em comum com as mesmas), este não se vincula a nenhuma delas. Segundo José Carlos de Magalhães, “a doutrina moderna vê na arbitragem uma instituição *sui generis*, de natureza híbrida, que nasce da vontade das partes, e, portanto, de caráter obrigacional, e regula a relação de direito processual”¹⁷.

Por ser um método de resolução de conflitos haverá considerável conteúdo processual na disciplina arbitral, além de aspectos materiais e internacionais. Podemos mencionar o instituto da coisa julgada na arbitragem como aspecto comum ao estudado na Teoria Geral do Processo. A autonomia privada, princípio imperativo na arbitragem, também guarda referência com a estudada pelo Direito Privado.

Mesmo dotado de procedimento próprio e capaz de criar suas próprias ferramentas, o processo arbitral não deixou de cooperar com os demais sistemas judiciais. Essa capacidade que tem a arbitragem de se comunicar com outras disciplinas jurídicas promove alterações no sistema do processo arbitral que, mesmo não causando mudanças em sua essência, contribuem para seu aprimoramento, através da adaptação a essas influências externas. Sendo essa mais uma característica que evidencia a diferença entre o sistema do processo arbitral e o estatal.

A arbitragem se relaciona, em grande medida, com temas de direito material, como a Lex Mercatoria, que regula o comércio internacional através do que estabeleceu o senso comum decorrente da prática de determinados contratos em matérias de comércio.

¹⁷ MAGALHÃES, José Carlos de. **Do Estado na Arbitragem Privada**. Revista de informação legislativa, V. 22, nº 86, Abril de 1985, p. 128. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181639> Acesso em 21 jan. 2022.

A nova Lex Mercatoria, definida por Irineu Strenger¹⁸ como um conjunto de princípios, instituições e regras com origem em várias fontes, que nutriu e ainda nutre as estruturas e o funcionamento legal específico da coletividade de operadores do comércio internacional, comunica-se com o processo arbitral e o influencia na medida em que atua com elementos que influenciarão em todo o procedimento e incidirão na sentença arbitral.

Ainda segundo Strenger,

A arbitragem tem sido o ambiente mais fértil para o desenvolvimento da Lex Mercatoria. Sendo jurisdição desvinculada dos sistemas nacionais, tem ilimitada possibilidade de liberar sua criatividade e com isso contribuir para o avanço e aprimoramento das regras que conduzem o comércio internacional. A arbitragem é, sem dúvida, uma das principais fontes do direito comercial internacional¹⁹.

Sendo comum o uso da Lex Mercatoria no processual arbitral, observamos sua grande influência no procedimento, ao mesmo tempo que as decisões arbitrais geram consequências sobre a própria prática/interpretação do conteúdo da Lex Mercatoria.

Nesse sentido esclarecem Ives Gandra e Agostinho Tavoraro, conforme citado por Erick Vidigal:

Surge então a lei dos mercadores – Lex Mercatoria – que se estrutura aos poucos, com os contornos de um conjunto de procedimentos que possibilita soluções eficazes para os conflitos que possam surgir entre as partes sem se ater a legislações e tribunais nacionais. Com efeito, desde então, temiam os mercadores, como ainda hoje se teme, a aplicação de soluções por tribunais nacionais de modo parcial a favor dos seus compatriotas, de leis e normas que desconheciam ou que poderiam ser alteradas ao sabor das influências de momento. Nascem assim os julgamentos por arbitragem, nas guildas e corporações, tendo nos corpos julgadores os membros mais representativos dos mercadores, de diferentes origens; as soluções dadas por esses árbitros, a seu turno, tornam-se, a seu turno, em normas que passam a ser observadas pelos mercadores²⁰.

Analisando a relação do processo arbitral com o processo estatal, podemos observar que há recíprocas influências através de princípios processuais, o que não

¹⁸ STRENGER, Irineu. **Direito do comércio internacional e Lex Mercatoria**. São Paulo: LTr, 1996. p. 72.

¹⁹ Idem. p.130.

²⁰ VIDIGAL, Erick. **A Lex Mercatoria como fonte do direito do comércio internacional e a sua aplicação no Brasil**. Brasília. Revista de Informação Legislativa abr./jun. 2010, p. 174. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198681/000888826.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 23 mar. 2022.

significa que o processo arbitral seja dependente do estatal, mas, uma vez se tratando de um sistema comunicante, estabelece relações de troca, que, na prática, favorece que o árbitro encontre referências no processo estatal, inclusive para atender às garantias constitucionais, que dão base a todo sistema de processo, como os princípios do devido processo legal, da igualdade entre as partes, da imparcialidade e independência do árbitro e da autonomia da vontade.

Princípio do devido processo legal

Segundo Eduardo de Albuquerque Parente, enquanto no processo estatal o devido processo legal é regido por normas processuais preestabelecidas, no processo arbitral o devido processo legal é verificado pela obediência às normas criadas pelas partes e pelos árbitros²¹. Dessa forma, na arbitragem o princípio do devido processo legal é preenchido pela lei de arbitragem, pelos regulamentos das instituições arbitrais, pela vontade das partes e pela ação diretiva dos árbitros²².

Portanto, a primeira fonte na arbitragem para se verificar o respeito ao devido processo legal é a lei. Como exemplo, podemos mencionar que a Lei 9.307/96, a Lei Brasileira de Arbitragem, prevê que no procedimento arbitral “serão sempre ser respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento” (Art. 21 § 2º).

Carlos Alberto Carmona observa que o árbitro dispõe de ampla discricionariedade para dirigir o procedimento nas questões em que as partes forem omissas ou dissidentes²³. Assim, ante a ausência de acordo entre partes, as legislações arbitrais concedem ao tribunal arbitral discricionariedade para conduzir o procedimento da maneira que entender tecnicamente adequada.

Igualdade entre as partes

²¹ PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Processo arbitral e sistema**. 2010. São Paulo: Atlas, 2012, p. 103-104.

²² Ibidem, p. 129-130.

²³ CARMONA Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 292.

Carlos Alberto Carmona preconiza que a mais importante qualidade que se exige do árbitro é a imparcialidade²⁴. Essa proteção processual fundamental inclui o direito à igualdade de tratamento. A Lei Modelo UNCITRAL e a Lei Brasileira de Arbitragem, por exemplo, garantem a igualdade de tratamento entre as partes no procedimento arbitral.

O princípio busca evitar qualquer desigualdade, sendo, conseqüentemente, um requisito de não discriminação. No procedimento arbitral as partes devem cumprir as regras processuais e se beneficiar dos mesmos direitos, sendo aplicada a igualdade de tratamento desde o início da arbitragem até a condução dos procedimentos e a sentença.

Assim, obedecendo ao princípio da isonomia, nenhuma das partes poderá ser beneficiada por de qualquer tratamento preferencial ou favorecida por qualquer fator que não esteja relacionado ao processo, sendo tratadas com igual justiça

Independência e imparcialidade do árbitro

A arbitragem faculta às partes escolher como árbitro pessoa capaz e que tenha a sua confiança. Para Selma Maria Ferreira Lemes “A confiança da parte depositada na pessoa do árbitro representa a certeza que este terá independência para julgar com imparcialidade, posto que a independência é um pré-requisito da imparcialidade”²⁵.

A escolha dos árbitros pelas partes isso favorece que o litígio seja decidido por profissionais que sejam especializados no assunto a ser tratado, o que garante o caráter técnico e a qualidade das decisões, além de criar um ambiente mais seguro, ao contrário do que ocorre no âmbito judicial. Para José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler “ao contrário do processo judiciário, a arbitragem soluciona o litígio diretamente no ponto em que está em conflito, para isso é realizada a escolha de árbitro que deve ser especialista no assunto em conflito”²⁶.

²⁴ Idem, p. 239.

²⁵ LEMES, Selma Maria Ferreira. **O dever de revelação do árbitro, o conceito de dúvida justificada quanto a sua independência e imparcialidade (art. 14, § 1.º, da Lei 9.307/1996) e a Ação de anulação de sentença arbitral (art. 32, II, da lei 9.307/1996)**. Revista de Arbitragem e Mediação. Jan. 2013. Vol. 36. p. 231. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/299122/mod_resource/content/1/Selma%20Lemes%20-%20O%20Dever%20de%20Revela%C3%A7%C3%A3o%20do%20%C3%81rbitro.pdf Acesso em 10 set. 2022.

²⁶ MORAES, José Luis Bolzan de. SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 4ª Ed. 2019.

A imparcialidade e a independência são os principais atributos dos árbitros. Sem imparcialidade e independência não haverá garantia de um julgamento justo, o que se dará somente através de um procedimento arbitral isento de influências outras. Será através do respeito ao princípio do julgador imparcial que o procedimento arbitral representará um instrumento não apenas técnico, mas ético para solução de litígios.

Na arbitragem internacional é exigido dos árbitros conhecimentos específicos, concernentes às características de contratos mercantis internacionais. Os árbitros, sendo especialistas na área de conhecimento tratada na disputa, contribuem para a melhor solução da controvérsia ao reduzir as possibilidades de erro.

A arbitragem representa foro neutro em disputas internacionais, pois a imparcialidade dos árbitros pode eliminar expectativas negativas das partes, em tratando-se de atores de diferentes países, e, por isso mesmo, havendo dificuldades para se estabelecer parâmetros jurídicos para um melhor julgamento.

Para que a sentença arbitral tenha validade, é imprescindível que o árbitro não se afaste de sua obrigação de independência. O desconhecimento de qualquer fato que possa influenciar na decisão a ser proferida pelo árbitro afasta a confiança depositada pelas partes e impede o exercício regular do direito de defesa.

Para Mauro Rubino-Sammartano, a imparcialidade do árbitro é um requisito fundamental. O árbitro tem autoridade semelhante à de um juiz, e, às vezes, mais ampla, por isso deve se colocar em uma posição de absoluta imparcialidade em relação às partes²⁷ (tradução nossa).

Nesse ponto, ressaltamos que, com a globalização do comércio, cada vez mais se faz necessária a transparência do árbitro em manifestar fatos importantes que possam comprometer todo o procedimento arbitral, especialmente considerando que os atores do comércio transnacional são grandes grupos de todas as partes do globo. Este cenário é propenso ao surgimento de conflitos que poderão acarretar casos de impugnações de árbitros, notadamente nas arbitragens internacionais.

Autonomia da vontade

²⁷ “A fundamental requirement for the arbitrator is his impartiality. The arbitrator has authority similar to that of a judge, and sometimes a wider one, so must place himself in a position of absolute impartiality vis-à-vis the parties”. RUBINO-SAMMARTANO Mauro. **International Arbitration Law**. Deventer. Kluwer Law and Taxation Publishers. 1990, p. 206.

O que garante o devido processo legal na arbitragem não são as diretrizes estabelecidas pela lei processual, mas a autonomia da vontade.

A par de outras distinções [...], importa verificar como o devido processo legal atua na arbitragem. Cumpre registrar, primeiramente, conforme já dito, que o devido processo legal na arbitragem é um dos dois aspectos do modelo constitucional de processo arbitral, sendo certo que o outro aspecto é representado pela liberdade individual. Estes dois aspectos devem ser interpretados e atuados em conjunto, razão pela qual pode-se dizer que o devido processo legal nunca poderá chegar a ponto de aniquilar a liberdade individual, pois arbitragem é liberdade e só há devido processo legal na arbitragem em linha com a liberdade individual²⁸.

Ampliado o conceito de devido processo legal, que na arbitragem torna-se muito mais vasto, a partir da liberdade individual o procedimento tem potencial para aprimorar-se e tornar-se mais funcional, ante circunstâncias as quais o processo estatal não pode atender com presteza, pelo excesso de litigiosidade e formalidade exagerada.

Essa distinção se faz necessária, para definir a identidade do processo arbitral, pois, de fato, trata-se de dois sistemas de direito processual, com peculiaridades próprias e independentes entre si, muito embora mantenham relação de comunicação.

Podemos afirmar então que o processo arbitral é influenciado por princípios processuais do modelo estatal, mas que não está adstrito a ele, não entrando em choque pelas diretrizes estabelecidas no bojo de seu processo, favorecendo sua liberdade e mantendo garantida a autonomia da vontade.

O sistema processual arbitral busca inspiração no que o processo estatal tem de bom a oferecer, aquilo que contribua para o bom desenvolvimento da técnica, proporcionando efetiva solução de conflitos, uma vez que o processo arbitral preconiza a liberdade de escolha das partes e do árbitro, que poderão aderir a regras processuais do sistema estatal que lhes sejam convenientes em termos de procedimento.

Rafael Francisco Alves explica que “a arbitragem teria seu fundamento de validade na livre escolha manifestada pelas partes, assim reconhecido pelo Direito Internacional Privado ou pelas ordens jurídicas nacionais que reconhecem as sentenças arbitrais”²⁹.

²⁸ FICHTNER José Antônio; MANNHEIMER Sergio Nelson; MONTEIRO André Luis. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 161-162.

²⁹ ALVES, Rafael Francisco. **A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2009. p.30-32.

O processo arbitral tem obtido êxito graças à sua estrutura flexível, que combina leis de regência e disposições oriundas de sistemas processuais externos. Porém, isso não quer dizer que o processo arbitral possa sofrer intervenção desses outros sistemas, uma vez que conta com organização própria, dotada de autonomia e segurança. Não obstante os sistemas se conectarem, com troca mútua de influência, a autonomia do processo arbitral será sempre mantida.

2.3 A natureza jurisdicional do processo arbitral e sua efetividade

Os institutos processuais fundamentais no procedimento arbitral são aqueles que prezam por sua caracterização como sistema dotado de jurisdição. Dessa forma, para falarmos de processo arbitral, devemos admitir a equivalência da jurisdição estatal e arbitral, como mecanismos jurisdicionais nos quais juiz e árbitro têm as mesmas atribuições, de serem julgadores e julgarem controvérsias, decidindo sobre conflitos de interesses.

A convenção de arbitragem é requisito essencial para a instituição da arbitragem como forma de solução de controvérsias. No ordenamento jurídico brasileiro a arbitragem pode ser convencionada através de cláusula compromissória e através de compromisso arbitral.

Na cláusula compromissória as partes se comprometem em sujeitar um possível litígio decorrente de determinado contrato à jurisdição da arbitragem. Portanto, pela cláusula compromissória, submetem ao julgamento do árbitro conflitos futuros, que podem nascer do cumprimento ou interpretação das relações jurídicas estabelecidas por contrato³⁰.

O compromisso arbitral é o instrumento de que se valem os interessados para, de comum acordo, atribuírem a terceiro (denominado árbitro) a solução de pendências entre eles existentes³¹, ou seja, é o contrato pelo qual as partes acordam em submeter uma controvérsia ao julgamento da arbitragem.

A diferença fundamental entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral está no de fato de que na cláusula compromissória não há lide, havendo apenas

³⁰ ROCHA, José de Albuquerque. **A Lei e Arbitragem. (Lei 9.307 de 23.9.1996) uma avaliação crítica.** São Paulo: Malheiros, 1998. p. 60.

³¹ MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais.** São Paulo: Malheiros, 1995. p. 219

uma expectativa de sua ocorrência que, sendo confirmada, será vinculada à arbitragem. No compromisso arbitral já se encontra estabelecido uma controvérsia entre as partes, sendo então estabelecido que esta controvérsia seja solucionada por meio da arbitragem.

De acordo José Carlos de Magalhães:

A cláusula compromissória, ou compromisso, ao instituírem a arbitragem, fazem nascer uma jurisdição privada, conferindo aos árbitros o poder e autoridade para julgar determinado litígio, nascido da relação obrigacional disciplinada no contrato. Enquanto que os juízes possuem jurisdição, ou seja, autoridade para declarar o direito, conferida pela Constituição e pelas leis, enfim, pela comunidade, os árbitros a adquirem pela vontade das partes. São estas que, consensualmente, renunciado à autoridade jurisdicional dos juízes, criam a competência dos árbitros.³²

O Protocolo de Genebra de 1923, relativo a cláusulas arbitrais em contratos internacionais, dispunha:

Protocolo relativo a cláusulas de arbitragem

Os abaixo assinados, devidamente autorizados, declaram aceitar, em nome dos países que representam, as disposições seguintes:

1 - Cada um dos Estados contratantes reconhece a validade, entre as partes submetidas respectivamente à jurisdição de Estados contratantes diferentes, de compromisso ou de cláusula compromissória pela qual as partes num contrato se obrigam, em matéria comercial ou em qualquer outra suscetível de ser resolvida por meio de arbitragem por compromisso, a submeter, no todo ou em parte, as divergências, que possam resultar de tal contrato, a uma arbitragem, ainda que esta arbitragem deva verificar-se num país diferente daquele a cuja jurisdição está sujeita qualquer das partes no contrato.

Pela regra do Protocolo, estabeleceu-se então que a cláusula compromissória vinculava as partes e instituía a jurisdição arbitral, retirando a causa dos tribunais estatais. Esse foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CLÁUSULA DE ARBITRAGEM EM CONTRATO INTERNACIONAL. REGRAS DO PROTOCOLO DE GENEBRA DE 1923. 1. Nos contratos internacionais submetidos ao Protocolo, a cláusula arbitral prescinde do ato subsequente do compromisso e, por si só, é apta a instituir o juízo arbitral. 2. Esses contratos têm por fim eliminar as incertezas jurídicas, de modo que os figurantes se submetem a respeito do direito, pretensão, ação ou exceção, à decisão dos árbitros, aplicando-se aos mesmos a regra do art. 244 do CPC, se a finalidade for atingida. 3. Recurso conhecido e provido. Decisão por maioria

³² MAGALHÃES, José Carlos de. **Do Estado na Arbitragem Privada**. Parte de Revista de informação legislativa, V. 22, nº 86, Abril de 1985, p. 127. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181639> Acesso em 21 jan. 2022.

(RSTJ 37/263-290, Relator: Gueiros Leite, 3ª Turma. Data do julgamento 24/04/90, publicado no DJ de 13/08/1990)³³.

A atividade arbitral possui então natureza jurisdicional, uma vez que possui a função de solucionar controvérsias judiciais na figura do árbitro que, ao exercer sua atividade, exerce função jurisdicional ao tomar decisão em controvérsia jurídica.

Sobre a temática, Teresa Arruda Alvim Wambier escreveu:

Nesse contexto, encarta-se a arbitragem. Cabe, então lembrarmos, aqui, a polêmica consistente em se saber se a arbitragem é, ou não, atividade jurisdicional. Parece que a opção do legislador da Lei 9.307/1996 foi a de dar mais relevância à arbitragem, pois a decisão final dos árbitros foi elevada à categoria de título judicial, quando de natureza condenatória. Não existe mais a necessidade de que a decisão do árbitro seja homologada pelo Poder Judiciário. Assim, se se tomar em conta a natureza da atividade, e não quem a desempenha – que, no caso, não é o Estado – somando-se a isso à força (= o grau de eficácia) que lei atribui à decisão do árbitro, parece correto afirmar-se que se trata de atividade jurisdicional³⁴.

O árbitro atua como juiz de fato e de direito, pois, mesmo que a ele não seja dado o condão de executar suas decisões, a ele é conferida a capacidade de solucionar juridicamente controvérsias. O árbitro, cuja legitimidade advém da vontade das partes, ao resolver litígio aplicando o direito, exerce função jurisdicional, dirigindo todo o procedimento e aplicando as regras convencionadas pelas partes, respeitada a ordem pública.

Georges Abboud ainda esclarece que a arbitragem não se desenvolve apenas em âmbito privado, mas também na esfera pública e o caráter jurisdicional da arbitragem poderia ser observado uma vez que, enquanto em âmbito particular se estabelece o compromisso arbitral, que é negócio jurídico privado, há relação de direito público entre o Estado e os árbitros, visto que:

[...] a arbitragem instaura-se a partir de negócio jurídico particular (compromisso), todavia, a atuação do árbitro é autorizada e regulamentada pelo Estado, o que confere às decisões do árbitro valor e eficácia de atos

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial nº 616 – RJ. Relator Gueiros Leite. DJ: 13/08/1990. Disponível em https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=198900098535&dt_publicacao=13/08/1990. Acesso em 16.set. 2022.

³⁴ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Fundamentos do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 855. 2007. p.11.

jurisdicionais que podem transitar em julgado e tornarem-se indiscutíveis. Tais decisões são executadas na própria jurisdição estatal com o valor de decisões judiciais estatais [...]³⁵.

O árbitro, aliás, detém poder coercitivo equivalente àquele que detém o juiz estatal, sendo que somente na hipótese de não cumprimento pela parte destinatária da coerção é que dependerá o árbitro do apoio do juízo estatal para efetivação de sua decisão.

Considerando que a lei pode delegar a particulares o exercício de função pública, reconhecemos justamente que é aquilo que ocorre no exercício da jurisdição pelos árbitros. Ademais, os árbitros atuam com independência, imparcialidade e em observância ao devido processo legal.

Demais disto, a sentença arbitral de mérito faz coisa julgada material, representa título hábil à execução, não está sujeita a homologação judicial, não está sujeita a recurso perante o Poder Judiciário, nem mesmo a controle de mérito pelo Estado. Dessa maneira, seu caráter imutável e indiscutível e a impossibilidade de reexame pelo Poder Judiciário são características que também evidenciam a natureza jurisdicional da arbitragem. Em suma, tal como a jurisdição estatal, a jurisdição arbitral tem por propósito a imposição da vontade concreta do direito.

Dessa forma admitimos que a atividade arbitral possui natureza jurisdicional, uma vez que o que, a arbitragem é 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, tendo a decisão a mesma eficácia da sentença judicial. A arbitragem é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor³⁶.

Sendo assim, a jurisdição não é mais monopólio estatal, sendo a arbitragem alçada a condição de jurisdição, estabelecendo-se ao lado da jurisdição tradicional, com essa convivendo harmonicamente, para isso sendo exigido que sejam respeitadas suas esferas de competência, que possuem natureza absoluta.

³⁵ ABBoud, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 392.

³⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 11.

A lei legitima a delegação do exercício da função pública jurisdicional a árbitros regulando a constituição de tribunais arbitrais, cujo acesso é facultado àqueles que assim o desejem.

Aproximam-se, assim, as figuras do juiz e do árbitro, pois ambos desempenham papel semelhante, ao declararem o direito aplicável à espécie; ambos analisariam o fato à luz dos cânones jurídicos para perquirir a verdade e declarar a norma aplicável à espécie; ambos colhem provas, resolvem questões e proferem a decisão final. Ambos, portanto, declararam o direito³⁷.

Possuindo a arbitragem as mesmas características da jurisdição estatal, a sentença arbitral adquire a qualidade de coisa julgada, produzindo, entre as partes envolvidas, os mesmos efeitos da sentença judicial, sendo em tudo a esta assimilada³⁸, não dependendo de homologação judicial e não se sujeitando a revisão pelo Poder Judiciário.

Quanto à efetividade do processo arbitral, esta é verificada pela entrega célere de sentença com qualidade, cuja definitividade está garantida pela impossibilidade de ser anulada judicialmente, atendendo aos fins de sua jurisdição.

A efetividade do processo arbitral é decorrente de conjunto de princípios, ferramentas e mecanismos de que dispõe, possibilitando a entrega de uma tutela personalizada. Isso constitui fator atrativo para que partes de um contrato, em eventual litígio, busquem seu ambiente, onde poderão exercer sua autonomia e usufruir da flexibilização característica do procedimento, que busca adequar-se aos interesses das partes, sempre objetivando alcançar a melhor solução.

Sintetiza Sávio Teixeira:

[...] a preocupação se volta para a efetividade dessa prestação, refletindo ideais de justiça e princípios fundamentais, tendo como ideias matrizes o acesso a uma ordem jurídica justa e a celeridade na solução do litígio, ao fundamento

³⁷ CARMONA Carlos Alberto. **Arbitragem e Jurisdição**. Revista de Processo. Abr-Jun 1990. Vol. 58. p. 33-40. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5591381/mod_resource/content/2/05.11%20-%20CARMONA%2C%20Carlos%20Alberto.%20Arbitragem%20e%20Jurisdi%C3%A7%C3%A3o.pdf Acesso em 07 set. 2022.

³⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. **Breves observações sobre o procedimento arbitral**. Jus.com.br. 2005. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/7161/breves-observacoes-sobre-o-procedimento-arbitral>. Acesso em 11/09/2022.

de que somente procedimentos ágeis e eficazes realizam a verdadeira finalidade do processo³⁹.

Observamos maior nexa com a efetividade do processo na tutela arbitral, uma vez que as partes que optam pelo procedimento arbitral procuram, acima de tudo, solucionar sua controvérsia da maneira mais adequada e célere possível, sendo o processo arbitral hábil para proporcioná-lo, inclusive pela especialidade do árbitro e pela comunhão com o que de melhor pode oferecer outras fontes de direito material e processual, o que proporciona dinamismo, sem afastar a segurança jurídica.

Assim, observamos as características inatas do processo arbitral garantem sua efetividade e se mostra apto a proporcionar qualidade por dispor de instrumentos modernos e não ficar adstrito aos preceitos engessados da jurisdição estatal.

Quanto à efetividade e obrigatoriedade da sentença arbitral, destacamos trechos Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985:

Capítulo VII

Recurso da sentença

Artigo 34.º

Ação de anulação como recurso exclusivo da sentença arbitral

1 – O recurso de uma sentença arbitral interposto num tribunal só pode revestir a forma de uma ação de anulação [...]

Capítulo VIII.

Reconhecimento e Execução de Sentenças

Artigo 35º

1- A sentença arbitral, independentemente do país em que tenha sido proferida, será reconhecida como tendo força obrigatória e, mediante solicitação por escrito dirigida ao tribunal competente, será executada [...] ⁴⁰

³⁹TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A reforma processual na perspectiva de uma nova Justiça**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 887.

⁴⁰ **LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL** 1985. Disponível em: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Edi%E7%F5es%20DGPJ/Lei-modelo_uncitral.pdf. Acesso em 13 jan. 2022.

Os artigos acima enaltecem o poder de intangibilidade das sentenças arbitrais, que não se sujeitam a recurso de qualquer espécie, nem a homologação judicial⁴¹, ressaltando a autonomia institucional das instâncias arbitrais e a segurança jurídica proporcionada pela estabilização dos laudos arbitrais.

⁴¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Breves observações sobre o procedimento arbitral**. Jus.com.br. 2005. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/7161/breves-observacoes-sobre-o-procedimento-arbitral>. Acesso em 11/09/2022.

3 AS QUESTÕES COMERCIAIS E AS CONTROVÉRSIAS TRANSNACIONAIS

As relações jurídicas internacionais, principalmente no se refere à solução de controvérsias, estão adquirindo novo panorama ante as transformações sociais sem precedentes. A globalização da economia, o desenvolvimento da tecnologia da informação e da comunicação e a expansão do comércio internacional produziram grande impacto sobre os sistemas jurídicos tradicionalmente concebidos. O espaço e o tempo que antes representavam as maiores dificuldades para o avanço das relações comerciais foram superados pelas conquistas tecnológicas e neste cenário pessoas e empresas se relacionam em tempo real.

Raúl Granillo Ocampo definiu globalização como

[...] a intensificação das relações sociais entre as diferentes partes do mundo, de tal maneira que acontecimentos separados por milhas de distância têm repercussões recíprocas. [...] Todo fenômeno (econômico, político, cultural, social, etc.) que se produz em algum lugar do mundo repercute imediatamente, com maior ou menor intensidade, no restante das comunidades. [...] uma crise em algum lugar do mundo se converte em uma crise para todos, e torna ridícula a visão tradicional do interesse nacional⁴².

Nas últimas décadas do século XX acompanhamos o aparecimento de um novo contexto mundial e a evolução de alguns conceitos clássicos, com a expansão do capitalismo, a mudança do modelo de soberania dos Estados e a necessidade urgente de adequações jurídicas que acompanhem todas essas mudanças. Isto porque o direito, sobretudo no âmbito internacional e em uma economia globalizada, não pode ser reduzido às leis nacionais, ante uma pluralidade de fontes normativas.

As novas relações que são estabelecidas vêm se desenvolvendo com meios próprios, aplicando técnicas negociais bastante diversas daquelas que ocorriam no século XIX. Juntamente com essas novas formas de se relacionar, esses novos sujeitos têm instituído mecanismos específicos para solucionar suas controvérsias.

No século XXI, marcado por intensas transformações sociais e econômicas, e grande interação entre nações, as relações jurídicas e seus reflexos não podem ser mais

⁴² GRANILO OCAMPO, Raúl. **Direito Internacional público da integração**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 04

observados de forma isolada, isso porque as mudanças que acontecem na esfera internacional têm efeitos sentidos na esfera nacional da mesma forma que ações internas influem na realidade internacional⁴³.

José Eduardo Faria, em seu estudo sobre globalização econômica, indaga como podem os dogmas construídos em torno do princípio da soberania e do monismo jurídico, fundados na lei fundamental e na hierarquia de normas, captar o dinamismo e a interdependência existentes na economia globalizada e admite a existência de um pluralismo jurídico inerente aos mercados transnacionalizados⁴⁴.

Os desafios com que o direito se depara em uma época em que as relações comerciais extrapolam as fronteiras territoriais do Estado soberano deixam evidenciado que a concepção tradicional do Direito Internacional Privado por si só não atende às novas demandas, tampouco quando atua apenas como uma categoria normativa tradicional, enquanto o uso de instrumentos alternativos cada vez mais substitui a atuação estatal na resolução dos litígios transfronteiriços no âmbito do comércio internacional.

Observamos a evolução do Direito Internacional Privado, que centralizava o Estado-nação como detentor absoluto da soberania, que impunha a normas jurídicas emanadas sob seu poder e que exigia a sua anuência para liberar as atividades dentro de seu território, para o surgimento gradativo de um direito global, com características bem distintas, composto de novos atores, sem liames com ordenamentos jurídicos locais, regendo relações pautadas em interesses recíprocos de intercâmbio constante, anulando distâncias e dismantelando barreiras.

Esse direito mais abrangente passou a caracterizar-se principalmente pela transnacionalidade ao considerar a inclusão de todas as normas que regulam atos ou fatos que ultrapassam as fronteiras dos Estados, isto é, normas de direito público e privado, bem como outras novas, oriundas do próprio processo de evolução e que extrapolavam às antigas classificações. A transnacionalidade guarda correspondência com o fato de os Estados-nação não terem conseguido manter-se independentes das interferências das novas relações de poder, bem como das influências sociais, políticas, econômicas, e jurídicas dos novos atores que surgiram na comunidade internacional.

⁴³ GRANILLO OCAMPO, Raúl. **Direito Internacional público da integração**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 21.

⁴⁴ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 39-40.

3.1 A Transnacionalidade e o Direito Transnacional

Para Maria Helena Diniz, o homem que vive em sociedade tende naturalmente a “estabelecer relações de coordenação, subordinação, integração e delimitação”⁴⁵. Paulo Borba Casella conceitua o Direito Internacional como o “sistema de ordenação das relações entre sujeitos de Direito Internacional (e demais agentes não-estatais), no plano internacional [...]”⁴⁶. A partir dessas relações surge a necessidade de normas para organizar a sociedade, sociedade essa que, na atualidade, apresenta-se como global, instando o direito a tornar-se também global.

Para que o direito adquira esse caráter integral haverá de relativizar o caráter de soberania dos Estados, uma vez que, por essência, o Estado apresenta uma organização fechada, voltada apenas aos interesses próprios de seu povo e seu território, sendo que essas características não convêm serem transferidas para outras realidades sociais, culturais, geográficas e temporais.

De acordo Lenio Streck e José Luis Bolzan de Moraes

[...] o Estado de base nacional, de poder soberano, ajusta-se mal ao fenômeno da globalização. É ele ‘pequeno’ demais para controlar as consequências da mundialização das questões econômicas ou de segurança. Em vista disto, nota-se uma tendência ao seu reagrupamento em unidades maiores. Isto, entretanto, não deverá levar a um Estado mundial em vista da persistência e, mais, da oposição entre as civilizações existentes. E, concluindo, esta integração, contudo, não significará a extinção de tais Estados que continuarão a existir como integrantes do novo ente. Sem dúvida, isto tenderá a eliminar do quadro político o elemento ‘soberania’, no sentido preciso do termo, embora o uso desta possa sobreviver, sobretudo, por motivos de orgulho nacional⁴⁷.

O direito internacional então amplia seu alcance para além da coexistência e da simples cooperação, uma vez que o direito de cooperação passa a ser conduzido por interesses em comum dos atores envolvidos, sendo esses interesses ou bens jurídicos não garantidos unilateralmente, mas dependentes da cessão de todos os envolvidos para que se alcance a tutela dos interesses de modo mais eficaz.

⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 243

⁴⁶ CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno**. Tese de Titularidade apresentada à Faculdade de Direito da USP, 2006, p. 11.

⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 140.

Considerando que a finalidade do direito é a organização social, a garantia do bem comum e o acesso aos direitos fundamentais para todos, podemos considerar o direito transnacional atinge a finalidade do direito em si e se alicerça nas necessidades humanas, que se encontram em intensa e constante modificação na atualidade. É resultado direto da franca e imprescindível reordenação das organizações sociais, aceitando tanto as normas internas quanto as internacionais, além de outras fontes normativas, que podem ser emanadas por diversos atores. Nessa pluralidade de normas estariam inclusas aquelas que emanariam de uma ordem jurídica transnacional.

O desenvolvimento da ideia de um direito transnacional é atribuído à obra *Transnational Law* de Philip Caryl Jessup⁴⁸, publicada em 1956. Teria dito o internacionalista que o termo Direito Internacional seria substituído por Direito Transnacional.

Na obra encontra-se a seguinte definição:

O termo “direito transnacional” inclui todo direito que regula ações e eventos que transcendem as fronteiras nacionais. Tanto o Direito Internacional público quanto o privado estão incluídos, bem como outras normas que não se enquadram perfeitamente em uma categoria padrão⁴⁹.

Philip Caryl Jessup já notava a entrada de novos atores no âmbito internacional e situações que envolviam sujeitos tais como Estados, organizações de Estados, corporações, e outros grupos. O direito transnacional foi sendo então fundamentado na multilateralização, onde a figura do Estado deixa de ser central e um fim em si mesma para passar a compor uma nova sociedade global, que preconiza interesses compartilhados e institui organizações que atendam igualitariamente a esses valores comuns.

Neste contexto, o direito transnacional vem estabelecendo diretrizes em torno das quais os direitos nacionais são levados a adequarem-se, a fim de que a aproximação entre os povos aconteça de forma efetiva, numa cooperação em busca de desenvolvimento mútuo através do aprimoramento das relações econômicas.

⁴⁸ Philip Caryl Jessup foi um diplomata, acadêmico e jurista estadunidense, notável por suas realizações dentro do Direito Internacional. Ocupou vários cargos nas Nações Unidas e contribuiu grandemente para a codificação do Direito Internacional.

⁴⁹ JESSUP, Phillip Carl. **Transnational law**. New Haven: Yale University Press, 1956. p. 02.

Verifica-se para este cenário as melhores técnicas não são encontradas nas regras de direito internacional, em seus moldes clássicos, tampouco apenas em uma categoria normativa tradicional. Essa análise evidencia os desafios com que o direito se depara em uma época em que as relações comerciais extrapolam as fronteiras territoriais do Estado soberano.

Enquanto as primeiras organizações sociais que estruturaram os Estados o fizeram pela conveniência de uma instância centralizadora do poder, apta a estabelecer ditames e delimitar a comunidade, a ideia de uma sociedade global transformou este conceito e é reconhecida quando os Estados admitem interesses e valores em comum.

Para o professor Hedley Bull

Existe uma "sociedade de estados" (ou "sociedade internacional") quando um grupo de estados, conscientes de certos valores e interesses comuns, formam uma sociedade, no sentido de se considerarem ligados, no seu relacionamento, por um conjunto comum de regras, e participam de instituições comuns. Se hoje os estados formam uma comunidade internacional[...], é porque, reconhecendo certos interesses comuns e talvez também certos valores comuns, eles se consideram vinculados a determinadas regras no seu inter-relacionamento, tais como a de respeitar a independência de cada um, honrar os acordos e limitar o uso recíproco da força. Ao mesmo tempo, cooperam para o funcionamento de instituições tais como a forma dos procedimentos do Direito Internacional, a maquinaria diplomática e a organização internacional, assim como os costumes e convenções da guerra⁵⁰.

Na sociedade internacional, as regulações são adjudicadas à legitimidade internacional, e novos princípios e práticas deslocam a jurisdição de direitos e obrigações, que passam a integrar cartilha de disposições tão amplas o quão ampla pode ser uma comunidade internacional.

As organizações internacionais passaram a ter regulação amplificada ante as necessidades impostas pelos novos mecanismos de interação entre seus atores. As decisões de um país causam tamanho impacto sobre os demais, e sendo esta influência de tal magnitude que, de modo implacável, os levou a agir em conjunto.

É fato que cada país possui suas próprias leis e é possível que uma mesma situação possa ter soluções diversas e, diante dessa possibilidade de incerteza, podem

⁵⁰ BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquica - um estudo da ordem na política internacional**. Coleção Clássicos IPRI. Trad. Sérgio Bath. 1ª. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, São Paulo: IMESP, 2002, p. 19.

surgir grandes inconvenientes para as entidades que desejam segurança jurídica para celebrar seus negócios cada vez mais complexos.

Nesse sentido, Gary Born⁵¹ afirma que a eliminação dessas incertezas, ao convencionar com antecedência um fórum adequado para ambos os envolvidos, é um elemento indispensável nas contratações comerciais internacionais. Assim, pode-se afirmar que a segurança jurídica é fator vital para elementos como investimentos e o desenvolvimento econômico, por exemplo.

A comunidade internacional então passa a se organizar de forma descentralizada, sem a disposição limitadora característica do Estado Nacional, em que interesses em comum promovem uma reestruturação para admitir um direito que passará a modular suas estruturas, utilizando-se de toda a robustez do direito internacional como base.

Para Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar:

[...] a Sociedade em rede conectada e cada vez mais *on line*, formada a partir da globalização promovida pela hegemonia capitalista consolidada a partir de 1989, remete a um “mundo novo”, uma espécie de continente não investigado que se abre a uma terra de ninguém transnacional, a um espaço intermediário entre o nacional e o local⁵².

O que é afirmado pelos professores Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar pode ser percebido na relação entre Estados Nacionais e novos atores do cenário internacional, criando vínculos jurídicos que culminam no direito transnacional.

A funcionalidade de um direito que atua em nível transnacional na construção de uma comunidade cada vez mais interativa é testada e o direito ciência propõe-se a reestruturar ordenamentos jurídicos, com mudanças necessárias à adaptação de novo panorama social, relativizando o Estado como elementar do organograma internacional, pois os embaraços criados pela soberania se contrapõem ao processo de globalização.

A partir dos processos de integração, uma interdependência passa a existir entre os diversos Estados, fomentando maior cooperação (jurídica, econômica e social),

⁵¹ BORN, Gary B. **International commercial arbitration**. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International; Frederick, MD, 2009. p. 74.

⁵² CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 32. Disponível em <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em 02 abr. 2022.

situação que, evidentemente, afeta drasticamente a própria pretensão de soberania e autonomia.

Esse fenômeno dá ensejo ao aparecimento de novas estruturas e instituições, organizações aptas a oferecer respostas mais eficientes aos anseios da nova organização internacional global. As chamadas comunidades supranacionais, a exemplo da Comunidade Econômica Europeia (CEE), União Europeia (UE), Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (*North American Free Trade Agreement* – NAFTA), o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) e várias outras, impuseram uma nova lógica às relações internacionais, atingindo as pretensões de uma soberania descolada de vínculos ou limitações⁵³.

Desta forma, a transnacionalidade é compreendida como o fenômeno resultante das restrições, da modicidade característica dos Estados nacionais, que não mais podem refrear as interações sociais, que vão além dos limites de território, nacionalidade e soberania. Este fenômeno requer a criação de novos sistemas de regulação das atividades desenvolvidas dentro dos territórios e também fora deles, uma vez o Estado não regular de forma satisfatória os diversificados elementos desta realidade.

Nesse panorama aponta Flávia Foz Mange para a necessidade de buscar por uma nova concepção de jurisdição, através de um direito cada vez mais transnacional diante da necessidade de novas técnicas de gerenciamento da convivência, entre particulares que compõem o sistema internacional⁵⁴.

Emmanuel Gaillard também direciona para uma nova concepção de resolução de controvérsias, o que possibilitaria superar os desafios impostos pela diversidade de ordenamentos jurídicos e a limitação, sobretudo territorial, de cada Estado para solucionar seus conflitos⁵⁵. Para Gaillard é necessário entender o caráter transacional de instrumentos como a arbitragem, uma vez que os árbitros atuam desvinculados dos tribunais e/ou leis nacionais, o que obriga que o exercício de sua jurisdição seja aplicável transnacionalmente e não em apenas no país onde se encontra situado, ou seja, o seu foro

⁵³ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 142.

⁵⁴ MANGE, Flavia Foz. **Processo Arbitral: Aspectos Transnacionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p.113

⁵⁵ GAILLARD, Emmanuel. **Teoria jurídica da arbitragem internacional**. São Paulo: Atlas, 2014.

seria o mundo como um todo. Na concepção de Rafael Francisco Alves, “quanto maior for o caráter transacional da arbitragem, menor a importância do país-sede”⁵⁶.

Nesse cenário, a arbitragem internacional se consolida como principal método de solução de controvérsias entre Estados, particulares e empresas transnacionais, principalmente no que concerne às negociações comerciais internacionais, com atuação direta ou agindo de forma indireta com investimentos estrangeiros.

Cynara Costa pontua que o desenvolvimento da arbitragem nos últimos anos se deu, sobretudo, pela ampliação e multiplicação das relações comerciais transnacionais⁵⁷. Segundo dados informados pela Câmara Internacional do Comércio (*International Chamber of Commerce* – ICC,

Em 2020, o Tribunal da ICC registrou um total de 946 novos casos – o maior número de casos registrados desde 2016, quando um complexo conjunto de pequenas disputas efetuou um aumento acentuado nas estatísticas. [...] Os números de 2020 também revelaram o maior número de partes envolvidas em processos e nomeações ou confirmações de árbitros. Outros registros incluem a diversidade geográfica de árbitros e locais de arbitragem⁵⁸. (Tradução nossa)

Na opinião de Alan Redfern e J. Martin Hunter, as demandas trazidas às cortes especializadas em arbitragem crescem ao redor do mundo e novas instituições de arbitragem estão sendo criadas para atender essas novas demandas do mercado, cada vez mais globalizado⁵⁹. A tecnicidade, dinamismo e fluidez do procedimento arbitral atendem aos novos anseios por soluções céleres e especializadas, promovendo a eficiência necessária aos negócios comerciais.

⁵⁶ ALVES, Rafael Francisco. **A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2009. p.30-32.

⁵⁷ COSTA, Cynara Barros. **A arbitragem internacional e seus princípios norteadores: um estudo sobre o Princípio da Celeridade e da Flexibilidade e o Fast Track Arbitration**. In BARZA, E. C. N. R.; SILVA NETO, F. A. B. E. (Org.); WEBERBAUER, P. H. (Org.). **Integração Regional, Globalização e Direito Internacional**. 1. ed. Recife: UFPE, 2014. p. 95.

⁵⁸ In 2020, the ICC Court registered a total of 946 new cases – the highest number of cases registered since 2016, when a complex cluster of small disputes effectuated a marked increase in the statistics. [...] The 2020 figures also revealed the highest number of parties involved in cases and appointments or confirmations of arbitrators. Other records include the geographical diversity of arbitrators and places of arbitration. *International Chamber of Commerce*. ICC Dispute Resolution Statistics 2020. Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics-2020/> Acesso em 10. set. 2022.

⁵⁹ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. **Law and practice of international commercial arbitration**. 4th Ed. London: Sweet & Maxwell, 2004, p. 01.

3.2 A força do comércio internacional e a sua importância para a transnacionalidade

O século XXI tem testemunhado uma progressiva liberalização comercial. O comércio e o crescimento econômico criaram oportunidades recíprocas, um fomentando o outro, em escala cada vez mais global. Assim, os estudos nesta seara ganharam argumentos de que o comércio internacional traz benefícios para o crescimento econômico dos países e de que se alcançam tais benefícios através da intensificação do comércio pelas vias da abertura econômica.

As estratégias de desenvolvimento do comércio dependem de políticas educacional, tecnológica, industrial e financeira, ressaltando que cada país tem suas peculiaridades e é preciso observar as características nacionais a fim de compor um conjunto de políticas específicas e adequadas para suas necessidades.

Sobre a importância do comércio internacional, João Pontes Nogueira e Nizar Messari afirmam:

À medida que se aprofundasse a interdependência econômica entre as nações, a reciprocidade seria cada vez mais assumida como base para o relacionamento entre Estados. Da mesma forma, a compreensão mais ampla dos benefícios do comércio para a sociedade faria crescer, na opinião pública, o apoio a políticas externas mais pacíficas. Tornava-se evidente, então, como o comércio contribuía para desenvolver um sentimento moral de comunhão de interesses e valores de toda humanidade⁶⁰.

Para Joana Stelzer, o fenômeno da transnacionalização representa um novo contexto mundial, que surge principalmente a partir da intensificação das operações de natureza econômico-social no período pós-guerra, caracterizado principalmente pela desterritorialização, expansão capitalista, enfraquecimento da soberania, e emergência de ordenamento jurídico gerado à margem do monopólio estatal⁶¹.

A transnacionalização é um fenômeno relativamente novo, incorporando as características que vemos atualmente a partir do século XX e que tem seu surgimento e

⁶⁰ NOGUEIRA, João Pontes; MESSARI, Nizar. **Teoria das Relações Internacionais: correntes e debates**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 63.

⁶¹ STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. In: STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio. **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 15.

desenvolvimento intrinsecamente relacionado ao grande avanço das tecnologias de comunicação.

Podemos observar que conceitos clássicos ligados ao direito internacional sofreram grandes mudanças nesse período, originando uma nova ordem social e econômica, em nível global, que possibilitou o surgimento de uma comunidade transnacional, facilitando a ampla circulação de pessoas, troca de capitais, intercâmbios ideológicos e o livre comércio de mercadorias, bens e serviços.

O conceito de comunidade está intrinsecamente relacionado à ideia de identidade, de conformidade, onde uma macro realidade engloba diversas micro realidades e formando um conjunto, de pessoas, de valores, de interesses, de nações. A ideia de comunidade transnacional apresenta-se com bastante força na atualidade, considerando os fenômenos que têm diminuído distâncias e relativizando fronteiras, físicas, culturais, sociais e jurídicas.

Daí que se pode, juntando o prefixo *trans* e o conceito e caracterização de Nação Jurídica, entender por transnacional os novos espaços públicos não vinculados a um território específico, que perpassam a ideia tradicional de Nação Jurídica, aceitam a pluralidade como premissa e possibilitam o exercício de poder a partir de uma pauta axiológica de comum consensual destinada a viabilizar a proposição de um novo pacto de civilização⁶².

Refletindo sobre a função do direito na sociedade contemporânea, tão fortemente marcada pela interação internacional e pelas mudanças sociais advindas também dessa forte interação, a transnacionalização emerge como irrevogável fenômeno ao qual os Estados contemporâneos precisam render-se.

Para a comunidade internacional urge a necessidade de regulação para desdobrar-se dentro das ponderações abalizadas pelos ordenamentos jurídicos locais, admitindo a existência de uma sociedade universal que tem como base direitos já postos nas modulações do direito internacional, alçando, assim, o que poderíamos chamar de um direito transnacional. Para Jessup não há porque escolher uma única lei com base em critérios artificiais como nacionalidade, domicílio, territorialidade, e que não há razões para vedar que os tribunais, nacionais ou internacionais, sejam autorizados a escolher, entre as normas jurídicas existentes, aquela que for mais conveniente para solucionar a

⁶² CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **A transnacionalização e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais**. Novos Estudos Jurídicos, 2009, p. 08.

questão controversa⁶³. Assim, ele propõe que a solução de controvérsias transnacionais possa se dar através de ajustes de meios extralegais e metajurídicos e não necessariamente pela aplicação de uma só lei, nem pela violação de nenhuma delas.

Neste contexto, a transnacionalidade protagoniza o novo contexto jurídico, social e econômico onde os limites estatais já não estabelecem extremas de interação entre as comunidades. A economia mundial, dominada por forças de mercado incontrolláveis, passou a ser protagonizada por agentes econômicos de poderio transnacional, independentes do controle de qualquer Estado e que detêm a faculdade de atuar em qualquer parte do globo, onde que lhe sejam oferecidas as maiores vantagens.

Para explicar como a Organização Mundial do Comércio (OMC)⁶⁴ marcou o início do multilateralismo no direito internacional, precisamos mencionar que ao longo do século XIX e no começo do século XX, as tratativas sobre relações internacionais econômicas eram embasadas em acordos bilaterais de comércio e após a Segunda Guerra Mundial essas relações intensificaram-se com o surgimento das organizações de cooperação internacional.

Desde os acordos de Bretton Woods, em 1944, o pensamento predominante dava conta de que era necessário construir, no mais breve de tempo possível, uma nova ordem jurídica internacional, uma ordem que abrangesse disposições multilaterais em matéria financeira, monetária e comercial.

Tratava-se de criar regras e instituições formais de ordenação de um sistema monetário internacional capaz de superar as enormes limitações que os sistemas então conhecidos, o padrão-ouro e o sistema de desvalorizações cambiais competitivas, haviam imposto não apenas ao comércio internacional, mas também à própria operação das economias domésticas. [...] Buscava-se assim definir regras comuns de comportamento para os países participantes que, se poderiam contribuir para que eles atingissem níveis sustentados de prosperidade econômica como nunca havia sido possível, exigiriam que abrissem mão de pelo menos parte da sua soberania na tomada de decisões sobre políticas domésticas, subordinando-as ao objetivo comum de conquista da estabilidade macroeconômica⁶⁵.

⁶³ JESSUP, Phillip C. **Transnational law**. New Haven: Yale University Press, 1956. p. 106-107.

⁶⁴ Em âmbito internacional, a Organização Mundial do Comércio, criada em 1º de janeiro de 1995, é a principal viga de sustentação do novo sistema de comércio internacional. Atuante desde sua criação como fórum de negociações e acordos para fomentar o livre comércio internacional, teve papel fundamental para o desenvolvimento econômico dos países nas últimas décadas.

⁶⁵ CARVALHO, Fernando Cardim de. **Bretton woods aos 60 anos**. São Paulo: Novos Estudos. n° 70, 2004. Disponível em <https://christypato.files.wordpress.com/2008/09/cardim-fernando-bretton-woods-60-anos.pdf> Acesso em 09 set. 2022.

A ideia era de reconstrução das relações econômicas, coordenando esforços da comunidade internacional na busca do desenvolvimento econômico e da prosperidade, onde essa comunidade de nações colocasse em prática o multilateralismo, o livre comércio, o não protecionismo e a reciprocidade, constituindo os esforços empreendidos para a reconstrução da ordem internacional econômica. Através desse sistema multilateral, as nações estabeleceram as novas bases para o desenvolvimento do comércio internacional.

Observamos neste cenário o papel das Nações Unidas⁶⁶, cujo sistema de relações interestatais reconhece desde sempre que é constituído, antes de tudo, de Estados-nação. Apesar de movimento enfraquecedor da soberania estatal, e mesmo que não se possa mais falar que os Estados não tem hoje o mesmo *status* de décadas atrás, a garantia de manutenção dos poderes que lhe são próprios foi primordial na reorganização do relacionamento entre eles e os novos atores internacionais dentro das Nações Unidas, mesmo porque os Estados, membros da comunidade internacional, continuam por exercer a função primordial de criar e defender direitos para seus nacionais, os mesmos que serão ajustados nos tratados internacionais.

O processo de globalização tem promovido o avanço das relações entre os Estados, de maneira que toda medida que tenha impacto no sistema produtivo e de prestação de serviços será matéria de interesse para o governo de outros países e para a comunidade internacional, ante o crescimento dos fluxos de comércio e de investimentos.

Este cenário de grande transformação comercial adquire dimensão verdadeiramente global. O comércio transnacional, muito rico em diversidade de atores contratuais comerciais, revela uma mudança em seus parâmetros jurídicos que, através de técnicas especializadas, torna-se capaz de atender às características próprias de mercado, cumprindo função econômica e social, direcionada à comunidade comercial, para a qual tem sido desenvolvido.

⁶⁶ As Nações Unidas, desde a sua fundação em 1945, atuam como um dos principais reguladores da macroestrutura do sistema internacional. Além de fomentar a paz, a segurança e a garantia dos direitos humanos, promove a cooperação internacional para o desenvolvimento econômico dos países, impulsionando a interação dos Estados e dos novos atores internacionais. A evolução da ordem internacional está intrinsecamente ligada à atuação das Nações Unidas.

Mesmo diante de uma crise paradigmática⁶⁷, em que o modelo jurídico elaborado em escala de atuação local não é capaz de responder, oportuna e adequadamente, às necessidades do comércio internacional, em função de dificuldades como a burocracia e a inflexibilidade que ressentem o mercado atual, inquieto com as mudanças no cenário global, o mercado globalizado atua como agente unificador que se consolida, mesmo ante a heterogeneidade e o pluralismo das nações.

A liberdade negocial com que tratam os operadores do mercado transnacional, seja ele físico ou virtual, faz despontar novos instrumentos contratuais por meio da prática reiterada de determinada atividade em âmbito do comércio transnacional.

No contexto da internacionalização da economia e da ampliação dos mercados também se desenvolveu o regionalismo europeu, processo que exerceu influência fundamental na maneira como os Estados daquele continente passaram a se interrelacionar e como lidariam a partir de então com questões políticas, econômicas e sociais, tendo ainda como objetivo favorecer a não discriminação comercial entre as diferentes nações. Ante riscos e problemas nasceu a preocupação comunitária de procurar maior homogeneização de níveis de desenvolvimento económico-social e de, para tanto, formular uma política regional capaz de colmatar o fosso dessas disparidades internacionais e inter-regionais.⁶⁸

Bela Balassa define um processo de integração econômica:

[...] conjunto de acordos, convênios, normas, regulamentações, etc. estabelecidos entre dois ou mais países, com o intuito de promover o desenvolvimento conjunto de suas respectivas economias, a partir do aproveitamento das vantagens econômicas oferecidas por acordos comerciais, por acordos setoriais de produção, pela eliminação de barreiras comerciais, pelo incremento do intercâmbio de mercadorias e fatores de produção e pela harmonização de políticas econômicas nacionais e internacionais. Encarada como um processo, a integração implica a eliminação gradual de barreiras e discriminações que afetam as relações econômicas entre diferentes países⁶⁹.

O que se observa é o processo de globalização também se manifestando dentro de blocos regionais. Uma vez que grande parte do comércio e da produção industrial

⁶⁷ BARBOSA, Claudia Maria. **O Processo de Legitimação do Poder Judiciário Brasileiro**. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI 2006, Fortaleza. Anais. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006. p.13.

⁶⁸ PORTO Manuel, **A adesão à CEE: implicações para a política de desenvolvimento regional em Portugal**. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1983.

⁶⁹ BALASSA, Bela. **Teoria da Integração Econômica**. Lisboa: Clássica, 1973. p. 02.

acontece dentro de blocos regionais, reconhecemos uma grande contribuição dos mesmos para a formação do comércio internacional, através da influência que exercem no cenário econômico mundial, promovendo a livre circulação de mercadorias em espaços regionais, mas com repercussões globais.

Os países que se organizaram em blocos econômicos regionais se valeram da similaridade de suas características econômicas e sociais e de interesses em comum, visando a consolidação dos processos de liberalização econômica.

A Comunidade Econômica Europeia de 1957 tinha como objetivos, dentre outros, transformar as condições econômicas das trocas comerciais e da produção no território dos seus membros; a unificação política mais alargada da Europa, estabelecer os fundamentos de uma união cada vez mais estreita entre os povos europeus; assegurar, mediante uma ação comum, o progresso econômico e social dos seus países eliminando as barreiras comerciais e outras barreiras entre si; garantir o equilíbrio nas trocas comerciais e a lealdade na concorrência; reduzir as desigualdades econômicas e sociais entre as diversas regiões da CEE; suprimir gradualmente as restrições ao comércio internacional através de uma política comercial comum⁷⁰.

Assim, através da integração econômica regional os países foram adequando-se às características do fenômeno da globalização e promovendo mais estabilidade nas relações internacionais. A criação de blocos econômicos de integração comercial, como o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) em 1991 e a União Europeia (UE) em 1993 é o maior exemplo desse movimento.

Observamos que tanto multilateralismo quanto o regionalismo são processos promovem a aproximação entre os atores internacionais, favorecendo a redução dos obstáculos comerciais entre os países. Porém há profunda discussão sobre a temática, uma vez a instituição de blocos regionais limita o alcance de suas políticas a um conjunto fechado de países, o que poderia comprometer os objetivos da liberalização mundial do comércio.⁷¹

⁷⁰TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA. 1957. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02016ME/TXT-20160901&from=PT> Acesso em 14 jul. 2022.

⁷¹ Há discussões de grande profundidade acerca da problemática de blocos geoeconômicos atuarem como empecilhos para os objetivos defendidos pela OMC, por constituírem “macroestados” no plano internacional. Uma vez que os objetivos da OMC se voltam para a liberalização do comércio com a remoção de barreiras, os objetivos dos blocos regionais estariam sob questionamento porque colocaria em lados opostos a multilateralização do comércio mundial e o regionalismo.

A OMC preocupa-se que os blocos econômicos regionais, como associações de países que estabelecem relações econômicas privilegiadas entre si, se adequem a suas premissas, colocando fim ou atenuando as barreiras ao comércio dentro do grupo, objetivando alargar o processo de integração e cooperação entre os países e o desenvolvimento dos Estados dentro e fora dos blocos.

3.3 A necessidade de normatização do comércio internacional

O comércio internacional é atividade que representa a projeção transfronteiriça das relações entre países, envolvendo intercâmbio de mercadorias, transferência de tecnologia e investimentos que possibilitam a aferição de lucros e vantagens para as partes envolvidas. Tem se defrontado o comércio internacional com um processo de internacionalização da produção, o que promoveu, conseqüentemente, a criação de novas estruturas de vinculação econômica e internacional. Para enfrentar tão complexa realidade do comércio internacional, impõe-se instrumentar suas estratégias⁷².

A política econômica externa tem criado técnicas adequadas, de modo a disciplinar o comércio, especialmente aquele que se concentra em bens de capital, insumos e tecnologias indispensáveis para continuar os processos de industrialização.

A grande força do comércio internacional, força essa advinda do crescimento das relações mercantis envolvendo quase todas as nações, imprimiu sua potência nas relações jurídicas, influenciando o direito internacional, o que se faz sentir pelos meios que tem tornado efetivas as operações comerciais que exigem técnicas especializadas, seja sob o aspecto material, seja sob o aspecto jurídico⁷³.

Os contratos regentes dos negócios internacionais e as empresas multinacionais figuram como fomentadores de disciplina uniformizadora para as operações mercantis de âmbito transnacional. Um conjunto de regras de condução do comércio internacional foi formulado, criando repositórios de textos jurídicos que foram sendo assimilados pela doutrina e jurisprudência, contribuindo para a crescente formação de um direito comercial internacional uniforme. Assim também são as práticas adotadas pelos comerciantes

⁷² STRENGER, Irineu. **Arbitragem Comercial Internacional**. São Paulo: LTr, 1996. p. 21.

⁷³ Idem. p. 166

internacionais que, de modo uniforme e continuado, alcançam seus objetivos comerciais, ultrapassando os limites de cada Estado.

Os ambientes econômicos nos quais o comércio internacional se desenvolve tem cada vez mais lançado mão de instrumentos normativos para atender suas finalidades, com adoção de técnicas para além dos sistemas positivos nacionais, sendo a arbitragem o recurso mais utilizado como forma alternativa de solução de eventuais controvérsias.

3.4 GATT/OMC e a promoção do livre comércio entre os países

O Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT, firmado em 1947, primeira tentativa para a liberalização do comércio internacional, deu origem às regras do sistema de acordos comerciais. Instituído após o fim da Segunda Guerra Mundial para fins de promover a cooperação e desenvolvimento econômico entre os países, combateu o protecionismo e contribuiu para a redução de barreiras no comércio mundial.

Versa um trecho das notas iniciais do acordo (1947) mencionando os objetivos dos países signatários:

ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS ADUANEIRAS E COMÉRCIO

Reconhecendo que suas relações no domínio comercial e econômico devem ser orientadas no sentido de elevar os padrões de vida, de assegurar o emprego pleno e um alto e sempre crescente nível de rendimento real e de procura efetiva, para a mais ampla exploração dos recursos mundiais e a expansão da produção e das trocas de mercadorias;

Almejando contribuir para a consecução desses objetivos, mediante a conclusão de acordos recíprocos e mutuamente vantajosos, visando à redução substancial das tarifas aduaneiras e de outras barreiras às permutas comerciais e à eliminação do tratamento discriminatório, em matéria de comércio internacional⁷⁴.

A ideia central do GATT estava pautada na liberalização das relações de comércio entre os países, promovendo a expansão da produção de bens e mercadorias, da troca de mercadorias e conseqüentemente do nível de renda e do bem-estar social das nações. O acordo promoveu a redução de barreiras comerciais e estabeleceu bases de reciprocidade e concessões entre os países, equilibrando suas relações comerciais.

⁷⁴ ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS ADUANEIRAS E COMÉRCIO. *General Agreement on Tariffs and Trade*. Genebra, 1947. Disponível em: http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2021/05/OMC_GATT47.pdf. Acesso em: 10 out. 2021.

ARTIGO XXXVII
COMPROMISSOS

1. As Partes Contratantes desenvolvidas deverão, na maior extensão possível - salvo se impedidas, por razões imperiosas, inclusive eventualmente de ordem jurídica - tornar efetivas as disposições seguintes:

(a) conceder alta prioridade à redução e à eliminação das barreiras que se opõem ao comércio dos produtos cuja exportação apresenta ou possa vir a apresentar interesse especial para as Partes Contratantes menos desenvolvidas, incluindo os direitos aduaneiros e outras restrições que diferenciam de maneira injustificável os produtos em sua forma primária e em sua forma elaborada;

(b) se abster de criar ou agravar os direitos aduaneiros ou barreiras não tarifárias à importação de produtos cuja exportação apresenta ou possa vir a apresentar um interesse particular para as Partes Contratantes menos desenvolvidas;

(c) (i) se abster de adotar novas medidas fiscais; e

(ii) atribuir em qualquer reforma tributária a mais alta prioridade a redução e à eliminação das medidas fiscais em vigor, que venham a impedir ou que impeçam, de maneira significativa, o aumento do consumo de produtos primários em sua forma bruta ou elaborada, produzidos parcial ou totalmente nos territórios das Partes Contratantes menos desenvolvidas quando essas medidas se apliquem especificamente a esses produtos⁷⁵.

O GATT exerceu certo poder regulatório sobre os países signatários, mas funcionou principalmente como um conjunto de regras e princípios gerais que almejava facilitar a condução do comércio internacional através de uma estrutura de negociações de comércio exterior.

A Carta de Havana⁷⁶, acordo efetivado em 1948, já combatia o uso das medidas unilaterais em âmbito econômico, recurso muito utilizado antes do fim da Segunda Guerra Mundial. A Carta versava sobre resolução de disputas no âmbito da Organização Internacional do Comércio, com a possibilidade de se submeter o caso à arbitragem na hipótese de serem vãs as tentativas de transações diplomáticas.

A criação da Organização Mundial do Comércio (OMC), que viria a se dar apenas em 1994, estabeleceu um novo sistema de negociação multilateral e regulação das relações de comércio internacional, com normas mais abrangentes e de alcance global, incorporando os resultados das negociações multilaterais de liberalização de comércio,

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Entre os anos de 1945 e 1948, o empenho da comunidade internacional para criar uma instituição multilateral do comércio foi concretizado na Carta de Havana, origem da primeira versão desta entidade, conhecida como *International Trade Organization* (ITO). Mesmo que nunca tenha de fato produzido os efeitos almejados, uma vez que sua impugnação pelos Estados Unidos atrapalhou sua ratificação pelo governo dos outros Estados, influenciou importantemente na elaboração do Acordo Geral sobre Comércio e Tarifas (GATT) 1994, que deu origem, mais à frente, à Organização Mundial do Comércio.

realizadas em âmbito do GATT de 1947, com ênfase nos acordos negociados na última das negociações, denominada de Rodada Uruguai, em 1994⁷⁷.

A OMC tem as seguintes funções, postas no Acordo Constitutivo:

Artigo III

Funções da OMC

1. A OMC facilitará a implementação, administração e operação, e promoverá a objetivos deste Acordo e dos Acordos Comerciais Multilaterais, e também fornecerá as estruturas para a implementação, administração e operação dos Acordos Comerciais Plurilaterais.
2. A OMC proporcionará o fórum para negociações entre seus Membros sobre suas relações comerciais multilaterais em assuntos tratados no âmbito dos acordos constantes dos Anexos deste Acordo. A OMC também pode fornecer um fórum para futuras negociações entre seus Membros sobre suas relações comerciais multilaterais e uma estrutura para a implementação dos resultados de tais negociações, conforme possa ser decidido pela Conferência Ministerial.
3. A OMC administrará o Entendimento sobre Regras e Procedimentos que Regem o Acordo de Controvérsias [...].
4. A OMC administrará o Mecanismo de Revisão da Política Comercial (*Trade Policy Review Mechanism*) [...].
5. Com o objetivo de alcançar maior coerência na formulação de políticas econômicas globais, a OMC deve cooperar, conforme apropriado, com o Fundo Monetário Internacional e com o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento e suas agências afiliadas⁷⁸.

A criação da OMC reforçou a proposta de cooperação, com destaque no princípio de incorporação plena dos termos firmados. Na prática todos os membros da organização se comprometem às formas de solução de controvérsias e aderem ao sistema de adequação das regras comerciais estabelecidas.

A função de administrar o Entendimento sobre Regras e Procedimentos relativos às Soluções de Controvérsias significa administrar uma espécie de instância ou tribunal da OMC. Já a função de administrar o Mecanismo de Revisão de Políticas Comerciais (*Trade Policy Review Mechanism*) tem como objetivos realizar revisões periódicas das Políticas de Comércio Externo de todos os membros da OMC,

⁷⁷ O Acordo, nascedouro da OMC, determinou os objetivos da nova organização. Dizia o texto: “As partes reconhecem que as suas relações na área do comércio e das atividades econômicas devem ser conduzidas com vistas à melhoria dos padrões de vida, assegurando o pleno emprego e um crescimento amplo e estável do volume de renda real e demanda efetiva, e expandindo a produção e o comércio de bens e serviços, ao mesmo tempo que permitindo o uso ótimo dos recursos naturais de acordo com os objetivos do desenvolvimento sustentável, procurando proteger e preservar o ambiente e reforçar os meios de fazê-lo, de maneira consistente com as suas necessidades nos diversos níveis de desenvolvimento econômico.”

⁷⁸ Organização Mundial do Comércio. **The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations**. 1994. Disponível em: <https://www.wto.org/gatt/docs/English/SULPDF/92160001.pdf>. Acesso em 10 dez. 2021.

acompanhando a evolução das políticas e apontando os temas que estão em desacordo com as regras negociadas⁷⁹.

Os acordos estabelecidos pela OMC, firmados pela maioria das potências comerciais do mundo, têm favorecido a liberdade do comércio internacional e o desenvolvimento econômico, operando por meio da criação de regras de alcance global que agem também na resolução dos conflitos oriundos dessas relações. Nesse ponto, destacamos que as normas oriundas da OMC são incorporáveis aos ordenamentos internos graças ao princípio da incorporação plena previsto pelo Acordo, além de determinar decisões vinculantes para os Estados-membros.

Após a criação da OMC podemos observar que as demandas de comércio internacional têm assegurado maior segurança jurídica para as relações multilaterais, com maior efetividade no cumprimento das decisões por parte dos Estados. O sistema instituído pelo acordo promoveu inovações para os instrumentos internacionais de solução de controvérsias, assegurando sua legitimidade perante a comunidade internacional e viabilizando maior participação dos Estados, inclusive os em desenvolvimento neste sistema.

Organizações internacionais desde o século XX vêm fomentando a ideia de soluções alternativas de controvérsias, servindo, inclusive, de ferramenta para tanto. Nas últimas décadas observou-se, crescer a preferência pelas formas outras de solução de conflitos, que não as impostas pelos Estados, que não visam senão seus próprios interesses.

A adoção dos ditames instituídos pela OMC assegura maior confiança, estabilidade e previsibilidade para o comércio internacional, uma vez que as regras já estão estabelecidas previamente ou serão acordadas pelas partes.

Podemos mencionar a Organização das Nações Unidas (ONU) como uma organização internacional que estimula a solução pacífica de controvérsias:

⁷⁹ THORSTENSEN, Vera. **A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais**. Revista Brasileira de Política Internacional. São Paulo, 1998. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291998000200003 Acesso em 13 set. 2022.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS
CAPÍTULO VI
SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS

Artigo 33. 1. As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha.

2. O Conselho de Segurança convidará, quando julgar necessário, as referidas partes a resolver, por tais meios, suas controvérsias⁸⁰.

Nos últimos anos as intuições e os mecanismos de solução de controvérsias se aprimoraram, mas sempre com vistas a promover a pacificação social na esfera internacional. Observamos que na atualidade há uma grande variedade de fontes de direito internacional, inclusive os diversos tratados e jurisprudências em razão da já mencionada criação de Organizações Internacionais.

⁸⁰ CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. São Francisco, 1945. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2022-05/Carta-ONU.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2022.

4 OS INSTRUMENTOS DE MODERNIZAÇÃO DO COMÉRCIO

Os conflitos de leis no espaço podem ser solucionados através da criação de um sistema uniformizador que elimine, ou ao menos diminua, a diversidade legislativa através do estabelecimento e da criação de normas substantivas.

Assim, ante a diversidade jurídica entre os países, foram criados mecanismos de harmonização, unificação e uniformização de princípios jurídicos e modelos contratuais, almejando uma menor discrepância entre as normas.

Para Paulo Borba Casella, a unificação consiste na substituição das normas nacionais de direito material por novas normas previamente acordadas, que eliminam os conflitos na medida em que esta norma passa a ter vigência entre os diferentes Estados, o que se dará através de uma convenção internacional. Assim, capítulos inteiros dos direitos nacionais são eliminados e entrando no lugar destes novos dispositivos unificados⁸¹.

Este texto comum adotado, que pode dimanar de um tratado ou de uma convenção internacional, modificando sensivelmente os ordenamentos jurídicos internos ao estabelecer regras comuns aos países signatários, diminuindo as divergências.

A harmonização, por sua vez, é mais maleável, promovendo o ajuste de várias legislações nacionais e possibilitando menos distorções jurídicas ao se apoiar em leis-modelo, por exemplo, que podem subsidiar os julgadores na condução de conflitos, sem ameaçar a soberania nacional, uma vez que tais leis buscam se adaptar à realidade interna e externa dos países, causando menos impacto nos ordenamentos jurídicos nacionais.

Paulo Borba Casella explica que a harmonização diz respeito às normas de conflitos (ou as chamadas normas de Direito Internacional Privado), permanecendo as normas nacionais de direito material intocadas e na medida em que essas normas se tornam harmônicas eliminar-se-ão os conflitos de lei⁸².

⁸¹ CASELLA, Paulo Borba. **Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do Direito: O Brasil e as convenções interamericanas de direito internacional privado**. Integração Jurídica Interamericana: As convenções interamericanas do direito internacional privado (CIDIP's) e o direito brasileiro. São Paulo: Ltr, 1998, p. 78.

⁸² Idem. p. 78.

Obtém-se, através da harmonização, maior previsibilidade à solução de conflitos, e o Direito Internacional Privado tende a ser o mesmo, não mais importando em que país estará acontecendo a disputa⁸³.

A uniformização, por sua vez, representa a combinação entre elementos de direito internacional e de direito material naquilo que for possível. Com maior flexibilidade, a uniformização vai além da harmonização, mas não atinge os efeitos da unificação, em que os conflitos são dirimidos pela total substituição das normas anteriores⁸⁴.

Instrumentos como a Câmara de Comércio Internacional (*International Chamber of Commerce* – ICC), o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (*International Institute for the Unification of Private Law* – UNIDROIT) e a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (*United Nations Commission on International Trade Law* – UNCITRAL) têm como objetivo facilitar as interações comerciais entre os países, conseguindo que uma mesma norma jurídica possa atuar sobre matérias de interesse comum, mesmo que a diversidade jurídica, política, cultural e social, representem dificuldades para estabelecerem e manterem suas relações comerciais.

Através de convenções internacionais ou de leis-modelo, as normas uniformes tornaram-se meio pelo qual os países conseguem dirimir diferenças jurídicas e encontrar soluções comuns para questões que interessam a todos. Esse processo favorece o desenvolvimento econômico através da aplicação de normas jurídicas unificadas que proporcionam mais trocas comerciais, financeiras e de tecnologia.

Esses instrumentos de unificação adquiriram grande importância no atual momento da comunidade internacional e vêm obtendo êxito na superação das dificuldades oriundas das diversidades jurídicas entre as nações, firmando correspondência que as aproxima ao superar as ineficiências normativas locais e proporcionando a continuidade das relações comerciais internacionais.

⁸³ GAMA JR., Lauro. **Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004: Soft law, Arbitragem e Jurisdição**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 182.

⁸⁴ CASELLA, Paulo Borba. **Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do Direito: O Brasil e as convenções interamericanas de direito internacional privado**. In. Integração Jurídica Interamericana: As convenções interamericanas do direito internacional privado (CIDIP's) e o direito brasileiro. São Paulo: Ltr, 1998, p. 78.

Nesse contexto, a arbitragem, como principal instrumento alternativo na solução de litígios na seara comercial internacional, favoreceu o processo de uniformização das normas jurídicas, mudando o cenário das relações comerciais internacionais ao promover solução de conflitos nesta seara, de forma célere e segura. E, para melhor compreender como as diferentes formas de interferência na comunidade internacional contemporânea retiraram do centro os ordenamentos jurídicos dos Estados, transferiram seu papel para entidades de normas híbridas, como a arbitragem⁸⁵, e tornaram a resolução de litígios transfronteiriços em especialidade para a arbitragem comercial internacional.

4.1 O processo de modernização pela uniformização de procedimentos

Irineu Strenger define o direito comercial como “o complexo de normas jurídicas que regulam entre particulares relações que derivam da atividade comercial”. Pontua também o autor que o Direito Comercial Internacional é parte do Direito Internacional Privado, que tem por objeto “fixar os princípios que determinam a competência das normas jurídicas dos Estados, pertencentes ao direito comercial”⁸⁶.

Strenger continua esclarecendo que as normas consuetudinárias e os tratados normativos são as fontes exclusivas do Direito do Comércio Internacional, visto que, como parte do Direito Internacional, este deve manifestar-se apenas através da “vontade concorde de vários Estados”⁸⁷. A existência do Direito Comercial Internacional então estaria condicionada a dois pressupostos, sendo eles “a diversidade das normas do direito comercial” e “a existência do comércio internacional”⁸⁸.

Nesse contexto de diversidade de normas apontado por Strenger, a uniformização do Direito Comercial Internacional é um processo necessário, mas tem se dado de forma espontânea, devido à dinâmica dos mercados e seu desenvolvimento, muito além da capacidade limitante das legislações internas e dos judiciários nacionais, e significa importante avanço para o comércio internacional.

⁸⁵ A arbitragem internacional é denominada forma híbrida de solução internacional de disputas por dispor de elementos presentes no direito processual e no direito material, dando ocasião às partes de planejar todo o procedimento arbitral da forma mais adequada para a demanda objeto da discussão.

⁸⁶ STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. São Paulo: LTr, 2005. p. 757.

⁸⁷ Idem. p. 759.

⁸⁸ Idem. p. 757-758.

Patrícia Sampaio Fiad pontua:

Se o fenômeno da uniformização das regras de Direito do Comércio Internacional é o reflexo da crescente integração comercial mundial ou se é, por si, o facilitador deste último, tal diagnóstico é irrelevante dado o estágio avançado em que ambos os fenômenos hoje se encontram. O que é digno de nota, sem dúvida, é a correlação entre estes dois: o comércio cresce na medida em que as normas se uniformizam e a uniformização das normas cresce na medida em que o comércio internacional se expande⁸⁹.

O desenvolvimento do comércio internacional no século XX, após a abertura dos mercados e todos os outros efeitos da globalização, deu-se através da integração econômica e social das nações e da expansão do comércio. Neste contexto, a diversidade legislativa estabeleceu-se como desafio para o Direito Internacional Privado, com vistas a uniformização das regras do comércio entre países. O processo de uniformização de procedimentos, por sua vez, tem como desafio a diversidade das legislações internacionais e o entendimento conflitante de órgãos internacionais.

O comércio internacional exerce papel fundamental no desenvolvimento econômico e social de um país. As relações comerciais interferem inclusive nas relações diplomáticas, na medida em que países com relações de interdependência comercial tendem a não desenvolver conflitos entre si. Naturalmente, as relações comerciais estabelecidas em âmbito interno se desenvolvem com menor dificuldade, sobretudo no que se refere à legislação aplicável em caso de litígios entre as partes comerciantes.

A uniformização da legislação que regula o comércio internacional tem buscado proporcionar mais segurança jurídica às partes envolvidas, bem como atribuir maior segurança aos contratos estabelecidos em âmbito internacional, uma vez que aproxima, universaliza e introduz o elemento eficiência ao trânsito de mercadorias em termos transnacionais.

O direito comercial sempre apresentou sua tendência para a unificação internacional de suas normas. Na própria Idade Média - a despeito do regime típico e predominantemente classista - seus costumes comerciais aplicavam-se em toda a Europa. A codificação é que veio destruir essa unidade [...] Essa unificação, porém, tendendo a se reconstituir sob a pressão das necessidades do comércio internacional, graças a certo número de convenções

⁸⁹ FIAD, Patrícia Sampaio. **A criação do direito do comércio internacional: uma uniformização desuniforme**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Rio de Janeiro, V. 02, nº 22. 2012, p. 04. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1559/3166> Acesso em 15 jan. 2022.

internacionais, ora procurando a uniformização das legislações nacionais (Convenções de Genebra de 1930 e de 1931 sobre letras de câmbio e sobre cheques; Convenções de Paris e de Berna sobre proteção dos direitos de propriedade industrial e comercial ou literária e artística), ora limitando-se a redigir regras uniformes a serem aplicadas só às relações internacionais (Convenções de Bruxelas sobre transporte marítimo e Convenção de Varsóvia sobre transporte aéreo). Outras vezes, independentemente de convenções, são adotadas normas uniformes elaboradas por certos organismos internacionais, tais como [...] as regras e usos sobre crédito documentado, redigidas pela Câmara de Comércio Internacional⁹⁰.

A uniformização do direito comercial então tem seu início ainda na Idade Média, com a expansão das cidades mercantis na Europa. Desde esse período, o mercado busca mecanismos legais de regulamentação do direito comercial internacional através da uniformização de normas mercantis.

O comerciante sempre esteve estabelecido em determinado território, subordinado à soberania de um Estado e a partir das relações comerciais estabelecidas em âmbito nacional, sob a jurisdição nacional e sujeito às leis ali vigentes. Mesmo que o comerciante amplie sua atividade para o exterior, ainda permanece vinculado ao Estado de origem de suas atividades. Mas, além dos vínculos que estabeleça com o Estado de onde parte sua atividade, o comerciante estabelece também parcerias estrangeiras, instituindo relações de natureza corporativa, para além das fronteiras estatais.

Essa relação instituída entre os comerciantes internacionais, que ultrapassa os limites territoriais, buscou uniformizar os regramentos jurídicos e contratuais de sua própria atividade, atendendo às suas especificidades, harmonizando suas práticas, desburocratizando o sistema mercantil internacional.

4.2 A Lex Mercatoria como fonte do Direito Comercial Internacional

Para Irineu Strenger “a Idade Média, com a queda do Império romano, assinala o período de formação do direito comercial⁹¹. O período medieval é considerado também

⁹⁰ LACERDA, J. C. Sampaio de. **O Direito Comercial, Base da Estrutura Jurídica e Econômica da Comunidade Internacional**. In: Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara, Rio de Janeiro, nº 05, maio/ago.1968. p.80-88. Disponível em http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1749765/J_C_Sampaio_De_Lacerda_1.pdf Acesso em 20 ago. 2022.

⁹¹ STRENGER, Irineu. **Direito do comércio internacional e Lex Mercatoria**. São Paulo: LTr, 1996. p. 56.

marco temporal para o surgimento da Lex Mercatoria. “O lugar exato e tempo da origem da Lex Mercatoria são incertos. Muitos escritores têm declarado que ela teve início na Itália na parte central, em plena Idade Média⁹².

Os portos constituíam sedes de centros de comércio onde tradicionalmente organizavam-se contratos de vendas, fixavam-se condições de mercado, ocupavam-se com as convergências de preços dos produtos entre as regiões, o que veio a originar um tipo de comércio transfronteiriço e a criar serviço bancário para financiar esse tipo de comércio, daí surgindo o sistema normativo que ficou conhecido como Lex Mercatoria e que buscava consolidar base jurídica internacional para o comércio⁹³.

Diminuindo sobremaneira as dificuldades impostas pelas normas locais ao sistema de comércio internacional, a Lex Mercatoria estabeleceu normas criadas a partir dos costumes do comércio entre países que passaram a submeter suas relações comerciais a sua própria disciplina. Resultava da vontade dos entes envolvidos que estabeleciam regras convenientes às suas trocas comerciais.

Irineu Strenger afirma:

A Lex Mercatoria, diz Savigny, é um direito costumeiro transnacional, um direito espontâneo formado de usos profissionalmente codificados, de ‘montagens’ jurídicas, de cláusulas contratuais e de conjuntos de contratos que disciplinam, de uma maneira constante e original, as relações jurídicas entre os sujeitos e as operações internacionais [...]⁹⁴.

Acrescenta Strenger que “a Lex Mercatoria é um conjunto de procedimentos que possibilita adequadas soluções para as expectativas do comércio internacional, sem conexões necessárias com os sistemas nacionais e de forma juridicamente eficaz”⁹⁵.

A Lex Mercatoria é considerada uma das mais importantes fontes do Direito Comercial Internacional, figurando inclusive como um dos elementos da própria uniformização. Instituiu um conjunto de normas hábeis a conduzir transações comerciais entre entes influenciados por sistemas jurídicos diversos.

⁹² PEREIRA, Luiz César Ramos. **Costume internacional: gênese do direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 286.

⁹³ DALRI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de. **Direito internacional econômico em expansão: desafios e dilemas**. Ijuí: Unijuí, 2003. p. 95.

⁹⁴ STRENGER, Irineu. **Direito do comércio internacional e Lex Mercatoria**. São Paulo: LTr, 1996. p. 37

⁹⁵ STRENGER, Irineu. **Direito do comércio internacional e Lex Mercatoria**. São Paulo: LTr, 1996. p. 78

Impulsionada pelo desenvolvimento das relações econômicas internacionais no último século, bem como ante as limitações enfrentadas pelas leis e tribunais locais, a aplicação da Lex Mercatoria no comércio internacional ganhou novos contornos com o processo de globalização.

É exatamente a fase do declínio da velha Lex Mercatoria, que se caracterizou não pela extinção desse instituto, mas pela sua readaptação à nova realidade socioeconômica global. A velocidade e a relevância das práticas comerciais contemporâneas não estavam mais sendo abarcadas pela normatização autônoma de cada país, o que obrigatoriamente fez com que se adotassem práticas homogêneas no comércio internacional, fazendo surgir a nova Lex Mercatoria. Nesse sentido teve papel fundamental a Câmara Internacional de Comércio de Paris (CCI), que empreendeu debates acerca da defasagem da produção normativa nacional em virtude das novas práticas do comércio mundial⁹⁶.

Para Adriana Soares de Moura Carneiro,

[...] Esses novos instrumentos de parametrização jurídica seriam necessários para o momento histórico em que não se mostraria suficiente o protagonismo estatal no exercício desse mister regulamentador, o que coincide com o fato de que a *societas mercatorum* ou comunidade mercante reclame por mais destaque na condução destas mesmas responsabilidades. Eis, então que ressurgue, de forma renovada, a *lawmerchant*, agora conhecida como nova *Lex Mercatoria*⁹⁷.

Consequência da observação de juristas sobre o fenômeno do comércio internacional, tendo surgido como referência aos usos e costumes do mercado, logo alcançando maior abrangência e tornando-se um grupo de normas próprias para o comércio internacional.

Para Strenger, a nova Lex Mercatoria é “um conjunto de princípios, instituições e regras com origem em várias fontes, que nutriu e ainda nutre as estruturas e o funcionamento legal específico da coletividade de operadores do comércio internacional.”⁹⁸

⁹⁶ AZEVEDO, Pedro Pontes de. **A Lex Mercatoria e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. Prima facie, ano 5, n. 9, jul./dez. 2006.

⁹⁷ CARNEIRO, Adriana Soares de Moura. **A Nova Lex Mercatoria e a Arbitragem: breves reflexões acerca da dinâmica do comércio internacional e da lei-modelo da uncitral**. Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife – V.91, N.2, Set. 2020, p. 144. Disponível em <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/248194> Acesso em 08 jan. 2022.

⁹⁸ STRENGER, Irineu. **Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 72

O conceito da Lex Mercatoria passa por algumas variantes, mas com o consenso de que sua essência está relacionada ao ideal de uniformização dentro do âmbito do direito privado, sob uma perspectiva regional e também mundial. Está sempre relacionado à ideia de um sistema jurídico autônomo, independente de limites estabelecidos por entes estatais, e que concede às partes autonomia para estabelecer seus contratos.

À Lex Mercatoria atribui-se grande influência nas decisões arbitrais, uma vez que constitui práticas habituais que compõem o comércio transnacional e, sendo os árbitros pouco vinculados aos regramentos já instituídos, podem, juntamente com as partes, escolher as regras de direito que serão aplicadas, levando em consideração os costumes e usos do comércio internacional.

A Lex Mercatoria é um dos maiores símbolos da independência do comércio transnacional e suas referências possibilitam que instrumentos como a arbitragem se estabeleçam cada vez mais, pela autonomia que proporcionam àqueles que adotam formas alternativas de dirimir controvérsias. A arbitragem justifica a importância da Lex Mercatoria uma vez que a mesma oferece conteúdo jurídico alternativo que não leis nacionais, sendo nas sentenças arbitrais onde se encontra o melhor embasamento para justificar a nova Lex Mercatoria.⁹⁹

O princípio da autonomia da vontade é muito desenvolvido em âmbito comercial. Em seu bojo funda-se a ideia de escolha, pelas partes, de um direito que seja empregado às obrigações que caracterizam aquela relação contratual. A autonomia da vontade é considerada princípio essencial para a maior liberalização do comércio internacional, limitando sobejos regulatórios que tenham fins protecionistas e possibilitando a expansão do comércio global com maior fluxo de capital, bens e serviços.

Podemos considerar então que a Lex Mercatoria tem encontrado respaldo nos fundamentos da autonomia da vontade, que tem abalizado as organizações internacionais e os contratos internacionais.

Segundo Strenger,

A autonomia da vontade como princípio deve ser sustentada não só como um elemento da liberdade em geral, mas como suporte também da liberdade jurídica, que é esse poder insuprível no homem de criar

⁹⁹ Idem. p. 70.

por um ato de vontade uma situação jurídica, desde que esse ato tenha objeto lícito¹⁰⁰.

Conforme citado por José Antônio Fichtner, Sergio Nelson Mannheimer e André Luis Monteiro, João de Matos Antunes Varela faz a distinção entre autonomia privada e liberdade contratual, ao explicar que “o princípio da autonomia privada reveste, na área específica dos negócios bilaterais ou plurilaterais, a forma da liberdade contratual”. Para Varela, a autonomia privada é “a faculdade reconhecida aos particulares de fixarem livremente, segundo o seu critério, a disciplina vinculada dos seus interesses, nas relações com as demais criaturas”, enquanto liberdade contratual “é o poder reconhecido às pessoas de estabelecerem, de comum acordo, as cláusulas reguladoras (no plano do Direito) dos seus interesses contrapostos (liberdade contratual), que mais convenham à sua vontade comum”¹⁰¹.

Esse esforço institucional dos atores comerciais internacionais no sentido de unificar as regras de direito comercial, a fim de estabelecer relações contratuais mais seguras, observado nas últimas décadas, tem resultado no desenvolvimento cada vez maior da arbitragem, corroborando a tendência atual de um sistema privado de alternativas para as contendas comerciais em âmbito internacional. Consequentemente, observa-se a tendência dos tribunais locais e até dos legisladores no sentido de redução de sua atuação, e regulamentação do próprio procedimento arbitral.

A incapacidade dos sistemas estatais de resolver controvérsias sobre contratos transnacionais fomentou as bases para que a arbitragem assumisse hoje o papel do instrumento mais apropriado para resolver disputas que não estão delimitadas pelas fronteiras estatais. Alicerçada sobre o princípio da autonomia da vontade, a técnica viabiliza a criação e escolha das partes no que se refere ao direito mais adequado à solução de seus conflitos. Isso, associado à consolidação da prática arbitral fomentada por organizações internacionais como a OMC, a Liga das Nações e a ONU, instituições arbitrais e entidades destinadas ao estudo da arbitragem, que elaboraram regulamentos, diretrizes, notas e outros documentos de caráter não vinculante (normas não estatais ou

¹⁰⁰ STRENGER, Irineu. **Da autonomia da vontade: direito interno e internacional**. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2000, p. 66.

¹⁰¹ FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER Sergio Nelson; MONTEIRO André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 205.

soft laws), tornou a arbitragem o principal método de resolução de conflitos internacionais na atualidade, particularmente em âmbito comercial.

Regulamentos institucionais constituem importante elemento para que se garanta o devido processo em âmbito arbitral e têm papel de destaque no sistema uma vez que criam verdadeiras regras processuais arbitrais.

Como exemplo, a Câmara Internacional do Comércio (*International Chamber of Commerce* – ICC), uma das instituições internacionais mais referenciadas para resolver disputas comerciais internacionais, desenvolve um importante papel na formulação de regras a serem praticadas no processo arbitral em âmbito comercial internacional.

A ICC é a representante institucional de mais de 45 milhões de empresas em mais de 100 países com a missão de fazer negócios funcionarem para todos, todos os dias e em todos os lugares.

Por meio de uma combinação única de *advocacy*, soluções e criação de padrões internacionais, promovemos o comércio globalmente, a conduta empresarial responsável e uma abordagem global da regulamentação, além de fornecer serviços de resolução de disputas líderes de mercado.

A ICC representa a voz das empresas nos mais altos níveis de tomada de decisões intergovernamentais, seja na Organização Mundial do Comércio, nas Nações Unidas ou no G20. É esta capacidade de conexão entre os setores público e privado que diferencia a ICC como instituição única, respondendo às necessidades de todos os stakeholders envolvidos no comércio internacional e nos temas que estão ao seu redor, como a inovação e a sustentabilidade¹⁰².

O Regulamento da ICC, por adotar uma grande flexibilidade, confia grande poder diretivo ao árbitro e às próprias partes, através da autonomia da vontade, dando mais vigor ao conceito de devido processo legal arbitral e gerando tipicidade e autonomia, características do processo arbitral.

O mercado moderno já atua com operadores do comércio transnacional, como grandes corporações e empresas transnacionais, fazendo uso da arbitragem em âmbito do comércio transnacional, dirimindo as controvérsias que surgem a partir dos contratos comerciais, estipulando no próprio instrumento contratual uma cláusula que determina a lei e consequente jurisdição aplicável a uma situação de conflito, por escolha das partes interessadas.

A substituição do complexo normativo nacional pela autonomia da vontade é consequência de circunstância evolutiva das relações comerciais que não mais dialogam

¹⁰² Câmara Internacional do Comércio (*International Chamber of Commerce -ICC*). Quem somos. Disponível em: <https://www.iccbrasil.org/icc-brasil/> Acesso em 23. mar. 2022.

com legislações nacionais rígidas e incompatíveis com as novas demandas oriundas das transformações globais. A nova Lex Mercatoria muito mais que uma preciosa ferramenta que trabalha a integração do negócio jurídico, constitui-se instrumento de regulação apto a atender aos requisitos impostos pela internacionalização das relações, minimizando as incertezas que são fruto de morosas técnicas estatais.

4.3 A UNCITRAL e seu papel na modernização do comércio

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (*United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL*) é um órgão subsidiário da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas que tem como princípio promover a harmonização e a unificação do direito do comércio internacional com ações voltadas a coordenar o trabalho de organizações ativas no comércio internacional, como empresas e operadores econômicos, encorajando a cooperação entre os mesmos e promovendo sua ampla participação nas convenções internacionais já existentes, além de promover uma maior aceitação de leis-modelos e de leis uniformizadoras.

Em um mundo cada vez mais interdependente economicamente, é amplamente reconhecida a importância de desenvolver e manter um arcabouço jurídico transfronteiriço robusto para facilitar o comércio e o investimento internacionais. A Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional (UNCITRAL) desempenha um papel fundamental no desenvolvimento dessa estrutura em busca de seu mandato para promover a progressiva harmonização e modernização do direito do comércio internacional. A UNCITRAL faz isso preparando e promovendo o uso e adoção de instrumentos legislativos e não legislativos em várias áreas-chave do direito comercial¹⁰³. (Tradução nossa).

O objetivo da instituição da UNCITRAL está pautado em fomentar a adoção de novas convenções internacionais, leis-modelo e leis uniformes, e propiciar a maior

¹⁰³ UNITED NATIONS. *United Nations Commission On International Trade Law*. Homepage. Tradução livre. Texto original: “*In an increasingly economically interdependent world, the importance of developing and maintaining a robust cross-border legal framework for the facilitation of international trade and investment is widely acknowledged. The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) plays a key role in developing that framework in pursuit of its mandate to further the progressive harmonization and modernization of the law of international trade. UNCITRAL does this by preparing and promoting the use and adoption of legislative and non-legislative instruments in a number of key areas of commercial law.*” Disponível em <https://uncitral.un.org/> Acesso em 07 set. 2022.

aceitação dos termos do comércio internacional, seus costumes e práticas, bem como assegurar uma interpretação e aplicação uniforme de convenções internacionais, campo do direito comercial internacional.

A UNCITRAL formula regras modernas, justas e harmonizadas sobre transações comerciais. Estas incluem convenções, leis e regras modelo que são aceitas em todo o mundo, guias legais e legislativas e recomendações de grande valor prático, informações atualizadas sobre jurisprudência e promulgações de leis comerciais uniformes, assistência técnica em projetos de reforma da lei, seminários regionais e nacionais sobre lei comercial uniforme¹⁰⁴. (Tradução nossa)

A comissão busca atender os interesses dos países para o desenvolvimento do comércio internacional através de uma regulamentação comercial que atenda os anseios de um mercado global. A uniformização promovida pela UNCITRAL é responsável pela criação de modelos de propostas de leis para possível adesão de países-membros.

Adriana Soares de Moura Carneiro ressalta:

[...] a UNCITRAL, isto é, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, ao longo de sua trajetória tem se dedicado à promoção das mencionadas estabilidade, segurança e previsibilidade das relações internacionais de comércio, motivo pelo qual se tem a lei-modelo de arbitragem, esta considerada o meio de solução de conflitos autônomo, não-estatal, célere, técnico, imparcial e especializado, destacando-se que, desde o seu surgimento, a lei-modelo tem inspirado e parametrizado as mais diversas legislações nacionais atinentes à arbitragem¹⁰⁵.

A UNCITRAL buscou elaborar normas autoaplicáveis que pudessem reger as relações dos atores do comércio internacional de maneira uniforme ante a ausência de legislação internacional que estabeleça normas que regulem as relações de caráter privado no comércio Internacional

¹⁰⁴ Idem. *Texts and Status*. Tradução livre. Texto original: “UNCITRAL is formulating modern, fair, and harmonized rules on commercial transactions. These include conventions, model laws and rules which are acceptable worldwide, legal and legislative guides and recommendations of great practical value, updated information on case law and enactments of uniform commercial law, technical assistance in law reform projects, regional and national seminars on uniform commercial law”. Disponível em <https://uncitral.un.org/en/texts> Acesso em 07 set. 2022.

¹⁰⁵ CARNEIRO, Adriana Soares de Moura. **A nova Lex Mercatoria e a arbitragem: breves reflexões acerca da dinâmica do comércio internacional e da lei-modelo da UNCITRAL**. Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife – V.91, N.2, Set. 2020, p. 144. Disponível em <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/248194> Acesso em 08 jan. 2022.

Os textos da UNCITRAL são desenvolvidos através de um processo internacional envolvendo uma variedade de participantes. A adesão à UNCITRAL é estruturada de forma a ser representativa de diferentes tradições jurídicas e níveis de desenvolvimento econômico, e seus procedimentos e métodos de trabalho garantem que os textos da UNCITRAL sejam amplamente aceitos como soluções adequadas a muitos países em diferentes estágios de desenvolvimento econômico¹⁰⁶. (Tradução nossa)

Algumas características próprias dos judiciários nacionais como a publicidade, o formalismo e a rigidez impostas pelo legislador para atender aos ritos próprios dos processos de natureza civil e os poderes imutáveis do julgador, que atende aos interesses do Estado, limitam sobremaneira soluções negociadas entre os litigantes durante o processo. Essas restrições têm causado a busca de soluções alternativas de controvérsias entre atores dos negócios comerciais internacionais, de maneira que suas necessidades sejam atendidas de maneira mais desembaraçada, em diligências rápidas, de pouca ou nenhuma formalidade, num trâmite sigiloso e com forte atuação e controle das partes, requisitos presentes no instrumento arbitral.

4.4 A arbitragem internacional como instrumento de uniformização

A arbitragem tornou-se o principal método de resolução de conflitos internacionais na atualidade principalmente em âmbito comercial. O instrumento surgiu da inaptidão dos sistemas estatais para a solução de controvérsias relativas aos contratos transnacionais, sendo a técnica mais apropriada para resolver disputas que não estão delimitadas pelas fronteiras estatais.

É alicerçado no princípio da autonomia da vontade, o que viabiliza a criação e escolha pelas partes do direito mais adequado à solução de seus conflitos, além de realizar análises de direito comparado, em busca de princípios processuais de ampla aceitação, e criar normas processuais híbridas que incorporem práticas de sistemas distintos, buscando acomodar o interesse das partes. No procedimento arbitral também é possível a aplicação normas emanadas de entes não estatais e de usos e costumes da prática arbitral.

¹⁰⁶ UNITED NATIONS. *United Nations Commission On International Trade Law*. Homepage. Tradução livre. Texto original: “UNCITRAL texts are developed through an international process involving a variety of participants. UNCITRAL membership is structured so as to be representative of different legal traditions and levels of economic development, and its procedures and working methods ensure that UNCITRAL texts are widely accepted as offering solutions appropriate to many countries at different stages of economic development”. Disponível em <https://uncitral.un.org/> Acesso em 07 set. 2022.

Sua prática e sua interseção nas ordens jurídicas nacionais estão associadas às vantagens do uso de uma jurisdição técnica, oportuna e segura, que ultrapassa limites territoriais, e que pode ser utilizada tanto por particulares quanto por Estados soberanos na solução de controvérsias no contexto do comércio internacional, ao mesmo tempo em que auxilia na busca de uniformização diante da pluralidade de ordens jurídicas estatais e normas materiais e processuais aplicáveis à arbitragem.

A arbitragem é internacional quando atrelada a mais de um ordenamento jurídico nacional e necessita de homologação judicial para a sua execução. A nacionalidade da arbitragem determina a lei que lhe servirá de base para sua regulação e o tribunal estatal que terá jurisdição sobre o processo arbitral, quando necessário. Para definir a natureza internacional da arbitragem, primeiro observa-se a vinculação da relação de direito ou da convenção arbitral às leis de diferentes nacionalidades. O comércio internacional quase sempre é matéria determinante.

A Lei-Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem internacional define quando uma arbitragem será considerada internacional:

Capítulo I
Disposições Gerais
Artigo 1.º

3. Uma arbitragem é internacional se:

- a) As partes em uma convenção de arbitragem tiverem, no momento da sua conclusão, as suas sedes comerciais em diferentes Estados; ou
- b) Um dos locais a seguir referidos estiver situado fora do Estado no qual as partes têm a sua sede;
 - (i) O local da arbitragem, se determinado na, ou de acordo com, convenção de arbitragem;
 - (ii) Qualquer local onde deva ser cumprida uma parte substancial das obrigações resultantes da relação comercial ou o local com o qual o objeto da disputa tenha vínculos mais estreitos; ou
- c) As partes tiverem convencionado expressamente que o objeto da convenção de arbitragem envolve mais de um país¹⁰⁷.

A classificação comercial diferencia a arbitragem comercial internacional da arbitragem realizada entre governos de países soberanos. A UNCITRAL orienta que ao

¹⁰⁷ LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL 1985. Disponível em: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Edi%E7%F5es%20DGPJ/Lei-modelo_uncitral.pdf. Acesso em 13 jan. 2022.

termo comercial deve se dar interpretação extensiva, abarcando todas as relações de natureza comercial, sejam essas contratuais ou não.

Como exemplos de relação comercial a UNCITRAL aponta quaisquer operações mercantis para oferecer ou trocar bens ou serviços, acordos de distribuição, representação, agenciamento, contratos de construção, consultoria, engenharia, licenciamento, investimento, financiamento, operações bancárias, seguros, contratos de concessões e outros tipos de cooperação industrial ou empresarial.

Em relação ao comércio internacional, a arbitragem passou a desenvolver papel relevante ante a ausência de um poder judiciário que tenha atuação com alcance internacional, tornando-se a forma preferida de solução extrajudicial de controvérsias entre atores internacionais, em virtude da rapidez de sua tramitação, do sigilo e da segurança.

Sintetizando, Patrícia Fiad Sampaio redigiu:

Assim sendo, conclui-se que a arbitragem é o meio pelo qual todas as regras de comércio internacional – traduzidas nas convenções internacionais ou adotadas pelos agentes do comércio através dos costumes e princípios gerais – encontram uma sistematização e uniformização interpretativa, criando, desta forma, uma jurisprudência internacional de forte impacto para os agentes do comércio internacional. A uniformização do Direito do Comércio Internacional através da arbitragem internacional, portanto, dá-se de três modos: pela uniformização das regras procedimentais, facilitando o reconhecimento dos laudos estrangeiros; pela interpretação das regras internacionais; e pelo uso de precedentes.¹⁰⁸

A Lei-Modelo então, reconhecendo o valor da arbitragem como método de resolução de disputas oriundas de relações comerciais internacionais, e por admitir que a implementação de uma lei-modelo sobre arbitragem que seja admitida por Estados com sistemas jurídicos, sociais e econômicos diferentes contribui para um desenvolvimento harmonioso das relações econômicas internacionais, corrobora a ideia de enquadramento jurídico uniforme, que anseia sempre por uma resolução justa e eficiente para litígios emergentes de relações comerciais internacionais.

108 FIAD, Patrícia Sampaio. **A criação do direito do comércio internacional: uma uniformização desuniforme**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Rio de Janeiro, V.02, nº 22. 2012, p. 12 Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1559/3166> Acesso em 15 jan. 2022.

5 A HARMONIZAÇÃO DAS REGRAS DA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL

A crescente busca de harmonização da prática arbitral, observadas as semelhanças na forma como a arbitragem tem sido conduzida, independentemente do local de sua realização, de maneira inevitável nos leva a um questionamento sobre a existência de um processo arbitral globalizado, mesmo ante os embates sobre questões processuais no curso do procedimento, o que surge ante a diversidade de culturas e de sistemas jurídicos, evidenciando que não há uma compreensão totalmente uniforme sobre a prática.

Gary Born menciona que não existe apenas uma preocupação em harmonizar leis de arbitragem, mas também verificar as melhores diretrizes e práticas, bem como identificar as tendências de harmonização e desenvolvimento de assuntos processuais, tanto em questões externas no que tange ao convívio, nem sempre tranquilo, com o Poder Judiciário, como questões intrínsecas ao processo de arbitragem, no que tange a, por exemplo, produção de provas, construção de procedimentos e o próprio diálogo entre os participantes da arbitragem¹⁰⁹, tudo sobre o alicerce da autonomia da vontade.

Dezalay e Garth prelecionam que existe atualmente um esforço dos países em harmonizar as legislações de arbitragem com interesse de tentar garantir que o país seja observado como um cenário favorável para se estabelecer processos de arbitragem¹¹⁰.

No mesmo sentido, Irineu Strenger observa que existe uma tentativa crescente de harmonização das práticas de arbitragem em todo mundo. Dessa forma as especificidades dessa técnica de resolução de conflitos demandam uma conversão dos ordenamentos jurídicos para ajustá-los às necessidades do comércio internacional¹¹¹.

Neste cenário destacamos se dois eventos: a Convenção de Nova Iorque de 1958, que trata do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, e a Lei-Modelo UNICITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985, construída

¹⁰⁹ BORN, Gary B. **International commercial arbitration**. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International; Frederick, MD, 2009. p. 1240

¹¹⁰ DEZALAY Yves; Garth, Bryant. **Dealing in virtue: internacional commercial arbitration and the construction of a transnational legal order**. Chigago: University of Chicago Press, 1996. p. 297-298. (Tradução livre)

¹¹¹ STRENGER, Irineu. **Arbitragem comercial internacional**. São Paulo: LTr, 1996, p.23.

justamente com o escopo de harmonizar os diplomas de cada país sobre arbitragem comercial internacional.

5.1 A Convenção Sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (Convenção de Nova Iorque de 1958)

Carece o Poder Judiciário de recursos que deem aos processos a ele submetidos a rapidez e eficiência necessárias nesse contexto de intenso dinamismo presente nas relações sociais. Com crescimento das economias em desenvolvimento e com o aumento das relações comerciais internacionais, a busca por novos mercados delineou novas dimensões ao comércio internacional.

Ante esse aquecimento das relações comerciais internacionais, observado nas últimas décadas, houve significativo crescimento no número de conflitos comerciais internacionais, que são solucionados com bastante dificuldade, quando dependentes das legislações que vigem nos países dos atores envolvidos, quase sempre divergentes.

Neste cenário a arbitragem se estabeleceu com propriedade, ante a necessidade urgente de buscar outros meios mais eficazes de resolução de conflitos, atuando como um instrumento apto a apaziguar as carências de que padecem as instituições judiciais, ao produzir efeitos idênticos às sentenças judiciais.

Em uma concepção territorialista, a arbitragem internacional teria seu fundamento e legitimidade conferidos pelo ordenamento jurídico do local onde se desenvolve, havendo a equiparação do árbitro e do juiz do Estado, sendo que o árbitro estaria vinculado ao ordenamento jurídico local, assim como o está o juiz.

Por essa concepção, o ultrapassado mecanismo do duplo *exequatur* seria aplicado à arbitragem, sendo que o laudo arbitral estaria condicionado à homologação pelo poder judiciário do Estado de origem para ter seu reconhecimento e execução em outros Estados.

Esse conceito predominou até fins dos anos cinquenta do século passado, até que, em 1958, foi firmada a Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, que, baseada em uma lógica diferente, mudou o panorama da matéria em direito internacional convencional através de

interpretações e aplicações evolutivas, com uma base de direito internacional positivo, inaugurando a teoria pluralista da arbitragem comercial internacional.

A Convenção de Nova Iorque de 1958 relativizou a importância do direito do Estado onde é sediada, submetendo-o ao direito escolhido pelas partes, no exercício de sua autonomia privada.

Como uma das mais importantes normas de Direito Internacional, a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, denominada Convenção de Nova Iorque, foi aprovada em 10 de junho de 1958 pela Organização das Nações Unidas com o objetivo de intensificar o comércio entre Estados.

Ante aspectos ditados pelo Protocolo de Genebra de 1923 e a Convenção de Genebra de 1927, que apesar de terem representado progresso no que tange à execução de sentenças arbitrais a nível internacional, impuseram obstáculos, interferindo na efetividade da circulação das sentenças arbitrais¹¹², observou-se que seria fundamental a criação de um novo instrumento que cumprisse essa finalidade.

O tratamento multilateral inicia-se com o Protocolo de Genebra de 1923 e a Convenção de Genebra de 1927.⁹ O interesse prático por esses instrumentos diminuiu sobremaneira após o advento da Convenção de Nova Iorque de 1958, cujas disposições representaram um grande avanço em relação aos acordos de Genebra [...] Dessa forma, a Convenção de Nova Iorque constitui o principal tratado multilateral sobre o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras, que, desde então, mereceu ser ratificada por mais de 140 países, de modo que se tornou “universalmente” aceita¹¹³.

A Convenção de Nova Iorque então nasceu como consequência de uma iniciativa da Câmara de Comércio Internacional, cujo projeto foi proposto à Organização das Nações Unidas. O Conselho Económico e Social das Nações Unidas então criou um comitê especial que considerou a necessidade de melhorar os termos da Convenção Internacional de Genebra sobre a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de

¹¹² TORRESI, Alessandro. **Reconhecimento de sentença arbitral estrangeira anulada no país da sede da arbitragem: teoria geral e o caso brasileiro nos 50 anos da Convenção de Nova Iorque**. Dissertação de Mestrado em Direito e Ciências Jurídicas. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: 2019. p. 16. Disponível em https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/44535/1/ulfd144213_tese.pdf Acesso em 23 set. 2022.

¹¹³ COSTA, Larissa. **Arbitragem internacional e investimentos estrangeiros**. Pirassununga: Lawbook. 2007. p. 05. In: ALVES, Diogo Henrique Tomaz Afonso. **Investimentos, arbitragem internacional e o Brasil**. Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização. Brasília. v. 7, n. 2. jul./dez. 2010. p. 87-102. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66951/69561/88347> Acesso em 23 set. 2022.

1927¹¹⁴, mantendo os princípios universalmente reconhecidos de justiça e do respeito pelos direitos soberanos dos Estados.

Em maio de 1956, o Conselho convocou uma Conferência de Estados, que teve lugar em Nova Iorque, no ano de 1958, para discutir o texto que acabou por representar uma solução intermediária entre o texto da Convenção de Genebra de 1927 e o anteprojeto proposto pela Câmara de Comércio Internacional. A Convenção então substituiu a Convenção de Genebra, em seu artigo VII estipulando que tanto o Protocolo de Genebra de 1923 sobre Cláusulas de Arbitragem como a Convenção de Genebra de 1927 sobre a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras "deixarão de produzir efeitos entre Estados Contratantes a partir do momento e na medida em que a presente Convenção se torne vinculativa para eles"¹¹⁵.

A Convenção de Nova Iorque constitui um grande avanço em relação a sua antecessora, a Convenção de Genebra de 1927. Nos termos da Convenção de Genebra, a parte que solicitava a execução tinha de provar que as condições para o reconhecimento tinham sido preenchidas, sendo uma dessas condições que a sentença arbitral tivesse transitado em julgado no país onde foi proferida. Assim, não era considerada “final” a sentença arbitral, pois ainda estava passível de alguma oposição, apelação, cassação, ou durante qualquer procedimento contestando sua validade¹¹⁶.

A Convenção de Nova Iorque adota um critério mais objetivo e ágil, atribuindo a força vinculativa à sentença arbitral, deixando o ônus de provar qualquer impugnação para a parte que pretenda resistir ao reconhecimento ou à execução, que pode fazer uso de uma das causas previstas no Art. Artigo V da Convenção.

A Convenção passou a prever que se aplicará o reconhecimento ao processo e execução de sentenças arbitrais emitidas no território de um Estado diferente daquele que se pede o reconhecimento e a execução e, em geral, às sentenças arbitrais¹¹⁷ que não são consideradas como nacionais nesse país. Estabelece substancialmente que os Estados

¹¹⁴ SANTOS, Theophilo de Azeredo. **A Convenção de Nova York**. In: **Reflexões sobre a Arbitragem**. São Paulo: LTR, 1ª ed. v. 01. 2002. p. 434.

¹¹⁵ CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE. CONVENÇÃO SOBRE O RECONHECIMENTO E A EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS. Nova Iorque, 1958. Disponível em: <https://cbar.org.br/site/legislacao-internacional/convencao-de-nova-iorque/> Acesso em: 29 jun. 2022

¹¹⁶ BRAGHETTA, Adriana. **A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 28/29.

¹¹⁷ O termo sentença arbitral inclui aqueles ditados pelos árbitros escolhidos pelas partes para o caso específico - *ad hoc* - e aqueles que vêm de órgãos arbitrais permanentes a que as partes se submeteram (Art. I.2 da Convenção).

contratantes reconhecerão a autoridade da sentença arbitral e concederá sua execução de acordo com as regras de procedimento em vigor no seu próprio território - de acordo com as condições estabelecidas na Convenção - sem que sejam impostas quaisquer condições mais limitantes, nem taxas ou custos mais elevados do que aqueles que se aplica ao reconhecimento ou execução de sentenças arbitrais nacionais.

CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE

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

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.

[...]

Artigo II

1. Cada Estado signatário deverá reconhecer o acordo escrito pelo qual as partes se comprometem a submeter à arbitragem todas as divergências que tenham surgido ou que possam vir a surgir entre si no que diz respeito a um relacionamento jurídico definido, seja ele contratual ou não, com relação a uma matéria passível de solução mediante arbitragem¹¹⁸.

Da mesma forma, ordena que o tribunal do Estado contratante, ao qual é submetida uma controvérsia em relação ao que as partes tenham celebrado em convenção de arbitragem, enviará as partes à arbitragem, a pedido de um deles, a menos que comprove que o referido acordo é nulo, ineficaz ou inexecutável.¹¹⁹

A Convenção também prevê que apenas poderá prejudicar a execução quando a parte contra a qual a sentença é requerida para ser executada invocar e provar - perante

¹¹⁸ CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE. CONVENÇÃO SOBRE O RECONHECIMENTO E A EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS. Nova Iorque, 1958. Disponível em: <https://cbar.org.br/site/legislacao-internacional/convencao-de-nova-iorque/>. Acesso em: 29 jun. 2022.

¹¹⁹ Essa referência à convenção de arbitragem - em princípio fora do objeto específico da convenção - tem sua fonte no Protocolo Relativo às Cláusulas Compromissórias da Convenção de Genebra de 1923, que vem a substituir.

a autoridade competente do país onde apela ao reconhecimento e à execução - a existência de qualquer dos fundamentos previstos no art. V. Sendo essas causas:

Artigo V

1. O reconhecimento e a execução de uma sentença poderão ser indeferidos, a pedido da parte contra a qual ela é invocada, unicamente se esta parte fornecer, à autoridade competente onde se tenciona o reconhecimento e a execução, prova de que:

a) as partes do acordo a que se refere o Artigo II estavam, em conformidade com a lei a elas aplicável, de algum modo incapacitadas, ou que tal acordo não é válido nos termos da lei à qual as partes o submeteram, ou, na ausência de indicação sobre a matéria, nos termos da lei do país onde a sentença foi proferida; ou

b) a parte contra a qual a sentença é invocada não recebeu notificação apropriada acerca da designação do árbitro ou do processo de arbitragem, ou lhe foi impossível, por outras razões, apresentar seus argumentos; ou

c) a sentença se refere a uma divergência que não está prevista ou que não se enquadra nos termos da cláusula de submissão à arbitragem, ou contém decisões acerca de matérias que transcendem o alcance da cláusula de submissão, contanto que, se as decisões sobre as matérias suscetíveis de arbitragem puderem ser separadas daquelas não suscetíveis, a parte da sentença que contém decisões sobre matérias suscetíveis de arbitragem possa ser reconhecida e executada; ou

d) a composição da autoridade arbitral ou o procedimento arbitral não se deu em conformidade com o acordado pelas partes, ou, na ausência de tal acordo, não se deu em conformidade com a lei do país em que a arbitragem ocorreu; ou

e) a sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensão por autoridade competente do país em que, ou conforme a lei do qual, a sentença tenha sido proferida.¹²⁰

O artigo V é considerado o mais importante da Convenção de Nova Iorque, por limitar os fundamentos de recusa ao reconhecimento das sentenças, exigindo que alguns princípios devem ser observados, como presunção de validade da sentença arbitral (pressuposto positivo), deixando as causas de recusa ao plano da exceção (pressuposto negativo).

¹²⁰ CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE. CONVENÇÃO SOBRE O RECONHECIMENTO E A EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS. Nova Iorque, 1958. Disponível em: <https://cbar.org.br/site/legislacao-internacional/convencao-de-nova-iorque/> Acesso em: 29 jun. 2022

O tribunal competente não pode rever o mérito da sentença arbitral, com a exceção de analisá-la, quando necessário, em caso de verificar se algum dos fundamentos de recusa está presente. Além disso, os fundamentos previstos no art. V da Convenção são taxativos, não sendo permitindo recusar o reconhecimento com base em causa não elencada no referido artigo e devem ser interpretados de modo o mais restrito possível.

Vale destacar que a alínea “e” do artigo V buscou eliminar a exigência do duplo *exequatur*, ao contrário do que fazia a Convenção de Genebra de 1927, com o objetivo de estabelecer que a parte interessada poderá requerer o reconhecimento da sentença arbitral quando não houver mais meio de impugnação a ela dentro do procedimento arbitral, sem necessidade de homologação prévia da sentença arbitral por tribunal do país onde tenha sido proferida.

Por sentença arbitral que “ainda não se tornou obrigatória para as partes”, entende-se a sentença arbitral que ainda não possui caráter definitivo, não sendo apta a produzir o efeito de obrigar os sujeitos da relação processual a cumprirem a decisão do árbitro ou tribunal arbitral. A Convenção de Nova Iorque assim evitar a possibilidade de reconhecimento de sentença arbitral que ainda pudesse ser impugnada no seio do próprio procedimento arbitral¹²¹.

A própria Convenção permite que, no momento da adesão, os Estados estabeleçam a reserva de aplicá-la apenas com base em reciprocidade. Neste caso, só serão aplicadas as condições estabelecidas quando se trata de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais ditado no território de outro Estado contratante. A princípio, o alcance da Convenção poderia ser restringido por essa cláusula de reserva, prevista no art. I, n. 3 da Convenção. Porém, atualmente, quando a Convenção conta com a adesão de 170 países¹²², podemos considerar remota a possibilidade de reconhecimento de uma sentença arbitral proferida em país não contratante, cujo reconhecimento se pretenda em outro país que, embora signatário, tenha feito a reserva de reciprocidade.

¹²¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 473.

¹²² OLIVEIRA, Aécio Filipe Coelho Fraga de. PEREIRA JÚNIOR Rui Baracat Guimarães. **Os novos signatários da CISG e da Convenção de Nova Iorque**. Disponível em <https://www.bmalaw.com.br/conteudo/contencioso-e-arbitragem/os-novos-signatarios-da-cisg-e-da-convencao-de-nova-iorque> Acesso em 25 set. 2022.

A Convenção também admite que os Estados que ratifiquem a Convenção reservem-se a possibilidade de limitar a sua aplicação aos litígios das relações jurídicas - sejam contratuais ou não – consideradas comerciais por seu direito interno.

Qualquer sentença proferida em um Estado que não seja Estado do órgão judicial perante o qual se pretenda o reconhecimento e execução é uma sentença estrangeira e, por isso mesmo, abrangida pelo escopo da Convenção de Nova Iorque de 1958. Logo, a nacionalidade, domicílio ou residência das partes não têm relevância para determinar se a sentença é estrangeira¹²³.

A Convenção reconhece a força das sentenças arbitrais, proíbe que sejam aplicadas normas locais discriminatórias ou mais onerosas contra as sentenças estrangeiras e impede o juiz de execução de rever o mérito do que foi decidido na sentença arbitral, o que só faz quando verificada violação da ordem pública local.

Ao contrário da Convenção de Genebra que a precedeu, a Convenção de Nova Iorque presume a validade da sentença e responsabiliza a parte que resiste ao seu reconhecimento ou à sua execução. A Convenção de Nova Iorque também estabelece que, quando for solicitado a anulação ou suspensão da sentença arbitral perante o juiz do local onde a sentença foi proferida, a autoridade poderá fazê-lo, se julgar conveniente, mas também prosseguir com o procedimento, solicitando as devidas garantias da parte que solicitou reconhecimento e execução.

Além da regulamentação específica referente ao reconhecimento e execução das sentenças, a Convenção de Nova Iorque validou a convenção de arbitragem, aceitando sua aplicabilidade para dirimir quaisquer divergências futuras, sem a necessidade de celebrar compromisso de arbitragem aberta e flexibiliza a noção de "acordo escrito", estendendo este conceito até mesmo à troca de correspondência.¹²⁴

¹²³ CONSELHO INTERNACIONAL PARA ARBITRAGEM COMERCIAL. **Guia do ICCA sobre a interpretação da Convenção de Nova Iorque de 1958: Um texto de referência para juízes.** Tradução de Flavia Foz Mange, Gustavo Santos Kulesza, Leandro Tripodi, Rafael Bittencourt Silva e Rafael Vicente Soares. 2012 Disponível em https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/portuguese_guide_composite_for_website_final_revised_may_2012.pdf Acesso em 23 set. 2022.

¹²⁴ Dessa forma, mesmo quando a legislação nacional manter a exigência do duplo conjunto de acordos (cláusula compromissória e convenção de arbitragem) e condicionar a validade da cláusula à sua confirmação através do compromisso arbitragem, se o Estado tiver ratificado a Convenção de Nova Iorque, o juiz de execução não poderá negar o reconhecimento ou a execução de uma sentença estrangeira proferida em arbitragem em que não havia convenção de arbitragem, sob o argumento de que a convenção de arbitragem anterior à disputa não foi adaptada à lei local.

A Convenção determina o que expressamente será considerada sentença arbitral estrangeira, além de prever que a expressão "sentença arbitral" corresponde não apenas às sentenças proferidas por árbitros designados para casos específicos, mas também pelos órgãos permanentes de arbitragem a que as partes tenham se subjugado.

Quanto à abrangência, destacamos que Convenção de Nova Iorque de 1958 amplia seu escopo de aplicação às sentenças arbitrais que não são consideradas como sentenças nacionais no Estado em que se pede seu reconhecimento e execução. Também não limita sua aplicação a disputas decorrentes de um negócio de natureza comercial, sendo aplicável para solução de controvérsias oriundas de outras relações jurídico-contratuais, embora admita o poder dos Estados em limitar sua aplicação a litígios considerados comerciais pelo direito interno.

Ademais disto destacamos como pontos altos da Convenção de Nova Iorque suas pretensões universais, uma vez que está aberta à assinatura de todos os países.

A Convenção, que promoveu uma regulação uniforme e consistente sobre a temática, ajustou as questões relativas ao reconhecimento e aplicação de laudos arbitrais proferidos em Estados diferentes, além de viabilizar e tornar mais céleres as respostas a disputas judiciais no âmbito internacional, notadamente em relação à circulação de bens, mercadorias e serviços, contando com larga adesão no circuito mundial, sendo reputada como o tratado de maior importância no que tange à arbitragem internacional e a principal garantidora da homologação de sentenças arbitrais e convenções de arbitragem.

Para Arnoldo Wald:

É um tratado pioneiro por várias razões. Efetivamente, como instrumento de homogeneização legislativa, permitiu a circulação internacional das decisões arbitrais, que deixou de encontrar os obstáculos existentes no passado. Podemos até afirmar que se trata de um primeiro passo para a globalização da economia e do direito, que ocorreria algumas décadas depois, mas que a Convenção respeitou as peculiaridades nacionais, equilibrando, assim, os interesses eventualmente conflitantes. Finalmente, constituiu uma forma de contratualização e de privatização do direito, ao permitir soluções consensuais decorrentes da autonomia da vontade das partes, independentemente do funcionamento da Justiça Estatal, mas sem desrespeito à mesma.¹²⁵

Observa-se que a aplicação da Convenção de Nova Iorque ao redor do mundo tem se difundido, contribuindo para o aumento da efetividade de sentenças arbitrais

¹²⁵ WALD, Arnoldo. **A Convenção de Nova Iorque: o passado, o presente e o futuro.** Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 18. 2008, p. 21

estrangeiras e, conseqüentemente, garantindo maior segurança às partes, que se sentem mais confiantes, tendo ao seu dispor os meios garantidores de seus direitos.

Considerando o papel de grande relevância da arbitragem nos litígios comerciais em âmbito global, as ferramentas que foram criadas a fim de seu reconhecimento como instrumento alternativo hábil para a solução desses litígios e para a garantia da execução de suas sentenças tornaram as cláusulas arbitrais executáveis e as sentenças arbitrais em âmbito comercial internacional amplamente reconhecidas pelos tribunais locais. Nesse contexto, a Convenção de Nova de 1958 tem sua aplicação observada na atualidade nas decisões judiciais em que seu texto é interpretado e quando essas mesmas decisões são analisadas e comparadas.

Sobre a contexto onde se originou a Convenção, Irineu Strenger explica:

Em consonância com a primeira sessão realizada em 1968, decidiu a UNCITRAL incluir, prioritariamente, em seu programa de trabalho, o tópico: o direito da arbitragem comercial internacional. Daí por diante, realizaram-se várias sessões, nas quais a matéria arbitral foi sendo coletada a partir de informes solicitados a juristas renomados, de diversos países, e principalmente, com fundamento nos subsídios da Conferência das Nações Unidas sobre Arbitragem Comercial Internacional, que resultou na conhecida Convenção de New York de 1958 sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras.¹²⁶

O tema da difusão internacional das sentenças arbitrais é dos mais relevantes e discutidos na arbitragem internacional. Em âmbito de relações comerciais, a possibilidade de o direito reconhecido em favor de um credor poder ser exercitado em vários países é fundamental para a sua efetividade.

A Convenção de Nova Iorque de 1958 foi concebida para esse fim, atingido por meio de sua ampla representatividade dos seus atuais 170 países signatários. Graças à Convenção, o credor de uma sentença arbitral pode obter sua homologação, para posterior execução, ante qualquer um dos demais Estados signatários. É uma das principais vantagens da solução de controvérsias através da arbitragem, em comparação com o recurso ao Poder Judiciário, pois, em que pese as sentenças judiciais também repercutirem internacionalmente, ficam submetidas ao direito interno de cada Estado ou a tratados internacionais, sem a mesma abrangência que a Convenção de Nova Iorque de 1958 proporciona.

¹²⁶ STRENGER, Irineu. **Arbitragem Internacional – Conceitos Básicos**. In: PUCCI, Adriana Noemi. *Arbitragem Comercial Internacional*. São Paulo: Ltr, 1998, p. 35.

Considerada como o acordo multilateral de maior relevância para a arbitragem internacional, em virtude de sua grande adesão pela comunidade internacional, a referida convenção veio a requerer o reconhecimento por escrito dos contratos de arbitragem internacional, bem como o impedimento de disputa litigiosa entre partes que acordarem a arbitragem como meio de solução de conflitos e o reconhecimento e execução das decisões arbitrais pronunciadas em território diferente do que se busca o reconhecimento e execução de tais decisões, favorecendo que as cláusulas arbitrais sejam executáveis e que as sentenças arbitrais de comércio internacional sejam reconhecidas por juízos e tribunais locais na maior parte do mundo.

A Convenção de Nova Iorque, além de ser um dos mais bem sucedidos instrumentos jurídicos internacionais e mais importantes pilares para o desenvolvimento e consolidação da arbitragem, é um instrumento de cooperação jurídica internacional que proporciona assistência mútua entre os Estados a fim de conferir segurança e estabilidade às relações internacionais¹²⁷.

A Convenção, que também veio a favorecer a rapidez e a eficácia na solução de litígios internacionais, proibiu quaisquer discriminações entre as decisões prolatadas em âmbito nacional ou estrangeiro.

Apresentando uma solução para a disputa entre o territorialismo e o internacionalismo da arbitragem, a Convenção de Nova Iorque buscou minimizar a atuação do direito interno, subordinando-o ao direito optado pelas partes, no exercício da autonomia privada. Ao mesmo tempo, uniformizou condições para a denegação do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais, permitindo que cada Estado mantivesse sua soberania ao indicar quais matérias litigiosas seriam objeto de arbitragem, bem como os padrões de ordem pública internacional que possam impedir o reconhecimento interno de uma sentença arbitral proferida em outra jurisdição. A Convenção também permitiu a negativa de reconhecimento e execução de sentenças anuladas no país de origem aos Estados onde a sentença estrangeira fosse invocada.

Outro dispositivo em especial merece destaque por consagrar o princípio da prevalência da legislação mais favorável ao reconhecimento e execução do laudo arbitral.

¹²⁷ DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado: Arbitragem Comercial Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 80-81.

Artigo VII

1. As disposições da presente Convenção não prejudicam a validade dos acordos multilaterais ou bilaterais celebrados pelos Estados Contratantes em matéria de reconhecimento e de execução de sentenças arbitrais, nem prejudicam o direito de invocar a sentença arbitral que qualquer das Partes interessadas possa ter nos termos da lei ou dos tratados do país em que for invocada.¹²⁸

Observamos que a Convenção de Nova Iorque estabeleceu poderosa tônica para o Direito Internacional, favorecendo a teoria pluralista da arbitragem comercial internacional, em detrimento da obsoleta concepção territorialista. Observa-se que a visão liberal da arbitragem comercial internacional prevaleceu sobre as restrições impostas em países com menos aceitação da matéria.

A arbitragem comercial internacional se fundamenta em todos os ordenamentos jurídicos do mundo aptos a reconhecer uma sentença arbitral e executá-la, conforme a Convenção de Nova Iorque, acordos regionais, ou mesmo em âmbito de direito interno, não se limitando ao ordenamento jurídico do país de origem da sentença arbitral.

Observamos que arbitragem comercial internacional alcançou tal status positivo que ultrapassou os limites dos ordenamentos jurídicos locais, passando configurar-se como um corpo de regras jurídicas com uma atuação firme em âmbito internacional, resguardada pela legislação e pela jurisprudência.

5.2 Lei-Modelo UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional

O termo *soft law* no direito internacional se refere a um instrumento normativo não positivado que, mesmo sem ter força de lei, revela-se capaz de produzir efeitos jurídicos. Para Miguel Santos Neves *soft law* é “um processo de produção de *standards* normativos, que têm como vocação a regulação de comportamentos sociais, sem caráter vinculativo e cujo incumprimento não estão associados a sanções jurídicas”¹²⁹.

¹²⁸ CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE. CONVENÇÃO SOBRE O RECONHECIMENTO E A EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS. NOVA IORQUE, 1958. Disponível em: <https://cbar.org.br/site/legislacao-internacional/convencao-de-nova-iorque/>. Acesso em: 29 jun. 2022

¹²⁹ NEVES, Miguel Santos. **Soft Law**. In: NASSER, Salem Hikmat. **Fontes e Normas do Direito Internacional: Um Estudo sobre a Soft Law**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 251.

Um dos importantes instrumentos de *soft law*, a Lei-Modelo UNCITRAL surgiu em meio a debates sobre a uniformização e modernização das técnicas para solução extrajudicial de solução de conflitos, promovendo a utilização da arbitragem na resolução de litígios comerciais, harmonizando leis nacionais sobre arbitragem.

Os caminhos percorridos pela arbitragem mudaram consideravelmente após a consolidação da referida lei, em que pese sua natureza não vinculante.

LEI-MODELO UNCITRAL

PARTE DOIS

Nota explicativa do Secretariado da UNCITRAL sobre a Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985, alterada em 2006.

[...]

2. A Lei Modelo constitui uma base sólida para a desejada harmonização e para o aperfeiçoamento das leis nacionais. Abrange todas as fases do procedimento arbitral, desde a convenção de arbitragem até ao reconhecimento e execução da sentença arbitral, refletindo um consenso universal sobre os princípios e questões relevantes da prática da arbitragem internacional. É reconhecida por Estados de todo o mundo com sistemas jurídicos e econômicos diferentes. Desde a sua adoção pela UNCITRAL, a Lei Modelo tem vindo a caracterizar o modelo legislativo internacionalmente aceitável de uma lei moderna sobre arbitragem e um número substancial de países tem promulgado leis sobre arbitragem baseadas nesta Lei Modelo

3. A forma da lei modelo foi escolhida como veículo de harmonização e de modernização devido à flexibilidade que ela proporciona aos Estados na preparação de novas leis sobre arbitragem. Para além desta flexibilidade e no intuito de aumentar a probabilidade de alcançar um nível de harmonização razoável, os Estados são encorajados a alterar a Lei Modelo o menos possível quando a incorporarem aos seus sistemas jurídicos. Espera-se também que haja uma tentativa de não se desviarem do texto adotado pela UNCITRAL, de forma a aumentar a visibilidade da harmonização e assim intensificar a confiança de partes estrangeiras, os principais usuários da arbitragem internacional, na segurança da lei arbitral no Estado que a adotou.¹³⁰

¹³⁰ LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL 1985. Disponível em: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Edi%E7%F5es%20DGPJ/Lei-modelo_uncitral.pdf. Acesso em 13 jan. 2022.

A nota explicativa contida no texto da Lei-Modelo destaca alguns de seus elementos e introduz a ideia de uniformidade proposta pela UNCITRAL aos procedimentos arbitrais.

Considerando as necessidades específicas da arbitragem comercial internacional, a Lei-Modelo foi de grande importância para sua consolidação, tendo a própria Nações Unidas feito apelo para que todos os Estados considerassem favoravelmente a promulgação dos artigos da lei quando regulassem em seus ordenamentos matérias relacionadas à arbitragem.

Os objetivos dos delegados responsáveis pela Lei-Modelo pautavam-se em aperfeiçoar e harmonizar leis domésticas em matéria de arbitragem que se mostravam inadequadas para a efetiva resolução de litígios comerciais internacionais, para os quais as regras de direito internacional não faziam frente. O potencial de adaptação de tal ferramenta de *soft law* aos direitos nacionais apresentava maior sustentação para a harmonização no campo da arbitragem.

A Lei-Modelo procurou assimilar todas as fases do processo arbitral e obter consensos sobre seus princípios e sobre as questões inerentes à prática da arbitragem internacional. Com sua aceitação pelos Estados, a Lei-Modelo foi alçada de padrão normativo internacional para a conformação legislativa das normas modernas de arbitragem, tendo influenciado um número significativo de países na elaboração e promulgação de suas leis especializadas.

Adriana Soares de Moura Carneiro pontua:

Pela lei-modelo da UNCITRAL, as partes são livres para decidir a legislação a ser aplicada pelo juízo arbitral respectivo, quando da ocorrência de dissensão nas relações mercantis. E na ausência dessa escolha, caberá aos árbitros a decisão em conformidade com diferentes entidades vinculadas à arbitragem nacional e transfronteiriça. Cumpre destacar que a arbitragem é a possibilidade de exercício autônomo de solução de conflitos, com superior status e de reconhecimento estatal¹³¹.

131 CARNEIRO, Adriana Soares de Moura. **A nova Lex Mercatoria e a arbitragem: breves reflexões acerca da dinâmica do comércio internacional e da lei-modelo da UNCITRAL**. Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife – V.91, N.2, Set. 2020, p. 144. Disponível em <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/248194> Acesso em 08 jan. 2022.

A Lei-Modelo reuniu conceitos e regras estipuladas por praticantes da arbitragem internacional e esses preceitos foram incorporados aos ordenamentos jurídicos, sendo que todas as suas disposições favorecem a segurança jurídica e a estabilidade do procedimento arbitral, o que possibilitou aos poderes judiciários estabelecer jurisprudência favorável à arbitragem, com garantia às partes de autonomia para celebrar convenção de arbitragem e eficácia às sentenças arbitrais.

A capacidade uniformizadora e harmonizadora da UNCITRAL sobre a diversidade jurídica se sobressai pela efetividade das decisões arbitrais proferidas, uma vez que, na condução do procedimento arbitral pela Lei-Modelo, as inconsistências são reduzidas pela adoção de padrões normativos.

5.3 A eficácia das sentenças arbitrais e a consolidação da jurisprudência arbitral como efeito da Convenção de Nova Iorque e da Lei-Modelo UNCITRAL

A sentença arbitral encontra respaldo na medida em que tem o poder de modificar a realidade da matéria debatida no processo. Dessa forma, podemos afirmar que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença judicial. Para Araken de Assis “Não há dúvida, até pela inclusão de semelhante título no catálogo dos títulos executivos judiciais, quanto ao propósito de o legislador realizar uma equiparação absoluta entre a autêntica sentença, proveniente de órgão judiciário, e a ‘sentença’ arbitral”¹³².

Geralmente, os conflitos oriundos das relações jurídicas transnacionais requerem soluções eficazes e rápidas e uma justiça ágil e pouco onerosa para se garantir efetividade da própria justiça. Sendo a economia processual importante fundamento nos processos arbitrais, a eficiência do procedimento favorece o melhor rendimento com redução de custos e de tempo. Para isso, o julgamento uniforme das controvérsias é fundamental para a administração da justiça e esse entendimento também se aplica às sentenças arbitrais, para garantia da segurança jurídica e da eficácia das decisões, em prol da utilidade da sentença final e da economia processual.

¹³² ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 176.

A eficácia das sentenças arbitrais, que deve ser compreendida como resultado da observação ao princípio do devido processo legal, verifica-se por ter a sentença arbitral ampla aceitabilidade no plano comercial internacional, ao contrário da sentença judicial. Isso foi garantido em razão da Convenção de Nova Iorque de 1958, ou a Convenção das Nações Unidas sobre o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, que assegurou que a sentença arbitral possa ser executada em outro país, dando maior efetividade ao processo e permitindo a completa entrega da tutela jurisdicional.

Para Philippe Fouchard

[...] a eficácia das sentenças depende, diretamente, da eficácia das convenções que dão fundamento ao poder jurisdicional dos árbitros, pois as contestações apresentadas contra a sentença são frequentemente calcadas na contestação da própria convenção de arbitragem inicial. Dessarte, melhorar a eficácia das sentenças implica em garantir que a validade e os efeitos das convenções de arbitragem já estejam convenientemente assegurados¹³³.

Observamos um significativo aumento do número de soluções autônomas desenvolvidas através da jurisprudência oriunda dos processos arbitrais, fenômeno que advém da modernização normativa e do aprimoramento das técnicas de arbitragem. A consolidação da jurisprudência arbitral tem como escopo proporcionar maior segurança na condução do procedimento e evitar falta de estabilidade e incertezas resultantes de sentenças proferidas por tribunais arbitrais diferentes sobre matérias que deveriam ser tratadas de forma similar.

Essa concepção na comunidade jurídica sobre a firmeza do processo arbitral como sistema está baseada nos próprios princípios do processo arbitral, além da força e autonomia da sentença arbitral, garantias advindas da Convenção de Nova Iorque e da Lei-Modelo da UNCITRAL.

Mesmo com todo o movimento de reconhecimento das decisões arbitrais, observamos que sua jurisprudência ainda se apresenta de forma esparsa. O caráter sigiloso dos processos arbitrais pode ter influência nesse fenômeno, uma vez que mencionar apenas casos isolados, sem detalhes do negócio jurídico ou das partes envolvidas, pode não ser suficiente para embasar outras decisões. Ainda assim, é notória a importância da

¹³³ FOUCHARD Philippe. **Sugestões para aumentar a eficácia internacional das sentenças arbitrais**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Abr. 2000. Vol. 8. p. 331. Disponível em https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/293079/mod_resource/content/0/FELIPE%20FOUCHARD%20-%20SUGEST%C3%95ES%20PARA%20AUMENTAR%20A%20EFIC%C3%81CIA%20INTERNACIONAL%20DAS%20SENTEN%C3%87AS%20ARBITRAIS.pdf Acesso em 10 set. 2022.

direção dada pelas decisões arbitrais prévias na prática do processo arbitral em andamento.

Considerando a efetividade que a Convenção de Nova Iorque e a Lei-Modelo UNCITRAL garantiram aos procedimentos arbitrais, afiançando qualidade e segurança, observamos uma tendência de resultados semelhantes nos processos conduzidos pela arbitragem, o que tem lugar através da aplicação de parâmetros mais ou menos iguais, onde o árbitro procurará julgar a tomar como referência precedentes arbitrais sobre o mesmo assunto de direito material, visando decidir com isonomia.

Em suma, a jurisprudência arbitral tem alcançado relevância no sistema jurídico e no próprio processo arbitral, seja influenciando árbitros ou dando diretivas à comunidade jurídica acerca de questões processuais e materiais. Isso tem influenciado na forma com que essa jurisprudência se apresenta e se aprimora, destacando-se e sendo objeto de registros sobre julgados, particularmente no que diz respeito a entendimentos uniformizados ou mesmo opostos a um entendimento de aplicação já firme nos processos arbitrais.

5.4 O desenvolvimento e a harmonização da arbitragem comercial internacional no Brasil

Ao analisarmos o processo de internacionalização e os desafios que este impõe para as atividades jurisdicionais internas, podemos acompanhar os percursos traçados por uma sociedade em rede, diversa do modelo de subordinação tradicional e atuante em escala espaço-tempo global, fazendo-se imprescindível que os sistemas nacionais se adequem às novas práticas internacionais, uma vez que as capacidades jurisdicionais locais não conseguem atender às demandas que são provocadas pelo mercado globalizado, que não encontra limites temporais e territoriais.

Para Irineu Strenger

A arbitragem, amplamente considerada, é realidade irreversível em nossos dias. Ignorar o fato significa colocar-se em plano jurídico-cultural de inferioridade e desatualização. Nos anos recentes, cada vez mais países modificaram seus ordenamentos legais para ajustá-los às necessidades da arbitragem internacional. O extenso crescimento de centros arbitrais em todo

mundo causou correspondente aumento no número de regras que regem essa atividade jurisdicional.¹³⁴

O favorecimento da prática da arbitragem pela lei brasileira é relativamente recente, visto que o Código de Processo Civil de 1916 não admitia afastar o juízo estatal ao instituir a arbitragem e isso a desfavorecia de tal modo a deixá-la impraticável. Mesmo com a intensa participação do País na economia global e a abertura do mercado nacional, barreiras como a excessiva burocracia nacional exigiram legislação específica para regular o procedimento

A Lei 9.307/96, conhecida como Lei Brasileira de Arbitragem, estabeleceu expressamente a possibilidade de as partes convencionarem que o processo arbitral se realize com base nos usos, costumes e regras internacionais do comércio. Essa ampla liberdade, fundada no princípio da autonomia da vontade, caractere presente nas Leis-Modelo e Convenções internacionais, demonstravam uma grande vantagem sobre a clássica fórmula judiciária dos Estados e assim foi admitida na Lei instituída em 1996, que também atendeu à tendência global de admissão da arbitragem como meio de inclusão das normas dos usos e costumes do comércio no ordenamento jurídico interno, favorecendo a solução mais precisa de controvérsias de peculiar especificidade, o que assegura maior segurança jurídica às relações de comércio internacional estabelecidas entre atores nacionais e estrangeiros.

De natureza essencialmente processual, a Lei Brasileira de Arbitragem trata, desde os primeiros artigos, de pressupostos típicos de processo arbitral, dando ao árbitro, por exemplo, o mesmo tratamento que o Código de Processo Civil dá ao juiz, além dos capítulos próprios sobre procedimento e sentença.

O regramento oferece diretrizes básicas de natureza informativa que prezam, sobretudo, pela autonomia da vontade, uma vez que as disposições gerais da Lei conferem às partes contratantes a liberdade de escolha das normas a serem aplicadas ao procedimento arbitral:

Capítulo I

Disposições Gerais

¹³⁴ STRENGER, Irineu. **Arbitragem Internacional – Conceitos Básicos**. In: PUCCI, Adriana Noemi. *Arbitragem Comercial Internacional*. São Paulo: Ltr, 1998, p. 23.

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.¹³⁵

Podemos observar que as diretrizes da Lei Brasileira de Arbitragem dotaram a prática de jurisdição ao viabilizar o instrumento arbitral para ser apto a resolver controvérsias e pacificar conflitos, delegando aos árbitros função pública de atuar e aplicar diretamente o direito e de solucionar os conflitos como juízes de fato.

Assim como no processo judicial, busca-se a produção do melhor resultado através dos meios mais eficazes, garantindo a isonomia dos árbitros, a equidade entre as partes e a segurança da sentença proferida que adquire natureza de título executivo judicial, não estando sujeita a homologação judicial.

Aurélio Bôaviagem alerta sobre a necessária modernização da legislação aplicável aos contratos internacionais de comércio¹³⁶, sendo que manter-se alheio às novas demandas advindas de relações transnacionais não é conveniente para um país que deseja participar dos movimentos da globalização e fruir de seus efeitos.

Para fomentar a expansão econômica, gerar investimentos, atrair negócios de empresas internacionais e se inserir no mercado mundial, os países precisam aprimorar seus regimes jurídicos para recepcionar instrumentos como a arbitragem. Uma vez que um país atua mais no mercado internacional e obtém mais investimentos, essa influência global passa a demandar uma estrutura jurídica que viabilize e torne eficaz a utilização do instrumento arbitral.

Com efeito, as inovações legislativas que objetivem recepcionar a arbitragem são uma emblemática demonstração da tendência em reorganizar as formas com que o país administra seus conflitos. O dinamismo das relações jurídicas comerciais de fato impõe aos agentes estatais a necessidade de reformas econômicas, jurídicas e até mesmo

¹³⁵ BRASIL. Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre Arbitragem. Brasília, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 1º fev. 2022.

¹³⁶ BÔAVIAGEM, Aurélio Agostinho. **A necessária modernização da legislação aplicável aos contratos internacionais de comércio**. In: Cláudio Brandão; Francisco Cavalcanti; João Maurício Adeodato. (Org.). **Princípio da Legalidade: da Dogmática Jurídica à Teoria do Direito**. Rio de Janeiro: GEN/FORENSE, 2009.

sociais no tratamento de conflitos e essa tendência está refletida nas mudanças operadas pelos poderes internos.

Desde a instituição da Lei Brasileira de Arbitragem, o Brasil tem se tornado menos resistente às transformações favoráveis à solução de disputas por via arbitral, consolidando cada vez mais a prática. Aurélio Bôaviagem aponta que, seguindo a tendência internacional e sob influência de instrumentos como a Lei Modelo UNCITRAL e a Convenção de Nova Iorque de 1958, a Lei de Arbitragem Brasileira confere grande autonomia às partes para definir o procedimento a ser seguido, além do poder de se basearem em regras de um órgão arbitral institucional para regular o processo¹³⁷.

Essa regulação do processo arbitral no Brasil também ampliou a cooperação entre os agentes do Poder Judiciário e entidades de arbitragem, aumentando investimentos e o fluxo de capital estrangeiro no país, em função da expansão do comércio internacional.

A aplicação do instrumento arbitral no País inevitavelmente influencia na redução da quantidade de litígios estagnados em todas as instâncias judiciais, pois, sendo a arbitragem forma alternativa de dirimir litígios e ocupando-se de solucionar controvérsias de natureza econômica, comercial e industrial nascidas de relações entre entes particulares, favorece o descongestionamento dos tribunais judiciais.

A confirmação pelo Brasil da Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, a Convenção de Nova Iorque de 1958, através do Decreto 4.311/2002, garantiu que as sentenças arbitrais sejam executadas e cumpridas inteiramente¹³⁸. Essa ratificação tornou a arbitragem mais segura e confiável, se não por dar ensejo a novos e mais modernos dispositivos, mas por ampliar sua credibilidade, sendo de extrema relevância para que o País adquirisse confiabilidade quanto à resolução de conflitos no âmbito do comércio internacional.

Isto porque a Convenção de Nova Iorque é o mais importante trata do sobre reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras do mundo e foi a responsável pela proliferação do uso da arbitragem nos negócios internacionais - sendo hoje utilizada na esmagadora maioria dos conflitos internacionais - ao assegurar que as decisões delas emanadas fossem regular, rápida e efetivamente reconhecidas e/ou executadas em qualquer país

¹³⁷ BÔAVIAGEM, Aurélio Agostinho **A arbitragem internacional. As suas tendências e o direito brasileiro. Agilização do seu reconhecimento através de alteração constitucional**. Revista Acadêmica, Recife, v. 2, n.1, 2003.

¹³⁸ BRASIL, Decreto 4.311 de 23 de julho de 2002. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Brasília, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm Acesso em 1º fev. 2022.

signatário. Desse modo, a Convenção acabou garantindo maior segurança jurídica aos negócios internacionais¹³⁹.

Por sua posição de grande importador e exportador comercial e pelos termos da Lei de Arbitragem Brasileira, o País conquistou importante espaço no âmbito das relações comerciais internacionais, estabelecendo preceitos que asseguram satisfatoriamente o reconhecimento e a execução das sentenças arbitrais estrangeiras.

A ratificação à Convenção de Nova Iorque pelo Brasil propiciou a confiança dos parceiros internacionais e a certeza de que as sentenças arbitrais prolatadas internamente serão reconhecidas e executadas nos países signatários da Convenção.

Para Paulo Borba Casella

A ratificação pelo Brasil da Convenção de 1958 não foi somente mais um instrumento internacional ao qual o país acedeu, ainda que tenha tardado em o fazer, mas refletiria, segundo meu entendimento, a percepção, pelo legislador pátrio, da necessária e irreversível internacionalização do direito e da busca de inserção do Brasil nesse fenômeno.¹⁴⁰

Por consequência, com a adesão à Convenção de Nova Iorque, a arbitragem internacional se estabelece no Brasil, influenciando grandemente no aumento das relações comerciais entre o país e a nações estrangeiras, uma vez que, nas palavras de José Maria Rossani Garcez, coloca à disposição do Brasil “uma via de mão dupla para obter, entre os estados signatários, execução de sentenças arbitrais proferidas em seus territórios¹⁴¹.

Observamos que, mesmo com a adesão e após a ratificação da Convenção, o Poder Judiciário brasileiro geralmente não faz alusão à Convenção em seus julgados, referenciando-se sempre à Lei nº 9.307 de 1996, a Lei Brasileira de Arbitragem nas questões referentes à homologação de sentença arbitral estrangeira. Então, considerando que um dos objetivos da Convenção é criar um regramento uniforme, que sirva sempre de referência às decisões, o posicionamento do judiciário brasileiro recebe muitas críticas

¹³⁹ STETNER Renato Parreira. PITOMBO, Eleonora Coelho. **A Convenção de Nova Iorque: Ratificação pelo Brasil**. In Novos Rumos da Arbitragem no Brasil. Coord. Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme São Paulo: Fiuza. 2004, p. 324.

¹⁴⁰ CASELLA, Paulo B. **Ratificação pelo Brasil da Convenção de Nova Iorque de 1958 – Internacionalização do Direito e Relações entre Direito Internacional e Direito Interno**. In: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma F. Arbitragem Comercial Internacional: a Convenção de Nova Iorque e o Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 23

¹⁴¹ GARCEZ José Maria Rossani. **Homologação de Sentenças Arbitrais Estrangeiras – Direito Brasileiro e Comparado**. In MARTINS Pedro A Batista e GARCEZ José Maria Rossani. Reflexões sobre Arbitragem. São Paulo: Ltr. 2002. p. 453.

sobre a contribuição do Brasil para atingir a uniformização esperada, visto que a lei brasileira é quase sempre aplicada, em detrimento da Convenção.

Esse comportamento do judiciário brasileiro vai de encontro à própria lei de arbitragem, que prevê no artigo 34 que “a sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil em conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, de acordo com os termos da lei de arbitragem.”¹⁴² Isso acontece porque o legislador reconhece que o tratado internacional se apresenta hierarquicamente superior à lei brasileira.

Não há explicações definitivas para o comportamento monista do Brasil em dar predileção à Lei Brasileira de Arbitragem em detrimento da Convenção de Nova Iorque, tendendo a validar apenas a ordem jurídica interna. Há, no entanto, justificativas embasadas no argumento da similaridade dos dispositivos de ambos os regramentos, ou que a aplicação da lei brasileira seria mais benéfica ao caso concreto.

Há que se considerar também que a Convenção foi elaborada há algumas décadas e alguns dispositivos precisam ser atualizados, ante as mudanças do cenário comercial global, principalmente com o avanço de novas tecnologias. Então, como a Convenção de Nova Iorque abre espaço para a interpretação segundo a lei nacional do país contratante, surgem alguns questionamentos sobre a possibilidade de modernização da Convenção, ou o desenvolvimento e uso das leis nacionais apenas norteadas pelos objetivos da Convenção, considerando a nova realidade oriundas das práticas atuais do comércio internacional.

Observamos, porém, que esse lapso dos aplicadores do direito no Brasil em dar preferência à lei nacional tende a dirimir os efeitos da Convenção, o que pode conduzir a arbitragem no Brasil a um caminho diferente de outras nações signatárias da Convenção de Nova Iorque, apesar de reconhecermos que a Lei nº 9.307/96 guarda importante vínculo com a Convenção de Nova Iorque de 1958, mantendo referência com seus objetivos, contribuindo grandemente para o desenvolvimento da arbitragem no Brasil.

Podemos afirmar que, com a aplicação da Lei Brasileira de Arbitragem, o Poder Judiciário Brasileiro faz prevalecer, ainda que indiretamente, os objetivos da Convenção de Nova Iorque, e que esses objetivos são atingidos no caso concreto. Contudo, algumas

¹⁴² BRASIL. Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre Arbitragem. Brasília, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm Acesso em: 1º fev. 2022.

ressalvas são feitas, pois, em que pese a semelhança, os dispositivos da Lei Brasileira de Arbitragem não guardam total identidade com a Convenção de Nova Iorque, por exemplo não prevendo todas as disposições sobre a recusa de execução e acerca das hipóteses de anulação da sentença arbitral, o que pode dar ensejo a uma insegurança em relação ao laudo arbitral e gerando um risco à sua legitimidade.

6 CONCLUSÃO

Na formação do Direito Internacional observamos como seu surgimento e estabelecimento está ligado ao conceito de soberania estatal. O Estado então seria o principal sujeito nas relações internacionais, detentor de hegemonia econômica, política e social. Porém, esse Estado-juiz, que se detém em formalismos, promove um Poder Judiciário lento e ineficaz, que não atende às expectativas da sociedade internacional contemporânea.

O Estado Moderno avançou progressivamente desde o século XIV, ganhando maior força após a Segunda Guerra Mundial, e as mudanças decorrentes do fenômeno da globalização econômica repercutiram sobremaneira no âmbito jurídico, modificando a forma como as relações internacionais se desenvolvem e também levantando discussões a respeito de meios mais adequados para solução de controvérsias, meios que promovam o acesso à justiça com maior efetividade, celeridade, economia e que confira maior autonomia às partes.

O Direito Internacional, como ciência justaposta a uma constante evolução social, necessita fazer frente aos novos anseios da sociedade moderna. Aí observaremos como o panorama moderno do Direito Internacional foi afastando a ideia de Soberania Estatal e transformando a restrição e o isolamento, próprios de sua natureza centralizadora, em abertura e adaptação ao novo panorama mundial.

O avanço do comércio internacional rompeu as fronteiras estatais e enfraqueceu as barreiras impostas pela soberania, que não resistiu à nova organização social que agora adquiria caráter transnacional, com a intensa circulação de bens, de capitais e de serviços entre atores internacionais de todas as partes do globo.

O comércio internacional então vem desenvolvendo diversos instrumentos jurídicos hábeis a lidar com a intensa dinâmica da prática mercantil, ante a necessidade de adaptação aos ditames da economia de mercado. Nesse sentido, observamos a atuação de meios extrajudiciais de solução de conflitos, especialmente a arbitragem, que tem oferecido jurisdição célere, técnica e eficaz para a solução de controvérsias comerciais em âmbito internacional.

A arbitragem internacional ampliou sua atuação, facilitando a solução de controvérsias comerciais entre atores de países diferentes, mesmo ante a complexidade

das transações por eles estabelecidas. O destaque que a arbitragem ganhou em âmbito comercial internacional se dá justamente porque as demandas têm ligação com mais de um ordenamento jurídico, o que requer o estabelecimento de fórum neutro, no que a arbitragem se mostra mecanismo apto.

A arbitragem internacional, fazendo uso das práticas do comércio internacional e de tratados internacionais, possui sistematização e gera jurisprudência de grande influência para os agentes do comércio internacional e a uniformização do direito comercial internacional através da arbitragem favorece a padronização de regras procedimentais, o que facilita o reconhecimento e a executóriedade de sentenças arbitrais estrangeiras.

Normas elaboradas em matéria de direito comercial internacional, na forma de tratados de uniformização, buscam respeitar o caráter de legitimidade auferido da vontade dos agentes do comércio internacional que tem como finalidade gerar uma sentença exequível. A uniformização e modernização das normas da arbitragem promovem a ampla utilização de mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios comerciais.

A ideia então de um regramento apto a ser aplicado em todo lugar, pertinente ao caráter universal do direito e das instituições internacionais, estabeleceu um conjunto de regras jurídicas que se aplicam a sujeitos que pertencem a sociedades diversas e arquitetou-se de tal forma que pôde transformar-se, por si só, em uma nova conjuntura social, que abrange Estado e organizações internacionais, como um sistema de regulação jurídica que norteia as relações entre entidades soberanas.

As convenções internacionais são, portanto, de fundamental relevância para assegurar que o Poder Judiciário de um país não terá jurisdição em litígio que seja objeto de uma convenção de arbitragem, e para garantir o Estado-Juiz reconheça e execute a sentença arbitral proferida. As convenções internacionais, portanto, constituem o instrumento através do qual os Estados se vinculam a aplicar normas uniformes em matéria de arbitragem.

À luz dos desdobramentos normativos da arbitragem, reafirmamos a natureza jurisdicional do juízo arbitral e, uma vez sendo a jurisdição um dos elementos centrais para funcionamento das instituições arbitrais, o potencial uniformizador e harmonizador de disparidades jurídicas locais em normas como a Convenção de Nova Iorque de 1958 e a Lei-Modelo UNCITRAL promove a confiança dos atores internacionais em recorrer ao instrumento arbitral.

A Convenção de Nova Iorque Sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958, a Convenção de Nova Iorque, é o mais importante diploma legal internacional de caráter multilateral sobre arbitragem, dispondo de provisões atuais e melhor elaboradas que tratados anteriores.

A homologação da sentença arbitral estrangeira é importante para promover a integração entre países e a Convenção de Nova Iorque de 1958 estabeleceu-se como importante marco na garantia aos signatários da efetividade de decisões arbitrais.

Ainda que haja certo comportamento monista por parte do Brasil, ao fazer pouca referência à Convenção, a sua ratificação pelo ordenamento jurídico interno corroborou a tendência nacional em ampliar o campo de atuação da arbitragem, favorecendo a cooperação entre os agentes do Poder Judiciário e entidades arbitrais.

Por sua vez, a Lei-Modelo UNCITRAL, adotada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional em 1985, é considerada um dos importantes instrumentos de *soft law* produzidos por organizações internacionais pela conveniência da uniformidade por ela oferecida aos procedimentos arbitrais e por atender às necessidades específicas da prática internacional da arbitragem comercial

Desde sua adoção pela UNCITRAL, a Lei-Modelo foi alçada ao papel de padrão normativo internacional para a conformação legislativa das normas modernas de arbitragem, tendo influenciado diversos países na elaboração de suas leis especializadas, inclusive o Brasil, cuja Lei nº 9.307/1996, a Lei Brasileira de Arbitragem, teve inspiração na Lei-Modelo. Os conceitos e normas já amplamente aplicadas nos processos arbitrais, reunidos pela Lei-Modelo, foram incorporados à lei brasileira, que passou a assegurar segurança jurídica e a estabilidade nos procedimentos arbitrais.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Ed. RT, 2011.

ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS ADUANEIRAS E COMÉRCIO. General Agreement on Tariffs and Trade. Genebra, 1947. Disponível em: http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2021/05/OMC_GATT47.pdf. Acesso em: 10 out. 2021.

ALVES, Rafael Francisco. **A inadmissibilidade das medidas antiarbitragem no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2009

ARENHART, Sérgio Cruz. **Breves observações sobre o procedimento arbitral**. Jus.com.br. 2005. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/7161/breves-observacoes-sobre-o-procedimento-arbitral> Acesso em 11/09/2022.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Fundamentos do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 855. 2007.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

AZEVEDO, Pedro Pontes de. **A Lex Mercatoria e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. Prima facie, ano 5, n. 9, jul./dez. 2006.

BALASSA, Bela. **Teoria da Integração Econômica**. Lisboa: Clássica, 1973.

BARBOSA, Claudia Maria. **O Processo de Legitimação do Poder Judiciário Brasileiro**. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI 2006, Fortaleza. Anais. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006.

BARZA, Eugênia Cristina Nilsen Ribeiro. **A ideia de comércio internacional e suas implicações para o Direito Internacional**. Caderno de Relações Internacionais, v. 01, 2012.

BASSO, Maristela. **Curso de Direito Internacional Privado**. São Paulo: Atlas, 2009.

BÔAVIAGEM, Aurélio Agostinho **A arbitragem internacional. As suas tendências e o direito brasileiro**. Agilização do seu reconhecimento através de alteração constitucional. Revista Acadêmica, Recife, v. 2, n.1, 2003.

BÔAVIAGEM, Aurélio Agostinho. **A necessária modernização da legislação aplicável aos contratos internacionais de comércio**. In: Cláudio Brandão; Francisco Cavalcanti; João Maurício Adeodato. (Org.). Princípio da Legalidade: da Dogmática Jurídica à Teoria do Direito. Rio de Janeiro: GEN/FORENSE, 2009.

BORN, Gary B. **International commercial arbitration**. Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International; Frederick, MD, 2009.

BRAGHETTA, Adriana. **A importância da sede da arbitragem: visão a partir do Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BRASIL. Decreto 4.311 de 23 de julho de 2002. Promulga a Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Brasília, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4311.htm Acesso em 1º fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre Arbitragem. Brasília, 1996. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm Acesso em: 1º fev. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial nº 616 – RJ. Relator Gueiros Leite. DJ: 13/08/1990. Disponível em https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=198900098535&dt_publicacao=13/08/1990. Acesso em 16.set. 2022.

BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquica - um estudo da ordem na política internacional**. Coleção Clássicos IPRI. Trad. Sérgio Bath. 1ª. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, São Paulo: IMESP, 2002

Câmara Internacional do Comércio (*International Chamber of Commerce -ICC*). Quem somos. Disponível em <https://www.iccbrasil.org/icc-brasil/> Acesso em 23. mar. 2022.

CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. **Cláusulas de Arbitragem da CCI**. Disponível em <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2013/12/Standard-ICC-Arbitration-Clause-in-PORTUGUESE.pdf> Acesso em 02 ago. 2022.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996**. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 2009.

CARMONA Carlos Alberto. **Arbitragem e Jurisdição**. Revista de Processo. Abr-Jun 1990. Vol. 58. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5591381/mod_resource/content/2/05.11%20-%20CARMONA%2C%20Carlos%20Alberto.%20Arbitragem%20e%20Jurisdi%C3%A7%C3%A3o.pdf Acesso em 07 set. 2022.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007.

CARNEIRO, Adriana Soares de Moura. **A nova Lex Mercatoria e a arbitragem: breves reflexões acerca da dinâmica do comércio internacional e da lei-modelo da UNCITRAL**. Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife – V.91, N.2, Set. 2020. Disponível em <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/248194> Acesso em 08 jan. 2022.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. São Francisco, 1945. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2022-05/Carta-ONU.pdf> Acesso em: 24 jun. 2022.

CARVALHO, Fernando Cardim de. **Bretton woods aos 60 anos**. São Paulo: Novos Estudos. n° 70, 2004. Disponível em <https://christypato.files.wordpress.com/2008/09/cardim-fernando-bretton-woods-60-anos.pdf> Acesso em 09 set. 2022.

CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno**. Tese de Titularidade apresentada à Faculdade de Direito da USP, 2006.

CASELLA, Paulo Borba. **Modalidades de harmonização, unificação e uniformização do Direito: O Brasil e as convenções interamericanas de direito internacional privado**. In: Integração Jurídica Interamericana: As convenções interamericanas do direito internacional privado (CIDIP's) e o direito brasileiro. São Paulo: Ltr, 1998.

CASELLA, Paulo Borba. **Ratificação pelo Brasil da Convenção de Nova Iorque de 1958 – Internacionalização do Direito e Relações entre Direito Internacional e Direito Interno**. In: WALD, Arnoldo; LEMES, Selma F. Arbitragem Comercial Internacional: a Convenção de Nova Iorque e o Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONSELHO INTERNACIONAL PARA ARBITRAGEM COMERCIAL **Guia do ICCA sobre a interpretação da Convenção de Nova Iorque de 1958: Um texto de referência para juízes**. Tradução de Flavia Foz Mange, Gustavo Santos Kulesza, Leandro Tripodi, Rafael Bittencourt Silva e Rafael Vicente Soares. 2012 Disponível em https://cdn.arbitration-icca.org/s3fs-public/document/media_document/portuguese_guide_composite_for_website_final_revised_may_2012.pdf Acesso em 23 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf> Acesso em 13 jul. 2022.

CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE. CONVENÇÃO SOBRE O RECONHECIMENTO E A EXECUÇÃO DE SENTENÇAS ARBITRAIS ESTRANGEIRAS. Nova Iorque, 1958. Disponível em <https://cbar.org.br/site/legislacao-internacional/convencao-de-nova-iorque/> Acesso em: 29 jun. 2022

COSTA, Cynara Barros. **A arbitragem internacional e seus princípios norteadores: um estudo sobre o Princípio da Celeridade e da Flexibilidade e o Fast Track Arbitration**. In BARZA, E. C. N. R.; SILVA NETO, F. A. B. E. (Org.); WEBERBAUER, P. H. (Org.). Integração Regional, Globalização e Direito Internacional. 1. ed. Recife: UFPE, 2014.

COSTA, Larissa. **Arbitragem internacional e investimentos estrangeiros**. Pirassununga: Lawbook. 2007. p. 05. In. ALVES, Diogo Henrique Tomaz Afonso. **Investimentos, arbitragem internacional e o Brasil**. Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização. Brasília. v. 7, n. 2. jul./dez. 2010. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66951/69561/88347> Acesso em 23 set. 2022.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Da arbitragem e seu conceito categorial**. Revista de Informação Legislativa nº 98. Brasília, 1988. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181851/000437693.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 13 ago. 2022.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **A transnacionalização e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais**. Novos Estudos Jurídicos, 2009.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade**. Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 32. Disponível em <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em 02 abr. 2022.

DALRI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de. **Direito internacional econômico em expansão: desafios e dilemas**. Ijuí: Unijuí, 2003.

DEZALAY Yves; Garth, Bryant. **Dealing in virtue: internacional commercial arbitration and the construction of a transnacional legal order**. Chigago: University of Chicago Press, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 4ª Ed. 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DOLLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado**. 4º edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

DOLLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmen. **Direito Internacional Privado: Arbitragem Comercial Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

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

FIAD, Patrícia Sampaio. **A criação do direito do comércio internacional: uma uniformização desuniforme**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Rio de Janeiro, V.02, nº 22. 2012, p. 12. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1559/3166> Acesso em 15 jan. 2022.

FICHTNER, José Antônio; MANNHEIMER Sergio Nelson; MONTEIRO André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FOUCHARD Philippe. **Sugestões para aumentar a eficácia internacional das sentenças arbitrais**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Abr. 2000. v. 8. p. 331. Disponível em https://edisiplinas.usp.br/pluginfile.php/293079/mod_resource/content/0/FELIPE%20FOUCHARD%20-%20SUGEST%C3%95ES%20PARA%20AUMENTAR%20A%20EFIC%C3%81CIA

%20INTERNACIONAL%20DAS%20SENTEN%C3%87AS%20ARBITRAIS.pdf
Acesso em 10 set. 2022.

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

GAMA JR., Lauro. **Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004: Soft law, Arbitragem e Jurisdição**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Organização Mundial do Comércio. The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations. 1994. Disponível em https://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/92160001.pdf Acesso em 10 dez. 2021.

GRANILLO OCAMPO, Raúl. **Direito Internacional público da integração**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

JESSUP, Phillip Carl. **Transnational law**. New Haven: Yale University Press, 1956.

LACERDA, J. C. Sampaio de. **O Direito Comercial, Base da Estrutura Jurídica e Econômica da Comunidade Internacional**. In: Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara, Rio de Janeiro, nº 05, maio/ago.1968. p.80-88. Disponível em http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1749765/J_C_Sampaio_De_Lacerda_1.pdf Acesso em 20 ago. 2022.

LAFER, Celso. **Os Dilemas da Soberania. Digesto Econômico**. 259ª ed. São Paulo, 1978.

LEI MODELO DA UNCITRAL SOBRE ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL 1985. Disponível em: https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Edi%E7%F5es%20DGPJ/Lei-modelo_uncitral.pdf. Acesso em 13 jan. 2022.

LEMES, Selma Maria Ferreira. **O dever de revelação do árbitro, o conceito de dúvida justificada quanto a sua independência e imparcialidade (art. 14, § 1.º, da Lei 9.307/1996) e a Ação de anulação de sentença arbitral (art. 32, II, da lei 9.307/1996)**. Revista de Arbitragem e Mediação. Jan. 2013. Vol. 36. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/299122/mod_resource/content/1/Selma%20Lemes%20-%20O%20Dever%20de%20Revela%C3%A7%C3%A3o%20do%20%C3%81rbitro.pdf Acesso em 10 set. 2022.

MAGALHÃES, José Carlos de. **Do Estado na Arbitragem Privada**. Revista de informação legislativa, V. 22, nº 86, Abril de 1985. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181639> Acesso em 21 jan. 2022.

MANGE, Flavia Foz. **Processo Arbitral: Aspectos Transnacionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

MANGE, Flávia. **Processo Arbitral Transnacional: Reflexões sobre as normas que regem os aspectos procedimentais da Arbitragem**. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. São Paulo: Malheiros, 1995.

MORAES, José Luis Bolzan de. SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativas à Jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 4ª Ed. 2019.

NEVES, Miguel Santos. **Soft Law**. In: NASSER, Salem Hikmat. Fontes e Normas do Direito Internacional: Um Estudo sobre a Soft Law. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOGUEIRA, João Pontes; MESSARI, Nizar. **Teoria das Relações Internacionais: correntes e debates**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

OLIVEIRA, Aécio Filipe Coelho Fraga de. PEREIRA JÚNIOR Rui Baracat Guimarães. **Os novos signatários da CISG e da Convenção de Nova Iorque**. Disponível em <https://www.bmalaw.com.br/conteudo/contencioso-e-arbitragem/os-novos-signatarios-da-cisg-e-da-convencao-de-nova-iorque> Acesso em 25 set. 2022.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Processo arbitral e sistema**. 2010. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREIRA, Luiz César Ramos. **Costume internacional: gênese do direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PORTO Manuel. **A adesão à CEE: implicações para a política de desenvolvimento regional em Portugal**. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1983.

POSNER, Richard Allen. **How judges think**. Cambridge: Harvard University Press, 2010

QUEEN MARY UNIVERISTY OF LONDON. School of International Arbitration, 2021. International Arbitration Survey: Adapting Arbitration to a Changing World. Disponível em <https://arbitration.qmul.ac.uk/research/2021-international-arbitration-survey/> Acesso em 02 ago. 2022.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. **Law and practice of international commercial arbitration**. 4th Ed. London: Sweet & Maxwell, 2004.

ROCHA, José de Albuquerque. **A Lei e Arbitragem. (Lei 9.307 de 23.9.1996) uma avaliação crítica**. São Paulo: Malheiros, 1998.

RUBINO-SAMMARTANO Mauro. **International Arbitration Law**. Deventer. Kluwer Law and Taxation Publishers. 1990.

SANTOS, Theophilo de Azeredo. **A Convenção de Nova York**. In: **Reflexões sobre a Arbitragem**. São Paulo: Ltr, 1ª ed. v. 01. 2002.

STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica.** In: STELZER, Joana; CRUZ, Paulo Márcio. *Direito e Transnacionalidade.* Curitiba: Juruá, 2010.

STETNER Renato Parreira. PITOMBO, Eleonora Coelho. **A Convenção de Nova Iorque: Ratificação pelo Brasil.** In *Novos Rumos da Arbitragem no Brasil.* Coord. Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme São Paulo: Fiuza. 2004.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado.** 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

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

STRENGER, Irineu. **Arbitragem Internacional – Conceitos Básicos.** In: PUCCI, Adriana Noemi. *Arbitragem Comercial Internacional.* São Paulo: Ltr, 1998.

STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais do comércio.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

STRENGER, Irineu. **Da autonomia da vontade: direito interno e internacional.** 2ª ed., São Paulo: LTr, 2000.

STRENGER, Irineu. **Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria.** São Paulo. LTr, 1996.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado.** São Paulo: LTr, 2005.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A reforma processual na perspectiva de uma nova Justiça.** In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Reforma do Código de Processo Civil.* São Paulo: Saraiva, 1996.

THORSTENSEN, Vera. **A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais.** *Revista Brasileira de Política Internacional.* São Paulo, 1998. Disponível em: http://old.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291998000100004. Acesso em 09 out. 2021.

TORRESI, Alessandro. **Reconhecimento de sentença arbitral estrangeira anulada no país da sede da arbitragem: teoria geral e o caso brasileiro nos 50 anos da Convenção de Nova Iorque.** Dissertação de Mestrado em Direito e Ciências Jurídicas. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: 2019. p. 16. Disponível em https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/44535/1/ulfd144213_tese.pdf Acesso em 23 set. 2022.

TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA. 1957. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02016ME/TXT-20160901&from=PT> Acesso em 14 jul. 2022.

UNITED NATIONS. **United Nations Commission On International Trade Law.** *Homepage.* Disponível em <https://uncitral.un.org/> Acesso em 07 set. 2022.

VIDIGAL, Erick. **A Lex Mercatoria como fonte do direito do comércio internacional e a sua aplicação no Brasil**. Brasília. Revista de Informação Legislativa abr./jun. 2010. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198681/000888826.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 23 mar. 2022.

WALD, Arnaldo. **A Convenção de Nova Iorque: o passado, o presente e o futuro**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 18. 2008.