

**ARBITRAGEM.
PRINCÍPIOS JURÍDICOS FUNDAMENTAIS.
DIREITO BRASILEIRO
E COMPARADO ***

Selma M. Ferreira Lemes **

* O presente artigo foi publicado na "Revista de la Corte Espanhola de Arbitraje", vol. VII, 1991, p. 31 a 57, na Revista dos Tribunais vol. 686, p. 73/89, Dezembro de 1992 e na Revista de Informação Legislativa, Senado Federal vol. 115, p. 441/468, Julho/Setembro, 1992.

** Advogada-Consultora Jurídica da FIESP/CIESP. Membro da Comissão Relatora de Anteprojeto de Lei sobre Arbitragem - 1992.

Í N D I C E

- I - Introdução.**
- II - Princípio Jurídicos.**
- III - Princípios do Direito à Tutela Jurisdicional e do Devido Processo Legal.**
- IV - Arbitragem e Jurisdição.**
- V - Teoria da Garantia do Procedimento Arbitral.**
- VI 1. Princípio da Imparcialidade do Árbitro.**
 - 1.1 Conceito.**
 - 1.2 Legislações Nacionais.**
 - 1.3 Disposições da UNCITRAL**
 - 1.4 Regulamentos de Instituições Arbitrais**
 - 1.5 Convenções Internacionais.**
- VI 2. Princípios do Contraditório e da Igualdade das Partes.**
 - 2.1 Conceito**
 - 2.2 Legislações Nacionais.**
 - 2.3 Disposições da UNCITRAL.**
 - 2.4 Regulamentos de Instituições Arbitrais.**
 - 2.5 Convenções Internacionais.**
- VI 3. Princípio da Livre Convicção do Árbitro.**
- VII - Princípio da Autonomia da Vontade.**

VIII - Conclusão.

I - INTRODUÇÃO

A análise que efetuamos no presente estudo traz à luz os princípios fundamentais informadores do processo civil e seus reflexos no procedimento arbitral, tanto nas arbitragens privadas internas como internacionais.

Partimos da análise da Teoria da Garantia do Procedimento Arbitral que, para ser válido e eficaz, deve garantir a tutela jurídica efetiva. No âmbito dos ordenamentos nacionais esses princípios estão presentes, geralmente, nos Textos Fundamentais como, por exemplo, o do Brasil e da Espanha, que analisaremos de perto.

No Concerto das Nações a matéria está prevista em Convenções Internacionais, Declarações e Pactos emanados de Organizações Internacionais que ressaltam os direitos à tutela jurídica e do devido processo legal.

Como corolário dos princípios previstos na Teoria da Garantia realçaremos três princípios jurídicos fundamentais do procedimento arbitral: (i) da imparcialidade do árbitro, (ii) do contraditório e igualdade das partes e (iii) o da livre convicção do árbitro.

Nesta caminhada apontaremos referidos princípios nas legislações nacionais que regulam a arbitragem doméstica e internacional no Brasil, República Federal da Alemanha (atualmente unificada), França, Espanha, Portugal, Holanda e Suíça.

Ato contínuo, verificaremos a presença destes princípios nos Regulamentos de diversas Instituições Arbitrais no Brasil e no Exterior, bem como as Convenções Internacionais Arbitrais e disposições da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial

Internacional - UNCITRAL (Regulamento de Arbitragem de 1976 e Lei-Modelo de 1985).

Ab initio entendemos oportuno salientar a importância dos princípios jurídicos no ordenamento legal, aduziremos também sobre o binômio Arbitragem e Jurisdição e, ao final, o princípio da autonomia da vontade, que constitui a própria essência da arbitragem.

Note-se que a matéria proposta é ampla, sendo que qualquer tópico daria ensejo a extensas monografias jurídicas. Contudo, este estudo tem como objetivo a visão caleidoscópica do reconhecimento dos princípios jurídicos informadores do procedimento arbitral no direito brasileiro e comparado, não comportando especificações detalhadas e ressalvas, oportunas em estudos fracionados.

II - PRINCÍPIOS JURÍDICOS

Devido à importância dos princípios jurídicos, pairam, estes, sobranceiros em todos os ordenamentos jurídicos das nações civilizadas; assim, estão geralmente incorporados implícita ou explicitamente nas Leis Fundamentais. Porém, o que são os princípios jurídicos? Primorosa definição nos é dada por Celso Antonio BANDEIRA DE MELLO, "princípio é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente porque define a lógica e racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico. ¹

¹ Celso Antonio BANDEIRA DE MELLO, "Eficácia das Normas Constitucionais sobre Justiça Social", Revista de Direito Público - RDP 57/58, p. 247 (1981). Oportunamente assinala o referido mestre que "violiar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao

Completando esta definição, fazemos eco das palavras de Geraldo Ataliba quando ressalta: "...os princípios são a chave e essência de todo o direito. Não há direito sem princípios. As simples regras jurídicas de nada valem se não estiverem apoiadas em princípios sólidos. Os convencionais da Filadélfia trabalharam sobre princípios de tal validade, de tal sabedoria, de tal universidade, e de tal capacidade de absorver a essência dos desejos humanos, e ainda conciliá-los a esta essência com as necessidades de criação de um poder de Estado que fosse ao mesmo tempo forte para assegurar o direito, e suave para respeitar as liberdades. Daí a importância básica que têm os princípios na consideração de qualquer matéria jurídica, mas especialmente nas considerações de Direito Constitucional..." (grifamos) ²

Assim, devido a importância dos princípios jurídicos insculpidos nas Leis Magnas, estes irradiam-se sobre todos os ramos do Direito, inclusive o Direito Processual Civil que alberga os princípios do direito à tutela jurisdicional e do devido processo legal.

III - PRINCÍPIOS DO DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ("DUE PROCESS OF LAW")

Princípio do Direito à Tutela Jurisdicional

A insigne professora Ada Pellegrini GRINOVER, parafraseando CALAMANDREI, salienta "que vãs seriam as liberdades do indivíduo se não pudessem ser reivindicadas e defendidas em juízo: porque os direitos fundamentais, abstratamente formulados pela

princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo um sistema de comandos.

É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra" (p. 247).

² Geraldo ATALIBA, "Mudança da Constituição", RDP 86/181 (1988).

constituição, só podem ser afirmados, positivados e concretizados pelos Tribunais".³

Este princípio encontra-se no artigo 5º XXXV da Constituição Brasileira de 05.10.88, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito".

Convém, porém, assinalar que não basta a constituição garantir o direito da ação, salienta Ada Pellegrini GRINOVER, para que se assegurem aos indivíduos os meios para obter o pronunciamento do Juiz sobre a razão do pedido. É necessário antes de mais nada, que por direito de ação, direito ao processo não se entenda a simples ordenação de atos, através de qualquer procedimento, mas sim o "devido processo legal".⁴

Este princípio também deve ser entendido no sentido "de garantir a tutela dos direitos afirmados, mediante a possibilidade de ambas as partes sustentarem suas razões, apresentarem suas provas, influírem sobre a formação do convencimento do juiz, através do contraditório.

O princípio da proteção judiciária, assim entendido, substitui, no processo civil as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório".⁵

Note-se que na Constituição Brasileira além de estarem albergados os princípios da tutela ao processo, do devido processo legal e do contraditório, outros emergem do artigo 5º, § 2º : "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem

³ Ada Pellegrini GRINOVER, Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil, Bushatsky, SP, 1975, p.7.

⁴ op. cit. p. 18.

⁵ op. cit. p. 19.

outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja parte".

Princípio do Direito ao Devido Processo Legal ("Due Process of Law")

O princípio está consagrado em dois dispositivos, nos §§ LIV e LV do artigo 5º da CF/88, respectivamente, "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" e "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

O antecedente histórico das garantias constitucionais do processo reside no artigo 39 da Magna Carta outorgada por João Sem Terra a seus barões. Cláusula semelhante expressa no "due process of law" foi estipulada por Eduardo III; do direito inglês passou para o norte-americano, chegando à Constituição com a V Emenda, como salienta Antonio Roberto SAMPAIO DÓRIA.⁶

Por este princípio, de forma genérica, estabeleceu-se a proteção a ampla defesa e o contraditório. As mesmas oportunidades dadas ao autor para se manifestar, apresentar suas razões e provas devem ser dadas ao réu. A ampla defesa só estará plenamente assegurada quando uma verdade tiver iguais possibilidades de convencimento do magistrado, quer seja ela alegada pelo autor, quer pelo réu. "O contraditório é por exteriorização a própria defesa", acentuam Celso Ribeiro BASTOS e Ives GANDRA da SILVA MARTINS. "A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou

⁶ Antonio Roberto SAMPAIO DÓRIA, "Direito Constitucional Tributário" e "Due Process of Law", Forense, Rio de Janeiro, 1986, p. 33. No capítulo II, o auto, à exaustão, relata a origem e evolução da cláusula "due process of law". Neste sentido salienta a dificuldade em conceituá-la de modo estanque, citando o Chief Justice OLIVER HOLMES: "What is due process of law depends on the circumstances" e EARL WARREN: "due process é um conceito esquivo. Suas exatas fronteiras são indefiníveis e seu conteúdo varia de acordo com específicos contextos fáticos".

de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Daí o caráter dialético do processo que caminha através de contradições a serem superadas pela atividade sintetizadora do juiz".⁷

Enfim, o princípio do contraditório corresponde ao princípio da igualdade das partes no processo, que encontra ressonância no aforismo romano *audiatur et altera pars*.⁸

Declarações, Pactos e Convenções Internacionais

Estes preceitos encontram guarida em Declarações, Pactos e Convenções Internacionais, demonstradas a seguir:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 10 de dezembro de 1948, em Paris, através de Resolução da IIIª Sessão Ordinária da Assembléia Geral das Nações Unidas (ONU), no artigo 11 estabelece: "todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenha sido asseguradas todas as garantias necessárias a sua defesa".^{9 10}

⁷ Celso Ribeiro BASTOS e Yves Gandra da SILVA MARTINS, "Comentários à Constituição do Brasil", Saraiva, São Paulo, 1989, 2º v. p. 267.

⁸ Antonio Carlos Araújo CINTRA, Ada Pellegrini GRINOVER e Candido R. DINAMARCO, "Teoria Geral do Processo", Revista dos Tribunais, São Paulo, 1974, p. 26.

⁹ Cf. Declaração Universal dos Direitos do Homem in Direito e Relações Internacionais, textos coligidos e ordenados por Vicente MAROTTA RANGEL, "Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981 p. 327.

¹⁰ Quanto à natureza jurídica das declarações e sua força cogente assevera J.F. REZEK: "Por vezes a declaração comum é de tal maneira substancial que parece necessário enfatizar mais tarde, para prevenir equívocos, sua natureza não-convencional. A provável força cogente da Declaração de 1948 não deve ser baseada no direito dos tratados, mas naquele setor mais recente

No âmbito americano a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aprovada na Conferência de São José da Costa Rica em 22.11.1969, de maneira detalhada alberga os princípios do direito à tutela jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório, no artigo 8º, Garantias Judiciais.¹¹

O direito a um julgamento justo acolhendo aqueles princípios também estão presentes na Convenção Européia sobre Direitos Humanos, artigo 6º. No mesmo sentido o Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 16.12.1966, prevê citadas garantias no artigo 14.¹²

IV - ARBITRAGEM E JURISDIÇÃO¹³

No contexto que é reservado ao juízo arbitral¹⁴, este atua como substituto da jurisdição nos limites traçados pela lei¹⁵. Contudo, este entendimento não é pacífico, estabelecendo alguns doutrinadores que a arbitragem não pode ser considerada atividade jurisdicional, devido a ausência do elemento de coercibilidade já que o

do direito internacional público, que se ocupa das decisões das organizações internacionais".
Direito dos Tratados, Forense, Rio de Janeiro, 1984, p. 76.

¹¹ op. cit. p. 380 (vide nota 9). A referida Convenção entrou em vigor para o Brasil em 25.09.92 (Decreto nº 678, de 06.11.92 - D.O.U. 09.11.92).

¹² op. cit. p. 356 (vide nota 9).

Veja, Jean-Hubert MOITRY, "Right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights", Journal of International Arbitration, Vol. 6 nº 2 p. 115/22 (1989)

¹³ Segundo Chiovenda a jurisdição "é a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade dos órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade de lei, já no torná-la praticamente efetiva", Celso Agrícola BARBI, "Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, Rio de Janeiro, 1977, vol. I Tomo II, p. 387.

¹⁴ Adotamos a terminologia de nossa legislação atual. Contudo, vale notar que o projeto de lei sobre arbitragem em tramitação no Congresso Nacional utiliza a expressão arbitragem, consolidada na doutrina e na legislação comparadas. (Projeto de Lei do Senado 78/92 - Senador Marco Maciel)

¹⁵ Hamilton de MORAES E BARROS, "Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio de Janeiro, 1980, vol. IX, p. 459.

laudo arbitral, segundo algumas legislações, precisa ser homologado (como a brasileira) e para ser executado necessita dos auspícios do Judiciário.

Analisando a questão, Carlos Alberto CARMONA¹⁶ ressalta " que desta maneira simplista procuram alguns descartar a natureza jurisdicional da arbitragem. Não obstante, à matéria merece ser dispensada maior reflexão. Senão vejamos:

O fato de encarar-se a jurisdição como poder, atividade e função do Estado não descaracteriza, desde logo, a natureza jurisdicional, da arbitragem. Trata-se, evidentemente, da participação do povo na administração da justiça - o que não afronta o artigo 5, XXXV da Constituição Brasileira". Este inciso prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciários lesão ou ameaça a direito.¹⁷

Continuando sob o magistério de Carlos Alberto CARMONA, verifica-se que a jurisdição é também atividade, ou seja, movimentação do órgão judicante no processo, tudo com o escopo de atuar o direito no caso concreto. É sob este ângulo que mais se aproximam as figuras do juiz e do árbitro, pois tanto um como outro acabam por desempenhar papel semelhante ao declararem o direito aplicável à espécie.¹⁸

A natureza jurídica da arbitragem é, efetivamente, questão que suscita grandes discussões. "De um lado colocam-se, irreduzíveis aqueles que vêm no instituto apenas seu lado contratual. A

¹⁶ Carlos Alberto CARMONA, "Arbitragem e Jurisdição" in Participação e Processo, coordenação de Ada P. GRINOVER, Candido R. DINAMARCO e Kazuo WATANABE, "Revista dos Tribunais, São Paulo, 1988, p. 296.

¹⁷ Como exemplo, cite-se a participação popular no Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII da CF/88).

¹⁸ op. cit. (vide nota 16) p. 298.

arbitragem origina-se de uma convenção, os poderes dos árbitros são apenas aqueles concedidos pelas partes, e o árbitro acaba sendo qualificado quase como um mandatário comum das partes, encarando-se o laudo como a manifestação comum da vontade destas. Para outros, que partem da idéia de que a administração dos árbitros só deve ser admitida se puder integrar-se a tal serviço; assim a decisão arbitral é um julgamento, no qual chega o árbitro através de um procedimento assinalado pelo contraditório e com a garantia maior da imparcialidade (ou seja, o processo).¹⁹

Em trabalho denominado "The Nature and Extent of an Arbitrator's Powers in International Commercial Arbitration", Bernard G. POZNANSKI²⁰, assevera "que a arbitragem consiste num processo privado de solução da controvérsia; em outras palavras é uma forma privada de sentença com as vestes do poder de uma decisão judicial entre particulares em oposição às cortes judiciais" (tradução livre da autora). Salienta, o referido autor sediado no Canadá, que a arbitragem comercial é um acordo consensual na qual a resolução da questão se fará por uma terceira pessoa, mas também é judicial porque põe fim à disputa possibilitando seu cumprimento como um julgamento do judiciário.

Levando em consideração que o árbitro exerce uma função reservada ao poder estatal, surge a noção da jurisdição do árbitro em oposição a função contratual que lhe é atribuída. Assim, o cita do autor chega a conclusão que a natureza jurídica da arbitragem (e a função do árbitro) é híbrida; são estas suas palavras: "An arbitrator's authority is actually hybrid in nature, consisting of a contractual basis for the creation ad restriction of his powers, coupled with a jurisdictional authority as permitted to exist or as assisted by state authority. It has been proposed that the contractual and the jurisdictional nature of arbitration are in the process of assimilating each

¹⁹ op. cit. (vide nota 16) p. 304.

²⁰ Journal of International Arbitration, v. 4, n.º 3 ps. 71/108 (1987).

other. This type of consideration, if submitted, is unnecessary. As will be seen, the powers of an arbitrator are the result of a combination of both natures which creates a process for dispute settlement with its origin in contract, yet reflecting some of the characteristics of the public judicial process."²¹

Esse entendimento também é esposado por José Carlos de MAGALHÃES que entende que aquelas duas correntes são extremadas e podem ser conciliadas. A arbitragem possui base contratual, que é o compromisso (segundo a legislação brasileira), de caráter estritamente consensual e que estabelece as diretrizes do juízo arbitral que institui. "Mas o laudo arbitral não é um ato integrativo do compromisso, nele tem seus fundamentos e seus limites, mas seus efeitos decorrem da Lei e não da vontade das partes.

Assim, as duas posições devem ser entendidas como radicais, pois se a arbitragem é contratual em seu fundamento inicial, é também jurisdicional, ante a natureza pública do laudo arbitral, como forma privada de solução de litígios".²²

Defluem das considerações acima expendidas ser mais acertado definir a natureza jurídica da arbitragem como híbrida, sendo na sua primeira fase contratual e na segunda jurisdicional, o que nos autoriza invocar os mesmos princípios jurídicos e corolários informadores do processo judicial, a fim de que se garanta a tutela jurídica efetiva.

V - TEORIA DA GARANTIA DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

²¹ op. cit. (vide nota 20) p. 72.

²² José Carlos de MAGALHÃES e Luiz Olavo BAPTISTA, "Arbitragem Comercial", Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1986, p. 20/21.

Invocando o artigo 24 da Constituição Espanhola²³, análogo ao artigo 5º, §§ XXXV, LIV e LV da Constituição Brasileira, o professor espanhol Antonio Maria LORCA NAVARRETE²⁴ preleciona que a existência da arbitragem implica no desenvolvimento de um sistema de garantias processuais que possuem projeção constitucional, denominada teoria da garantia do procedimento arbitral, que deverá ser assumida pelo árbitro, posto que se assim não for desconhecer-se-á a existência do direito fundamental ao devido processo através da arbitragem, impedindo-se a tutela jurídica efetiva consagrada nos textos constitucionais apontados e também nas Declarações, Pactos e Convenções Internacionais.²⁵

²³ Artigo 24 da Constituição Espanhola: "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos".

²⁴ Antonio Maria LORCA NAVARRETE, "Derecho de Arbitraje Interno e Internacional", Tecnos, Madrid, 1989, p. 18.

Vale notar que nesta obra o autor define o instituto jurídico da arbitragem como disciplina autônoma, denominando-a de Direito Arbitral: "A atividade do árbitro origina no plano estritamente jurídico a necessidade de seu estudo através de sua colocação numa parcela concreta e específica do ordenamento jurídico como é o "Direito Arbitral", que estuda as diversas implicações de caráter estritamente jurídico e processual advindas da arbitragem.

O Direito Arbitral se caracteriza, de um lado, por seu caráter autônomo e, de outro, que basicamente se projeta sobre questões litigiosas que se encontram no âmbito da livre disposição. Seu caráter autônomo deriva de sua colocação garantista que é possível atribuir ao processo arbitral, pois, somente na medida em que esta oferece um sistema de garantias para as partes, é possível que se resolva anteriormente a questão litigiosa submetida a seu conhecimento." (tradução livre da autora), p. 20.

De nossa parte, entendemos que a apresentação do Direito Arbitral como ordenamento autônomo é meramente científica, visando uma condensação metodológica e sistemática do instituto, não acarretando com isso a discriminação como ramo autônomo do direito.

²⁵ Oportuno é o esclarecimento da distinção entre direito e garantias insertos em Textos Constitucionais e Cartas Internacionais. Neste sentido aduz o insigne constitucionalista brasileiro José Afonso da Silva: " ... Rui Barbosa já dizia que uma coisa são os direitos, outra as garantias, pois devemos separar, no texto da lei fundamental, as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias: ocorre não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito". Posteriormente assinala: "...As garantias em conjunto caracterizam-se como imposições, positivas ou negativas aos órgãos do Poder Público, limitativas de sua conduta, para assegurar a observância ou, no caso de violação, a reintegração dos direitos fundamentais" (Curso de Direito Constitucional Positivo, São Paulo, RT, 1990, ps. 165 a 168).

Por oportuno, salienta LORCA NAVARRETE, que o princípio da garantia aplicável ao procedimento arbitral se distingue da garantia jurisdicional em geral (civil, trabalhista, penal ou contencioso administrativo), pela circunstância de que o árbitro não é um órgão jurisdicional.

Não obstante, a projeção da garantia do procedimento arbitral constitui sua própria essência e esta só pode ser compreendida no âmbito da aplicação das garantias que a própria Constituição estabelece. Isto é, não basta a simples afirmação de que através do processo arbitral se garantirá a resolução da questão litigiosa, seja por equidade ou de direito, senão que é preciso, ademais, conectar a atividade de garantia que se leva a cabo mediante a atividade do árbitro com o sistema das garantias processuais que se encontram estabelecidas na própria Constituição Espanhola. Por ele o processo arbitral²⁶ se caracteriza na concepção substantiva como sistema de garantia (garantismo processual) estabelecido no artigo 24, através das hipóteses em que se solicite a anulação do laudo prevista na lei arbitral. Por isso, o resultado final é eminentemente garantista e processual, porque não se estipulando desse modo, desconhecer-se-ia o fundamental "derecho al proceso debido" que existe através da arbitragem, anulando o acesso à tutela efetiva, pois, afirma o professor basco, como indica o preâmbulo do artigo 24 daquela Constituição, "o convênio arbitral não implica na renúncia das partes ao direito fundamental da tutela jurídica efetiva"²⁷, que é a gênese de uma

²⁶ Insurge-se LORCA NAVARRETE quanto à colocação pela Lei Arbitral Espanhola 36/88 de 05 de dezembro, da designação "procedimento arbitral" e não "processo arbitral", como constava no projeto de lei.

Quanto à distinção entre processo e procedimento, salienta o professor emérito da Universidade de São Paulo, Moacyr AMARAL SANTOS: "...Se praticamente não se censura a sinomínia, aconselha a boa técnica a distinção.

Processo é complexo de atividades que se desenvolvem tendo por finalidade a provisão jurisdicional; é uma unidade, um todo, e é uma direção no movimento. É uma direção no movimento para a provisão jurisdicional. Mas o processo não se move do mesmo modo e com as mesmas formas em todos os casos; e ainda no curso do mesmo processo pode, nas suas diversas fases, mudar o modo de mover ou a forma que é movido o ato. Vale dizer que além do aspecto intrínseco do processo, como direção no movimento, se oferece o seu aspecto exterior como modo de mover e forma em que é movido o ato. Sob aquele aspecto fala-se em processo, sob este fala-se em procedimento... Procedimento é pois, o modo e a forma porque se move os atos no processo" - Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Saraiva, São Paulo, 1990, 2º v., ps. 83/85.

²⁷ O princípio da proteção judiciária é considerado a mais importante garantia dos direitos subjetivos. "Mas ela, por seu turno, fundamenta-se no princípio da separação de poderes, reconhecido pela doutrina como garantia das garantias constitucionais. Aí se junta uma constelação de garantias: as da independência e imparcialidade do juiz, a do juiz natural ou

atividade que pode redundar na via recursal e que através desta se caracteriza o "más escrupuloso respeito de la garantía a la jurisdicción consagrada en el artículo 24 C."²⁸.

Assim, devido ao acesso recursal, LORCA NAVARRETE se inclina a tomar partido no sentido da eficácia vinculante do laudo arbitral, própria de uma sentença com base no artigo 37 da Lei Arbitral Espanhola.²⁹

Por conseguinte, através da teoria da garantia do procedimento arbitral, o árbitro deve nortear-se nos princípios informadores do procedimento judicial assegurado às partes: do direito à tutela jurisdicional (via recursal), do devido processo legal, do contraditório, da igualdade das partes etc., para garantir um julgamento justo, acatando o previsto nas Constituições dos Estados, Leis e Direito das Gentes.

VI - PRINCÍPIOS JURÍDICOS FUNDAMENTAIS DO PROCEDIMENTO ARBITRAL.

Em face da teoria da garantia do procedimento arbitral que acolhe os princípios da tutela jurisdicional e do devido processo legal, exurgem seus corolários, que devem estar presentes para que se obtenha a tutela jurídica efetiva. Portanto, para que isso ocorra mister é que se atenha, entre outros, a três princípios fundamentais: (i) o da imparcialidade do árbitro; (ii) o do contraditório e igualdade das partes; (iii) e o da livre convicção do árbitro.

constitucional, a do direito de ação e de defesa. Tudo ínsito nas regras do artigo 5º XXXV e LV da Constituição Brasileira" (José Afonso da SILVA op. cit. p. 371).

²⁸ op. cit. (vide nota 23) p. 19.

²⁹ No Brasil, segundo a legislação em vigor, art. 1097 do Código de Processo Civil, essa eficácia só produz efeito após a homologação do laudo arbitral.

A propósito da situação da arbitragem no Brasil, vide artigo de nossa lavra, "Arbitragem e Comércio Exterior", Jornal O Estado de São Paulo", 12.03.91 - Caderno Marinha Mercante, p. 4.

Atingindo o mesmo objetivo, mas relacionando os princípios fundamentais do procedimento arbitral de outra forma, preleciona o ilustre comparatista René DAVID, serem estes o da audiência bilateral, do contraditório e da livre e própria convicção do árbitro: "l'arbitre doit donner à l'une et l'autre des parties la possibilité de faire valoir leurs arguments. Un second principe est le "principe du contradictoire": les preuves offertes par une des parties, et sur lesquelles l'arbitre va fonder sa décision, doivent avoir été communiquées à l'autre partie, pour que celle-ci ait la possibilité de les réfuter. Un troisième principe est que l'arbitre doit fonder sa décision sur l'opinion qu'il s'est formée, et non sur celle d'un autre".³⁰

VI - 1. PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE DO ÁRBITRO

A imparcialidade do árbitro é pressuposto para que o procedimento arbitral se instaure validamente; o árbitro coloca-se entre as partes mas acima delas, igualando-se à posição do juiz.

Somente a instauração do juízo arbitral subtraído de influências estranhas pode garantir um julgamento justo; somente através da garantia de um árbitro imparcial, o procedimento arbitral pode representar um instrumento não apenas técnico, mas ético também, para solução da questão controvertida³¹. "A independência é a base de toda a Justiça" prelecionava o maior estadista e jurisconsulto pátrio, Rui Barbosa.

³⁰ René DAVID, L'Arbitrage Dans Le Commerce International, Economica, Paris, 1982, p. 405. Completando o pensamento assinala o mestre francês que esses três princípios são fundamentais e deles não podem declinar o árbitro, qualquer que seja o sistema jurídico, sob pena de anulação da sentença arbitral: "Ces trois principes apparaissent si fondamentaux qu'ils doivent être observés par l'arbitre lors même que loi ou convention lui ont conféré les pouvoirs les plus larges pour organiser la procédure; l'on m'admet pas, dans les différents droits, que l'arbitre soit dispensé de les suivre. S'ils sont violés on dira dans les pays du continent européen que la procédure est viciée à sa base, une règle fondamentale n'ayant pas été respectée; on dira dans les pays de common law que l'arbitre s'est rendu coupable de "misconduct". Les deux formules aboutissent à un même résultat: la sentence sera annulée."

³¹ A exemplo do que ocorre no judiciário cf. op. cit. (vide nota 8) ps. 24/25.

A preocupação com a imparcialidade do árbitro tem gerado, no âmbito internacional, o surgimento de diretivas que devem ser pautadas pelos árbitros. Nesse sentido foi editado em 1987, um Novo Código para Árbitros Internacionais, através do Conselho Diretivo da "International Bar Association".³²

Em linhas gerais este Código estabelece que os árbitros devem ser imparciais, independentes, competentes, diligentes e discretos. Estas regras, consignam, por escrito, o que na prática é entendido por ética no desenvolvimento das funções arbitrais.³³

Salienta Mauro RUBINO-SAMMARTANO quanto à imparcialidade do árbitro: "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".³⁴

LEGISLAÇÕES NACIONAIS

BRASIL

Na legislação brasileira o princípio está previsto nos artigos 1079, III e 1083 do Código de Processo Civil (Lei 5.869, de 11.01.73), reportando-se a normas idênticas às aplicáveis aos juízes, quanto à imparcialidade e impedimento (artigos 134 e 135 do CPC).

³² Cf. David J. BRANSON, Ethics for International Arbitrators, in Arbitration International, vol. 6, nº 3 (1990) p. 72

³³ Cf. Bernardo M. CREMADES, "Nuevo Código Etico Para Los Arbitros Internacionales", Revista de La Corte Española de Arbitraje, 1987, p. 9.

Verificar, igualmente, os comentários do juiz da Corte Internacional da Justiça MOHAMMED BEDJAQUI, "The Arbitrator: One Man - Three Roles Some Independent Comments on the Ethical and Legal Obligations of an Arbitrator". Journal of International Arbitration, V. 5, nº 1, p. 7/20 (1988).

³⁴ Mauro RUBINO-SAMMARTANO, International Arbitration Law, Kluwer, Deventer, 1990, p. 206.

REPÚBLICA FEDERAL ALEMÃ (ATUALMENTE UNIFICADA - ALEMANHA)

Os árbitros eleitos pelas partes podem ser recusados pelos mesmos motivos que os juízes nacionais, segundo o artigo 1032 § 1 ZPO e 41 ZPO.³⁵

FRANÇA

O "Nouveau Code de Procédure Civile", artigo 1452, estabelece que a formação do Tribunal Arbitral não estará completa até que os árbitros aceitem a missão confiada. O árbitro que suponha que sobre ele paire alguma fator impeditivo, deverá informar as partes. Assim ele não poderá aceitar sua indicação sem consentimento das partes.³⁶

ESPANHA

O título III da Lei nº 36, de 05.12.88, (Lei de Arbitragem Espanhola - LAE) artigo 12.3 estabelece que "No podrán actuar como árbitros quienes tengan com las partes o con la controversia que se les somete, alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención y recusación de um Juez, sin perjuicio de lo dispuesto en el articulo 17.2".

PORTUGAL

A Lei 31, de 29.08.86, que regula a arbitragem voluntária, no artigo 10 que trata dos impedimentos e recusas, prevê que aos árbitros não nomeados por acordo das parte é aplicável o regime de impedimentos e escusas estabelecido na lei processual civil para os juízes. A parte não pode recusar o árbitro por ela designado,

³⁵ Franz - Josef FRIEZE, Arbitration in The Federal Republic of Germany, RG. Fischer, Frankfurt, 1989, p. 38.

³⁶ Decreto 81.500, de 12.05.81 introduziu alterações nos livros III e IV do Novo Código de Processo Civil Francês (artigos 1442 a 1507 - Arb. Int. arts. 1492 a 1507) Cf. Pierre BELLET, "La Reforma del Arbitraje en Francia", Revista de La Corte Española de Arbitraje, 1985, p. 9.

salvo ocorrência da causa superveniente de impedimento ou escusa previstos acima.³⁷

HOLANDA

A Lei Holandesa em vigor desde 01.12.86, que incluiu um novo livro IV ao Código de Processo Civil, prevê no artigo 1033 que poderá ser recusado um árbitro, se existirem circunstâncias que suscitem sérias dúvidas quanto à sua imparcialidade ou independência³⁸.

SUIÇA

A nova lei suíça sobre arbitragem internacional em vigor desde 01.01.89, incluiu no capítulo XII a regulamentação da arbitragem internacional e, no artigo 180, esclarece que um árbitro poderá ser recusado quando denotarem as circunstâncias, dando surgimento a legítimas dúvidas sobre a independência do árbitro (Swiss Act on Private International Law of December 18, 1987").³⁹

DISPOSIÇÕES DA UNCITRAL

Através da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional - UNCITRAL, provieram duas disposições referentes à arbitragem internacional. Em 1976, através da Resolução 31/98 da Assembléia Geral das nações Unidas de 15.1.76, foi aprovado um Regulamento de Arbitragem (UNCITRAL - RA). Em 1985, através da Resolução 40/72 da Assembléia Geral das nações Unidas, realizada em Viena na XVIII Sessão, foi aprovado o texto de uma Lei-Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional, (UNCITRAL - LM) elaborada por uma comissão de juristas de diversos países e de sistemas jurídicos

³⁷ Cf. Antonio MARQUES DOS SANTOS, "Nota sobre a Nova Lei Portuguesa Relativa à Arbitragem Voluntária" - Lei nº 31/86, de 29 de agosto, Revista de La Corte Española de Arbitraje, 1987, p. 15.

³⁸ "The Netherlands Arbitration Act 1986" in Journal of International Arbitration, v. 4, nº 2 (1987), p. 127 (texto integral).

Na Revista de La Corte Española de Arbitraje, 1988 p. 391 o texto da Lei Holandesa foi traduzido para o castelhano, com comentários de rodapé dos Professores P.SANDERS e A. Jan VAN DEN BERG e as ps. 421/427 ver Comentários de J.E. BITTER.

³⁹ Percuciente estudo sobre a Lei Arbitral Internacional Suíça foi efetuado por Marc BLESSING, "The New Arbitration Law in Switzerland - A Significant Step Towards Liberalism" Journal of International Arbitration, v. 5 nº 2, (1988), p. 9/87.

diferentes, recomendando aos Estados membros que quando revissem suas legislações internas atentassem para o seu teor⁴⁰.

UNCITRAL - RA

O artigo 9º determina a imparcialidade e independência para todos os árbitros. Todo árbitro tem o dever de revelar as circunstâncias prováveis que originem dúvidas justificáveis quanto à imparcialidade e independência.

UNCITRAL - LM

O artigo 12 dispõe de modo similar a UNCITRAL -LM.

INSTITUIÇÕES ARBITRAIS

Em alentado estudo comparativo efetuado por MARC BLESSING, "The Major Western and Soviet Arbitration Rules. A Comparison of the rules of UNCITRAL, UNCITRAL MODEL LAW, LCIA, ICC, AAA and the Rules of the USSR Chamber of Commerce and Industry"⁴¹, foi salientado que todos os regulamentos de Instituições Arbitrais indicadas no título, estabelecem a possibilidade de recusa dos árbitros pelas partes, quando existem circunstâncias que denotem a falta de imparcialidade, independência e neutralidade do árbitro.

CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL - CCI

O Regulamento da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional no artigo 2.7, declara que todo árbitro deve permanecer independente das partes envolvidas na arbitragem. Além disso, o critério da CCI na indicação do árbitro ou do presidente do tribunal arbitral, de acordo com o artigo 2, reflete o extremo cuidado no que concerne à independência e imparcialidade dos

⁴⁰ A propósito das disposições emanadas da UNCITRAL vide Guido F. Silva SOARES, "Arbitragem Comercial Internacional e o Projeto da UNCITRAL (Lei-Modelo)", Revista da Faculdade de Direito, v. 82, 1987, p. 28; Gerald HERRMANN, "UNCITRAL Conciliation and Arbitration Rules", Arbitration, nº 2 p. 85 Maio/1989; Maria Angela BENTO SOARES e Rui Manuel MOURA RAMOS, Contratos Internacionais, Almedina, Coimbra, 1986 p. 315/440.

⁴¹ Journal of International Arbitration v. 6, nº 3 (1989) p. 7/76.

árbitros apontados. É solicitado ao provável árbitro que esclareça no seu "resumê" qualquer fato ou circunstância que possa questionar a independência e imparcialidade dos árbitros "aos olhos das partes". Ainda, o dever de revelação é contínuo até a notificação do laudo arbitral final.⁴²

LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION - LCIA

O artigo 3.1. do Regulamento de Arbitragem desta instituição determina que o árbitro seja e se mantenha todo o tempo plenamente independente e imparcial e não atue como advogado para qualquer parte. Quando o futuro árbitro apresentar seu curriculum vitae deverá revelar qualquer circunstância do passado e do presente envolvendo qualquer relacionamento com quaisquer das partes, inclusive, mencionando qualquer circunstância provável que poderá originar dúvidas, tanto quanto à imparcialidade, como independência. Essa revelação é um requisito necessário até o fim do procedimento arbitral.

AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION - AAA

O Regulamento de Arbitragem da AAA, artigo 12, menciona a indicação de árbitro neutro, devendo revelar à AAA qualquer circunstância provável relativa à imparcialidade, inclusive qualquer influência, interesse financeiro ou pessoal no resultado da arbitragem, ou qualquer relacionamento passado ou presente com as partes ou seus advogados.

CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE DE GENÈVE - CCIG

As diretivas de Arbitragem da CCIG estipulam no artigo 7 - Critérios para a Escolha dos Árbitros, que a CCIG envidará seus melhores esforços na indicação de árbitros qualificados, segundo o objeto da disputa, e que tenha a necessária independência e qualidades

⁴² Quanto à designação do árbitro no âmbito da CCI, veja Stephen R. BOND "The Selection of ICC Arbitrators and e Requerement of Independence", *Arbitration International*, v. 4, nº 4 (1988) p. 300/310 e *The Arbitral Process and the Independence of Arbitrators Publication CCI-472*, 1991.

peçoais para a tarefa arbitral. O CCIG poderá previamente indagar sobre sua habilidade em conduzir o procedimento e em julgar a matéria em questão com brevidade.

BRASIL

Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil - Canadá - CCBC

O Regulamento da Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, que funciona em São Paulo, nos artigos 6.3 e 6.4 enumeram os casos em que os árbitros estão impedidos de participar do juízo arbitral.⁴³

Comissão de Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio do Brasil - CICB

O Regulamento da CICB, que funciona em Belo Horizonte, nos artigos 3.10 e 3.11 dispõem de modo idêntico à CCBC.⁴⁴

CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

A Convenção sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras subscrita em Nova York em 10 de

⁴³ À guisa de informação, fornecemos o endereço da Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá: Av. Brig. Faria Lima, 1058 - 4º andar, S.Paulo - SP, CEP 01452, fone: (011) 815-6420, TELEFAX (011) 814-8226. Impende salientar que a CCBC pode ser indicada para administrar arbitragens tanto domésticas como internacionais, sem nenhuma relação com aquele País.

⁴⁴ Na mesma linha da nota anterior, a Câmara Internacional de Comércio do Brasil funciona na Rua Prof. Antonio Aleixo, 843, 3º andar - Belo Horizonte - MG, CEP 30170-020, Fone: (031) 337-8211, Telex (031) 39-2837.

junho de 1958, (Convênio de Nova York, 1958), no artigo V, letra d, reconhece a aplicabilidade do princípio, impossibilitando o reconhecimento e execução de sentença arbitral oriunda de outro país signatário, quando for alegada que a constituição do Tribunal Arbitral ou o procedimento arbitral não se tenham ajustado à lei onde foi realizada a arbitragem.

Igualmente, a falta de acatamento do princípio da imparcialidade do árbitro violaria preceito de ordem pública, impossibilitando o reconhecimento e execução da sentença arbitral (art. V, 2.b).⁴⁵

Na mesma linha encontramos a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional firmada no Panamá em 30 de janeiro de 1975 (Convênio do Panamá, 1975) que no artigo 5, 1, "d" denega o reconhecimento e a execução da sentença quando comprovado que o procedimento arbitral não estava de acordo com a lei do Estado onde se realizou a arbitragem e no artigo 5.2.b., quando a sentença arbitral contrariar preceito de ordem pública do país onde se solicita o reconhecimento.

Por sua vez a Convenção sobre Resolução de Conflitos sobre Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados, assinada em Washington em 18 de março de 1965, sob os auspícios do Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento - BIRD, estabelece no artigo 52, C, que o laudo pode ser anulado quando houver corrupção de algum membro do Tribunal Arbitral.⁴⁶

⁴⁵ Cf. Pieter SANDERS - "The New York Convention", International Commercial Arbitration, Martinus Nijhoff, 1960. Tomo II Vol. II p. 293/327. Rafael Eyzaguirre Echeverría. "Las Convenciones Internacionales de Arbitraje y su Importancia para el Sistema Interamericano" - II Seminario Iberoamericano de Arbitraje Comercial, Guatemala, 1987, 30 págs e, do mesmo autor, "Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (ONU) - Nueva York 1958 - XI Conferência Interamericano de Arbitragem Comercial, 6 e 7 de outubro de 1992. 35 ps.

⁴⁶ José M. CHILLÓN MEDINA e José Fd. MERINO MERCHÓN, Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional, Civitas, Madrid, 1987, p. 267. Nesta obra, p. 552 encontra-se o texto do Convênio de Washington, na íntegra, em castelhano. Cf. Guido F. S. SOARES, Órgãos das Soluções Extrajudiciárias de Litígios, RT, São Paulo, 1985, p. 79.

Por fim, nesta relação exemplificativa de convenções Internacionais Multilaterais sobre Arbitragem, nas quais indicamos o acolhimento do princípio da imparcialidade do árbitro, quer em caráter específico ou genérico, resta-nos mencionar o Protocolo de Genebra sobre Cláusulas Arbitrais de 24 de setembro de 1923, em vigor nos países que não aderiram à Convenção de Nova York de 1958⁴⁷ e, de peculiar importância entre nós, posto que é a única Convenção Multilateral sobre Arbitragem em vigor no Brasil (decreto 21.187, de 22.03.32), aplicada aos contratos comerciais. Os artigos 1 e 2 reportam-se à constituição do tribunal arbitral e o respectivo procedimento, regulados pela lei nacional onde a arbitragem se efetuar. Assim, o referido Protocolo acolhe o princípio da imparcialidade do árbitro, referindo-se à lei nacional onde a arbitragem se realizar.⁴⁸

VI. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA IGUALDADE DAS PARTES

O princípio do contraditório equivale ao princípio da igualdade das partes no procedimento arbitral. O princípio do contraditório encontra ressonância no aforismo romano "audiatur et altera pars", que equivale ao princípio da audiência bilateral ou do contraditório. O árbitro não pode decidir sobre uma pretensão sem ouvir a outra parte. Às partes devem ser dadas as mesmas oportunidades para manifestarem-se quanto às provas produzidas e documentos juntados pela outra parte.

O procedimento arbitral se apóia num tripé: de um lado no mesmo plano, as partes (demandante e demandado) e sobre elas, o árbitro, que a cada manifestação de uma parte, intima a outra para se manifestar sobre a questão; somente assim será possível produzir provas, colher as razões das partes, ouvir testemunhas,

⁴⁷ vide nota 45.

⁴⁸ O texto do Protocolo de Genebra encontra-se, em português, na obra citada (nota 22), p. 128.

produzir prova pericial, avaliar as alegações das partes, tudo no sentido de atuar sobre o convencimento do árbitro.

Prelecionava o saudoso processualista brasileiro, Moacyr AMARAL SANTOS⁴⁹ ser corolário do princípio do contraditório o princípio da igualdade das partes no processo. O processo civil se desenvolve em atos de ataque e defesa, mas também de ataques e contra-ataques, donde resultará imperioso o tratamento paritário das partes, a fim de que possam em igualdade de condições exercer seus direitos e cumprir seus deveres processuais.

O princípio da igualdade das partes se acha expresso na lei, ao preceituar que compete ao juiz, que dirige o processo, "assegurar às partes igualdade de tratamento" (CPC art. 125, I)

Transmutando esse conceito para o procedimento arbitral, verifica-se que o seu acolhimento pelo árbitro é o mesmo do praticado pelo juiz togado.

"Em síntese, pode-se afirmar que o contraditório é constituído por dois elementos: **a)** a informação; **b)** a possibilidade de reação".⁵⁰

Assim, segundo a sistemática proposta, passamos à verificação dos aludidos princípios nos ordenamentos nacionais e internacionais.

LEGISLAÇÕES NACIONAIS

Brasil

O artigo 1086 do CPC determina que o juízo arbitral pode tomar depoimento das partes, ouvir testemunhas e ordenar a realização de perícia.

⁴⁹ Moacyr AMARAL SANTOS, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, Saraiva, São Paulo, 1990, v. 2 p. 77.

⁵⁰ op. cit. (vide nota 8) p. 27.

Havendo necessidade de produção de prova, o juízo designará audiência de instrução e julgamento (art. 1092).

Não havendo estipulação quanto ao procedimento arbitral pelas partes poderão estas autorizar ao juízo que o regule ou, supletivamente, aplicar o disposto no artigo 1091, I a III do CPC, que concede 20 dias às partes para apresentarem alegações e documentos e, em prazo igual comum para cada uma delas, se manifestar sobre a alegação da outra.

Alemanha

De acordo com os artigos 1034, § 1º, item 1 e 1040 § 1º nº 4 ZPO deve ser assegurado às partes a audiência no procedimento. Esta regra compreende também a obrigação de que não serão ditadas "decisões de supresa".⁵¹

O Tribunal pode realizar suas próprias investigações (art. 1034 § 1º item 1 ZPO) e as provas necessárias para aclarar a controvérsia.

França

O artigo 1460 da "Nouveau Code de Procédure Civile" determina que os princípios informadores do processo enunciados nos artigos 4 a 10, 11 (alínea 1) e 13 a 21 são todos aplicáveis a instância arbitral, sendo inclusive causa para recurso de anulação da sentença arbitral a inobservância do princípio do contraditório (art. 1484, nº 4), e de recusa de execução de sentença estrangeira (art. 1052, nº 4).

Espanha

⁵¹ op. cit. (vide nota 35) p. 40.

O artigo 21 da LAE, estabelece que o procedimento arbitral ajustar-se-á aos termos da lei, com sujeição aos princípios essenciais da audiência, do contraditório e igualdade entre as partes.

Portugal

A nova lei portuguesa sobre arbitragem voluntária de 1986, dispõe no artigo 16, de modo claro e direto, o acolhimento dos princípios ora estudados:

Artigo 16 - Princípios Fundamentais a Observar no Processo. Em qualquer caso, os trâmites processuais da arbitragem deverão respeitar os seguintes princípios fundamentais:

- a)** as partes serão tratadas com absoluta igualdade;
- b)** o demandado será citado para se defender;
- c)** em todas as fases do processo será garantida a estrita observância do princípio do contraditório;
- d)** ambas as partes devem ser ouvidas, oralmente ou por escrito, antes de ser proferida a decisão final.

Holanda

O artigo 1039 da Lei Holandesa de Arbitragem de 1986, estabelece o tratamento igualitário das partes, audiências, direito de apresentar testemunhas ou perícia, apresentação de documentos e normas sobre provas.

Suiça

O artigo 182.3 da Lei Suíça referente à Arbitragem Internacional salienta que qualquer que seja o procedimento escolhido, o tribunal arbitral deverá assegurar a igualdade de tratamento das partes e o direito de serem ouvidas num procedimento contraditório. Por sua vez o artigo 192, 2, d, estabelece, como causa para rejeição do laudo, a inobservância do princípio do contraditório.

DISPOSIÇÕES DA UNCITRAL

UNCITRAL - RA

O artigo 15 estipula que o Tribunal Arbitral pode conduzir a arbitragem como considerar apropriada, desde que obedeça aos princípios da igualdade de tratamento, que as partes tenham o direito de a cada etapa do procedimento plena oportunidade de fazer valer seus direitos. Ainda, mediante petição de qualquer das partes e em qualquer etapa do procedimento o Tribunal Arbitral celebrará audiências para oitiva de testemunhas, perícia e alegações orais. Todos os documentos ou informações que uma parte forneça ao Tribunal Arbitral, este deverá comunicar simultaneamente à outra parte.

UNCITRAL-LM

A Lei-Modelo consagra o princípio no artigo 18 - Igualdade de Tratamento. As partes devem ser tratadas em igualdade de condições e devem ser dadas a cada uma delas todas as possibilidades de fazerem valer seus direitos.⁵²

⁵² Analisando o enunciado do artigo 18 salientam Maria Angela BENTO SOARES e Rui Manuel MOURA RAMOS: "em boa verdade esta disposição consagra duas idéias distintas. A primeira, que traduz de modo imediato o princípio da igualdade de tratamento, satisfaz as exigências do equilíbrio processual e contribui por essa forma para assegurar o correto posicionamento das partes face ao tribunal. A sua própria colocação sistemática sugere que o legislador uniforme concebe aquele princípio como um reduto mínimo de étimos fundamentais de justiça a observar em qualquer tribunal, o que justifica que, numa matéria como a presente, toda ela dominada pela liberdade das partes, tal princípio seja inarredável.

A segunda idéia traduz-se na afirmação de que cada uma das partes deve ter todas as possibilidades de fazer valer os seus direitos, idéias que vem a corresponder a dois outros princípios nucleares e que por vezes são autonomizados: o princípio do "audiatur et altera pars" - o

Os artigos 18 e 19 da Lei-Modelo são considerados a Carta Magna do Procedimento Arbitral.⁵³

INSTITUIÇÕES ARBITRAIS

Todos os Regulamentos de Arbitragem das Instituições Arbitrais prevêm a oportunidade de as partes apresentarem a reclamação e defesa, a possibilidade para provar o alegado, instruindo suas alegações com documentos, solicitando prova pericial, testemunhal, realização de audiência etc. De tal sorte, os princípios do contraditório e da igualdade das partes estão previstos nas diversas fases do procedimento, quer quando da apresentação da demanda e defesa, alegando suas razões e provas, quer posteriormente na fase probatória e realização de audiências.

CCI

O artigo 14 estabelece a fase de instrução na qual o árbitro examinará as razões e documentos apresentados pelas partes, ouvirá outras pessoas, determinará prova pericial e realização de audiência (art. 15).

LCIA

árbitro deve dar a uma e a outra parte a possibilidade de fazer valer os seus argumentos - e o "princípio do contraditório" - as provas oferecidas por uma das partes, e sobre as quais o árbitro vai fundar a sua decisão, devem ser comunicadas à outra parte para que esta tenha a possibilidade de as refutar.

O princípio, assim enunciado com caráter geral no artigo 18 vem depois encontrar aplicação em diversas regras da Lei-Modelo que dizem respeito às várias fases do processo arbitral - por exemplo, nos artigos 24, parágrafo 3º, e 26, parágrafo 2º.

⁵³ Consultar: "Excerpts from Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the Work of its Eighteenth Session (United Nations Documents A/40/17) 21, August 1985; "Arbitraje Comercial Internacinal - Comentario Analitico sobre El Projecto de Texto de Una Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional. Informe del Secretário General A/CN9/264, 25 Marzo 1985".

Todos os documentos e informações necessários ao esclarecimento da causa recebidos pelo Tribunal serão comunicados à outra parte (art. 4). O artigo 10 estabelece a possibilidade de realização de audiência.

AAA

O direito da parte de examinar todos os documentos está declarado no artigo 32.2. O Tribunal tem o poder discricionário de avaliar as provas apresentadas (art. 32.1).

O artigo 37 estabelece que na falta de estipulação das partes quanto ao procedimento, a AAA especificará um justo e equitativo procedimento.

O árbitro no início da audiência efetuará perguntas sobre questões que julgue oportunas para resolver a matéria (art. 29).

BRASIL

CCBC

O artigo 14 estabelece: "As partes podem apresentar todas as provas que julgarem úteis à instrução do procedimento e ao esclarecimento dos árbitros. As partes devem, ainda, apresentar todas as outras provas disponíveis que qualquer membro do Juízo Arbitral julgue necessárias para a compreensão e solução da controvérsia..."

Todas as provas serão produzidas perante o Juízo Arbitral, que dela dará ciência à outra parte se manifestar no prazo de 15 dias.

Lavrado o termo de início do procedimento, as partes apresentarão, no prazo de 5 dias, suas alegações escritas, contendo o rol de provas que pretendam produzir (art. 17.1).

Em seguida será designada a audiência de instrução (art. 17.3).

CICB

No artigo 3.17 está disposto que as partes podem apresentar todas as provas que julgarem úteis à instrução do procedimento e ao esclarecimento dos árbitros, até a data da audiência.

As provas serão apresentadas ao Juízo Arbitral que dela dará ciência à outra parte para se manifestar no prazo de 5 dias (3.18). A prova pericial está prevista no art. 3.20.

A audiência está regulada nos artigos 3.21 e seguintes.

CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Tanto a Convenção de Nova York de 1958 (art. 5º, b, in fine) como a do Panamá de 1975 (art. 5º, b, in fine) estabelecem como causa para denegação do reconhecimento e execução da sentença arbitral, quando a parte contra qual se invoca a sentença arbitral não pode, por qualquer outra razão, fazer valer seus meios de defesa.

Por sua vez a Convenção de Washington de 1965, estipula que, salvo disposição em contrário, o Tribunal pode, se for julgado necessário em qualquer estágio de procedimento:

a) solicitar que as partes apresentem documentos ou outros tipos de provas;

b) visite o local relacionado com a disputa e conduza tal investigação como julgar apropriado (art. 43).

O Protocolo de Genebra de 1923, quanto à garantia desses princípios remete-os à legislação do país onde a arbitragem se realizar.

VI - 3. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO ÁRBITRO

Consoante este princípio, ao árbitro é permitido o poder de formar sua livre convicção quanto à verdade apurada no procedimento arbitral. Efetuará livre apreciação das provas produzidas, dos argumentos trazidos ao Tribunal pelas partes, bem como outras que julgar oportunas para firmar sua convicção a respeito da demanda.

O Código de Processo Civil Brasileiro estipula o princípio da livre convicção do juízo no artigo 131: "O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

Assinala o Prof. Moacyr AMARAL SANTOS que "liberdade de convencimento não equivale a convencimento arbitrário. A convicção que deverá ser motivada (Cod. cit. art. 131), terá que se assentar na prova dos fatos constantes dos autos (Cod. cit. art. 131) e não poderá desprezar as regras legais, porventura existentes, e as máximas da experiência. O juiz, apoiado na prova dos autos, pela influência que exercer em seu espírito de jurista e de homem de bem, formará a convicção a respeito da verdade pesquisada".⁵⁴

⁵⁴ op. cit. p. 364 (vide nota 49).

Como o juiz, o árbitro formará seu próprio convencimento externando no laudo sua decisão. Porém, há de se observar que quando é permitido pelas partes, o árbitro poderá decidir a questão por equidade. Nestes casos há legislações que dispensam a motivação da decisão, como por exemplo, a espanhola ⁵⁵, e outras, como a brasileira, que não obstante permitir o julgamento por equidade, determina que a decisão seja motivada.⁵⁶

Este princípio está ínsito nas legislações nacionais, disposições da UNCITRAL, Regulamentos de Instituições Arbitrais quando outorgam liberdade ao árbitro para conduzir o procedimento arbitral, determinar a produção de provas complementares necessárias para aclarar a questão e contribuir para seu próprio convencimento.

A legislação brasileira, por exemplo, esclarece no artigo 1078 do CPC que o árbitro é "juiz de fato e de direito no procedimento arbitral". Ainda, há legislações, como por exemplo a espanhola, que prevê, expressamente, a possibilidade de constar no laudo o parecer discrepante dos árbitros (art. 33.3.), respeitando a livre convicção destes.⁵⁷

Interessante é notar o disposto no artigo 21 do Regulamento da CCI, que estabelece o exame prévio do laudo pela

⁵⁵ Bernardo M. CREMADES, "España Estrena Nueva Ley de Arbitraje", Revista de La Corte Española de Arbitraje, 1988/89, p. 20.

⁵⁶ Sob esse aspecto salienta Hamilton de Moraes e Barros "... Não é o laudo um julgamento de plano, uma decisão arbitrária e muito menos caprichosa, inteiramente distanciada dos termos da controvérsia. Mesmo que esteja autorizado a decidir por equidade, ex bono et equo, o árbitro tem de fundamentar sua decisão, dizendo os fatos a que se apegou, os existentes e os inexistentes, bem como os motivos porque chegou a uma determinada solução. Decisão é o fim de um raciocínio e não o resultado de um jogo". op. cit. p. 510 (vide nota 14).

- "A latere", assinala-se o determinado pela mais Alta Corte de Justiça no Brasil, Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 116.117-5, SP, 2º T; J. 29.11.88; V. v.; DJU 03.03.89, p. 2521, quando se manifestou sobre a necessidade de motivação da sentença judicial: "O preceito da motivação é de ordem pública. Ele é que põe a administração da Justiça a coberto dos dois piores vícios que possam manchá-la: o arbítrio e a parcialidade. O disposto nos artigos 458 da CPC e 832, da CLT, é de natureza imperativa e implica certeza e segurança para as partes em litígio".

Cf. percuciente monografia de José Rogério CRUZ E TUCCI, "A Motivação da Sentença no Processo Civil", Saraiva, São Paulo, 1987.

⁵⁷ O artigo 1093 do CPC, § 2º estabelece que o árbitro que divergir da maioria, fundamentará o voto vencido.

Corte de Arbitragem, podendo determinar modificações de forma, mas sempre respeitando a liberdade de decisão do árbitro.

As convenções Internacionais Multilaterais (NY 1958 e Panamá 1975) contemplam o princípio dentro do conceito de ordem pública (art. 5º, 2, b).

Por sua vez, a Convenção de Washington de 1965, expressamente acolhe o princípio da livre convicção do árbitro no artigo 48.4, determinando que os árbitros podem formular voto particular, esteja ou não de acordo com a maioria, ou manifestar seu voto dissidente.

VII - PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

Após analisarmos os princípios jurídicos fundamentais do procedimento arbitral à luz da teoria da garantia da tutela jurídica efetiva, passaremos a abordar o princípio da autonomia da vontade, com grande ressonância no juízo arbitral, constituindo sua própria essência, desde a faculdade de dispor desta via alternativa de solução de controvérsias quando a lei o permite (direitos disponíveis), até às disposições procedimentais que regerão o juízo arbitral.⁵⁸

Os princípios da autonomia da vontade e da autonomia privada foram assim definido por Francisco dos Santos AMARAL NETO: "A esfera da liberdade de que o agente dispõe no âmbito do direito

⁵⁸ Como elemento histórico releva notar que a instituição do juízo arbitral necessário ou obrigatório existiu em nossa legislação comercial (código comercial de 1850, ainda em vigor), regulando a locação mercantil e questões entre sócios envolvendo os estatutos societários (arts. 245 e 294), que foram revogados pela Lei 1350 de 14.09.1866.

Contudo, há legislações que contemplam a arbitragem obrigatória como, por exemplo, a portuguesa (art. 1525 do CPC) prescrita por lei especial e a da antiga República Federal Alemã para as questões trabalhistas (convênios coletivos), políticos (art. 14) da Lei de Partidos Políticos (op. cit. p. 26 - vide nota 35)

Quanto à matéria suscetível de ser resolvida por arbitragem, a legislação brasileira no artigo 1072 do CPC, menciona os direitos patrimoniais sobre os quais a lei admite transação. A legislação portuguesa (Lei 31/86), no artigo 1, estabelece a contrario sensu, direitos disponíveis. A Lei Holandesa de 1986, quando regula a arbitragem celebrada na Holanda, no artigo 1020 (3) prevê "que o acordo arbitral não produzirá aqueles efeitos que as partes não podem livremente determinar"; conforme salientam os Profs. P. SANDERS e Van DEN BERG, esta disposição se refere à condição de arbitrabilidade do litígio e que somente em casos excepcionais, na Holanda, a questão não poderia ser resolvida por arbitragem (op. cit. vide nota 38). A lei alemã no artigo 1025, 1 ZPO estabelece que as partes tenham capacidade para dispor (transigir) sobre o objeto da controvérsia (op. cit. p. 31 - vide nota 35).

privado chama-se autonomia, direito de reger-se por suas próprias leis. Autonomia da vontade é, portanto, o princípio de direito privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos. Seu campo de aplicação é, por excelência, o direito obrigacional, aquele em que o agente pode dispor como lhe aprouver, salvo disposição cogente em contrário. E quando nos referimos especificamente ao poder que o particular tem de estabelecer as regras jurídicas de seu próprio comportamento, dizemos em vez de autonomia da vontade, autonomia privada. Autonomia da vontade, como manifestação da liberdade individual no campo do direito, psicológica; autonomia privada, poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas".⁵⁹

O princípio da autonomia da vontade encontra na instituição e auto regulamentação da arbitragem sua plena aplicação, limitado apenas pelas leis imperativas nacionais e as regras de ordem pública.^{60 61}

Assim, nas matérias suscetíveis à arbitragem, as partes têm a liberdade de instituí-la ou não; de convencionar livremente com a outra parte as regras aplicáveis ao procedimento arbitral, lei aplicável (quando for o caso), escolha e número de árbitros, local da arbitragem, concessão para resolver por equidade, enfim, limitadas apenas às leis imperativas e preceitos de ordem pública, que devem ser observados para garantir a validade e executoriedade do laudo arbitral, tanto para as arbitragens domésticas como internacionais.

Discorrendo sobre o princípio da autonomia da vontade aplicável às arbitragens internacionais privadas, Pierre LALIVE, salienta: "Este princípio tem reconhecimento de tal forma amplo em todos os sistemas nacionais de direito internacional, ao ponto de poder mesmo ser considerado como um costume internacional ou como um "princípio geral de direito reconhecido pelas nações civilizadas" (no contexto do artigo 38 (3) do Estatuto da Corte Internacional da Justiça) ou como um elemento chave da *lex mercatoria*. A aceitação do princípio

⁵⁹ Francisco dos Santos AMARAL NETO, "A Autonomia Privada como Princípio Fundamental da Ordem Jurídica - Perspectivas Estrutural e Funcional", R. Inf. Legisl. 109/207 (1989).

⁶⁰ Irineu STRENGER, *Contratos Internacionais do Comércio*, RT, São Paulo, 1986, p. 97.

⁶¹ Cf. antecedentes históricos da doutrina da autonomia da vontade: Wilson de Souza CAMPOS BATALLA, *Tratado de Direito Internacional Privado*, RT, São Paulo, 1977, V. II, p. 236.

(embora talvez não de seus exatos limites ou modalidades de aplicação) é verdadeiramente universal que, segundo alguns autores, sempre que as partes tiverem escolhido o "direito" ou "normas aplicáveis", a questão do direito internacional privado (a ser aplicado) pelo árbitro foi implicitamente solucionada, de tal forma que seria supérfluo tentar determiná-la".⁶²

Prosseguindo na sua exposição P. LALIVE ressalta quanto à aplicação do princípio na arbitragem internacional (inclusive quando envolve um Estado ou órgão público): "deveria igualmente ser lembrado que o princípio da autonomia da vontade é reconhecido de modo muito mais liberal no direito internacional privado (transnacional) da arbitragem - e particularmente no caso da arbitragem com um Estado ou órgão público - do que em sistemas nacionais de conflitos de leis. Em razão disso pode-se mencionar o reconhecimento, por exemplo, do poder das partes de escolher diversas leis para reger o contrato, de inserir as assim chamadas cláusulas estabilizadoras ("stabilization clauses"), de excluir ou afastar qualquer direito nacional e de escolher "normas" (como demonstrado em instrumentos internacionais, tais como o artigo 42 da Convenção de Washington de 1965 do Banco Mundial, ou o artigo 28 (i) da Lei Modelo da UNCITRAL, sem esquecer dispositivos, tais como o artigo 1496 de 1981, do Código do Processo Civil Francês, citado no Relatório de Yves DERAÏNS, nº 7)".

Assim, conclui LALIVE: "Parece ser (cada vez mais) aceito, no direito internacional privado da arbitragem, que o princípio da autonomia da vontade permite às partes "desnacionalizar" seu contrato, por meios de cláusulas referindo-se à boa fé, equidade, os princípios gerais de direito, a lex mercatoria, ou simplesmente mediante cláusulas de mera escolha "negativa" que rejeitem total ou parcialmente direito estatal específico".⁶³

A aplicação por excelência do princípio da autonomia da vontade é reconhecido de modo amplo, principalmente quanto às

⁶² Pierre LALIVE, "Ordem Pública Transnacional e Arbitragem Internacional. Conteúdo e Realidade da Ordem Pública Transnacional na Prática Arbitral", in Revista do Direito do Comércio e das Relações Internacionais, nº 1, ps. 25/69 (1990).

⁶³ op. cit. p. 48.

normas que regerão o procedimento arbitral e a escolha dos árbitros nas diversas legislações, disposições da UNCITRAL e convenções Internacionais, como apontaremos a seguir. Note-se, ademais, que geralmente referidas previsões traduzem-se nas expressões, "salvo disposição em contrário das partes", "as partes avençarão"; enfim, as legislações dão ampla autonomia às partes em externarem sua vontade, regulando supletivamente o que não for avençado por elas e não sejam de aplicação imperativa.

Vejamos algumas legislações, o Regulamento da CCI, as disposições da UNCITRAL e a Convenção do Panamá de 1975.

LEGISLAÇÕES NACIONAIS

BRASIL

Escolha de Árbitros - O artigo 1076 do CPC, reza que as partes podem nomear um ou mais árbitros, mas sempre em número ímpar. Quando se louvarem apenas em dois, estes se presumem autorizados a nomear terceiro árbitro.

Na escolha do árbitro o artigo 1079 esclarece quem pode ser eleito árbitro. Este preceito é imperativo, portanto; uma certa limitação da autonomia da vontade, já que as partes deverão agir atentas aos seus ditames.

Procedimento Arbitral - Nos artigos 1091 e seguintes o legislador concede ampla autonomia às partes para fixarem as regras que regerão o procedimento arbitral (atentas aos princípios do contraditório da igualdade das partes), podendo autorizar que o tribunal arbitral o regule. Em caráter supletivo, se as partes não o estipularem no compromisso, aí deverão nortear-se pelos preceitos I a III do artigo 1091 e seguintes do CPC.

ALEMANHA

Escolha dos Árbitros - Quando o contrato arbitral não preveja nenhuma estipulação sobre a pessoa ou pessoas destinadas a exercer a função de juízes arbitrais, cada parte nomeará um juiz de conformidade com o art. 1028 ZPO. Caso uma das partes se abstenha de nomear o seu juiz no prazo previsto na lei para isso, um segundo juiz será eleito pelo julgado nacional correspondente (art. 1029, § 2º ZPO).

Procedimento Arbitral - Atentos aos princípios fundamentais do direito alemão (princípios do contraditório, igualdade, audiência etc.) as partes podem fixar regras próprias para o procedimento arbitral.⁶⁴

ESPANHA

Escolha de Árbitros - O artigo 12 da LAE estabelece que podem ser árbitros as pessoas naturais que se encontrem em pleno exercício de seus direitos civis. Quando a questão litigiosa for resolvida com base no direito, os árbitros deverão ser advogados em exercício. O número de árbitros deverá ser ímpar (art. 13).

O árbitro poderá, também, ser designado por uma instituição arbitral (art. 10.1) indicada pelas partes, se estas assim convencionarem (art. 14).

Procedimento Arbitral - No artigo 21 da LAE está disposto que o procedimento arbitral reger-se-á pela vontade das partes ou pelas normas da instituição arbitral indicada pelas partes para administrar a arbitragem e, na sua ausência, por acordo dos árbitros, sempre com sujeição aos princípios essenciais da audiência, contradição e igualdade das partes.

⁶⁴ op. cit. (vide nota 35) pg. 38 a 40.

PORTUGAL

Escolha de Árbitros - Deverão ser em número ímpar, sendo pessoas singulares e plenamente capazes. (artigo 6 e 8).

Procedimento Arbitral - As partes poderão acordar sobre as regras de processo a observar na arbitragem, bem como o lugar onde funcionará o tribunal (art. 15.1). Poderão, inclusive, eleger uma entidade (art. 38) para organizar a arbitragem ou eleger seu regulamento. (art. 15.2).

Na ausência de estipulação do procedimento arbitral a seguir, caberá aos árbitros fazê-lo (art. 15.3)

HOLANDA

Escolha de Árbitros - Qualquer pessoa natural com capacidade legal pode ser nomeada árbitro.

Salientam os eminentes juristas P. SANDERS e VAN DEN BERG que a nova lei holandesa concede a maior liberdade possível às partes quanto à organização da arbitragem, incluindo o início do procedimento arbitral, nomeação dos árbitros, procedimento arbitral etc. Essa lei foi idealizada de tal maneira que se as partes não alcançarem um acordo sobre algum ponto específico, elas (assim como os árbitros) podem normalmente encontrar a solução na referida lei ⁶⁵. Com efeito, a nova lei holandesa de 1986 regula a arbitragem doméstica e internacional detalhadamente nos artigos 1020 a 1076 do CPC.

Procedimento Arbitral - o artigo 1036 determina que salvo o disposto no presente título, o procedimento arbitral se desenvolverá segundo o convencionado pelas partes, ou de acordo com o estipulado pelo Tribunal Arbitral, na medida em que as partes tenham deixado de as estipular.

SUIÇA

⁶⁵ op. cit. (vide nota 38) p. 393.

Todo o capítulo XII da "Swiss Private International Law Act", em vigor desde 01.01.1989, aplicável às arbitragens internacionais, tem como principal característica o mais amplo reconhecimento da liberdade das partes na escolha, renovação ou substituição dos árbitros, art. 179 (1), na fixação das regras procedimentais, art. 182 (1), na estipulação da lei aplicável, art. 187 (1) e em outros dispositivos: artigos 180 (1) (a), 180 (3), 183 (1), 188, 189 (1), 191 (2), limitados apenas às regras imperativas mínimas para salvaguardar os interesses justificados das partes.⁶⁶

REGULAMENTO DA CCI

No que pertine às instituições arbitrais, o Regulamento da CCI estabelece no artigo 1º que a Corte de Arbitragem nomeia ou confirma os árbitros de acordo com as disposições do regulamento, a menos que as partes as modifique total ou parcialmente, tendo em conta sua nacionalidade, residência e qualquer outra relação que tenham com países os quais são nacionais as partes ou os demais árbitros.

As partes podem eleger de comum acordo árbitro único para ser confirmado pela Corte. Na ausência da designação será o árbitro indicado pela Corte (art. 2.3.).⁶⁷

Quanto ao procedimento arbitral, o artigo 11 estabelece que as regras aplicáveis são previstas no Regulamento e em caso de silêncio deste, as que as partes ou na sua ausência o árbitro determinar, com referência ou não a uma lei processual interna aplicável à arbitragem.

DISPOSIÇÕES DA UNCITRAL

⁶⁶ op. cit. (vide nota 39) p. 36.

⁶⁷ vide nota 42.

Tanto o Regulamento de 1976 como a Lei-Modelo de 1985 de modo amplo acolhem a teoria da autonomia da vontade. Senão vejamos:

UNCITRAL - RA

O Tribunal Arbitral possui total autonomia em conduzir a arbitragem como julgar oportuno, sujeitando-se às regras do regulamento, ao que for disposto pela partes e aos princípios do contraditório, da igualdade das partes etc., de acordo com o artigo 15.

UNCITRAL - LM

O artigo 19 (1) realça que a viga mestra da Lei-Modelo é a liberdade das partes em acordarem sobre o procedimento a ser seguido. Na ausência da referida disposição o tribunal pode se sujeitar às previsões da LM, conduzindo a arbitragem da maneira que julgar apropriada, mas sempre atendendo aos princípios da igualdade das partes, do contraditório etc., garantindo um julgamento justo.

CONVENÇÃO DO PANAMÁ DE 1975

Merece destaque o disposto no artigo 3º da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial de 1975, que na falta de acordo expresso das partes, a arbitragem será conduzida de acordo com as normas da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial - CIAC⁶⁸ que, por sua vez, adotou o Regulamento da Arbitragem da UNCITRAL, na sua quase totalidade.⁶⁹

⁶⁸ As Regras de Procedimento da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial - CIAC foram reformuladas e vigoram desde 01.07.88.

⁶⁹ Cf. Charles Robert NORBERG, "General Introduction to Inter-American Commercial Arbitration", Yearbook Commercial Arbitration, 1978, V. III, p. 01/16. E, do mesmo autor "The Inter-American Commercial Arbitration Commission" - XI Conferência Interamericana de Arbitragem Comercial, Madrid 6 e 7 de outubro de 1992. 24 ps.

VIII - CONCLUSÃO

Por tudo quanto aqui ficou consignado é fácil perceber que a chave de abóbada da arbitragem reside na aplicação dos princípios jurídicos fundamentais analisados, garantidores de um julgamento justo, a fim de que se obtenha a tutela jurídica efetiva e a verdadeira distribuição da justiça.

Smfl/arbitra1/shc.: