

COLEÇÃO CBAr

Arbitragem Comercial Internacional

Determinação do direito aplicável

Ricardo Ramalho Almeida



Rio de Janeiro, 2025

Arbitragem comercial internacional

Copyright © 2025 STARLIN ALTA EDITORA E CONSULTORIA LTDA.

ALMEDINA é uma empresa do Grupo Editorial Alta Books (Starlin Alta Editora e Consultoria LTDA).

Copyright © 2025 Ricardo Ramalho Almeida.

ISBN: 978-85-8493-763-9

Impresso no Brasil — 1ª Edição, 2025 — Edição revisada conforme o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 2009.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(BENITEZ Catalogação Ass. Editorial, MS, Brasil)

A447a
1.ed. Almeida, Ricardo Ramalho
Arbitragem comercial internacional :
determinação do direito aplicável / Ricardo
Ramalho Almeida. – 1.ed. – Rio de Janeiro :
Almedina Brasil, 2025.
304 p.; 15,7 x 23 cm. – (Coleção CBAr)

Bibliografia.
ISBN 978-85-8493-763-9

1. Arbitragem comercial. 2. Arbitragem –
Direito – Brasil. I. Título. II. Série.

02-2025/46 CDU 347.918:340.131.5

Índice para catálogo sistemático:

1. Arbitragem comercial : Direito 347.918:340.131.5
Aline Grazielle Benitez – Bibliotecária – CRB-1/3129

Todos os direitos estão reservados e protegidos por Lei. Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito da editora, poderá ser reproduzida ou transmitida. A violação dos Direitos Autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/98 e com punição de acordo com o artigo 184 do Código Penal.

O conteúdo desta obra fora formulado exclusivamente pelo(s) autor(es).

Marcas Registradas: Todos os termos mencionados e reconhecidos como Marca Registrada e/ou Comercial são de responsabilidade de seus proprietários. A editora informa não estar associada a nenhum produto e/ou fornecedor apresentado no livro.

Material de apoio e erratas: Se parte integrante da obra e/ou por real necessidade, no site da editora o leitor encontrará os materiais de apoio (download), errata e/ou quaisquer outros conteúdos aplicáveis à obra. Acesse o site www.altabooks.com.br e procure pelo título do livro desejado para ter acesso ao conteúdo..

Suporte Técnico: A obra é comercializada na forma em que está, sem direito a suporte técnico ou orientação pessoal/exclusiva ao leitor.

A editora não se responsabiliza pela manutenção, atualização e idioma dos sites, programas, materiais complementares ou similares referidos pelos autores nesta obra.

Grupo Editorial Alta Books

Produção Editorial: Grupo Editorial Alta Books

Diretor Editorial: Anderson Vieira

Editora-Chefe: Manuella Santos de Castro

Editor Pleno: Aurélio Nogueira

Vendas Governamentais: Cristiane Mutus

Gerência Comercial: Claudio Lima

Assistente Editorial: Andreza Moraes

Revisão: Christiano Sensi

Diagramação: Lucia Quaresma



Rua Viúva Cláudio, 291 – Bairro Industrial do Jacaré
CEP: 20.970-031 – Rio de Janeiro (RJ)
Tels.: (21) 3278-8069 / 3278-8419
www.altabooks.com.br – altabooks@altabooks.com.br
Ouvidoria: ouvidoria@altabooks.com.br



SUMÁRIO

Prefácio.....	vii
Introdução.....	xiii
(I). A arbitragem internacional e o direito aplicável à resolução do litígio.....	xiii
(II). Objeto desta obra.....	xxvi
(III). Organização e notas sobre o método	xxx
 Capítulo 1: CONTEXTUALIZAÇÃO DO PROBLEMA DA FALTA DE ESCOLHA DO DIREITO APLICÁVEL, SUA EVOLUÇÃO E SITUAÇÃO ATUAL.....	1
1.1. Motivos para a omissão das partes quanto à escolha do direito aplicável	1
1.2. Caráter aberto das regras positivas internas e internacionais sobre a conduta do árbitro perante a ausência de escolha do direito pelas partes.....	6
1.3. Excessiva discricionariedade dos árbitros	16
1.4. Necessidade de tratamento doutrinário do vácuo normativo	19
1.5. Premissas adotadas nesta obra e a evolução das relações entre direito internacional privado e arbitragem comercial internacional.....	28

Capítulo 2: A TENDÊNCIA À AUTONOMIA DA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL	45
2.1. A hipótese de um sistema autônomo de arbitragem comercial internacional e sua crítica	45
2.2. A arbitragem comercial internacional perante os sistemas de direito internacional privado dos Estados.....	69
2.3. A relatividade especial da posição do árbitro internacional quanto aos ordenamentos jurídicos estatais potencialmente aplicáveis	95
2.4. A especial conformação das questões de direito internacional privado no contexto da arbitragem comercial internacional.....	101
Capítulo 3: AS SOLUÇÕES PARA O CONFLITO DE LEIS EM MATÉRIA CONTRATUAL	125
3.1. As regras de conexão mais comuns e seus fundamentos, nas perspectivas do legislador e do árbitro	125
3.2. As regras de conexão adotadas em convenções de direito internacional privado e a hipótese de que constituam princípios gerais da disciplina	140
3.3. Regras especiais que visam a escopos materiais: <i>favor validitatis</i> ou <i>favor negotii</i> , <i>better law approach</i>	158
3.4. Aplicabilidade excepcional da <i>lex mercatoria</i> e da <i>soft law</i>	165
3.5. Restrições à liberdade das partes e dos árbitros: normas de aplicação imediata e ordem pública	185

Capítulo 4: PROPOSTA DE UM MÉTODO PARA A DETERMINAÇÃO DO DIREITO APLICÁVEL, NA AUSÊNCIA DE ESCOLHA PELAS PARTES	197
4.1. Retorno aos fundamentos: os princípios da submissão voluntária, autonomia da vontade e tutela da legítima expectativa	197
4.2. Continuação: reconhecimento de vínculos significativos entre situações fáticas e regras de direito material.....	210
4.3. Diretrizes para a determinação, pelo árbitro, das regras de direito aplicáveis à resolução do litígio.....	220
Conclusões	237
Referências	239

AMOSTRA

PREFÁCIO

É uma honra e um prazer poder escrever esse prefácio. Conheci Ricardo Ramalho Almeida nos idos dos anos noventa, quando foi meu aluno na graduação da PUC-Rio, mas ali já percebi sua maturidade em relação aos conceitos jurídicos em geral e do DIPr em particular. Desde então não deixamos de estar em contato, e já escrevemos vários artigos em conjunto, ao longo de quase três décadas de colaborações,¹ além de partilhar uma verdadeira

1 **2024:** O artigo 43 do Regulamento de 2021 da CCI (eleição de lei e foro para litígios contra a CCI): breves reflexões sobre o seu âmbito de aplicação no Brasil. In: Revista de arbitragem e mediação. Ano 21, n. 80, jan.-mar./2024, p. 179-90. **2022:** O STJ e a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras: quinze anos de atuação. In: MACHADO FILHO, J. L. et al. (org.). Arbitragem e processo: homenagem ao professor Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Quartier Latin/CBAr. vol. II, p. 299-316. **2019:** A Convenção de Nova York sobre laudos arbitrais e o projeto de sentenças estrangeiras da Conferência da Haia: convergências e divergências. In: LEMES, Selma F.; LOPES, Christian S. B. (org.). Arbitragem comercial internacional e os 60 anos da Convenção de Nova Iorque, São Paulo: Quartier Latin, p. 91-108. **2017:** O Código de Processo Civil de 2015 e a homologação de laudos arbitrais estrangeiros. In: CARMONA, Carlos Alberto; LEMES, Selma Ferreira; MARTINS, Pedro Batista. 20 anos da Lei de Arbitragem: homenagem a Petrônio R. Muniz. São Paulo: Atlas. p. 705-714. **2015:** Brazil. In: GARCÍA-BOLIVAR, Omar; OTERO, Hernando (ed.). Recognition and Enforcement of International Commercial Arbitral Awards in Latin America: law, practice and leading cases. Leiden/Boston: Brill Nijhoff. p. 29-48. **2005:** Medidas de cooperação interjurisdiccional no Mercosul. In: BASSO, Maristela (org.). Mercosul – Mercosur: estudos em homenagem a Fernando Henrique Cardoso. São Paulo: Atlas. p. 169-204. Anteriormente publicado em Revista de processo. São Paulo: RT, v. 123, p. 77-113 (obs.: em coautoria também com o Prof. Carlos Alberto de Salles). **1997:** Espaço público e Mercosul: análise do sistema de solução de controvérsias. In: Direito, Estado e sociedade. Revista do Departamento de Direito da PUC-Rio, n. 11. **1996:** O tribunal do júri nos Estados Unidos. In: Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro, n. 3, jan.-jun./1996. p. 142-159. Republicado na Revista brasileira de ciências criminais. São Paulo: RT. n. 15, p. 200-216; e em edição comemorativa dos 50 anos da Revista do Ministério Público. v. 1, n. 1. 2015. **1995:** O conceito de espaço público aplicado à atuação institucional do Tribunal

amizade, que extrapola, em muito, os círculos acadêmicos. Por isso, é motivo de felicidade escrever essas poucas linhas sobre seu trabalho doutoral, um dos momentos mais importantes dos seus estudos acadêmicos, mas certamente não de seus estudos em geral, e mais ainda da nossa área de paixão comum: o direito internacional privado.

Ricardo escolheu para a tese de doutorado um tema pouco explorado na bibliografia especializada brasileira, mas que representa um importante elo na interlocução entre o direito internacional privado e a arbitragem comercial internacional, a saber, a determinação do direito aplicável à solução do litígio.

Sabe-se que a questão do direito aplicável às obrigações e contratos internacionais é hodiernamente dominada, no cenário mundial, pelo princípio da autonomia da vontade, tema que explorei no meu doutorado.² No entanto, a obra adota um ponto de partida inovador, que consiste em examinar o problema da determinação do direito aplicável a partir da ausência de escolha de lei pelas partes, ou seja, a partir de uma situação em que o princípio da autonomia da vontade não está em causa – ao menos não como um dado expresso *a priori*.

de Justiça da União Europeia. In: Direito, Estado e sociedade. Revista do Departamento de Direito da PUC-Rio, n. 7, p. 93-116.

2 Publicada comercialmente, com acréscimos, como “Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais”. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

Trata-se de tema difícil e conceitual, que transita pelos princípios fundamentais e métodos do DIPr, enriquecidos por Ricardo com aprofundada pesquisa sobre as suas especificidades no contexto da arbitragem comercial internacional, em abordagem que se mostra proveitosa para ambas as disciplinas.

Um dos diferenciais dessa obra, agora oportunamente publicada pela Editora Almedina, consiste na proposição, a partir da análise dos fundamentos conceituais da ciência do conflito de leis, de um método específico para a arbitragem comercial internacional, condizente com a natureza e características próprias desse método de resolução de litígios privados transfronteiriços.

Assim, após a Introdução, o capítulo 2 identifica e descreve o estado atual de excessiva discricionariedade dos árbitros na determinação do direito aplicável, decorrente da natureza aberta das poucas regras existentes sobre a matéria no direito positivo, tanto interno como internacional, e do caráter pouco conclusivo das contribuições doutrinárias sobre a matéria.

Em continuação, no capítulo 3, é abordado o problema da suposta autonomia da arbitragem comercial internacional, que, segundo interpretação de certa corrente,³ constituiria um sistema autônomo e independente dos ordenamentos jurídicos nacionais. Ricardo não se contenta com essa abordagem e expõe a crítica dessa arrojada e, até certo ponto, irrealista concepção, e discorre sobre a situação da arbitragem internacional e a posição dos ár-

3 Que foi liderada, historicamente, pelos grandes juristas franceses pensadores da arbitragem internacional, como, por exemplo, Berthold Goldman, Phillipe Fouchard e Emmanuel Gaillard.

bitros, caracterizada por marcada liberdade e não subordinação relativamente aos sistemas nacionais de DIPr, no que se diferenciam estruturalmente dos juízes estatais.

Contra o pano de fundo até aqui exposto, o capítulo 4 oferece uma profunda e enriquecedora discussão sobre as soluções legais e doutrinárias propostas para o conflito de leis em matéria contratual, analisando as regras de conexão usuais na matéria sob os pontos de vista do legislador e do árbitro. Aborda também relevantes tópicos de direito material e conflitual que são especialmente relevantes para a arbitragem comercial internacional, tais como a *lex mercatoria*, a *soft law*, as normas de aplicação imediata e o princípio da ordem pública, além do chamado *better law approach*.

Após esse desenvolvimento, a obra chega a seu ponto alto no capítulo 5, em que Ricardo propõe uma espécie de retorno aos fundamentos da disciplina, aliás muito bem vindo nesse mundo em que tudo se quer desconstruir sem novas opções de metodologias, postulando a relevância para o DIPr, inclusive e principalmente na arbitragem, dos princípios da submissão voluntária, da tutela da legítima expectativa das partes e, novamente e sempre, da autonomia da vontade.

Dessa forma, ao longo da obra, constrói Ricardo um modelo de análise e confronto entre situações fáticas e regras de direito material, visando à concepção de um método para o reconhecimento do vínculo preponderante e mais significativo entre o fato transnacional e a norma aplicável, concluindo a obra com a propositura de úteis e fundamentadas diretrizes para a determinação, pelo árbitro internacional, das regras de direito aplicáveis à resolução do litígio.

Dizer mais é retirar do leitor o prazer de se deleitar com a leitura e aprender sobre o DIPr com alguém já agora alçado ao papel de mestre. É bom demais poder assistir aos alunos que foram especiais, como Ricardo, assumirem o papel de nos suceder na matéria, e continuar os ensinamentos dessa disciplina fascinamente, mas nem sempre bem compreendida.

Nadia de Araujo

*Advogada, árbitra, Professora de Direito Internacional Privado
na PUC-Rio.*

*Mestre em Direito Comparado, GWU, e Doutora em
Direito Internacional pela USP.*

AMOSTRA

INTRODUÇÃO

(I). A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E O DIREITO APLICÁVEL À RESOLUÇÃO DO LITÍGIO

A arbitragem é geralmente considerada o principal e mais adequado meio de resolução de litígios do comércio internacional, em comparação com a solução judicial de litígios transfronteiriços empresariais.¹ Excetuadas algumas áreas específicas,² é comum que contratos comerciais internacionais disponham de cláusula compromissória, geralmente prevendo a solução de litígios por arbitragem administrada por instituição especializada, a chamada arbitragem institucional. Essa preponderância é consequência – e

1 Vide BROZOLO, 2011, p. 664; GAILLARD, 2010a, p. 42; TIBURCIO, 2004, p. 745; JUENGER, 2000a, p. 472. A título de exemplo, note-se que as estatísticas referentes à solução de litígios que envolvam a aplicação da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias – Cisg, firmada em Viena em 1980 – apontam para a utilização da arbitragem em mais de 70% das controvérsias relacionadas à aplicação desse tratado internacional (POTSCH, 2017, p. 544). Alain Goulene e Jean-Baptiste Racine observam que “as partes em um contrato internacional (...) sabem que o recurso ao juiz estatal é insatisfatório para a proteção de seus interesses e preferem recorrer à arbitragem” (1999, p. 284). Também notam Nadia de Araujo e Lauro da Gama e Souza Jr. (2003, p. 70) que a arbitragem “permite aplicação mais internacionalizada e flexível do direito, amoldando-se melhor que a solução judicial às necessidades dos atores envolvidos nesse complexo ramo de atividade”, inclusive por proporcionar a “emergência de um direito com normas específicas, adequadas às necessidades, práticas, aos usos e costumes do comércio internacional”.

2 Por exemplo, em contratos de financiamento e empréstimo e seus pactos acessórios de garantia, é comum ser inserida cláusula de eleição de foro, eventualmente conjugada com cláusula compromissória opcional para o credor. Nesse tipo de contrato, a maior preocupação do credor é a eficácia executiva, que, a depender do regramento processual e material aplicável, pode ser melhor em juízo do que em arbitragem.

ao mesmo tempo causa, em círculo virtuoso – do sempre crescente acolhimento da arbitragem pelas legislações nacionais dos mais diversos países do mundo,³ inclusive mediante a internalização de tratados internacionais, notadamente a Convenção das Nações Unidas sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, firmada em Nova Iorque em 1958 (doravante “CNI-1958”), e da adoção de legislação inspirada na Lei-Modelo da Uncitral sobre Arbitragem Comercial Internacional.

O *status* da arbitragem como método predominante para a resolução de litígios comerciais internacionais é resultado de décadas de consolidação e maturação do instituto, com o concurso de importantes organizações internacionais, além de um *corpus* de doutrina criado por influentes juristas e acatado pela jurisprudência, bem como, principalmente, da prática reiterada dos atores do comércio internacional.⁴ A quase universal aceitação e ratificação da CNI-1958⁵ permite, nesse contexto, a ampla circulação transfronteiriça de sentenças arbitrais, ao somente admitir defesas e objeções bem delimitadas e fundadas em reduzido

3 Como exemplo de modernas leis de arbitragem comercial internacional sancionadas no continente sul-americano em época relativamente recente, vide a Lei nº 19.636, de 13.07.2018, do Uruguai, e a Lei nº 27.449, de 04.07.2018, da Argentina.

4 Em sentido similar, anota João Luiz Lessa Neto (2016, p. 71) que “[o] desenvolvimento do direito da arbitragem como se conhece hoje dependeu, em grande medida, do trabalho da doutrina e dos esforços de algumas entidades privadas, como a Câmara de Comércio Internacional. Antes do surgimento das legislações mais recentes e modernas sobre o tema, foram os doutrinadores arbitralistas que impulsionaram a difusão e uso do instituto. Mesmo no Brasil esse parece ter sido o caso, como se vê em diversos relatos sobre a ‘operação arbiter’ lançada para a aprovação da atual Lei de Arbitragem”.

5 O número de países que ratificaram a CNI-1958 é atualmente de 172 (fonte: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2; acesso em: 09.05.2024).

número de patologias do processo arbitral ou da convenção de arbitragem, geralmente interpretadas de forma estrita pelo poder judiciário dos Estados.⁶

Como se sabe, a arbitragem é um modo alternativo de solução de litígios, autorizado e regulado em lei, que se vale da autonomia negocial das partes para a criação de jurisdição privada – e consequente exclusão da jurisdição estatal – relativamente a controvérsias que envolvam direitos patrimoniais disponíveis ou, em algumas jurisdições, direitos patrimoniais *tout court*.⁷ Essas características, com ligeiras variações de linguagem e escopo nos

6 Acrescente-se que a exceção de ordem pública – cláusula corretiva mais notória na cooperação jurídica internacional, ramo do direito internacional privado que se ocupa, entre outros temas, da circulação internacional de sentenças – é aplicada restritivamente pela grande maioria dos Estados nacionais que ratificaram a CNI-1958, adotando-se o conceito de ordem pública internacional, vale dizer, aquela que, por oposição à ordem pública interna, tem aplicação mais restrita, por ser tolerante face a situações jurídicas internacionalmente conectadas e, especialmente, direitos adquiridos e situações consolidadas no exterior.

7 Por exemplo, na Suíça, conforme artigo 177, alínea 1, da Lei de Direito Internacional Privado de 1987. Observe-se que, no Brasil, o legislador deu um passo em direção à patrimonialidade como fundamento único da arbitrabilidade objetiva, pois o Código Civil de 2002, em seu artigo 852, referiu-se apenas ao requisito da “estrita patrimonialidade”, dispensando a referência à disponibilidade do direito litigioso. No que se refere à disponibilidade, observe-se que a celebração de convenção de arbitragem é notoriamente *menos* do que uma transação, pois quem escolhe arbitragem não está dispondo substancialmente sobre seus direitos, mas apenas elegendo um meio de resolução do litígio considerado pelas partes como mais adequado ao caso concreto. Já a transação – contrato típico regulado no Código Civil – implica, necessariamente, concessões recíprocas sobre o direito substancial de ambas as partes, o que de modo algum ocorre na submissão à arbitragem. Assim, vê-se que o requisito da patrimonialidade, considerado isoladamente, é o mais adequado à natureza mesma da arbitragem, sendo certo que ao se exigir, adicionalmente, a disponibilidade, a doutrina e a jurisprudência ocuparam-se de desenvolver as noções de indisponibilidade absoluta *versus* relativa, visando a flexibilizar entendimentos tradicionais sobre o tema e, assim, possibilitar a expansão do campo da arbitrabilidade em direção à preponderância da patrimonialidade dos direitos litigiosos como única e suficiente condição para a viabilidade jurídica da submissão à arbitragem, sob a ótica da arbitrabilidade objetiva.