

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E A EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO
OFFSHORE: UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DA ARBITRAGEM BRASILEIRA E
SEUS DESDOBRAMENTOS NO SETOR DA ARBITRAGEM DE INVESTIMENTOS
PETROLÍFERA**

CLARA OLIVEIRA BAPTISTA

RIO DE JANEIRO

2023

CLARA OLIVEIRA BAPTISTA

**A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E A EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO
OFFSHORE: UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DA ARBITRAGEM BRASILEIRA E
SEUS DESDOBRAMENTOS NO SETOR DA ARBITRAGEM DE INVESTIMENTOS
PETROLÍFERA**

Monografia de final de curso,
elaborada no âmbito da graduação em
Direito da Universidade Federal do
Rio de Janeiro, como pré-requisito
para obtenção do grau de bacharel em
Direito sob a orientação da Professora
Doutora Carolina Pizoeiro.

RIO DE JANEIRO

2023

CIP - Catalogação na Publicação

O222a Oliveira Baptista, Clara
A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E A EXPLORAÇÃO DE
PETRÓLEO OFFSHORE: UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DA
ARBITRAGEM BRASILEIRA E SEUS DESDOBRAMENTOS NO
SETOR DA ARBITRAGEM DE INVESTIMENTOS PETROLÍFERA /
Clara Oliveira Baptista. -- Rio de Janeiro, 2023.
52 f.

Orientadora: Carolina Azevedo Pizoeiro
Gerolimich.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Arbitragem Internacional. 2. Arbitragem de
Investimentos. 3. Exploração de Petróleo Offshore. I.
Azevedo Pizoeiro Gerolimich, Carolina, orient. II.
Título.

CLARA OLIVEIRA BAPTISTA

**A ARBITRAGEM INTERNACIONAL E A EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO
OFFSHORE: UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DA ARBITRAGEM BRASILEIRA E
SEUS DESDOBRAMENTOS NO SETOR DA ARBITRAGEM DE INVESTIMENTOS
PETROLÍFERA**

Monografia de final de curso,
elaborada no âmbito da graduação em
Direito da Universidade Federal do
Rio de Janeiro, como pré-requisito
para obtenção do grau de bacharel em
direito, sob a orientação da Professora
Doutora Carolina Pizoeiro.

Data da Aprovação: ____ / ____ / ____

Banca Examinadora:

Professora Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2023

Dedico este trabalho aos meus avós Marina e Affonso, que serão meu Norte, minhas estrelas guia por toda a minha vida.

AGRADECIMENTOS

Com a conclusão deste trabalho, sinto que não poderia deixar passar em branco meus sinceros agradecimentos a quem me auxiliou, direta ou indiretamente, para a finalização desse ciclo.

Antes de tudo, aos meus pais, Marcia e Claudio, que sempre estiveram comigo e por mim. Obrigada por serem minha base para absolutamente tudo. Eu amo vocês hoje mais que ontem e menos que amanhã.

À professora Carolina Pizoeiro, cujo grupo de estudo e palestras do LADEIP durante o período de ensino remoto foram um farol para impedir meu completo surto no ócio, e que muito gentilmente me acolheu e aceitou me orientar nessa jornada.

A Matheus Maro, quem compartilho grande parte dos meus dias através de áudios de pelo menos 40 minutos no *Whatsapp* e é, sem sombra de dúvidas, o melhor amigo que eu poderia ter para fofocar, debater conflitos geopolíticos extremamente nichados, rever *Skam* pela 59ª vez e comer sushi superfaturado simultaneamente.

À Maria Eduarda Leal, minha primeira melhor amiga e que me acompanha de pertinho até hoje, mesmo morando a 42,7 km de mim agora (sim, eu calculei). Amiga, eu nem lembro mais o motivo da analogia, mas por favor continue sendo sempre o mar da minha areia.

A Carlos, Luísa e Mariana, vocês moram no meu coração e espero que saibam disso. Não existem palavras no mundo que consigam sintetizar o quão importante vocês são. E obrigada por não desistirem de mim mesmo quando eu chego 2 horas atrasada.

À Lais, que me entende melhor eu mesma, que sabe exatamente o que falar, que me transmite paz mesmo à distância e que compartilha do mesmo amor pelo Harry Styles, a eterna trilha sonora da nossa amizade.

Às aliadas, que me acompanharam nessa loucura que é a Nacional. Eu não sei onde estaria sem vocês, mas tenho certeza de que não seria me formando em Direito.

E por fim, mas não menos importante, à Universidade Federal do Rio de Janeiro, um verdadeiro oásis no Centro do Rio, uma universidade pública, gratuita e de qualidade que me acolheu por 5 longos anos e que, apesar dos pesares, segue sendo sinônimo de resistência e luta para tornar possível a realização dos sonhos de todos que vieram antes de mim e dos que ainda virão.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar e discutir o procedimento da arbitragem no Brasil, bem como no exterior. De modo que seja possível compreender seu conceito, origem história, previsão legal vigente no sistema jurídico brasileiro e utilização para resolução de controvérsias internacionais, sobretudo, acerca da exploração de petróleo *offshore*. Em que pese o instituto da arbitragem ter origem na antiguidade, vide menções da atividade do árbitro em fontes históricas como Código de Hamurabi e estudos de Aristóteles na Grécia antiga, a partir da análise doutrinária e legislativa, foi possível observar o crescimento e desenvolvimento da arbitragem no mundo pós 02ª Guerra Mundial, ante o interesse dos Estados soberanos e entes privados para regulamentação dos métodos de resolução de conflitos internacionais. A primordial busca, portanto, será acerca das razões pelas quais tornam a arbitragem um método desejado para resolução de conflitos ao redor do mundo no setor petrolífero.

Nesse sentido, com o intuito de desenvolver uma melhor compreensão acerca dos meios alternativos de resolução de conflitos e seus impactos na garantia e na preservação do princípio da segurança jurídica, foram analisados artigos e doutrinas de direito processual civil, direito internacional público e privado, direito marítimo e direito constitucional comparado para obter um amplo e profundo entendimento acerca dos motivos pelos quais as partes litigantes têm optado pela resolução de litígios em Tribunais Arbitrais Internacionais.

Palavras-chave: arbitragem internacional; petróleo; exploração offshore; tratados internacionais multilaterais.

ABSTRACT

The presente study aims to to analyze and discuss the arbitration procedure in Brazil, as well as overseas. Whereby it would be possible to understand its concept, historical origin and legal provisions in the Brazilian legal system and its understanding for the resolution of international disputes, above all, about offshore oil exploration. Despite the fact that the institution of arbitration has its origins in antiquity, as seen in historical sources such as the Code of Hammurabi and Aristotle's studies in ancient Greece, based on the doctrinal and legislative analysis, it was possible to observe the growth and development of arbitration in the world after the Second World War, in view of the interest of sovereign States and private entities in regulating the methods of resolving international conflicts. The primary search, therefore, will be about the reasons why arbitration is desired for conflict resolution around the world in the oil sector.

In this sense, with the aim of developing a better understanding of alternative means of conflict resolution and their impacts on guaranteeing and preserving the principle of legal certainty, articles and doctrines of civil procedural law, public and private international law, law maritime and comparative constitutional law to obtain a broad and deep understanding of the reasons why the disputing parties have opted for the resolution of disputes in International Arbitration Courts.

Key words: international arbitration; oil; offshore oil exploration; international multilateral treaty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
I. ARBITRAGEM	12
I.1. Breve Histórico	12
I.2. Conceito de Arbitragem	15
I.3. Arbitragem no sistema jurídico brasileiro atual	18
I.4. Instituto da arbitragem no cenário internacional	22
II. PANORAMA BRASILEIRO	25
II.1. Do procedimento de homologação de Sentença Estrangeira pelo STJ	26
III. ARBITRAGEM NO EXTERIOR	29
III.1. Dos Tratados Internacionais	32
III.1.a. Convenção de Nova Iorque	33
III.1.b. UNCITRAL	33
III.1.c. Convenção de Genebra	34
III.1.d. Convenção do Panamá	36
III.1.e. Convenção de Washington	36
III.2. Dos Centros Arbitrais expoentes	37
III.2.a. ICSID.....	38
III.2.b. ICRD	39
III.2.c. ICC	37
IV. ARBITRAGEM NO SETOR ENERGÉTICO	40
IV.1. Do Petróleo	40
IV.1. Da exploração de Petróleo Offshore.....	40
IV.2. Da arbitragem petrolífera	41
IV.2.a. Arbitragem de Investimentos no setor	42
IV.2.b. Vantagens da utilização da arbitragem na resolução de litígios no setor petrolífero internacional.....	44
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo tratar sobre o crescente fenômeno da globalização no que tange às relações comerciais, mais especificamente aos litígios entre empresas internacionais, necessitando cada vez mais de decisões céleres, sigilosas e estáveis, independente das alterações legais nacionais no caso de sistemas jurídicos em regime de *civil law*.

A arbitragem é um método de resolução de litígios entre duas ou mais partes, cuja resolução é efetuada por um terceiro imparcial, podendo ser representado por um conjunto de árbitros nomeados ou Câmara Arbitral que detêm o poder de proferir decisão vinculante e reconhecida por ambas as partes, mediante compromisso arbitral. E, ainda, se realizada em país ou território alheio ao originário das partes, o efeito proferido poderá conter matéria e/ou forma independente da jurisdição vigente para os acordantes em âmbito da legislação nacional interna. Em outras palavras, a arbitragem é outra forma de resolução alternativa de disputas, onde um terceiro neutro atua como juiz responsável pela resolução da disputa.

Os litigantes podem acordar de forma a conceder ao árbitro, também, autoridade para determinar quem terá suas pretensões deferidas e qual será a sentença, se houver. Os árbitros emitem decisões que geralmente são confidenciais, que são vinculativas e que não podem ser apeladas. Sendo assim, por conta desse caráter menos flexível, com maior poder de previsibilidade entre os litigantes, bem como mais internacionalizado, a arbitragem tende a ser mais custosa que o litígio tradicional.

Por representarem grandes polos econômicos, responsáveis por, em sua grande maioria, transferências financeiras milionárias, no cenário de arbitragem internacional quanto ao direito do petróleo, cujas partes são, por vezes, Estados nacionais e companhias petrolíferas internacionais de grande porte, a desvantagem em relação às custas do procedimento arbitral não supera suas vantagens.

Ademais, conforme veremos a seguir, a indústria petrolífera pode ser caracterizada pela grande concentração de recursos em zonas geográficas de interesses diversos e, em alguns casos, em áreas de proteção e preservação estatal.

Nesse sentido, mediante a importância dos referidos recursos, os contratos internacionais que versam sobre a exploração e produção de petróleo em âmbito internacional, na maioria das vezes, precisam suportar eventuais litígios para o prosseguimento da obtenção do recurso. E, considerando o protagonismo e interesse dos Estados nacionais e bens públicos, faz-se necessária a adoção do procedimento de arbitragem para solução dos referidos litígios.

No caso do Brasil, um gigante mundial na produção e exploração de petróleo em alto mar, nas consideradas águas oceânicas profundas e ultraprofundas, a atividade petrolífera está concentrada na exploração *offshore* do recurso bruto.

Esse termo é utilizado para caracterizar qualquer atividade realizada afastada da costa litorânea, pelo que, portanto, ocorrem em construções petrolíferas localizadas em alto mar, de forma a constituírem as chamadas plataformas que permitem a extração de petróleo de reservas abundantes em oceanos profundos.

Ademais, essas plataformas podem exigir um planejamento complexo, muitas vezes sendo financiadas em sociedade com outras empresas do ramo de óleo e gás, através de rodadas de leilões, no caso brasileiro, sediados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) haja vista o alto risco e a cooperação de vários níveis de governo local e federal no intuito que os projetos de exploração de petróleo e gás garantam estabilidade às companhias exploradoras do campo marítimo, além de garantir estabilidade política para as empresas privadas.

Nesse sentido, o presente estudo busca compreender melhor o cenário contemporâneo brasileiro em relação à utilização do procedimento arbitral para resolução de litígios acerca da exploração de petróleo offshore.

Para o alcance do objetivo do estudo, definiu-se como principal problemática do tema os motivos pelos quais os agentes litigantes, sendo estes tanto empresas internacionais, como Estados soberanos, optam pela resolução de litígios em câmaras arbitrais internacionais. Assim, o que se busca em termos gerais é uma análise legislativa e bibliográfica dos motivos pelos quais a arbitragem comercial internacional tem aparentado ser uma escolha mais segura para as empresas petrolíferas multinacionais.

No intuito de desenvolver uma melhor compreensão acerca dos meios alternativos de resolução de conflitos e seus impactos na garantia e na preservação do princípio da segurança jurídica, foram analisados artigos e doutrinas de direito processual civil, direito internacional público e privado, direito marítimo e direito constitucional comparado para obter um mais amplo entendimento acerca do tema escolhido

O principal objetivo do trabalho seria o embasamento teórico para uma análise mais aprofundada dos motivos pelos quais essa forma alternativa de resolução de conflitos vem sendo utilizada sucessivamente em contratos de exploração offshore de petróleo.

Ante o exposto, a pergunta-chave que motivou e determina a presente investigação trata-se dos benefícios em seu entendimento mais amplo pela escolha da arbitragem, um método alternativo de resolução de conflitos, para resolução das referidas litigâncias.

I. ARBITRAGEM

A abordagem inicial deste estudo parte de uma visão mais abrangente para que possamos delimitar a pesquisa ao longo do presente trabalho. Em um primeiro momento, iremos abordar as origens da prática de resolução de conflitos pré organização estatal moderna, para então podermos compreender como essa prática caiu em desuso, haja vista ampliação da atuação dos Estados no que tange à mediação de conflitos entre particulares. E, finalmente, como a arbitragem retornou ao centro dos debates internacionais como uma poderosa ferramenta para resolução de conflitos para além dos limites das jurisdições estatais.

A partir do assentamento dessas ideias, poderemos partir para a análise da arbitragem na legislação brasileira, desde sua menção na Constituição Imperial de 1824 até os dias atuais. Importa destacar também que a atuação da arbitragem no país é um reflexo das próprias necessidades jurídico-econômicas enfrentadas ao longo dos anos, pelo que se observa de seu caráter indispensável para resolução de conflitos nos anos seguintes à globalização pós 02ª Guerra Mundial.

I.1. BREVE HISTÓRICO

Apesar da utilização da arbitragem no Brasil ter tido um crescimento significativo apenas nos últimos 30 anos, decorrente de uma maior ênfase na legislação brasileira, sobretudo, com formalização da prática arbitral com a Lei nº 9.307/96, o fenômeno da arbitragem existe há muito tempo como uma forma de resolução de conflitos. No entendimento do jurista Martim Della Valle (2009), a prática social que hoje entendemos como arbitragem pode ser observada nos vestígios das mais antigas civilizações, ou seja, antes mesmo da codificação de leis ou normas sociais.

Em que pese as divergências acadêmicas, muitos autores consideram o Código de Hamurabi a mais antiga confirmação material e escrita referente à solução de discordâncias por um terceiro imparcial.

A solução de controvérsias é uma função muito mais antiga que o estado moderno. Desde tempos imemoriais o soberano tomou para si a função de administrar a justiça ou ao menos o modo em que a solução de controvérsias deveria se desenrolar.
(...)

Por exemplo, o Código Hamurabi menciona tanto a figura dos “anciãos” como a do “juiz” para a solução de controvérsias. Por outro lado, no preâmbulo “bombástico” do Código, o próprio Hamurabi é descrito como “o árbitro perfeito, que designa pastos e água para Lagash e Girsu”. (DELLA VALLE, pp. 18 e 19, 2009)

O Código em si é um monumento monolítico em rocha encontrado na região da antiga Mesopotâmia, onde hoje corresponde ao Irã, Iraque e Síria, e entalhado aproximadamente em 1.750 a.C. Esse artefato histórico contém transcrições de decisões em que foram solucionadas controvérsias à época com o intuito de proporcionar resolução de conflitos futuros seguindo parâmetros similares aos anteriores (KERSTEN, 2007). E, a partir deste marco, as referências à atuação da arbitragem como conhecemos hoje só cresceu.

Ainda na antiguidade, Aristóteles, em sua obra *Retórica* (2019), pautou o entendimento da equidade como demonstração do entendimento de ambas as partes envolvidas por um terceiro alheio, de modo a contemplar suas particularidades e atuar conforme às necessidades específicas e casuísticas. Compreende-se, então, que para o filósofo o ato de “ser equitativo” vai além da aplicação da lei e, portanto, resultando em uma atuação com demonstrada indulgência perante as partes, de modo que se aplique também a “intenção do legislador” no momento de tomada de decisões. (DELLA VALLE, 2009)

Segundo o filósofo, é notável a imperfeição da lei criada pelo homem, portanto, a aplicação desta também deve ser feita de modo flexível, saneando as possibilidades de que o julgador seja levado a uma iniquidade.

É igualmente próprio da equidade perdoar as falhas humanas. Também desejar que a questão se resolva mais pela palavra do que pela ação. E ainda querer mais o recurso a uma arbitragem do que ao julgamento dos tribunais; pois o árbitro olha para a equidade, mas o juiz apenas para a lei; e por esta razão se inventou o árbitro, para que prevaleça a equidade (ARISTÓTELES, p. 81, 2019)

Alguns séculos adiante, em aproximadamente 450 a.C., com o advento da Lei das Doze Tábuas, entende o jurista Della Valle (2009) que a determinação contida nesse conjunto de leis possibilitando a intervenção por parte de familiares, caso fosse verificada a impossibilidade de resolução dos conflitos entre as partes, pode ser considerada uma forma de aplicação da arbitragem. Segundo o Magistrado José Carlos Moreira Alves (2016), o período conhecido como direito romano clássico ficou marcado na história da arbitragem como um de seus vestígios mais antigos acerca do procedimento arbitral. Durante esse período era admitido que

os conflitos individuais fossem resolvidos por árbitros escolhidos, sem a intervenção do Estado, pelos litigantes.

Alves (2016) destaca ainda a atuação de juízes únicos durante esse período na evolução do direito romano, sendo que esse seria designado de comum acordo pelas partes ou, na hipótese de discordância acerca deste terceiro na figura do juiz, através de indicação de possíveis árbitros pelo autor do litígio e o réu seria responsável pela aceitação de um destes como *iudex unus*.¹

O *iudex unus* ou é designado de comum acordo, pelas partes, ou, na ausência de concordância, escolhido entre os nomes constantes de uma lista (*album iudicum*), de seguinte maneira: o autor indica, sucessivamente, os nomes de pessoas que figuram no *album iudicum*, e o réu tem o direito de recusar os que não lhe inspiram confiança: a escolha recai no primeiro que, indicado pelo autor, obtém o assentimento do réu. A recusa de todos os nomes da lista é interpretada pelo magistrado como intenção do réu de não se defender convenientemente (*indefensus*). (ALVES, pp. 184 e 185, ANO)

Na Idade Média, em que pese tenha sido uma época de grande concentração de riqueza por parte da Nobreza e Clero, não foi observado uma maior concentração de poder, no que tange à pacificação de conflitos da população, na mão dos soberanos, geralmente o Monarca, portanto, a solução de desavenças entre particulares ficou marcada pelo que hoje conhecemos como a livre utilização da arbitragem cotidiana, isto é, sem nenhuma intervenção de mecanismos judiciais ou legislações preestabelecidas por entidades estatais. Nesse sentido, entende o jurista Mateus Carreteiro (2013) que a arbitragem existia como reflexo do esquecimento dos soberanos em relação à população local.

Diante disso, mediante as revoluções burguesas no final do século XXVIII, foi observado o declínio das Monarquias Absolutistas em favor aos Estados de Direito, o que resultou na tentativa de controle pelo Estado, sobretudo, em relação aos conflitos particulares. Foi durante essa época que surgiram códigos compilando legislações de caráter cível e arbitral, como o *English Arbitration Act*² em 1698 na Inglaterra e a legislação francesa de arbitragem abarcada no Código de Processo Civil de 1806 (CARRETEIRO, 2013).

Por fim, outro grande marco histórico para a alteração do curso e entendimento da arbitragem foi o cenário pós 02ª Guerra Mundial. Carreteiro (2013) disserta sobre tal fenômeno

¹ Juiz único, em português.

² Lei Inglesa de Arbitragem, em português. Tradução livre.

como reflexo da necessidade de uniformização das regras, com o intuito principal, em um primeiro momento, para facilitar as relações comerciais entre entes estrangeiros.

Nessa perspectiva, complementa Della Valle (2009) quando concluí que a arbitragem se configura como solução de controvérsias por excelência nas questões relativas ao comércio internacional. O autor faz alusão à Convenção de Nova Iorque de 1958, que nos debruçaremos mais a frente, como marco temporal para a compreensão de homogeneidade quanto ao reconhecimento da arbitragem internacionalmente, sendo que à época de sua pesquisa, em 2009, 143 países eram signatários, e, atualmente, esse número ampliou para 172 Estados signatários.³

I.2. CONCEITO DE ARBITRAGEM

O conceito de arbitragem, atualmente, é bem fixo independente de corrente doutrinária ou eventuais divergências jurisprudenciais. Como já indicado nesta obra, a arbitragem constitui um modo de solução de conflitos entre duas ou mais partes interessadas, de modo que esta resolução seja efetuada através de laudo ou sentença arbitral, através de uma ou pessoas detentoras de poderes para tal, cujo efeito seja reconhecido e válido com respaldo legal, nacional ou internacionalmente, mas que tenham sido atribuídos por convenção das partes litigantes.

Em outras palavras, a arbitragem é uma forma de resolução de conflito em que as partes litigantes podem acordar entre elas quem será responsável pelo proferimento do laudo arbitral, bem como independem do procedimento estatal quanto aos prazos, ritos, custas e ritmo do sistema jurídico vigente.

Nas palavras de Salomão e Fux (2020), a arbitragem é “o método heterocompositivo de solução de conflitos, no qual terceiro imparcial, nomeado pelas partes no gozo de autonomia privada, decide o conflito vivenciado pelos sujeitos.”.

³ NEW YORK ARBITRATION CONVENTION. Atualizado em 17 de janeiro de 2023. Contracting States. Disponível em: <https://www.newyorkconvention.org/countries>.

A Magistrada Eliana Calmon (2004) refere-se à arbitragem como “a técnica que visa solucionar controvérsias ou interesses, por uma ou mais pessoas que têm poderes oriundos de acordo de vontade” e que, portanto, ficaria evidente que se trata de “uma forma de pacificação social, sem a intermediação do Estado-Juiz.”. Para a Ministra, a grandiosidade e prestígio do instituto da arbitragem está compreendida exatamente na possibilidade de focar cada vez mais na vontade das partes, independentes de onde geograficamente estejam sediadas e ou compreendidas no momento do conflito, possibilitando, cada vez mais, a globalização, assim como garantia dos princípios da liberdade e da vontade aos cidadãos (CALMON, 2004).

Nesta perspectiva, leciona Fredie Didier Jr (2017) que as partes buscam, ao recorrerem a uma Câmara Arbitral ou a um árbitro “uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução amigável e “imparcial” (porque não feita pelas partes diretamente) do litígio.” (p. 191)

A natureza jurídica da arbitragem, entretanto, ainda é fruto de debate, principalmente, quanto às teorias privatista e de viés jurisdicional. A primeira, como defendida pelo jurista Luiz Guilherme Marinoni (2006), sustenta o argumento de que a mera adoção da prática arbitral representa a abdicação do sistema jurídico do país. De acordo com Salomão e Fux (2020), essa corrente de pensamento fundamenta a compreensão de que a arbitragem não pode ser usada paralelamente à jurisdição, vez que como o exercício desta é de prerrogativa do Estado, portanto, a escolha da arbitragem pelas partes representaria, obrigatoriamente, uma “renúncia à jurisdição” (SALOMÃO, FUX, p. 07, 2020).

Adicionalmente, em referência ao entendimento da arbitragem através da teoria privatista, Salomão e Fux (2020) completam seu raciocínio a partir do questionamento acerca da congruência dessa corrente de pensamento. Segundo os autores, os pressupostos utilizados para embasar o entendimento da natureza jurídica contratual do pacto arbitral tornam-se despropositados, mormente, em razão da atinência do conceito de jurisdição apenas à figura do exercício de poder estatal, quando, em verdade, “a principal característica da jurisdição seja a substituidade, que evidentemente é verificada na arbitragem.” (p. 09).

Em contrapartida, quanto à teoria de viés jurisdicional, Didier Jr (2017) sustenta em sua obra *Curso de Direito Processual Civil* que a arbitragem no Brasil não deve ser considerada como equivalente à jurisdição, mas sim que a própria prática arbitral é jurisdição. Nas palavras do jurista, a arbitragem é “propriamente jurisdição, exercida por particulares, com autorização

do Estado e como consequência do direito fundamental de autorregramento (autonomia privada).” (p. 193).

A respeito dessa corrente de pensamento, Salomão e Fux (2020) discorrem que a celebração de compromisso arbitral seria, portanto, a renúncia à jurisdição promovida e exercida apenas pelo Estado.

Didier Jr. (2017) vai além e explicita que o artigo 33, §§1º e 3º, da Lei de Arbitragem⁴, cujo texto determina um prazo de 90 (noventa) dias para impugnação de sentença arbitral, seja por declaração de nulidade ou por impugnação ao cumprimento de sentença nos casos de execução judicial, conferem à própria sentença caráter jurisdicional, pois após este prazo a coisa julgada do laudo arbitral torna-se soberana, portanto, imutável.

Nesse entendimento, em recente julgado no Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Relatora Nancy Andrichi votou pelo reconhecimento da decadência do direito para pleitear a nulidade da sentença arbitral proferida após os 90 (noventa) dias previstos em lei. Em seu voto, a Relatora fixa o entendimento que, após o trânsito em julgado da sentença arbitral, o laudo faz “coisa julgada material e, constitui, por força de lei, título executivo judicial (art. 525, VII, do CPC/15).”⁵

Adicionalmente, o Ministro Marco Aurélio Bellizze discorreu acerca da renúncia à atuação do Poder Judiciário em execução de sentença arbitral, corroborando, portanto, o entendimento de que a utilização da arbitragem para resolução de conflitos configura outra jurisdição. No Acórdão do Recurso Especial nº 1862147/ MG, o Ministro, na figura de Relator, debruçou-se sobre a impossibilidade de declaração de nulidade de sentença arbitral após o prazo nonagesimal, bem como reforçou o entendimento de que o laudo arbitral por si só resolve a

⁴ Lei nº 9.307/96. Art. 33, §1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.

³ A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

⁵ STJ. DJe 18 de fevereiro de 2022. REsp nº 1928951/TO. Rel. Min. Nancy Andrichi. Julgamento em 08 de fevereiro de 2022.

causa em definitivo, isto é, nas palavras do Ministro, “finaliza a arbitragem, sendo, portanto, apta à formação da coisa julgada.”⁶

Diante disso, a partir do entendimento de que sentença arbitral confere determinação de coisa julgada ao objeto do litígio, verifica-se, então, que o procedimento de arbitragem não exerce renúncia à jurisdição como um todo, mas apenas à jurisdição exercida pelo Estado. (SALOMÃO, FUX, 2020). Sendo assim, podemos entender que a arbitragem, nada mais é, que uma solução alternativa para o procedimento estatal de resolução de conflitos.

I.3. ARBITRAGEM NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO ATUAL

Como já mencionado, a ideia de solução de desavenças através de métodos para além dos tradicionalmente judiciais não é novidade no Brasil. Entretanto, não resta dúvidas que, com a sanção da Lei 9.307 de 1996, a utilização da arbitragem foi exponencialmente difundida pelo país nos últimos 30 anos.

Anteriormente à criação desta legislação, foram propostos três anteprojetos de lei em diferentes ocasiões com o intuito de acatar sugestões em relação à necessidade de organização de um sistema de resolução de conflitos paralelo ao judiciário (LOBO, 2016).

Essa necessidade surgiu em decorrência das mudanças estruturais na economia brasileira nas décadas passadas, principalmente com o crescimento de investimento estrangeiro no país.

Para entender esse cenário precisamos retroceder um pouco mais no tempo. Como é sabido, o Governo do Presidente Juscelino Kubitschek foi marcado pelo programa de metas e o *slogan* de “cinquenta anos em cinco”, então, com o intuito de possibilitar essa modernização e industrialização avançada ao país, o capital estrangeiro foi aceito no Brasil como nunca antes visto.

⁶ STJ. DJe 20 de setembro de 2021. REsp nº 1862147/ MG. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em 14 de setembro de 2021

De acordo com o historiador Boris Fausto (2015), o governo Kubitschek possibilitou e promoveu uma notória atividade do Estado no setor de infraestrutura e industrialização, mas, sobretudo, assumiu de forma explícita a necessidade de atrair capitais estrangeiros para atuação destes polos econômicos no país, concedendo-lhes, inclusive, facilidades para suas instalações em solo brasileiro.

Assim, nas décadas seguintes, com o crescente influxo de empresas internacionais no Brasil se fez indispensável a reorganização dos operadores do direito para suprir as demandas jurídicas oriundas da atuação desses novos atores no Brasil. (LOBO, 2016).

Dessarte, mediante às mudanças no cenário do judiciário nacional, ficou evidente a inevitabilidade de ampliação dos meios de resolução de conflitos jurídicos em suas vertentes econômicas e, acima de tudo, que pudessem ser aceitas de modo internacional, pelo que voltou à tona o diálogo acerca da expansão do instituto da arbitragem no país.

Então, como mencionado anteriormente, após as propostas dos três projetos de lei que debatessem sobre o tópico nos anos de 1981, 1984 e 1988, finalmente, em 23 de setembro de 1996, foi sancionada a Lei nº 9.307, a Lei de Arbitragem Brasileira.

Importa salientar aqui que o caminho para a promulgação da referida lei não foi promovido apenas pelo legislador brasileiro, mas que também teve um estrondoso apoio e suporte financeiro das lideranças empresariais à época e os advogados que às assistiam.

Segundo Lobo (2016), esses grupos econômicos em favor da arbitragem promoveram inúmeros estudos doutrinários internacionais, congressos e seminários com o intuito de popularizar a demanda pela atuação de árbitros e Câmaras Arbitrais no país. O anteprojeto de lei vitorioso surgiu, inclusive, de uma reunião promovida por grandes juristas da época, que junto de professores da Universidade de São Paulo (USP), bem como com o apoio de grandes escritórios de advocacia, se reuniram em São Paulo e elaboraram o que seria o esboço da Lei nº 9.307/96.

Desse modo, conforme visto acima, nas palavras de Salomão e Fux (2020), com a sanção da Lei de Arbitragem apenas “houve o oficial reconhecimento do caráter jurisdicional da

arbitragem, cujas decisões passaram a não mais depender de qualquer homologação judicial para produção de efeitos.” (p. 07).

Urge salientar, também, a questão acerca da constitucionalidade da Lei de Arbitragem, que, como veremos a seguir, foi muito questionada em relação à inexigibilidade da dupla homologação para que a sentença arbitral internacional surtisse efeito em território brasileiro.

Isto é, mediante a sanção da Lei de Arbitragem, muito se questionou acerca da possível violação ao inciso XXXV, art. 05º, da Constituição da República Federativa do Brasil⁷ em relação ao artigo 18 da Lei nº 9.307/1996, *in verbis*, “O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.”. Para dirimir o impasse, o entendimento pela constitucionalidade da lei foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal no trâmite do processo para homologação da Sentença Arbitral nº 5.206-7, publicada no Diário de Justiça em 30 de abril de 2004, cujo relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence. Veja-se:

EMENTA: 1.Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis - a existência e o montante de créditos a título de comissão por representação comercial de empresa brasileira no exterior: compromisso firmado pela requerida que, neste processo, presta anuência ao pedido de homologação: ausência de chancela, na origem, de autoridade judiciária ou órgão público equivalente: homologação negada pelo Presidente do STF, nos termos da jurisprudência da Corte, então dominante: agravo regimental a que se dá provimento, por unanimidade, tendo em vista a edição posterior da L. 9.307, de 23.9.96, que dispõe sobre a arbitragem, para que, homologado o laudo, valha no Brasil como título executivo judicial. 2. Laudo arbitral: homologação: Lei da Arbitragem: controle incidental de constitucionalidade e o papel do STF. A constitucionalidade da primeira das inovações da Lei da Arbitragem - a possibilidade de execução específica de compromisso arbitral - não constitui, na espécie, questão prejudicial da homologação do laudo estrangeiro; a essa interessa apenas, como premissa, a extinção, no direito interno, da homologação judicial do laudo (arts. 18 e 31), e sua consequente dispensa, na origem, como requisito de reconhecimento, no Brasil, de sentença arbitral estrangeira (art. 35). A completa assimilação, no direito interno, da decisão arbitral à decisão judicial, pela nova Lei de Arbitragem, já bastaria, a rigor, para autorizar a homologação, no Brasil, do laudo arbitral estrangeiro, independentemente de sua prévia homologação pela Justiça do país de origem. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentalmente (v.g. MS 20.505, Néri). 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV).

⁷ Constituição Federal, Art. 05º, XXXV – A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator - que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31).

Nesse sentido, como leciona a jurista Nádia de Araújo, “com o julgamento do leading case SE 5206/EP em 2001, que o STF finalmente sepultou qualquer dúvida sobre a constitucionalidade da opção das partes pela arbitragem” (ARAÚJO, p.02, 2020). Diante disso, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal encerrou o debate quanto à aplicação do controle de constitucionalidade concentrado quando conclui pela declaração de constitucionalidade da Lei de Arbitragem brasileira, pelo que “pôs fim à atmosfera de incerteza que pairava sobre o procedimento arbitral. (SALOMÃO, FUX, p. 10, 2020).

Na atualidade brasileira, o instituto do duplo *exequatur*⁸, ou seja, o procedimento que determina e rege a exigência de dupla homologação da sentença arbitral não está mais compreendido na legislação vigente. Isso ocorreu apenas com a codificação da Lei da Arbitragem em 1996, pelo que em seu artigo 18 reconheceu a atuação do árbitro como juiz de direito, razão pela qual equiparou-se o laudo arbitral à sentença proferida por ente governamental competente dos sistemas jurisdicionais estrangeiros.

Em relação à arbitragem internacional na contemporaneidade da legislação brasileira, em 2004, a jurista e Ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Eliana Calmon, redigiu um artigo para o portal de Informativos Jurídicos da Biblioteca do Superior Tribunal de Justiça em que abordou, ainda que de maneira breve, a amplitude do fenômeno de resolução de conflitos no âmbito internacional.

⁸ “Executa-se” ou “Cumpre-se”, em tradução livre.

No caso do Brasil, de acordo com o entendimento da Magistrada, o instituto da arbitragem está previsto na legislação brasileira desde a promulgação da Constituição Federal de 1824, *in verbis*:

Art. 160. Nas civeis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.⁹

No entendimento da Magistrada, entretanto, a atuação da conciliação de conflitos através da arbitragem tratava-se meramente de uma formalidade constitucional, haja vista o costume pela utilização de métodos mediados pelo Estado de Direito brasileiro.

No Brasil, a arbitragem estava prevista desde a Constituição Federal de 1824, mas não tínhamos tradição na utilização da Justiça Arbitral, ficando a previsão constitucional, que se repetiu em outras Cartas, como letra morta. (CALMON, p. 08, 2004)

I.4. INSTITUTO DA ARBITRAGEM NO CENÁRIO INTERNACIONAL

Em se tratando da aplicação da arbitragem no cenário internacional, o jurista Gábor Szalay (2016) entende que a arbitragem internacional como conhecemos hoje ganhou destaque como uma forma de resolução de conflitos comerciais durante o século XX, em especial, após a 02ª Guerra Mundial, como um reflexo direto da tentativa de impedir possíveis novos conflitos daquela magnitude, sobretudo, em razão do desejo da paz entre Estados soberanos.

Szalay (2016) fundamenta seu entendimento com base nos debates e Convenções para regulamentação de disputas internacionais que sucederam a década de 1940, inclusive mediante a criação da Organização das Nações Unidas fundada em 24 de outubro de 1945.

Como veremos mais profundamente a seguir, foram criadas diversas Convenções em prol da normatização internacional para solução de controvérsias, que, no caso do presente trabalho, será estudado a prática de arbitragem, apesar de não figurar de forma única as medidas tomadas pelos Estados nacionais.

⁹ Ortografia da época.

Ainda, devemos nos atentar ao fato de que o sistema jurídico adotado em cada país, bem como seu histórico e tradição em recepcionar soluções de litígios consideradas menos judicializadas auxiliam no poder liberativo de resolução de conflitos arbitrais. Isto é, a partir de análises jurisprudenciais, pode observar uma maior tendência à liberalidade no momento de tomada de decisões em países onde o sistema da Common Law é empregado em relação aos países cujo sistema jurídico se assemelha ao conceito de Civil Law, como é o caso do Brasil (DELLA VALLE, 2009).

Nessa perspectiva, o professor Leonardo Greco traz em sua obra *Instituições de Processo Civil* (2015) um entendimento de que muitos povos do oriente e na América do Norte no século XX adaptaram seus sistemas jurídicos de modo a responder a uma necessidade da própria sociedade em solucionar questões jurídicas de forma diferentes das anteriormente oferecidas pelo poder judiciário estatal de cada um desses países. Essa expansão das formas de resolução de conflitos deu-se de maneira espontânea, genuína e orgânica nessas localidades, devido principalmente à expansão do multiculturalismo e da globalização.

O caso dos Estados Unidos foi tão impactante que surgiram mecanismos específicos a partir da própria organização social chamados de Alternative Dispute Resolutions ¹⁰(ADRs), de modo que com o passar do tempo foram sendo incorporados aos sistemas jurídicos dos estados, o que dava a esses mecanismos todo o aparato de segurança legal e garantia de validade, haja vista que estavam gradativamente recebendo o reconhecimento das leis.

Os mecanismos compreendidos como os meios alternativos de resolução de conflitos se referem aos métodos que auxiliam as partes a resolverem suas disputas sem precisarem ir a julgamento. Tipicamente, os mecanismos que compõe o rol dos métodos alternativos de resolução de conflitos são mediação, conciliação e arbitragem, e na maioria das vezes esses processos são confidenciais e apresentam uma quantidade menor de ritos procedimentais, portanto, menos formais e menos desgastantes às partes que os procedimentos dos tribunais tradicionais.

Em que pese no presente estudo abordarmos apenas o procedimento arbitral, especialmente decorrente de sua ampla utilização no setor petrolífero internacional, urge

¹⁰ Métodos alternativos de resolução de conflitos, em português.

salientar que os demais mecanismos são também muito estudados de forma global, com o objetivo de garantir a efetividade de sistemas jurisdicionais para além daqueles subordinados às legislações internas do Estados nacionais. (AL-BARASHDI, 2016).

II. PANORAMA BRASILEIRO

No que cabe ao âmbito da aplicação da arbitragem no direito brasileiro, sabe-se que aprioristicamente não existia nenhuma definição acerca de sede de arbitragem, foro arbitral ou Tribunais competentes para promulgação de laudos arbitrais, isto é, considerando a ausência de previsão legal quanto à aplicação da arbitragem em diferentes localidades não existia, portanto, distinção legal entre os métodos de resolução de conflitos internacionais e nacionais.

Como aponta Dolinger e Tiburcio (2020), de modo meramente jurisprudencial era adotado o entendimento geográfico para a homologação de sentenças proferidas no exterior. Dessarte, as homologações de laudos estrangeiros ocorriam mediante reconhecimento por parte do Supremo Tribunal Federal que o referido laudo a que se buscava incorporar seus efeitos em solo brasileiro tivesse sido homologado por autoridade competente em sistema jurisdicional no exterior, configurando, portanto, o chamado sistema duplo *exequatur*. (p. 870).

Contudo, mediante à promulgação da Lei nº 9.307/96, o entendimento acerca da qualificação de determinado procedimento arbitral como nacional ou internacional ficou mais aparente e, pela primeira vez na história do país, previsto em legislação brasileira.

Segundo Dolinger e Tiburcio (2020), o debate acerca dessa distinção originou-se de Recurso Especial nº 616/ RJ¹¹, vanguardista para discussão em referência à sede da arbitragem. O caso tratou de uma arbitragem sediada em território brasileiro entre uma empresa nacional e empresa internacional para tratar de um litígio sem a celebração de compromisso arbitral homologado no país. Após vencida, a parte sucumbente alegou nulidade do procedimento em razão da inexistência desse quesito de validade do procedimento arbitral.

Conforme o entendimento do STJ, a arbitragem por natureza representa a escolha dos litigantes para solucionar conflitos, pelo que, o procedimento, por si só, é apto para configurar compromisso arbitral, sobretudo no presente caso, em que a cláusula arbitral havia sido homologada em território estrangeiro, mas não no país sede do litígio.

¹¹ STJ. REsp nº 616/RJ. Rel. Min. Gueiros Leite. Julgamento em 24 de abril de 1990. DJ em 13.08.1990.

Ainda, em análise ao voto do Ministro Relator, observa-se que este entendeu pela adoção da finalidade do contrato em detrimento do critério geográfico para decidir sobre a incidência presumida do compromisso arbitral ainda que esta cláusula não tivesse sido homologada no território do litígio. (DOLINGER, TIBURCIO, pp. 870 e 871, 2020)

Mediante o exposto, neste capítulo estudaremos mais a fundo o panorama brasileiro em relação não apenas à homologação de sentenças arbitrais estrangeiras, como também em relação à escolha da lei aplicável.

II.1 DO PROCEDIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA PELO STJ

Com visto anteriormente, a previsão da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro não é novidade, mas sim o incentivo por parte do legislador para que o referido instituto seja utilizado.

Calmon (2004) responsabilizou o “insucesso” histórico da arbitragem no Brasil exatamente à necessidade de submissão do laudo arbitral à homologação judicial, de modo que torne um procedimento paralelo e, teoricamente de cunho independente em relação ao judiciário, meramente uma fase apriorística de seu andamento. Sendo assim, na prática, nos primórdios da homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil, a controvérsia passava por dois procedimentos para resolução de conflitos, um arbitral e, posteriormente, um judicial.

A Constituição da República Federativa do Brasil (1988) trazia em seu artigo 102, inciso I, alínea h¹², a previsão legal conferindo competência ao Supremo Tribunal Federal (STF) para homologar de sentenças estrangeiras.

¹² CRFB/88. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

h) a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do "exequatur" às cartas rogatórias, que podem ser conferidas pelo regimento interno a seu Presidente. (Revogado)

E com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a referida alínea fora revogada, de modo a transferir tal competência ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos termos do artigo 105, inciso I, alínea i.¹³

No entanto, esta não foi a única alteração legislativa cujo resultado levou à ampliação da utilização desse método alternativo de resolução de controvérsias.

Anteriormente à promulgação da Lei nº 9307/1996, para que um laudo arbitral fosse homologado no Brasil, era necessário que esta sentença tivesse sido homologada pelo Estado em que está sediado o Tribunal arbitral que proferiu o referido laudo.

Embora não houvesse determinação legal exigindo essa dupla homologação, este era o entendimento do STF, à época o Tribunal Superior responsável pela homologação de sentenças estrangeiras. Assim, fazia-se necessária a homologação do laudo no país em que estava localizada a Corte Arbitral para que este pudesse estar apto a homologação perante ordenamento jurídico brasileiro e, somente então, terem eficácia em território nacional. (DOLINGER, TIBURCIO, 2020)

Segundo os juristas, essa exigência formal permanecia mesmo nas hipóteses de laudo arbitral estrangeiro proferidos em território de Estados nacionais, cuja jurisdição não exigisse tal providência.

Ademais, a partir de um distanciamento histórico desde a exigência do duplo exequatur, é possível observar uma simbólica incongruência no entendimento do STF na época, vez que a razão pela qual se exigia a homologação da sentença arbitral no sistema jurídico competente estrangeiro era de que “o laudo arbitral não se equiparava à sentença judicial” (DOLINGER, TIBURCIO, p 875, 2020).

Contudo, haja vista que o STF conferia validade apenas à sentença, sem procedimento para apuração da veracidade material do documento, o que ocorria, de fato, era um afastamento

¹³ CRFB/88. Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias.

do laudo propriamente dito, dado que se legitimava somente a sentença judicial que havia ratificado o referenciado laudo. (DOLINGER, TIBURCIO, 2020)

Em consequência disso, conforme abordado acima, o sistema de dupla homologação, ou duplo *exequatur*, trouxe desvantagens a longo prazo à adoção da prática da arbitragem no Brasil exatamente devido às exigências e requisitos impostos por parte do sistema jurídico brasileiro a outros Estados nacionais. Dolinger e Tiburcio (2020) corroboram esse entendimento a partir da verificação que “em muitos países sequer se conhece o instituto da homologação de laudo arbitral, eis que atribui-se eficácia imediata ao laudo, independentemente de qualquer ato posterior pelo Poder Judiciário, inviabilizando o cumprimento da exigência feita pelo STF” (pp. 875 e 876).

III. ARBITRAGEM NO EXTERIOR

De acordo com Martim (2009), a arbitragem do direito internacional pode ser compreendida, ainda que de forma basilar, como a união de três elementos essenciais, sendo estes as legislações nacionais, os tratados internacionais e os regulamentos de arbitragem. Segundo o autor, “toda e qualquer arbitragem internacional estará sujeita, em alguma maneira, aos efeitos de cada um desses elementos. Em geral, de modo concorrente e sobreposto” (MARTIM, p. 198, 2009). Assim, antes de podermos dar início ao estudo da arbitragem no exterior propriamente dita, faz-se necessária uma breve exposição desses três fatores.

Acerca das legislações nacionais, o estudo e compreensão do direito interno de cada Estado é fundamental para o pleno funcionamento da arbitragem internacional, tanto de forma direta, nos casos em que os litígios sejam julgados em seus territórios, “sobretudo em relação a aspectos organizacionais (arbitrabilidade, princípios processuais a serem respeitados etc.)” (MARTIM, p. 198, 2009), como também de forma indireta, isto é, de modo a influenciar o reconhecimento ou a compreensão de sentenças arbitrais estrangeiras.

Importa incluir aqui breve menção às teorias de aplicação dos critérios para a escolha a lei de arbitragem aplicável ao caso. De acordo com Martim (2009), a doutrina majoritária entende a atuação dos tribunais arbitrais como independentes de seus territórios, reconhecendo-os como sem “foro”, no sentido primordial da palavra, haja vista que estes tribunais podem adotar regras de conflito de sua preferência, bem como expedir laudos arbitrais sem referência a qualquer norma de conflito de competência. Em expansão a este debate, originaram-se duas teorias acerca da possível aplicação das leis de competência nacionais à prática da arbitragem internacional, quais sejam: teoria do territorialismo e teoria da deslocalização.

Não há razão para nos alongarmos acerca das origens fenomenológicas e acadêmicas acerca da criação de cada teoria, vez que o presente trabalho não possui a pretensão para a análise dessas concepções. Em suma, a teoria do territorialismo, com viés conflitualista, como discorre Gaillard em sua obra Teoria jurídica da arbitragem internacional (2014), seria responsável pela compreensão de que a arbitragem internacional está, obrigatoriamente, vinculada ao ordenamento jurídico nacional.

Como aponta Martim (2009), os apoiadores dessa teoria defendem que a existência da arbitragem só é possível, pois algum ordenamento jurídico já assentado assim permite. Existe, portanto, a ideia de previsão legal e nacional, independente do Estado, para a atuação da arbitragem internacional e, em sua percepção, o ordenamento jurídico é adotado do território em que a arbitragem está sendo conduzida.

Em contraposição, a teoria da deslocalização se pauta exatamente no entendimento de pluralidade de ordenamentos jurídicos para validar a existência da arbitragem, de modo que, na ótica de Gaillard (2014), o ordenamento jurídico do território sede da arbitragem seria apenas um dos sistemas jurisdicionais estatais com capacidade para validar e reconhecer o procedimento da arbitragem internacional. Martim (2009) completa com a ideia de que na ausência do “foro”, não há razão para que a arbitragem internacional esteja subordinada a ordenamento jurídico existe, e que, portanto, o procedimento arbitral deva obedecer apenas aos “princípios internacionalmente reconhecidos” (p. 109).

Então, apesar das teorias acima mencionadas, a compreensão de que a influência das legislações nacionais para funcionamento da arbitragem internacional não pode ser negada e, ainda no entendimento de Martim (2009), a diferença entre essas correntes de pensamento diverge-se apenas quanto ao alcance dessa influência.

Em relação aos tratados internacionais, sua aplicabilidade no âmbito processual, de acordo com Dolinger (2020), tem como objetivo a uniformização no que tange à competência internacional. Em sua obra *Direito Internacional Privado* (2020), o professor entende também os tratados como principais responsáveis pelo estabelecimento de normas de cooperação internacional, bem como motor direcionador de princípios que regem o direito internacional privado.

Nessa perspectiva versa Martim (2009) quando sintetiza a atuação dos tratados internacionais como “regulamentação especial dentro da matéria de seu âmbito de aplicação” (p. 199). O jurista completa seu pensamento com a ideia de que os tratados internacionais, sobretudo os multilaterais, conferem fundamento às disciplinas comuns que envolvam dois ou mais territórios, razão pela qual são arcabouço jurídico essencial para o entendimento da arbitragem internacional contemporânea.

Por fim, o terceiro e último elemento indispensável para o estudo da arbitragem no direito internacional faz alusão às regulamentações arbitrais próprias, isto é, em que pese a existência de fontes de direito para tratar do procedimento arbitral, as partes litigantes possuem ampla autonomia para delinear o processo de arbitragem de modo independente, com base na casualidade dos litígios.

Em todo espaço não regulamentado de forma cogente, as partes desfrutam de ampla liberdade. Em geral, tratados e legislações nacionais concedem às partes a primazia da regulamentação do procedimento, exceto por poucos pontos considerados inderrogáveis, normalmente ligados ao direito de defesa, à igualdade das partes e à arbitrabilidade. (MARTIM, p. 199, 2009)

Mediante o exposto, pode-se partir para o estudo das três modalidades de arbitragem internacional, conforme teorizado e conceptualizado por Dolinger e Tiburcio (2020).

Em primeiro lugar, como apontam os juristas Dolinger e Tiburcio (2020), a modalidade da arbitragem internacional de direito internacional público é considerada toda e qualquer procedimento arbitral cujo litígio decorre de tratado internacional, ou como também denominado, compromisso arbitral, cujo deslinde precisa seguir todos os trâmites processuais exigidos para a celebração do próprio tratado internacional (p. 865).

Assim, considerando que o laudo arbitral terá caráter vinculante para as partes litigantes, bem como força de tratado internacional, para Dolinger e Tiburcio (2020) a decisão precisa ser respeitada e cumprida de boa-fé processual pelas partes “sob pena de incorrerem em ilícito internacional” (p. 865).

Ainda de acordo com Dolinger e Tiburcio (2020), uma segunda arbitragem internacional seria a de investimentos. Essa modalidade abrange os litígios arbitrais entre duas partes prognosticadas, os Estados nacionais e as empresas estrangeiras.

Acerca dessa modalidade, é imprescindível mencionar, ainda que de forma breve, eis que veremos mais afundo nos itens seguintes, o maior Centro Arbitral para resolução de litígios arbitrais internacionais de investimento, o International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)¹⁴ originado a partir da Convention on the Settlement of Investment Disputes

¹⁴ Centro Internacional para Arbitragem sobre Investimento, em português.

between States and Nationals of Other States¹⁵, ou como conhecida popularmente, Convenção de Washington de 1965.

Cabe aqui esclarecer que o Brasil não faz parte como Estado Membro desse sistema de resolução de controvérsias, pois, na ótica de Dolinger e Tiburcio (2020), em que pese o envolvimento de partes privadas contendendo em face de Estados nacionais, todos os signatários e membros dessa Convenção estão obrigados a reconhecer todos os laudos proferidos pelo ICSID, ainda que seus efeitos jurídicos não afetem Estados não-litigantes.

Enfim, a terceira modalidade prevista na obra de Dolinger e Tiburcio (2020) trata-se da arbitragem comercial internacional que, por excelência, pode ser definida por exclusão. Ou seja, a referida modalidade engloba toda e qualquer prática arbitral internacional que não seja regulamentada pelo direito internacional público ou que não seja regida nos moldes da arbitragem de investimentos fundamentadas em tratado internacional. Aqui, impende relembrar que, para que os laudos arbitrais proferidos em sede de arbitragem comercial internacional produzam seus efeitos jurídicos no Brasil, esses devem ser, obrigatoriamente, homologados pelo Superior Tribunal de Justiça (DOLINGER, TIBURCIO, p. 867, 2020)

Ante o exposto, poderemos dar continuidade ao estudo da arbitragem internacional mediante exame das principais fontes normativas do direito internacional arbitral, bem como os expoentes centros de arbitragem ao redor do mundo.

III.1. DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Nesta parte, temos como objetivo a análise e estudo expositivo acerca das fontes normativas em relação à arbitragem internacional comercial (IV.1.a até IV.1.d) e de investimentos (IV.1.e).

Em seguida, abordaremos os principais e mais influentes Centros ou Tribunais Arbitrais em relação às atividades exercidas no setor energético.

¹⁵ Centro Internacional para a Resolução de Diferendos relativos a Investimentos, em português

III.1.a. CONVENÇÃO DE NOVA IORQUE

Cronologicamente, a Convenção das Nações Unidas sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (1958) foi o primeiro ato formal e material da Organização das Nações Unidas (ONU) em referência a um sistema unificado de resolução de conflitos internacionais por meios alternativos. E, segundo o entendimento Dolinger e Tiburcio (2020), é o instrumento central quanto à resolução de litígios arbitrais internacionais.

Para muitos autores, tanto nacionais como estrangeiros, essa convenção, que para todos os efeitos é um Tratado Internacional Multilateral, é considerada o mais bem-sucedido tratado na esfera do direito internacional privado. (BONATO, 2015)

Como já mencionado, atualmente, a Convenção conta com a adesão de 172 países signatários que ratificaram seu texto garantir o “reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, bem como do reconhecimento de convenções de arbitragem celebradas no exterior.” (MARTIM, 2009).

Segundo jurista José Alberto Bucheb (2002), apesar da não ratificação desta convenção por parte do Brasil, sua influência pode ser percebida através na análise da Lei de Arbitragem brasileira, pois, em contraposição com o artigo 15¹⁶ da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro (LINDB), a Convenção de Nova Iorque ne mantém silente quanto à isso, pelo que, com a promulgação da Lei nº 9.307/96, foi observada a influência da referida Convenção no sistema legislativo arbitral brasileiro, cujo entendimento atual sustenta a exigência de homologação singular do laudo arbitral estrangeiro, a ser realizado pelo STJ.

III.1.b. UNCITRAL

Outra fonte normativa do instituto da arbitragem internacional foi a criação da Comissão das Nações Unidas sobre Direito Comercial Internacional (CNUDCI, 1966), apenas poucos anos após a fundação da Organização das Nações Unidas (ONU). Comumente associada a seu

¹⁶ LINDB/42. Art. 15. Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos: a) haver sido proferida por juiz competente; b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia; c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida; d) estar traduzida por intérprete autorizado; e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal.

acrônimo em inglês, a UNCITRAL é o órgão especial da ONU cujo objetivo é a promoção da harmonia e modernização das alternativas à resolução de conflitos em âmbito internacional.

Com o estabelecimento dessa Convenção, 11 de dezembro de 1985 foi realizada uma importantíssima sessão na Assembleia Geral das Nações, ocasião em que foi adotada uma “Lei Modelo sobre Arbitragem Comercial Internacional”. Nas palavras de Martim (2009), a referida lei pode ser considerada um sucesso quanto ao quantitativo em relação à sua adesão, porém no que tange à eficácia existem controvérsias devido à “ampla flexibilidade que confere aos Estados em sua adoção” (p. 203), razão pela qual podem adaptá-la livremente em sua ratificação no sistema jurisdicional interno.

Apesar de seu caráter flexível quanto, é de entendimento doutrinário majoritário que o objetivo de representar ponto de partida para a criação de tratados de direito internacional foi, e ainda está sendo, devidamente atingido.

A UNCITRAL mantém uma constante atividade em benefício da boa ordem do comércio internacional, constituindo-se em uma das mais positivas contribuições das Nações Unidas para a economia internacional. (DOLINGER e TIBURCIO, pp. 117 e 118, 2020)

Urge salientar que, no entendimento de Bucheb (2002), a UNCITRAL possui um diferencial específico quanto a sua cláusula compromissória, que abarca a previsão legal para que a execução do laudo arbitral possa ter sua execução garantida em qualquer juízo competente para tal ato.

Entende-se, portanto, que essa Convenção estabeleceu precedentes para o entendimento de que, do mesmo modo que se pode exigir através de cláusulas compromissórias a expedição de laudo determinando o que há de se executar, pode-se exigir a execução da sentença propriamente dita.

III.1.c. CONVENÇÃO DE GENEBRA

A Convenção Europeia sobre Arbitragem Comercial Internacional, ou como comumente chamada, Convenção de Genebra de 1961, tem uma abrangência mais limitada quanto à

possibilidade de ingresso de novos Estados-membro, isto é, devido ao caráter geográfico especificamente aplicado à países europeus (MARTIM, 2009).

Ainda assim, a referida Convenção apresenta valere repercussões internacionais decorrente de seu formalismo material que, ao contrário da Convenção de Nova Iorque, dispõe de maneira específica sobre a lei aplicável ao mérito da litigância. Em seu art. VII, a Convenção de Genebra prevê a solução de conflitos derivado da autonomia das partes, bem como do procedimento arbitral, desde que a lei aplicável casuisticamente assim o permita.

Em continuidade ao que já foi visto nesse trabalho e em atenção à circularidade do estudo, podemos compreender, então, que a Convenção de Genebra adota em seu texto legislativo um viés conflitualista, entretanto, neste caso, não é possível associar essa corrente à teoria do territorialismo de Gaillard.

Essa divergência ocorre, como explica Martim (2009), em decorrência de particularidades da própria Convenção de Genebra quanto às normas previstas no que tange à aplicação da lei arbitral. Ato contínuo, esse entendimento é devido à inexistente obrigatoriedade da aplicação da lei do local em que o procedimento da arbitragem está sendo sediado, ou seja, a teoria do territorialismo versa sobre o viés conflitualista expressamente exigindo a aplicação da lei arbitral do território em que o litígio ocorre. Por outro lado, a ausência de requisito territorial de forma expressa na Convenção de Genebra permite a aplicação de outra lei arbitral, que não do Estado nacional que se localiza.

A referência à lei aplicável à arbitragem, sem referência direta à lei do local da arbitragem, deixa aberta a possibilidade de que outra lei venha a ser aplicável. Por exemplo, em razão de escolha das partes. Essa posição representa modificação em relação a uma posição em geral territorialista vigente à época. (MARTIM, p. 239, 2009)

Em vista disso, completa o autor, “ao utilizar o critério do direito aplicável à arbitragem sem referência necessária à lei do local da arbitram, a Convenção de Genebra permitiu interpretações tendentes à autonomia territorial da arbitragem internacional.” (MARTIM, p. 239).

III.1.d. CONVENÇÃO DO PANAMÁ

Outro importantíssimo tratado internacional multilateral que aborda a questão de arbitragem em sua modalidade comercial é a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, também conhecida como Convenção do Panamá de 1975. Nesse ano foi realizada a 01ª Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado, tendo, inclusive, sido aprovadas um número considerável de convenções específicas relativas à matérias de direito internacional, como a Convenção do Panamá (DOLINGER e TIBURCIO, 2020).

Muitos autores entendem que a Convenção do Panamá é bem similar à Convenção de Nova Iorque, apenas com mais enfoque aos demais países do continente americano. Como discorreu Bucheb (2002), existem entendimentos doutrinários que sugerem como propósito para criação da Convenção do Panamá o mero fornecimento de alternativa regional em relação à Convenção de Nova Iorque.

No entanto, uma característica significativa da Convenção do Panamá, em contraposição com a de Nova Iorque, seria a previsão legal que “na falta de acordo expresso entre as partes, a arbitragem será efetuada de acordo com as normas de procedimento da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial.

III.1.e CONVENÇÃO DE WASHINGTON

A Convenção de Washington de 1965, em contraposição com as referenciadas acima, apresenta um viés diferenciado a respeito da modalidade de arbitragem internacional conduzida entre as partes signatárias. Martim (2020) indica ainda que se trata de uma das mais abrangentes convenções relativas a investimento na atualidade.

A ratificação dessa Convenção, entretanto, apresenta um ponto chave que, para alguns Estados nacionais não é um benefício, ou sequer um atrativo, à adesão de novos membros, como é o caso do Brasil, que até hoje não aderiu a este Tratado Internacional. Isso pois, sendo um ato

de direito público, de acordo com Martim (2020), a Convenção tem ampla liberdade para regular a si própria na forma de tratado internacional multilateral.

Nesse sentido, nos termos dos artigos 53 e 54 da Convenção em tela, todos os países signatários deste Tratado, mesmo que não litigantes, estão obrigados a reconhecer a sentença arbitral proferida pelo ICSID, de modo a respeitar e assegurar que o mérito da sentença arbitral seja executado em seus territórios, incluindo, inclusive, as obrigações pecuniárias imposta pelo Centro, como se decisão proferida em território nacional fosse.

Artigo 54, 1: Cada Estado Contratante reconhecerá a obrigatoriedade da sentença dada em conformidade com a presente Convenção e assegurará a execução no seu território das obrigações pecuniárias impostas por essa sentença como se fosse uma decisão final de um tribunal desse Estado. O Estado Contratante que tenha uma constituição federal poderá dar execução à sentença por intermédio dos seus tribunais federais e providenciar para que estes considerem tal sentença como decisão final dos tribunais de um dos Estados federados. 2 – A parte que deseje obter o reconhecimento e a execução de uma sentença no território de um Estado Contratante deverá fornecer ao tribunal competente ou a qualquer outra autoridade que tal Estado tenha designado para este efeito uma cópia da sentença autenticada pelo secretário-geral. Cada Estado Contratante deverá notificar o secretário-geral da designação do tribunal ou autoridade competente para este efeito e informá-lo de eventuais modificações subsequentes a tal designação. 3 – A execução da sentença será regida pelas leis referentes à execução de sentença vigentes no Estado em que o laudo arbitral regeu sobre.¹⁷ (CONVENÇÃO DE WASHINGTON, 1965)

III.2. CENTROS ARBITRAIS EXPOENTES

III.2.a. ICSID

Conforme já adiantado neste trabalho, o Centro Internacional de Resolução de Disputas sobre Investimento (CIRDI), ou como conhecido internacionalmente através de seu acrônimo na língua inglesa, ICSID, RODAPÈ, foi estabelecido através da Convenção de Washington de 1965.

Essa instituição sediada em Washington, e criada pela Convenção de mesmo nome, foi idealizada exatamente para suprir uma lacuna jurisdicional atinente aos litígios de arbitragem internacional de investimentos, que conforme visto anteriormente, trata-se de uma modalidade

¹⁷ Tradução livre

de resolução de conflitos entre Estados signatários e Entes independentes do setor privado de Estados estrangeiros.

Adicionalmente, no entendimento do Diplomata Celso de Tarso Pereira (1998), o Centro ou Tribunal arbitral por se autorregular através da Convenção de Washington, possui caráter *Kompetenz-Kompetenz*, ou seja, possui competência dupla, que, em termos práticos, indica que o julgador, neste caso o ICSID, possui competência para analisar sua própria competência e validade de aplicação de normas.

Diante disso, pode-se deduzir que mesmo em casos em que seja verificada a não competência do Tribunal em tela para atuar em arbitragens internacionais, esse Centro Arbitral julgará por sua própria incompetência, determinando-a.

Artigo 41º, I: Só o Tribunal conhecerá da sua própria competência; II: Qualquer exceção de incompetência relativa ao Centro ou, por quaisquer razões, ao Tribunal deverá ser considerada pelo tribunal, que determinará se a mesma deverá ser tratada como questão preliminar ou examinada juntamente com as questões de fundo.¹⁸ (CONVENÇÃO DE WASHINGTON, 1965)

III.2.b. ICDR – AAA

O *International Center for Dispute Resolution*, ou Centro Internacional de Resolução de Conflitos Arbitrais foi estabelecido no ano de 1996 nos Estados Unidos como uma ramificação da American Arbitration Association (AAA).

Essa associação possui um modelo específico de cláusula compromissória, garantindo a adoção de suas próprias regras para a prática da arbitragem. Apesar da constante revisão de suas normas internacionais, é perceptível que as normas da UNCITRAL serviram de base para o estabelecimento desse Tribunal Arbitral.

¹⁸ Tradução livre.

Além disso, esse Centro é um poderoso expoente quanto às atualizações das práticas arbitrais, vez que, por possuir uma lei modelo com grande previsão de flexibilidade, são realizados importantes estudos acerca de litígios internacionais multilaterais na Instituição.

III.2.c. ICC

De modo similar ao Centro Internacional de Resolução de Conflitos Internacionais (ICDR), o International Chamber of Commerce (ICC)¹⁹ também utiliza como base a Lei Modelo adotada pela Comissão das Nações Unidas sobre Direito Comercial Internacional (UNCITRAL). O foco principal deste Corte está na promoção e assessoria do comércio internacional ao redor do mundo, bem como em relação à dedicação de estudos sobre globalização.

Embora a nomenclatura, não se trata de um Tribunal apto ao saneamento e produção de laudos arbitrais, mas uma instituição apartidária que tem por objetivo a aproximação do setor privado dos países em relação aos órgãos governamentais, assim como organizações, por excelência, internacionais, como a Organização Mundial do Comércio (OMC).

A atuação desse centro é expressiva também no Brasil, razão pela qual foi inaugurada em 2014 o Comitê Brasileiro da Câmara de Comércio Internacional (ICC-Brasil), contando com mais de 200 associados, entre empresas, bancos e escritórios de advocacia.²⁰

¹⁹ Câmara de Comércio Internacional (CCI), em português.

²⁰ Disponível em: ><https://www.iccbrasil.org/icc-brasil/><.

IV. ARBITRAGEM NO SETOR ENERGÉTICO

Ultrapassados os conceitos primordiais, teorias e principais agentes da arbitragem internacional, neste capítulo iremos nos debruçar acerca do setor energético.

De acordo com Alves (2007), as empresas transnacionais representam os principais agentes no sistema internacional econômico e, por conseguinte, são responsáveis pela maior parte das transações econômicas e investimentos internacionais, o que acarreta no reconhecimento desses entes como sujeitos de Direito Internacional Privado ao lado de organizações internacionais, bem como Estados soberanos.

Diante disso, considerando o interesse das partes litigantes no setor energético internacional na estabilidade das decisões em caráter multinacional, esses agentes frequentemente optam pela resolução de litígios a partir da utilização da arbitragem internacional comercial e, na hipótese do litígio envolver algum Estado nacional, através da arbitragem de investimento, como muito bem determinada na Convenção de Washington de 1965.

No que tange ao direito do petróleo, muitas vezes os litígios decorrem da verificação de eventuais desequilíbrios econômicos que permeiam as relações comerciais entre os Estados e as companhias petrolíferas Internacionais, que por sua vez são reflexos de fatores externos à relação contratual do referido litígio, muito comumente originados de mudanças político-econômicas dos agentes litigantes. (TIBURCIO, MEDEIROS, 2005).

IV.1. DO PETRÓLEO

IV.1.a. DA EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO OFFSHORE

Entende-se como *offshore* toda e qualquer atividade realizada afastada da costa litorânea. A exploração de petróleo conhecida como offshore, portanto, ocorrem em

construções petrolíferas localizadas em alto mar, de forma a constituírem as chamadas plataformas que permitem a extração de petróleo de reservas abundantes em oceanos profundos.

Jablonski (2008) demonstra que à época de sua pesquisa, a maior parte do petróleo e gás natural produzidos no Brasil eram provenientes de campos offshore, respectivamente índices no valor de 85% e 59% de toda a produção do país. Para fins exemplificativos, no ano de 2005,

O total da produção de campos marinhos foi de 617 milhões de petróleo e 112 milhões de gás natural, medido em barril de óleo equivalente (BOE). No que diz respeito aos campos marinhos, em 2005, o estado do Rio de Janeiro respondia por 96% a produção de petróleo e 77% da produção de gás. (JABLONSKI, p. 01, 2008)²¹

De acordo com Moraes (2013), a Petrobrás ocupa o primeiro lugar na produção de petróleo em águas profundas e ultraprofundas, sendo responsável por 22% da produção mundial total. Sendo assim, o protagonismo brasileiro na exploração em campos offshore é um notório objetivo a ser expandido, razão pela qual o estudo da arbitragem internacional é tão necessário no cenário brasileiro.

De acordo com dados oficiais da empresa²², tem se verificado cada vez mais uma ampliação no compromisso ambiental com o impacto das explorações offshore e seus riscos, salienta-se aqui que não apenas de petróleo explorado. Na ótica do aumento das operações energéticas, esse incentivo pela cooperação em prol do meio ambiente entre entes petrolíferos é excelente, no entanto, considerando a natureza nas demandas, os altos custos envolvidos para adequação do que hoje temos como reservas petrolíferas, bem como os mais variados riscos decorrentes dos investimentos ali presentes, sabe-se que oportunidades para litigância jurídica não faltarão. Corroborar-se, portanto, o entendimento acerca da importância da arbitragem internacional petrolífera.

IV.3. DA ARBITRAGEM PETROLÍFERA

Atualmente, a arbitragem é o meio de solução de conflitos mais utilizado no que tange ao comércio internacional (DOLINGER, TIBURCIO, 2020). Isso ocorre devido às

²¹ Tradução livre.

²² Disponível em <https://petrobras.com.br/fatos-e-dados/apresentamos-inovacoes-para-reduzir-emissoes-nos-projetos-de-petroleo-e-gas.htm>. Acessado em 13 de junho de 2023.

particularidades provenientes do setor petrolífero em relação aos demais ramos do direito internacional.

No âmbito do direito petrolífero, entende-se a atuação da arbitragem menos com intervenção moderadora, mas sim a partir do viés regulador da arbitragem. Nessa perspectiva, a resolução de litígios de um setor industrial entre Estados e companhias multinacionais de alto capital especulativo e estrangeiro, que por sua vez atuam em um sistema internacional, urge a necessidade de busca pelas soluções mais benéficas, conforme os objetivos de cada parte, razão pela qual as litigantes se permitem a resolução de divergências mediante a escolha de seus árbitros, tanto nas ocasiões de seleção específica de julgadores, como no caso de tramitação do litígio em Corte Arbitrais internacionais.

IV.3.a. DA ARBITRAGEM DE INVESTIMENTO NO SETOR PETROLÍFERO

Como abordado anteriormente, no entendimento de Dolinger e Tiburcio (2020), a modalidade da arbitragem internacional de investimentos abrange os litígios arbitrais entre duas partes, sendo que obrigatoriamente os litigantes precisam ser Estados nacionais e empresas estrangeiras.

Em grande parte dos casos de arbitragem no setor petrolífero são decorrentes de arbitragem de investimentos, que se diferencia da arbitragem comercial internacional exatamente pela verificação de Estados soberanos e entidades privadas que são, na sua maioria, atuam como investidoras no país litigante, desde que elas sejam consideradas estrangeira em relação ao referido Estado, desde que tenha sido homologado em ambos os territórios o Tratado Internacional multilateral destinada a promoção, garantia e proteção de investimentos efetuadas pelas partes litigantes.

Ainda como estudado anteriormente, segundo o entendimento de Dolinger e Tiburcio (2020) o International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) é o maior e mais influente Tribunal Arbitral para resolução de litígios arbitrais internacionais de investimento originado a partir da Convenção de Washington de 1965.

A principal característica para nos debruçarmos neste estudo acerca desta modalidade internacional é exatamente a particularidade dos sujeitos jurídicos litigantes e dos interesses que representam. Sendo que, o Estado soberano, de modo simultâneo, é titular de interesses públicos e contratuais na demanda, cuja natureza pode ser, inclusive, contratual em relação à investidores estrangeiros diversos atuantes em seu território.

Em face a isto, tem-se o investidor estrangeiro privado que faz uso de Tratados Internacionais de caráter multinacional de investimento para garantir o resguardo de seus direitos contratuais.

Nesse sentido, em que pese a arbitragem internacional em matéria de investimento não ser, de fato, o solucionador dos riscos atinentes dos investimentos nesses litígios, a possibilidade de se debater sigilosamente tais questões de interesse tanto público, como privado de ambas as partes, o procedimento arbitral serve como facilitador e incentivador para permanência da atuação estrangeira nos Estados membros dessas Convenções Internacionais e seus Tratados, bem como salvaguarda a possibilidade de resolução de litígios de forma imparcial.

Por conseguinte, essa situação acabar por garantir tratamento igualitário face a atuação de empresas estrangeiras em território nacional, bem como possibilita o acesso a Tribunais neutros e confiáveis para a solução de controvérsias para além do ramo petrolífero.

Por fim, devemos salientar que a inclusão de cláusulas compromissórias de arbitragem nos contratos de investimento com atuação no setor energético não impede a possibilidade de conflitos de alta complexidade, vez que apesar do viés majoritariamente regulatório dos litígios arbitrais no cenário do direito internacional, esses podem demandar outras aplicações da arbitragem. Assim, considerando a possibilidade da escolha dos Tribunais Arbitrais para o curso da solução alternativa da controvérsia, pode-se nomear árbitro de expertise direcionada às necessidades casuísticas do procedimento.

Mediante o exposto, considerando a homologação dos tratados internacionais que versam sobre a possibilidade de saneamento do procedimento arbitral de investimento e seus regulamentos, cabe aqui aludir à vantagem da adoção desse método de resolução de controvérsia, eis que além de garantir maior segurança jurídica aos investidores internacionais preservando seus direitos e interesses também resta demonstrado o interesse do Estado litigante,

portanto, membro da Convenção, que seu Governo está buscando a manutenção de sua inclusão perante a comunidade internacional e, por conseguinte, a atração de novas empresas estrangeiras para atuarem e investirem em seu território, que por sua vez, é de extrema importância para o próprio crescimento econômico da nação.

V.1.b. VANTAGENS DA UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NA RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS NO SETOR PETROLÍFERO INTERNACIONAL

De acordo com Tiburcio e Medeiros (2005), a adoção da cláusula compromissória, isto é, o acordo entre as partes para que as controvérsias sejam solucionadas mediante procedimento arbitral representa um atrativo para as empresas que atuam no setor energético, sobretudo, com atividade no setor petrolífero.

De acordo com as juristas, a possibilidade de resolução de litígios através de um terceiro imparcial, com vasto conhecimento da matéria e que não represente os interesses de Estados nacionais representa uma nova forma de compreender a dissolução de litígios. Nesse sentido, buscando a segurança e previsibilidade das sentenças proferidas de Tribunais e legislações decorrentes de Convenções Internacionais, que não são flexíveis quanto à política interna ou econômica de uma única nação, no momento de escolha pela forma de resolução de conflitos entre entes multinacionais e Estados estrangeiros, a arbitragem é um dos caminhos mais procurados com o intuito de proporcionar a solução dos litígios.

No entendimento de Tiburcio e Medeiros (2005), os benefícios da arbitragem internacional para resolução de conflitos em matéria de direito petrolífero. Entre eles, está a vantagem mais conveniente para todos os envolvidos, que é o fato de todo o trâmite da litigância internacional, desde o momento inicial das tratativas arbitrais até o proferimento do laudo arbitral, ocorrer de forma sigilosa.

Além disso, outra valiosa vantagem na prática na utilização da arbitragem internacional para resolução de conflitos no setor energético com enfoque nos litígios petrolíferos seria o a imparcialidade do Tribunal Arbitral em que a disputa será solucionada. Isso é devido à compreensão de que a indústria petrolífera, por excelência, acarreta demasiados riscos econômicos, políticos, sociais e jurídicos.

Impende destacar aqui que tais consequências indesejadas atreladas à atividade petrolífera não se restringem apenas aos litigantes da demanda, como no caso de desastre ambientais ou diminuição de incentivo financeiros dedicados à atividade econômica nestes polos industriais de exploração de petróleo *offshore*.

Dito isso, considerando a necessidade de altíssimos investimentos financeiros assegurados por garantias especiais, o sigilo arbitral, bem como a imparcialidade dos Tribunais Internacionais Arbitrais são características fortemente procuradas pelos agentes litigantes.

Ainda, em relação à imparcialidade do laudo, devemos considerar também que, nos casos de arbitragem de investimento em que uma das partes é o Estado, faz-se necessário a exclusão das variáveis passíveis de risco da resolução da controvérsia, haja vista que o investimento arbitral estaria intensamente vulnerável a interferências do Estado que o acolhe.

Neste sentido, do ponto de vista do investidor ou empresa estrangeira, a arbitragem se apresenta como uma garantia indispensável de que, em caso de litígio com o Estado ou outro ente público com quem celebrou contratos internacionais, a decisão será proferida perante um órgão imparcial.

Por fim, como também muito bem abordado por Tiburcio e Medeiros (2005), o procedimento arbitral internacional em nada altera o funcionamento jurídico interno de cada Estado soberano e, exatamente, devido ao seu caráter de funcionamento paralelo e independente, confere apenas mais uma possibilidade para resolução de litígios pelas partes interessadas.

CONCLUSÃO

Ao encerrar este estudo, é possível delinear algumas considerações a pretexto de conclusão do trabalho.

Em primeiro lugar, foi possível observar que o fenômeno da arbitragem sempre esteve presente nas relações interpessoais, remetendo à época de Hamurabi sua origem. Desde então pode-se observar a atuação de árbitros não litigantes na resolução de conflitos, como por exemplo nos estudos de Aristóteles na antiguidade grega. E, apesar da aplicação do instituto formal da arbitragem ter apresentados momentos de mais enfoque, bem como períodos mais adormecidos, como na Idade Média, é inegável a importância desse método de resolução de conflitos através de terceiro imparcial na história.

No Brasil, foi possível verificar a primeira menção à possibilidade de solução de litígios na Constituição Imperial de 1824. Porém, em que pese a previsão legal desde então aludida, foi apenas com a Lei nº 9.307/96 que o instituto da arbitragem veio a pertencer ao regulamento jurisdicional brasileiro de forma regulada. E embora a referida legislação tenha sido elaborada posteriormente à promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a controvérsia acerca da possibilidade da Lei de Arbitragem brasileira ter sua inconstitucionalidade declarada, o Supremo Tribunal Federal encerrou os questionamentos nesse sentido quando entendeu pela adoção do procedimento de equiparação do laudo arbitral em relação à sentença estrangeira proferida por autoridade competente.

Ainda, no que tange à atuação do STF em relação à homologação de sentença arbitral, conforme previsão do legislador constitucional originário, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, a competência para tal ato tornou-se responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa maneira, ao analisarmos o crescimento da atuação da arbitragem no Brasil, foi verificada uma série de resoluções, decisões e sentenças estrangeiras homologadas no país que auxiliam na ampliação da normatização jurisprudencial da previsão arbitral nacional.

Quanto à adoção do procedimento arbitral no exterior, pôde-se verificar que após a 02ª Guerra Mundial houve uma ampliação por parte tanto dos Estados nacionais, como entes

privados, pela regulamentação de métodos alternativos para resolução de conflitos, principalmente, no âmbito normativo internacionais.

O número crescente de Tratados Internacionais celebrados pós criação da Organização das Nações Unidas serve para corroborar o interesse na utilização dos métodos alternativos para resolução de litígios, como é o caso da arbitragem, para dirimir controvérsias em âmbito multinacionais entre partes estrangeiras.

Em relação à problemática principal deste trabalho, foram verificados os motivos pelos quais as partes litigantes têm optado pela resolução de litígios em Câmaras Arbitrais Internacionais. Nesse sentido, verifica-se que a arbitragem comercial internacional, de fato, é uma escolha mais segura para as empresas petrolíferas multinacionais, em especial ao sigilo do procedimento, possibilidade de escolha de árbitro, bem como celeridade nos processos, eis que não estão sujeitos aos procedimentos de jurisdição estatal.

Além disso, como principal fonte energética disponível, o petróleo é um agente decisivo nas relações comerciais globais, sobretudo no direito internacional. Como foi contatado neste trabalho, os contratos na indústria petrolífera são de complexidade e dimensão determinantes o suficiente para a busca por procedimentos céleres e sigilosos, razão pela qual a atuação da arbitragem no setor petrolífero está em constante expansão.

Conforme observado, a presente análise buscou compreender os principais motivos para que sejam utilizadas as Câmaras Arbitrais para resolução de conflitos internacionais no que tange à exploração de petróleo *offshore*, e como mencionado acima as vantagens superam o fato das custas para a manutenção de litígios arbitrais.

Pode-se concluir, portanto, que a arbitragem internacional é o principal mecanismo de resolução de conflitos na atualidade no que tange à indústria petrolífera mundial. E isso decorre principalmente das vantagens percebidas na modalidade de arbitragem internacional de investimentos tanto em relação ao Estado litigante como em relação às empresas multinacionais investidoras de capital estrangeiro.

REFERÊNCIAS

- AL-BARASHDI, S. **The efficiency of alternative dispute resolutions in the Oil and Gas Industry.** *International Journal of Business and Administrative Studies*, 2(1), 20-23. DOI: <https://dx.doi.org/10.20469/ijbas.2.10005-1> (2016)
- ALVES, C. M. B. B. C.; MARINHO, C. A. M.; VASSALLO, J. G. H. **Lex Petrolea: O direito Internacional privado na indústria do petróleo.** *Revista Brasileira de Direito do Petróleo, Gás e Energia.* CEDPETRO. 2007.
- ALVES, J. C. M. **Direito Romano.** 17ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2016.
- ARAÚJO, Nádia. **O STJ e a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras: dez anos de atuação.** In: TIBÚRCIO, Carmen, MENEZES, Wagner; VASCONCELOS, Raphael (org). *Panorama do direito internacional privado atual e outros temas contemporâneos.* Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, pp. 155-180. Disponível em ><https://nadiadearaujo.com/wp-content/uploads/2020/07/O-STJ-e-a-homologac%CC%A7a%CC%83o-de-sentenc%CC%A7as-arbitrais-10-anos-de-atuac%CC%A7a%CC%83o.pdf>. Acesso em 29 de abril de 2023
- ARISTÓTELES (384-322 a.C.) **Retórica** [livro eletrônico] Aristóteles; tradução, textos adicionais e notas Edson Bini. — São Paulo. Editora Edipro, 2019.
- BONATO, G. **A arbitragem internacional na França e a arbitragem societária na Itália: algumas reflexões comparativas com o direito brasileiro.** *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (Impresso)*, vol. 66, p. 253-289. 2015.
- BRASIL. **Código de Processo Civil** (2015). Lei nº 13.105/15 Brasília, DF: Congresso Nacional, 2015.
- BRASIL. **Lei de Arbitragem.** (1996). Lei nº 9.307/96. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1996.
- BRASIL. **Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro.** (1942). Decreto-Lei nº 4.657/42. Redação dada pela Lei nº 12.376/10. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2010
- BRASIL. **Lei do Petróleo.** (1997). Lei nº 9.478/97. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1997.
- BUCHÉB, J. A. **A Arbitragem Internacional nos Contratos da Indústria do Petróleo.** 2002. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2002.

CALMON, ELIANA, **A Arbitragem Internacional**. Brasília: STJ, 2014.

CARRETEIRO, M. **Tutelas de Urgência e Processo Arbitral**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Processual). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. doi:10.11606/D.2.2013.tde-12122014-111517. Acesso em 05 de maio de 2023.

CARPIO, L. G. T.; MARGUERON M. V. **Processo de tomada de decisão sob incerteza em investimentos internacionais na exploração & produção offshore de petróleo: uma abordagem multicritério**. Pesquisa Operacional [online]. 2005, v. 25, n.3, pp. 331-648. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0101-74382005000300003>>.

CARVALHO, E. L. F. e LOPES, M. L. P. **A lei da arbitragem e a convenção de Nova Iorque à luz do STJ: efeitos da Emenda Constitucional nº 45**. Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 60, p. 16-28, maio/ago. 2013.

CHEDID, T. S. V.; SANTOS, E. M. **Dos Aspectos de regulação internacional do petróleo: o caso Brasil. Estudos Avançados** [online]. 2019, v. 33, n. 95, pp. 113-132. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2019.3395.0008>>. ISSN 1806-9592. Acesso em 29 de abril de 2023.

COSTA, A. J. D.; ORITZ NETO, J. B. **A Petrobrás e a exploração de petróleo offshore no Brasil: um approach evolucionário**. Revista Brasileira de Economia [online]. 2007, v. 61, n. 1, pp. 95-109. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0034-71402007000100006>>.

DELLA VALLE, Martim. **Da decisão por equidade na arbitragem comercial internacional**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.2.2009.tde-06102009-154326. Acesso em 05 de maio de 2023.

DIDIER JR, F. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. Fredie Didier Jr.- 19. ed. · Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017. Vol. 1.

DOLINGER, J; TIBURCIO, C. **Direito internacional privado**. – 15. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GAILLARD, E. **Teoria jurídica da arbitragem internacional**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GRECO, L. **Controle Jurisdicional da Arbitragem**. Revista Brasileira de Arbitragem, Issue 57, pp. 7-22. 2018

GRECO, L. **Instituições de processo civil, volume I** / Leonardo Greco. 5ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GRECO, L. **Instituições de processo civil, volume II** / Leonardo Greco. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

JABLONSKI, S. **The interaction of the oil and gas offshore industry with fisheries in Brazil: the "Stena Tay" experience**. Brazilian Journal of Oceanography. 2008, v. 56, n. 4, pp. 289-296. 2008.

KERSTEN, V. M. **O Código de Hamurabi através de uma visão humanitária**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, X, n. 42, jun 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4113>. Acesso em 09 de abril de 2023.

LIEBERMAN, J. K.; HENRY, J. F. **Lessons from the alternative dispute resolution movement**. The University of Chicago law review, v. 53, n. 2, p. 424-439, 1986.

LOBO, C. A. S. **História e Perspectivas da Arbitragem no Brasil**. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 50, jul. – set. 2016.

LORENZANO, M. **Sobre as origens e o desenvolvimento do estado moderno no ocidente**. Lua Nova: Revista de Cultura e Política, n. 71, p. 11–39, 2007.

MARINONI, L. G. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Ed. RT, 2006.

MIGALHAS. **Os novos signatários da CISG e da Convenção de Nova Iorque**. Publicado em 22 de agosto de 2022. Atualizado em 05 de outubro de 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/372005/os-novos-signatarios-da-cisg-e-da-convencao-de-nova-iorque> Acesso em 26 de maio de 2023.

MORAES, A. **Regime Jurídico da concessão para exploração de petróleo e gás natural**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n.52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2426>> Acesso em 23 de outubro de 2022.

MORAIS, J. M. **Petróleo em águas profundas: uma história tecnológica da Petrobras na exploração e produção offshore** / José Mauro de Moraes. – Brasília: Ipea: Petrobras, 2013

MUGABI, I.; ISMAIL, A. **International Commercial Arbitration For Oil Companies: A reflection on the various forms of Arbitration in the Oil and Gas Sector**. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/363682913_INTERNATIONAL_COMMERCIAL_ARBITRATION_FOR_OIL_COMPANIES_A_reflection_on_the_various_forms_of_Arbitration_in_the_Oil_and_gas_Sector. Livro eletrônico. 2022. Acesso em 15 de fevereiro de 2023.

NOGUCHI, A.; NOBRE, F. S. **Oil and Gas Companies - Are They Shifting to Renewables? A Study of Policy Mixes for Energy Transition in Brazil**. BAR - Brazilian Administration Review, v. 20, n. 1, p. e220087, 2023.

NEW YORK ARBITRATION CONVENTION. **Contracting States**. Atualizado em 17 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://www.newyorkconvention.org/countries>

PEREIRA, C. T. **Centro Internacional para Resolução de Conflitos sobre Investimentos (CIRCI – ICSID)**. Revista de Informação Legislativa, v. 35, n° 140, p. 87-93, out. – dez. 1998.

PETROBRÁS. **Comunicação Bacia de Santos. Glossário**. Disponível em: <https://comunicabaciadesantos.petrobras.com.br/glossario>. Acesso em 11 de fevereiro de 2023

PUGLIESE, A. C. F.; SALAMA, B. M. **A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor**. Rev. direito GV, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 15-27, junho 2008.

REZEK, F. **Direito Internacional Público**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SALOMÃO, L. F.; FUX, R. **Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle**. Revista de Arbitragem e Mediação, RArb, São Paulo, v. 17, n. 66, p. 139-174, jul. - set. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA **Recurso Especial nº 616/RJ**. Rel. Min. Gueiros Leite. Julgamento em 24 de abril de 1990. DJ em 13.08.1990.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1862147/ MG**. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em 14 de setembro de 2021. DJe 20 de setembro de 2021

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1928951/TO**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgamento em 08 de fevereiro de 2022. DJe 18 de fevereiro de 2022

STRAUBE, F. J. **A Evolução da Arbitragem no Brasil após a Lei 9307/1996**. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 50, jul. – set. 2016.

SZALAY, G. **A Brief History of International Arbitration, Its Role in the 21st Century and the Examination of the Arbitration Rules of Certain Arbitral Institutions with**

Regard to Privacy and Confidentiality. Law Series of the Annals of the West University of Timisoara, Vol. 2, 5–20. 2016.

TIBURCIO, C.; MEDEIROS, S. **Arbitragem na Indústria do Petróleo no Direito Brasileiro.** Revista de Direito Administrativo. Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro. p. 53-91. Jul. – set. 2005.

TIENHAARA, K. **Regulatory Chill and the Threat of Arbitration: A View from Political Science.** EVOLUTION IN INVESTMENT TREATY LAW AND ARBITRATION, Chester Brown, Kate Miles, eds., Cambridge University Press, 2011

WEEKS, L. G. **World Offshore Petroleum Resources.** Artigo eletrônico. Annual Meeting of the American Institute of Mining, Metallurgical, and Petroleum Engineers, Chicago, Illinois. 1965. Doi: 10.1306/A66337B4-16C0-11D7-8645000102C1865D Disponível em: <https://pubs.geoscienceworld.org/aapgbull/article-abstract/49/10/1680/36311/World-Offshore-Petroleum-Resources1> Acesso em: 15 de fevereiro de 2023.