A ARBITRAGEM INTERNACIONAL

ELIANA CALMON ALVES*
Ministra do Superior Tribunal de Justiça

Na era da globalização, quando caem as fronteiras estatais, unem-se as nações em blocos econômicos para fortalecerem-se frente à perversidade do flutuante e veloz capital apátrida. Surge um novo conceito de soberania estatal, pelo estreitamento das relações comerciais entre as nações, favorecidas pela velocidade dos meios de comunicação. Nesse novo contexto é natural que se refaçam os sistemas de controle, especialmente quando são contratantes, entre si ou em apenas um dos pólos, o estado ou uma das suas empresas estatais.

Dentre os sistemas de controle está, ao lado da jurisdição tradicional, a jurisdição arbitral, modo pacífico de solucionarem-se os litígios, mediante cláusulas estabelecidas pelos litigantes ou por juízes por eles eleitos. Na esfera do Direito Internacional a atuação da arbitragem data de longos séculos. Hoje vem ela tomando corpo, por oferecer inúmeras vantagens sobre a jurisdição estatal.

É a arbitragem uma solução de conflito rápida e especializadíssima, pois os árbitros têm formação técnica profunda em sua área de atuação. Ademais, é a arbitragem atividade sigilosa, absolutamente imparcial, ostentando ainda neutralidade ideológica e baixos custos a médio prazo.

Sem compromisso com o quantitativo, informa José Maria Garcez – A Arbitragem na Era da Globalização – que 80% (oitenta por cento) dos conflitos contratuais no hemisfério sul estão regidos por arbitragem, seja pelo exercício de metodologia própria, criada pelas partes, por isso mesmo chamada de ARBITRAGEM AVULSA ou *AD HOC*,

BDJur/STJ

* Ministra do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 30/6/1999.

seja pelas regras preestabelecidas por uma entidade – ARBITRAGEM INSTITUCIONAL.

Nos últimos anos, a arbitragem adquiriu inigualável prestígio fora do Continente Europeu e da América do Norte, onde já estava consolidada desde o início do Século XX. A mais antiga e famosa Corte de Arbitragem, com uma formidável competência geográfica e material, está em Paris. Trata-se da Corte Internacional de Arbitragem, datada de 1923, um dos braços da Câmara de Comércio Internacional – CCI, esta de 1919.

Não se pode ainda deixar de falar da *American Arbitration Association – AAA*. Para se ter idéia da grandeza desta Corte, conta ela com cerca de 57.000 (cinqüenta e sete mil) árbitros, espalhados por 35 (trinta e cinco) sedes nos diversos Estados da América.

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.

Contudo, com a complexidade das atividades do Estado-Juiz e da burocratização do Judiciário, voltou-se a pensar na utilização da arbitragem, concretizando o legislador a sua aplicação na Lei 9.307, de 23/09/96. O diploma, é bem verdade, foi discutido por cinco anos no Supremo Tribunal Federal, que completou o julgamento sem atingi-lo com a pecha de inconstitucionalidade em qualquer das disposições.

Nesses últimos anos multiplicaram-se no Brasil as cortes arbitrais e, na atualidade, não se tem dúvida de que, ao lado da mediação e dos juizados especiais, é a arbitragem a solução alternativa de conflito por excelência. O insucesso anterior da arbitragem no Brasil deveu-se principalmente à exigência de submeter a sentença ou laudo arbitral à homologação judicial o que, na prática, levava a dois procedimentos, um arbitral e outro judicial.

Na atual performance da Lei 9.307/96 dispensa-se a homologação do laudo arbitral, para só exigir-se o *exequatur*, pelo Supremo Tribunal Federal, para as sentenças arbitrais proferidas fora do território nacional, como está explicitado no seu artigo 35. Mas foram os artigos 6º e 7º do novo diploma legal que levaram a Corte Suprema a debruçar-se sobre as determinações ali contidas, que tornam cogente a cláusula compromissória.

Pensou-se, em princípio, que a dispensa da jurisdição formal vulnerava o inciso XXXVI do artigo 5º da CF/88, que assegura a todos o direito de recorrer à Justiça. O entendimento do Supremo direcionou-se no sentido de não ver nas normas examinadas renúncia à tutela judicial. Expressam elas a consagração à liberdade de contratar livremente, garantida constitucionalmente aos cidadãos.

Com efeito, o fundamento maior da arbitragem está no prestígio que se dá à tendência crescente das modernas democracias, no sentido de fortalecer o princípio da liberdade e da vontade dos cidadãos.

Definida a arbitragem como a técnica que visa solucionar controvérsias ou interesses, por uma ou mais pessoas que têm poderes oriundos de acordo de vontade, fica claro tratar-se de uma forma de pacificação social, sem a intermediação do Estado-Juiz.

A definição serve para a arbitragem interna e internacional, porquanto a diferença entre uma e outra reside no fato de buscar-se a solução de interesses inseridos em contratos nacionais ou internacionais.

Tradicionalmente, tentou-se diferenciar os contratos pela presença de partes de nacionalidades diversas, ou pela eleição de árbitros de nacionalidades distintas das partes contratantes, ou, ainda, se eleito na convenção arbitral determinado local para a execução, distinto do local da realização da avença.

Atualmente tem-se entendido que todos esses critérios são falhos e a ênfase a ser dada, em qualquer trabalho de sistematização, é a autonomia da vontade. Assim entende-se como internacional a arbitragem convencionada no contrato em que há interesses comerciais em nível internacional.

Trata-se, como visto, de critério objetivo, identificado pela natureza do litígio e pela natureza dos interesses da parte contratante – comércio internacional. Esse é, aliás, o critério adotado pela Câmara de Comércio Internacional, entidade que abriga um dos mais importantes tribunais de arbitragem, a Corte Internacional de Arbitragem.

A arbitragem pode ser ajustada pelas partes através de metodologia própria, criada e adotada de acordo com as suas necessidades – procedimento *ad hoc* ou avulso –, ou submetida a regras preestabelecidas por uma organização privada que a administrará – arbitragem institucional.

Em 21 de junho de 1985 foi criado pela *United Nations Comission for Internacional Trade Law* (Comissão das Nações Unidas para a Legislação Comercial Internacional), um conjunto de regras de arbitragem, Uncitral, composto de 41 artigos que regulamentam os procedimentos, desde a notificação das partes até a sentença.

Além desse conjunto de regras, outros tribunais também adotam regras procedimentais sobre arbitramento, porém não diferem elas muito umas das outras.

É importante esclarecer que a entidade que administra a arbitragem não a realiza, porque esta competirá aos árbitros escolhidos pelos clientes na listagem oferecida.

Destacam-se como os melhores, dentre os inúmeros tribunais de arbitragem no plano internacional, não só pela credibilidade, como também pela abrangência territorial e material:

1) a Corte Internacional de Arbitragem que data de 1923, com sede em Paris, mas funcionando em trinta países diferentes e abrigada na Câmara de Comércio Internacional, a famosa CCI;

2) a *American Arbitration Association – AAA*, o gigante americano que congrega 57.000 árbitros espalhados por todos os Estados Unidos. Esta entidade é de natureza privada, sem fins lucrativos, e especializou-se em arbitragens laborais e no campo da responsabilidade civil. Na área internacional dedica-se às lides comerciais;

3) a London Court of Arbitration;

4) a Câmara de Comércio de Estocolmo;

5) a Câmara de Comércio de Tóquio; e

6) o Tribunal Arbitral da Bolsa de Comércio de Buenos Aires, dentre muitos outros.

O Brasil retardou a implantação de uma justiça arbitral efetiva por ausência de uma legislação adequada, redimida pela Lei 9.307/96 que sofreu a repercussão, provocada pela ação direta de inconstitucionalidade e deixou sérias desconfianças no País.

Contudo, pode-se afirmar que explodiu no mercado o surgimento de entidades que, em pouco tempo, multiplicaram-se. A primeira delas foi a Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil – Canadá, criada na cidade de São Paulo em 1978, para arbitragens internas e internacionais.

Não se pode esquecer a chamada Corte Permanente de Arbitragem. Na verdade, não se trata de uma Corte, pois se constitui de um conjunto de pessoas qualificadas para funcionarem como árbitros, que dispõem de uma secretaria na cidade de Haia e utilizam-se de um

BDJur/SN

processo sumário de arbitragem na solução dos litígios de pequena monta.

Em matéria de arbitragem internacional é importante saber qual a legislação a ser aplicada, cujas opções estão bem postas na Lei Modelo da Uncitral de 1985 na seguinte gradação:

- seguem-se as regras indicadas pelas partes;

- na falta de indicação o Tribunal aplicará a lei designada pela regra de conflito indicada à espécie; e, ainda,

- o Tribunal decidirá livremente se assim estiver previsto pelas partes.

Verifica-se, portanto, que não há sistema preestabelecido e dispensa-se o questionamento quanto à lei competente a ser aplicada, o que difere os tribunais arbitrais dos tribunais nacionais.

Uma tendência de maior liberalidade é notada em relação aos processo nos países da *common law* na medida em que os de países da *civil law* tendem a exigir um procedimento bem mais formal, quase como um procedimento judicial, como a Corte Permanente de Arbitragem em Haia que, em 1981, abalizou-se para dirimir pendência ente o Irã e os Estados Unidos da América, quando foi adotado francamente o Direito transnacional.

Pode-se afirmar que ela é hoje uma Corte especializada para arbitragens entre estados, suas empresas e sociedades comerciais, tendo sido traçadas regras próprias para a arbitragem e a conciliação em contratos com a presença de ente estatal.

Ademais, a nova economia, ávida de meios velozes na solução dos conflitos e o fato de envolver dinheiro público, oriundo do próprio Estado ou de suas empresas, na realização de vultosos contratos

BDJur/SN

comerciais, tem adotado a arbitragem, que não é mais contestada no âmbito internacional.

Internamente não são poucos os focos de resistência, ao argumento de que a Administração Pública não pode optar pela arbitragem, pois, se assim o fizer, estará negociando bens públicos. Ora, não procede a crítica, porque também traria de negociação quando os órgãos públicos vão à Justiça.

A resistência materializou-se em emenda à PEC 29, que trata da Reforma do Judiciário, propondo vedação expressa à utilização da arbitragem pelos órgãos públicos.

Felizmente, foi a emenda rejeitada, visto que acolhida proposta do Senador Romeu Tuma – PFL/SP, derrubando a proibição imposta às entidades de Direto Público de recorrer à arbitragem, incluída pelo governo no projeto da PPP – Parceria Público-Privada. A vitória é do Executivo e dos empresários, pois teriam eles de abandonar esse rápido mecanismo de solução de conflito caso a proibição fosse mantida, na contramão da tendência do Direito moderno.

É o árbitro, pois, pela lei, juiz de fato e de direito e mais uma vez o legislador brasileiro afirma a vontade de não abrir mão desse meio de solução de conflito.

Conclusões

1º) A arbitragem, forma alternativa na solução de conflito, por não haver intermediação do Estado, é prática usada há séculos nos conflitos de natureza internacional. Hoje vem sendo incrementada sua utilização pela rapidez, especialização dos árbitros, imparcialidade, neutralidade e sigilo.

2º) A arbitragem pode ser: AVULSA ou *AD HOC* (quando as regras são estabelecidas pelas partes) e INSTITUCIONAL (regras estabelecidas por uma entidade especializada em arbitramento).

3º) O Brasil tendeu-se para a utilização da justiça arbitral, especialmente após o exame pelo STF da Lei de Arbitragem, de n. 9.307/96, que a isentou de inconstitucionalidade.

4º) Não são rígidos os critérios de identificação da arbitragem nacional e internacional – ao longo do tempo consolidou-se o entendimento de que é internacional o contrato que versa sobre interesses comerciais internacionais, critério adotado pela Câmara de Comércio Internacional, entidade que abriga a monumental Corte Internacional de Arbitragem.

5º) Dentre a legislação própria da arbitragem internacional, temos a LEI MODELO, constituída de um conjunto de 41 (quarenta e um) artigos reunidos pela Comissão das Nações Unidas para a Legislação Comercial Internacional – UNCITRAL.

6º) Dentre os inúmeros Tribunais Arbitrais Internacionais destacam-se: a Corte Internacional de Arbitragem; a Associação de Arbitragem Americana; a Corte de Arbitragem de Londres; a Câmara de Comércio de Estocolmo; a Câmara de Comércio de Tóquio e o Tribunal Arbitral da Bolsa de Comércio de Buenos Aires.

Ainda são modestos os tribunais arbitrais, mas, a partir da Lei 9.307/96, multiplicaram-se e vêm sendo fortalecidos.

A primeira entidade a trabalhar com arbitragem no Brasil foi a Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá.