

Arbitragem internacional

Mariana Ribeiro Santiago*

A falta de um "Tribunal Internacional" para dirimir as demandas no âmbito do Direito Internacional Privado faz com que surja a necessidade de se utilizar instrumentos alternativos de pacificação [01].

No Direito Internacional Público, onde se busca a inspiração para se balizar os conflitos de Direito Internacional Privado, entre as soluções de pacificação encontram-se: o sistema de consultas, os bons ofícios, a mediação, a conciliação e a arbitragem.

As consultas são um "direito programado", nas palavras de Francisco Rezek, pois através deste mecanismo, as partes se consultam mutuamente sobre aqueles assuntos em que se encontram em desacordo. Nesse "sistema", contudo, as partes previamente combinam de se encontrarem para as consultas, vale dizer, são encontros periódicos onde tais Estados discutirão suas reclamações acumuladas em determinado período. Este compromisso de encontro para discussão das controvérsias surgidas, normalmente, se encontra expresso em um Tratado.

Os bons ofícios, por sua vez, são método de solução de controvérsias no qual um terceiro Estado se envolve no conflito, aproximando as partes para que elas encontrem uma solução para o impasse. Um bom exemplo desse tipo de método foi o que a França fez em 1968, aproximando, em Paris, os Estados Unidos e o Vietnã para que estes negociassem o fim daquela guerra [02].

Já a mediação é método de solução de controvérsia em que um terceiro se envolve no conflito. No entanto, ao contrário dos bons ofícios, o terceiro, nesse caso, conhece o desacordo e as razões de cada uma das partes e, finalmente, propõe uma solução. Este parecer difere daquele do árbitro porque não obriga as partes, sendo mera proposta. Dito mecanismo só tem êxito quando ambas as partes entendam que aquela é a melhor solução para o conflito. Esse método pode ser exemplificado através do ocorrido em 1981, quando o Papa João Paulo II mediou o conflito entre o Chile e a Argentina pelo Canal de Beagle [03].

A conciliação nada mais é que uma variante da mediação. Nesse caso o exercício se dá de modo coletivo, isso é, monta-se uma Comissão de Conciliação que é integrada por representantes tanto dos Estados em conflito como de elementos neutros, sempre em número total ímpar. Essa Comissão propõe uma solução, que não tem força obrigatória, para o conflito, sendo que as partes devem aceitá-la para que proporcione o fim da demanda. Este é o caso, por exemplo, da Convenção das Nações Unidas sobre o direito do mar, ou ainda, o caso de Taba em que se opuseram Egito e Israel, em 1988 [04].

Quanto à arbitragem, pode-se dizer que embora já seja consagrada sua utilidade na esfera do Direito Público, assume especial relevo no âmbito do Direito Internacional Privado, em especial no que tange ao Direito Comercial Internacional, ressaltando-se que nessa área do direito também são muito utilizadas a mediação e a conciliação.

A arbitragem tem como objetivo a solução do conflito através de árbitros escolhidos pelas partes, presumidamente de sua confiança. As principais vantagens desse sistema são a celeridade, a confidencialidade (o conteúdo da arbitragem fica circunscrito às partes e aos árbitros), a especialização (os árbitros podem ser técnicos) e a possibilidade de decisão por equidade. Para os contratos internacionais justifica-se também pelos custos envolvidos (normalmente mais baixos do que em longas e desgastantes lides judiciais).

Dessa forma, o sistema moderno de arbitragem garante um tratamento igualitário entre as partes, repelindo a incerteza quanto à participação de Tribunais locais em conflitos entre nacionais e estrangeiros, assegurando uma solução rápida, econômica, sigilosa e técnica para os conflitos de interesses que surgem em decorrência dessas relações [05].

A arbitragem é, segundo Rezek [06], "uma via jurisdicional, porém não-judiciária, de solução pacífica de litígios internacionais", em que as partes devem escolher um árbitro, descrever a questão do conflito e a delimitação do direito aplicável.

As condições para que exista são basicamente: o compromisso arbitral ou a cláusula arbitral; o órgão arbitral; e o procedimento arbitral.

O compromisso arbitral institui a arbitragem já com a determinação do litígio a ser dirimido. Evidentemente, o compromisso apenas institui a arbitragem em casos de litígios já nascidos, atuais, contemporâneos, conhecidos e, portanto, determinados em concreto [07].

De acordo com Maria Helena Diniz, o compromisso deve conter a nomeação dos árbitros, a indicação do litígio e os limites da res judicata arbitral. No direito brasileiro, o compromisso tem eficácia e afasta a competência do Poder Judiciário, por força dos arts. 267, VII, e 301, IX e § 4º, do CPC [08].

A cláusula compromissória (pactum de compromitendo) é convenção entre as partes em determinado contrato, no sentido de resolverem, por arbitragem, as divergências que entre elas possa ocorrer, relativamente a esse mesmo contrato. As partes comprometem-se antecipadamente àquele tipo de solução de controvérsia, sendo esta a modalidade de submissão de uma lide à arbitragem mais comum nas relações comerciais internacionais [09].

Os arts. 3º e 4º, da Lei 9.037/96 (Lei da arbitragem), tratam dessa cláusula compromissória, que é um contrato preliminar, gerando apenas obrigação de fazer. Vale ressaltar que ela é autônoma em relação ao negócio principal, de forma que a nulidade deste não implica automaticamente a nulidade daquela; e as partes, caso queiram, podem pleitear seus direitos na justiça comum [10].

A liberdade que as partes possuem para a escolha do meio de solução de controvérsias se reflete na possibilidade de optarem pela arbitragem, celebrando um compromisso arbitral, em que descrevem o litígio, limitam as regras aplicáveis, elegem o árbitro ou o tribunal arbitral, estabelecem prazos e regras de procedimento e, finalmente, comprometem-se a cumprir a sentença. No entanto, as partes podem ter de se submeter a arbitragem porque haviam previamente se comprometido a seguir a esse método, através de uma cláusula arbitral. Trata-se de aspectos da autonomia da vontade no âmbito das relações internacionais.

Como ressalta Maria Helena Diniz [11], a arbitragem se realizará a despeito de um dos contratantes não apresentar respectivamente contestação, se as partes convencionaram expressamente o recurso ao juízo arbitral.

Em relação ao árbitro, pode-se dizer que desempenha papel ocasional e temporário, tendo em vista que sua nomeação é casual e não permanente, sendo designado apenas para decidir determinado caso concreto. As partes, ao efetuarem a sua nomeação, ratificam seu poder compositivo [12].

As normas processuais a serem seguidas pelo juízo arbitral são as do país em que se efetivar a arbitragem, no caso de haver omissões às normas de processo do Regulamento da Câmara de comércio Internacional, a menos que os litigantes tenham optado pela aplicação de norma diversa [13].

Assim como ocorre com as sentenças cíveis, as sentenças arbitrais, de acordo com seu conteúdo, podem ser classificadas em: declaratórias, constitutivas e condenatórias. Na esteira do art. 584, I, do Código de Processo Civil, o art. 31, in fine, da Lei n.º 9.307/96, considera título executivo apenas o laudo arbitral condenatório, o que se justifica pelo fato de que somente ele pode impor uma prestação positiva ou negativa à parte, de sorte a tornar necessária a intervenção do Estado, caso se verifique seu inadimplemento. A despeito disso, os laudos declaratórios e constitutivos dispensam o processo de execução para operar seus efeitos jurídicos [14].

A sentença proferida pelo árbitro é definitiva e irrecorrível, uma vez que não se encontra inserido em uma estrutura judiciária. É, portanto, definitiva e

obrigatória. A Organização Mundial do Comércio, entretanto, possui órgão de Apelação para as decisões advindas dos diversos painéis arbitrais [15].

Caso a parte vencida não cumpra a sentença arbitral, restará a parte vencedora apenas a execução forçada no tribunal ordinário, servindo a sentença de título para a obtenção do exequatur pela ordem jurídica do vencedor [16], questão esta bastante polêmica, como se verá a seguir.

Sobre a arbitragem existem vários textos internacionais aplicáveis, a exemplo do Protocolo de Genebra, de 1923 (incorporado pelo Brasil através do Decreto 21.187 de 22/03/1932), da Convenção de Nova York (1958), da Convenção do Panamá, de 1975 (adotado pelo Brasil através do Decreto 1.902 de 1996) e da Lei-Modelo sobre Arbitragem Comercial (UNCITRAL) editada pela ONU.

No Mercosul, por força do Protocolo de Brasília, há dois sistemas de solução de conflitos. Tratando-se de controvérsias públicas, inicia-se o procedimento com negociações diretas, passando-se à intervenção do Grupo Mercado Comum. No caso de reclamações particulares, faz-se necessária prévia tentativa da Seção Nacional do GMC, para, então, adotar-se o sistema do Protocolo de Brasília. Exauridos os mecanismos previstos no Tratado, passa-se ao procedimento arbitral (art. 8º do Protocolo de Brasília – sendo desnecessário o compromisso arbitral).

Também a OMC (Organização Mundial do Comércio) merece destaque. Seu sistema de solução de controvérsias inicia-se com as consultas prévias, passando-se então ao estabelecimento de um painel arbitral (através de notificação ao Órgão de Solução de Controvérsias). Da decisão arbitral cabe recurso ao Órgão de Apelação. Caso não haja espontâneo cumprimento da decisão arbitral, possibilita-se a adoção de medidas compensatórias em relação à parte vencida. Este último mecanismo garante a efetividade das decisões arbitrais [17].

O legislador brasileiro não estabeleceu regras distintas para a arbitragem nacional e internacional, embora a tendência no direito comparado é tratar distintamente ambas as esferas, consagrando normas mais liberais para a arbitragem internacional.

A Lei 9.307/96 também consagra a preponderância dos tratados internacionais sobre a legislação interna no que se refere a reconhecimento e execução dos laudos arbitrais estrangeiros (art. 34). A relevância dessa disposição se demonstra na medida em que Tratados Internacionais dos quais o Brasil é parte estabelecem, como requisito suficiente para instauração do juízo arbitral, a existência da cláusula arbitral (independentemente da existência de compromisso arbitral).

Outra inovação da nova legislação é a questão da homologação do laudo. Anteriormente a edição da Lei 9.307/96, o laudo arbitral que fosse proferido no exterior deveria ser, previamente, homologado por uma corte judiciária na localidade onde havia sido proferido. Somente após isso, seguir-se-ia ao Supremo Tribunal Federal, onde seriam analisados os aspectos formais pertinentes ao laudo e à sentença estrangeira que o homologava. Nesse processo não seria discutido o mérito da decisão, apenas se esta violaria a soberania nacional, os bons costumes e a ordem pública.

Atualmente, para que as sentenças arbitrais sejam reconhecidas e executadas em território nacional basta que a sentença proferida no exterior seja submetida à homologação do STF, cessando a exigência da dupla homologação. O STF só não a homologará se esta ferir a ordem pública nacional e se o objeto do litígio não for passível de decisão por arbitragem no Brasil [18].

De acordo com Maristela Basso, essa inovação é extremamente bem recebida no panorama internacional, haja vista que a grande maioria dos países não exige homologação das sentenças arbitrais, razão pela qual, antes da lei, era impossível homologá-las e executá-las perante o STF, porque careciam de homologação no país de origem, por inexistência desta prática [19].

Há quem pregue que a lei deveria ter sido liberal a ponto de não exigir também a homologação pelo Supremo Tribunal Federal, no espírito do que prega a Convenção de Nova Iorque de 1958, aprovada pelo Senado, através do Decreto Legislativo nº 52, de 25 de abril de 2002, e promulgada pelo Decreto nº 4311, de 23 de julho de 2002.

De fato, há um nítido descompasso entre o teor da Lei n.º 9.307/96 e a Convenção de Nova Iorque sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, firmada em 10 de julho de 1958. Por força desse tratado, que conta hoje com a adesão de cerca de 110 Estados, dentre os quais não está o Brasil, os signatários comprometem-se, mutuamente, a reconhecer e executar os laudos estrangeiros, independentemente de exequatur [20].

De acordo com Marcelo Andrade Feres [21], não se pode esquecer que o laudo arbitral tem incontestável natureza privada, versando sobre direitos disponíveis, como nos contratos em geral, não sendo ato de autoridade estatal, o que recomenda a dispensa da homologação ora exigida pelo regime brasileiro.

No mesmo sentido, José Carlos de Magalhães [22], estudando o reconhecimento de laudos arbitrais estrangeiros, entende que se o ato arbitral é ato privado, decorrente da vontade das partes e destinado a dirimir controvérsia sobre relação contratual de natureza patrimonial, não se justifica a intervenção de autoridade pública estrangeira para sua prévia aceitação pelo órgão judiciário brasileiro. Os contratos celebrados no exterior e exeqüíveis no Brasil não necessitam dessa intervenção para serem reconhecidos ou para que sua execução ou cumprimento pela parte aqui domiciliada seja autorizado.

Entretanto, como bem lembra Welber Barral, "a desnecessidade de homologação por parte do Supremo Tribunal apenas em tese traria mais agilidade ao procedimento arbitral. Isso porque, ao ser executada pelo juízo comum, a parte poderia levantar a questão da 'ordem pública', por exemplo, como embasamento de recurso às instâncias superiores e, conseqüentemente, chegar até o STF" [23].

Para Marcelo Andrade Feres [24], *prima facie*, a dispensa da homologação poderia parecer um contra-senso para o Brasil, haja vista constituir uma subversão do sistema atribuir maior prestígio interno a um laudo arbitral privado do que a uma sentença emanada de autoridade judiciária estrangeira. Todavia, segundo o autor, tal raciocínio é improcedente, porque o processo de homologação de sentenças estrangeiras deve ser apreciado em nível de relacionamento entre Estados soberanos. Na verdade, isso significa a admissão da autoridade pública de outrem, é uma espécie de aceitação da decisão estrangeira, em nome das boas relações internacionais.

Com as inovações consagradas pela nova legislação, comentadas nessa oportunidade, o instituto da arbitragem poderá, finalmente, ser aplicado no Brasil com um mínimo de segurança em termos de efetividade da decisão. As recentes dúvidas quanto à constitucionalidade de seus dispositivos apenas refletem o maior interesse e aplicação desse mecanismo de solução de controvérsias [25].

BIBLIOGRAFIA

BARRAL, Welber. A arbitragem e seus mitos. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

BASSO, Maristela. Lei Nova revitaliza a arbitragem no Brasil como método alternativo-extrajudicial de solução de conflitos de interesses. Revista dos Tribunais, São Paulo, n.º 733, v. 85, nov. 1996, p. 11-23.

DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos. 3 ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, vol. 1, 1999.

FÉRES, Marcelo Andrade. Repensando as condições de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil. Jus Navigandi, Teresina, a. 5, n. 50, abr. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1989>>. Acesso em: 20 abr. 2004.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. A arbitragem internacional como sistema de solução privada de controvérsias. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3260>>. Acesso em: 19 abr. 2004.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Fundamentos da arbitragem do comércio internacional. São Paulo: Saraiva, 1993.

MAGALHÃES, José Carlos de. Reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros. In: José Maria Rossani Garcez (coord.), A arbitragem na era da globalização, Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RANGEL, Vicente Marotta. Solução de controvérsias após Ouro Preto. In CASELLA, Paulo Borba (coord.). Contratos internacionais e direito econômico no Mercosul. São Paulo: LTR, 1996, p.692-701.

REZEK, J. F. Direito Internacional Público. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

Notas

Frederico Eduardo Zenedin Glitz. A arbitragem internacional como sistema de solução privada de controvérsias . Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3260>>. Acesso em: 19 abr. 2004.

Frederico Eduardo Zenedin Glitz. A arbitragem, cit.

Frederico Eduardo Zenedin Glitz. A arbitragem, cit.

Frederico Eduardo Zenedin Glitz. A arbitragem, cit.

Frederico Eduardo Zenedin Glitz. A arbitragem, cit.

J. F. Rezek. Direito Internacional Público, 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1991, p. 352.

José Alexandre Tavares Guerreiro. Fundamentos da arbitragem do comércio internacional. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 51.

Maria Helena Diniz, Tratado teórico e prático dos contratos, 3 ed., ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, vol. 1, 1999, pp. 557-558.

José Alexandre Tavares Guerreiro. Fundamentos, cit., p.52.

Maria Helena Diniz, Tratado, cit., p. 557.

Maria Helena Diniz, Tratado, cit., p. 560.

Maria Helena Diniz, Tratado, cit., p. 560.

Maria Helena Diniz, Tratado, cit., p. 561.

Marcelo Andrade Féres. Repensando as condições de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil. Jus Navigandi, Teresina, a. 5, n. 50, abr. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1989>>. Acesso em: 20 abr. 2004.

Frederico Eduardo Zenedin Glitz. A arbitragem, cit.

Maria Helena Diniz, Tratado, cit., p. 560.

Frederico Eduardo Zenedin Glitz. A arbitragem, cit.

Frederico Eduardo Zenedin Glitz. A arbitragem, cit.

Maristela Basso. Lei Nova revitaliza a arbitragem no Brasil como método alternativo-extrajudicial de solução de conflitos de interesses. Revista dos Tribunais, São Paulo, n.º 733, v. 85, nov. 1996, p. 11-23.

Marcelo Andrade Féres. Repensando, cit.

Marcelo Andrade Féres. Repensando, cit.

José Carlos de Magalhães. Reconhecimento e execução de laudos arbitrais estrangeiros. In: José Maria Rossani Garcez (coord.), A arbitragem na era da globalização, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 101.

Welber Barral. A arbitragem e seus mitos. Florianópolis: OAB/SC, 2000. p. 94.

Marcelo Andrade Féres. Repensando, cit.

Frederico Eduardo Zenedin Glitz. A arbitragem, cit..

*advogada, especialista em Contratos pela PUC/SP, mestranda em Direito Civil Comparado pela PUC/SP, doutoranda pela PUC/SP

Disponível [http:// jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=129486](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=129486) Acesso em: 15 de junho 2009.