

A ARBITRAGEM INTERNACIONAL COMO SISTEMA DE SOLUÇÃO PRIVADA DE CONTROVÉRSIAS*

Frederico Eduardo Zenedin Glitz¹

Cada vez mais há a necessidade de implementação de instrumentos de pacificação internacional, através de modos alternativos para solução de controvérsias. Tal exigência decorre, antes de tudo, da falta de um “Tribunal Internacional” que dirimisse todas as demandas internacionais.

No Direito Internacional Público, entre essas soluções encontram-se: o sistema de consultas², os bons ofícios³, a mediação⁴, a conciliação⁵ e a arbitragem. Já no Direito

* Publicado originariamente *In* PIMENTEL, Luiz Otávio. Direito da Integração e Relações Internacionais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. p.232-235.

¹ Mestre em Direito e Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Especialista em Direito e Negócios Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Direito Empresarial pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos (IBEJ). Professor de Direito Internacional Privado e Direito das Obrigações nas Faculdades do Brasil (UNIBRASIL) em Curitiba, Paraná, Brasil. Professor de Direito das Obrigações e dos Contratos na Escola Superior da Advocacia da Ordem dos Advogados do Paraná, Brasil.

² É um “direito programado”, nas palavras do Prof. 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.

³ 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 esses negociassem o fim daquela guerra.

⁴ 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. Esse 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.

⁵ 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.

Internacional Privado, atualmente, a mais visada é a arbitragem, embora também sejam muito utilizadas a mediação e a conciliação.

1. A Arbitragem nas relações privadas internacionais

Embora já seja consagrada sua utilidade na esfera do Direito Público, a arbitragem assume especial relevo no âmbito privado, em especial no que tange ao Direito Comercial Internacional.

Com o incremento do fenômeno da globalização e a tendência de formação de blocos econômicos, cresceu a necessidade de meios jurídicos que assegurassem uma solução rápida, econômica, sigilosa e técnica para os conflitos de interesses que surgissem em decorrência dessas relações. Desse modo, para se garantir um tratamento equânime entre as partes, afastando a incerteza quanto a isenção de Tribunais locais⁶ em conflitos entre nacionais e estrangeiros, implementou-se um sistema moderno de arbitragem.

A arbitragem é, assim, “uma via jurisdicional, porém não-judiciária, de solução pacífica de litígios internacionais.”⁷ As partes devem: escolher um árbitro, descrever a questão do conflito e a delimitação do direito aplicável.

A arbitragem tem como objetivo a solução do conflito através de árbitros escolhidos pelas partes, portanto 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)⁸.

⁶ Possibilitando inclusive a escolha do foro e da lei aplicável ao caso concreto.

⁷ REZEK, J. F. Direito Internacional Público, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1991. p. 352.

⁸ Entretanto, esta consideração depende do Órgão arbitral escolhido e da complexidade do conflito. Dependendo desses fatores os custos podem ser elevados.

As condições para que exista são basicamente: o compromisso arbitral⁹ ou a cláusula arbitral¹⁰; o órgão arbitral e o procedimento arbitral¹¹.

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 as partes 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*.

A sentença proferida pelo árbitro é definitiva e irrecorrível (pois não se encontra inserido em uma estrutura judiciária), portanto, definitiva e obrigatória¹².

A experiência estrangeira tem demonstrado que cada vez mais se buscam esses métodos alternativos de solução de controvérsias, justamente pelas inúmeras vantagens que apresentam. E, assim, diversas entidades atuam para a sua implementação. São elas, entre outras, por exemplo, a AAA (*American Arbitration Association*), com sede em Nova York, a Câmara Internacional do Comércio (CIC), de Paris, e a LCA (*London Court of Arbitration*). Também na América Latina¹³ se encontram recentes esforços no sentido de

⁹ "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." (GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Fundamentos da arbitragem do comércio internacional. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 51)

¹⁰ Como comenta José Alexandre Tavares Guerreiro, esta é a modalidade de submissão de um litígio a arbitragem mais comum nas relações comerciais internacionais. E assim o é devido ao fato de que as partes comprometem-se antecipadamente àquele tipo de solução de controvérsia. "A cláusula compromissória 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." (GUERREIRO, op. cit., p.52)

¹¹ Livremente fixado pelo compromisso ou aquele adotado pelo órgão arbitral eleito pelas partes.

¹² A Organização Mundial do Comércio, entretanto, possui órgão de Apelação para as decisões oriundas dos diversos painéis arbitrais.

¹³ O desenvolvimento experimentado pelo instituto da Arbitragem na América Latina tem relação com o processo de Globalização e ainda com a recente onda de privatizações ocorrida. As grandes empresas multinacionais que investem nessa região "pretendem certo grau de segurança de que qualquer controvérsia relativa a estas atividades será julgada em foro imparcial. A arbitragem e a mediação oferecem esta possibilidade justamente porque possibilitam evitar os tribunais locais, cuja imparcialidade suscita dúvidas, ou que simplesmente desconhecem as práticas do comércio internacional." (BARRAL, Welber. A arbitragem e seus mitos. Florianópolis: OAB/SC, 2000. p. 71).

viabilizar a arbitragem e padronizar as legislações locais na superação dos entraves formais e culturais quanto a arbitragem. É exemplo dessas medidas a Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial e as recentes legislações de Bolívia, Colômbia, Peru e Venezuela.

Sobre a Arbitragem são inúmeros os textos internacionais aplicáveis. Iniciando-se com o Protocolo de Genebra, em 1923 (incorporado pelo Brasil através do Decreto 21.187 de 22/03/1932)¹⁴, a Convenção de Nova York (1958)¹⁵, a Convenção do Panamá (1975)¹⁶ até a Lei-modelo sobre Arbitragem Comercial (UNCITRAL)¹⁷ editada pela ONU.

Um exemplo da moderna tentativa de soluções alternativas para os conflitos decorrentes da prática mercantil é o que ocorre no NAFTA¹⁸, onde a solução de controvérsias fica a cargo da Comissão de Livre Comércio, composta pelos Secretários de Estado dos países membros. Quando não sucedidas a prevenção, a consulta, a conciliação ou mediação; as partes recorrem à arbitragem, com procedimento rígido, sendo optativa a consulta de *experts*.

No Mercosul, após o Protocolo de Brasília, existem dois sistemas de solução de conflitos. Para as controvérsias públicas, inicia-se o procedimento com negociações diretas, passando-se a intervenção do Grupo Mercado Comum¹⁹. Para as reclamações particulares, é necessária prévia tentativa da Seção Nacional do GMC, para então se adotar o sistema do Protocolo de Brasília. Esgotados os mecanismos previstos no Tratado, passa-se ao procedimento arbitral (art. 8º do Protocolo de Brasília – sendo desnecessário o compromisso arbitral).

¹⁴ Grande discussão surgiu em torno deste Protocolo, indagando-se se este teria sido revogado pelo Código de 1939, ou não. Posteriormente ficou estabelecido que o Protocolo continuava em vigor para as arbitragens comerciais internacionais.

¹⁵ O Brasil ainda não assinou a Convenção de Nova York. Isso causa algum transtorno na medida em que certos países não consideram válidos laudos arbitrais internacionais oriundos de países participantes da Convenção, deste modo o Brasil não seria internacionalmente confiável para arbitragens comerciais.

¹⁶ Adotado pelo Brasil através do Decreto 1.902 de 1996.

¹⁷ Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional, criada em 1966, visava à uniformização do Direito Comercial internacional, enfatizando a utilização da solução arbitral para os conflitos decorrentes do comércio.

¹⁸ North American Free Trade Agreement, firmado por Canadá, Estados Unidos e México.

Contudo, "os particulares não têm acesso ao Tribunal. Têm-no apenas os Estados, quer o reclamante diretamente interessado no caso da primeira espécie [conflito entre Estados-membros], quer o reclamante patrocinador da causa do particular, na hipótese das controvérsias da segunda espécie [reclamação de particulares]."²⁰ O sistema arbitral previsto não é ideal, mas representa grande avanço para defesa dos interesses privados dentro do Mercosul. Em comparação com o NAFTA, a maior parte dos conflitos no MERCOSUL foi resolvida de maneira informal, com poucos casos atingindo a fase arbitral.

Também a OMC (Organização Mundial do Comércio) merece destaque. Seu sistema de solução de controvérsias²¹ 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.

2. As inovações da nova legislação brasileira

O legislador brasileiro não estabeleceu regras distintas para a Arbitragem nacional e internacional. 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

¹⁹ Órgão Executivo do Tratado ao qual cabe avaliar a questão, com a eventual colaboração de peritos, para posteriormente formular recomendações aos Estados para a devida solução do conflito.

²⁰ 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. 700.

²¹ Rege-se pelos seguintes princípios: a reclamação só admitida entre Estados membros e a reclamação deve fundar-se em infrações a acordos relacionados a OMC.

Tratados internacionais dos quais o Brasil é parte²² estabelecem como requisito suficiente para instauração do juízo arbitral a existência da cláusula arbitral (independentemente da existência de compromisso arbitral²³).

Outra inovação da nova legislação é a questão de sua homologação. Anteriormente a edição da Lei 9307/96, 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 violasse 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.

“Essa inovação é extremamente bem recebida, haja vista que na grande maioria dos países não existe homologação das sentenças arbitrais, razão pela qual, antes da Lei, era impossível homologá-las e executá-las perante o STF porque não se tinha a homologação no país de origem, por inexistência desta prática.”²⁴

Há quem pregue que a Lei deveria ter sido liberal a ponto de não exigir a homologação pelo Supremo Tribunal Federal. Entretanto, como bem lembra Welber Barral, "a desnecessidade de homologação por parte do Supremo Tribunal apenas em teses traria mais agilidade ao procedimento arbitral. Isso porque, ao ser executada pelo juízo comum, a

²² Protocolo de Genebra (1925) e Convenção do Panamá (1975).

²³ Internamente ainda é necessária a assinatura do compromisso arbitral, entretanto, a exigência foi minorada na medida em que se a parte se recusar a assiná-lo poderá ter sua vontade suprida pelo Judiciário.

parte poderia levantar a questão da 'ordem pública', por exemplo, como embasamento de recurso às instâncias superiores e, conseqüentemente, chegar até o STF²⁵.

Com essas inovações consagradas pela nova legislação 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.

3. Conclusão

Recentemente o Supremo Tribunal Federal começou a estabelecer precedente confirmando a constitucionalidade da Lei nº 9.307/96. Tal decisão parece ter acordado o país para a relevância e utilidade do Instituto da Arbitragem comercial.

A adoção e implementação de um instituto como a arbitragem para solução de conflitos denota clara tendência de aprimoramento das relações comerciais internacionais. Reflete uma adequação ante um quadro, inexorável e inadiável, de formação de blocos econômicos, fusões empresariais e desenvolvimento de mercados consumidores, que garantam a prosperidade regional e o mútuo desenvolvimento social.

A arbitragem internacional possibilita não apenas ao Estados mais também aos particulares sujeitarem suas demandas e conflitos a árbitros escolhidos de comum acordo pelas partes (e, portanto não sujeitos a uma estrutura judiciária nacional – que poderia vir a ser parcial e morosa), com custos muito menores e com a vantagem adicional de sigilo, tecnicismo e celeridade.

²⁴ BASSO, Maristela. Lei Nova revitaliza a arbitragem no Brasil como método alternativo-extrajudicial de solução de conflitos de interesses. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, V. 85, n.º 733, p. 11-23 Nov. 1996.

²⁵ BARRAL, Welber. A arbitragem e seus mitos. Florianópolis: OAB/SC, 2000. p. 94.

O instituto da arbitragem pode ser o caminho que possibilitará ao Brasil uma melhor preparação para as exigências e desafios da globalização, principalmente no que se refere ao dinamismo das atividades comerciais.

4. Referências bibliográficas

1. BARRAL, Welber. A arbitragem e seus mitos. Florianópolis: OAB/SC, 2000.
2. BASSO, Maristela. Lei Nova revitaliza a arbitragem no Brasil como método alternativo-extrajudicial de solução de conflitos de interesses. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, V. 85, n.º 733, p. 11-23 Nov. 1996
3. GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Fundamentos da arbitragem do comércio internacional. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 51
4. 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.
5. REZEK, J. F. Direito Internacional Público, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1991.

5. Resumo

O Instituto da Arbitragem que já possui grande importância no Direito Internacional Público vem ganhando também relevância na solução de litígios privados internacionais. Diante de fenômenos econômicos relevantes como a globalização e a formação de blocos econômicos tem representado a possibilidade de defesa de interesses particulares naqueles

âmbitos (por exemplo Mercosul, Nafta e OMC). A nova legislação brasileira vem de encontro a esta tendência apresentando inovações aptas a garantirem sua utilização em conflitos comerciais internacionais.