

Arbitragem Multiparte. Notas sobre o caso Dutco¹

O precedente julgado pela Corte de cassação Francesa em 1992, denominado caso DUTCO, pode ser considerado uma das jurisprudências mais paradigmáticas desde os precedentes franceses do início da década de 50 quando fixaram os princípios da não intervenção do judiciário na arbitragem e pavimentaram o caminho para a consagração dos princípios da competência-competência do árbitro e o da independência da cláusula compromissória.

A consequência mais direta do enunciado assentado no julgado "o princípio da igualdade das partes na designação de árbitros é de ordem pública, que não pode ser renunciado antes do nascimento do litígio" foi para as arbitragens multipartes a alteração do art. 10.2 do regulamento de Arbitragem da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional - CCI, para dispor que na ausência de consenso das partes de qualquer pólo (demandante ou demandado), todos os árbitros serão indicados pela CCI.

O conflito surgido no denominado caso DUTCO refere-se a um contrato de consórcio entre as empresas DUTCO, construtora e as empresas BKMI e SIEMENS para a edificação de uma indústria de fabricação de cimento em Dubai em 1981. Surgido o conflito, foi iniciado procedimento arbitral na CCI. A cláusula compromissória estabelecia que a demanda seria julgada por um tribunal arbitral de três árbitros e, segundo o Regulamento da CCI a indicação de árbitros em arbitragens multipartes cada pólo teria que indicar um árbitro e na ausência de consenso o referido árbitro seria indicado pela CCI. As demandadas assim fizeram conjuntamente sob reservas e protestos de SIEMENS. Nas instâncias inferiores foi decidido que a forma de indicação estava correta, mas a Corte de Cassação entendeu que se a demandante teve o direito de indicar árbitro, as demandadas também teriam que ter o mesmo tratamento, ou seja, diante da impossibilidade e impasse em um dos polos da arbitragem multiparte, todos os integrantes do tribunal arbitral teriam que ser indicados segundo idêntico procedimento, ou seja, nenhuma pólo indicaria árbitros e os três árbitros seriam indicados pela CCI.

O precedente é interessante por entender que o princípio da igualdade de tratamento se aplica também na forma de indicação de árbitro e que segundo a legislação francesa é um preceito de ordem pública. Note-se, todavia, que se instituições de arbitragem vierem a adotar tratamento diverso nos seus regulamentos, ou seja, que cada pólo indique um árbitro e na ausência de consenso o aludido árbitro será indicado pela instituição, não se estaria violando o princípio da igualdade de tratamento, pois pode-se entender que a igualdade é nas posições, nos polos, já que se pode ao reverso penalizar as partes que no outro pólo conseguiram consenso na indicação do árbitro o que encontra paralelo no preceito *summum jus, summa injuria*.

A possibilidade de dispor de forma diversa ao disposto no caso DUTCO em

¹ Publicado na Revista Brasileira de Arbitragem, n. 29, 2011, p. 210/211.

regulamentos de arbitragem, está amplamente respaldada pela Lei n. 9.307, de 23.09.1996, que prestigia a arbitragem institucional (arts. 5, 13 e 21). Assim é que se as partes aceitaram as regras de uma instituição de arbitragem, em que cada pólo indique um árbitro em arbitragens multipartes, e na ausência de consenso o árbitro desse pólo será indicado pela instituição de arbitragem, não se estará violando o direito da igualdade de tratamento das partes em posição igual no processo arbitral, ou seja, não haverá violação ao disposto no art. 21, § 2 da Lei de Arbitragem.

Selma Maria Ferreira Lemes, advogada, mestre e doutora pela Universidade de São Paulo. Professora de Arbitragem