

# O Mercosul e a arbitragem comercial

SELMA MARIA  
FERREIRA LEMES

Pode ter passado despercebido, mas, com a aprovação pelo Congresso Nacional do Protocolo de Buenos Aires sob Jurisdição em Matéria Contratual, ocorrida em outubro passado (decreto legislativo nº 129/95), os negócios no Mercosul contam com um aliado importante.

Trata-se da possibilidade de resolver pendências comerciais pela arbitragem, sistema que permite às partes valer-se de árbitros independentes e imparciais por elas escolhidos, podendo ser especialistas na matéria controversada.

Ao prever ao lado da jurisdição estatal a via arbitral, o protocolo dá guarida à instituição da arbitragem por cláusula compromissória, prescindindo, para sua instituição, do contrato de compromisso, um dos principais óbices à instituição da arbitragem em nosso país.

É difícil fazer com que as partes firmem esse contrato após o surgimento da controvérsia, quando os ânimos já estão acirrados, e considerando que nossos tribunais, no plano interno, entendiam que, mesmo tendo as partes se comprometido no contrato em resolver a questão por arbitragem, não estavam a ela obrigadas, fazendo com que a controvérsia desaguasse no Judiciário.

Deixavam, assim, de acolher o princípio romano "pacta sunt servanda" (os contratos devem ser cumpridos), pedra angular do direito contratual.

Todavia, há prognósticos de mu-

danças, como a alteração havida em 1994 no artigo 461 do Código de Processo Civil (fixa procedimento genérico de execução de cláusula contratual), bem como o projeto de lei sobre arbitragem que tramita no Congresso Nacional, de autoria do então senador Marco Maciel, que dá feições novas e atuais ao instituto jurídico da arbitragem.

O Protocolo de Buenos Aires contém peculiaridades; entre elas, a de que a arbitragem deve ser por meio de tribunal arbitral, isto é, não pode ser por árbitro único.

Assim, as partes devem nomear no mínimo três árbitros (sempre em número ímpar) para dirimir a controvérsia.

A arbitragem poderá também ser administrada por instituições arbitrais que funcionam nos países-membros, regidas por regulamentos próprios e de acordo com a legislação aplicável.

Assevera ainda o protocolo que a arbitragem, além de se constituir por cláusula compromissória inserida no contrato, pode também surgir por meio de acordo posterior, estando ou não a controvérsia instaurada.

Nesse ponto, está acorde com o disposto na Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial, firmada no Panamá em 1975 e aprovada pelo Congresso Nacional em junho passado (decreto legislativo nº 90/95).

Esses estatutos legais contribuem para que a arbitragem seja aplicada no Mercosul, podendo os contratantes internacionais resolver com mais presteza, sigilo, especialidade e rapidez suas divergências.

Também há debates quanto à criação, no âmbito do Mercosul, de um tribunal supranacional para tratar de questões comerciais entre particulares, já que estão aliados do Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosul (Protocolo de Brasília), aplicável às pendências entre os Estados-partes.

A instituição do tribunal supranacional nos moldes da Corte de Justiça Européia foge ao escopo do Mercosul e enfrenta empecilhos de natureza constitucional.

Opção mais simples e coerente seria adotar solução parecida com a do acordo de livre comércio firmado entre Canadá, Estados Unidos e México (Nafta), que estabeleceu a constituição de um comitê consultivo para as disputas comerciais privadas.

O comitê, que é integrado por representantes dos Estados e empresários dos três países, recomendou a criação de um Centro de Solução de Disputas Comerciais, que prestará serviços nas áreas de mediação, arbitragem e outras formas de solução de disputas, adotando as regras de arbitragem da Uncitral (Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento do Direito Comercial Internacional).

Algo semelhante poderia ser feito no Mercosul, no âmbito do Foro Consultivo Econômico-Social.

O Foro criaria grupo de trabalho composto pelos representantes dos governos, empresários e colégios e da ordem dos advogados, incumbido de estudar a instituição de tribunal arbitral permanente, formado pelo setor privado, que poderia adotar o regulamento da

Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial (Ciac), que é eleito, inclusive, pela Convenção do Panamá.

A vantagem em contar com órgão supranacional é que teríamos setor especializado integrado pelos quatro países.

Isso desenvolveria e propugnaria a cultura da solução extrajudicial de controvérsias, firmando jurisprudência arbitral, que, com os atos legais e a doutrina, criaria o direito comercial do Mercosul.

Para isso, podemos utilizar os atos legislativos internacionais acima mencionados, bem como completá-los com instrumentos específicos que facilitem o tráfico jurídico internacional na região.

O Judiciário seria instado, quando necessário, a adotar providências fora da alçada arbitral, tais como medidas cautelares e execução forçada do laudo arbitral.

Por fim, restaria ao Congresso Nacional aprovar o projeto de lei sobre arbitragem.

Sem lei arbitral apropriada, continuaremos à margem do processo, sendo mais conveniente fixar a sede arbitral em outra plaga, transferindo para o exterior serviços que poderiam ser aqui executados.

Aliás, já é hora de colocar uma pedacal na célebre frase proferida pelo saudoso jurista francês René David que recheia os compêndios internacionais: "O Brasil é uma ilha de resistência à arbitragem".

Selma Maria Ferreira Lemes, 41, advogada, é diretora da Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo e chefe-adjunta do Departamento Jurídico da Federação e do Centro das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp/Ciesp).