

“Uma nova era para a arbitragem”

Selma Ferreira Lemes

Em menos de uma década, o Brasil deu um salto qualitativo e quantitativo, surpreendente e digno de elogios na área da solução extrajudicial de controvérsias contratuais por meio da arbitragem. A Lei de Arbitragem, Lei n. 9.307/96, permite que as partes em um contrato afastem a submissão de eventuais controvérsias dele decorrentes de apreciação pelo Judiciário. O conflito será submetido a árbitros, independentes e imparciais, que solucionarão a disputa e expedirão a sentença arbitral, com o mesmo valor e força que uma sentença judicial. A especialidade dos árbitros, a ausência de publicidade do processo e a celeridade são os maiores atrativos da arbitragem frente ao processo judicial.

Ao eleger voluntariamente a arbitragem as partes não poderão submeter a disputa ao Judiciário, que só apreciará a questão posteriormente e, mesmo assim, em casos limitados. Além da iniciativa dos empresários e a conscientização dos advogados em inserir a cláusula arbitral nos contratos domésticos e internacionais, um dos motivos mais importantes deste auspicioso desenvolvimento está no apoio fundamental que o Judiciário brasileiro vem dando à arbitragem. Os precedentes judiciais que se acumulam nas diversas áreas, o reconhecimento da constitucionalidade da lei pelo Supremo Tribunal Federal – STF, o apoio prévio para a instituição da arbitragem, a concessão de medidas de urgência anteriores à demanda arbitral e a perfeita intelecção pelo Judiciário dos conceitos e limites impostos pela lei, demonstram que a arbitragem tem um forte aliado e irmão gêmeo: o Judiciário. Ambos tem o mesmo desiderato: distribuir justiça. Ainda e no mesmo sentido o Judiciário está alerta para coibir eventuais abusos e desvirtuamentos na aplicação e utilização da arbitragem.

A Lei de Arbitragem veio acompanhada de diversos Acordos e Convenções Internacionais que passaram a ter vigência interna, entre eles a Convenção sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras firmada em Nova York (CNY) em 1958 (Decreto n. 4.311, de 23.07.2002). A sentença arbitral estrangeira para ser executada no território brasileiro precisa ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ que, em decorrência da Emenda Constitucional n. 45 de 2004, substituiu o STF nesta tarefa.

O STJ ao inaugurar essa atividade em maio deste ano homologou e determinou o cumprimento da primeira sentença arbitral estrangeira apreciada (SEC nº 856), além de estreitar a aplicação interna da CNY. Trata-se de sentença arbitral proferida no âmbito da “Liverpool Cotton Association – LCA” tendo como requerente uma empresa suíça e requerida uma empresa brasileira, que firmaram contratos de compra e venda de algodão.

Em decorrência de inadimplemento contratual a empresa brasileira foi condenada por sentença arbitral a pagar determinada quantia à empresa suíça. A empresa brasileira, ao contestar a demanda no STJ, alegou ausência de concordância expressa à cláusula compromissória, pois os contratos mencionados não foram assinados. Todavia a empresa brasileira participou do processo arbitral na LCA. Deixou de indicar árbitro, mas apresentou farta documentação e defesa.

O STJ ao analisar a questão menciona a necessidade de existência da convenção de arbitragem (art. 37, II da Lei de Arbitragem), bem como invoca o art. II, 2 da CNY que dispõe: “entender-se-á por acordo

escrito uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas". Portanto, é necessária a concordância das partes.

Porém, ao analisar e interpretar o citado artigo da CNY, salientou o Ministro Relator Carlos Alberto M. Direito, com muita propriedade, que a empresa brasileira em todos os momentos que se manifestou no processo arbitral, não alegou ou se insurgiu contra a cláusula compromissória. Participou do processo de arbitragem esclarecendo, até, que pretendia nomear outro árbitro e observou o prazo estipulado para apresentar sua defesa, sendo que não consta que impugnou a instalação do juízo arbitral.

Ao deferir o pedido de homologação, o STJ afastou a simples interpretação literal do citado dispositivo da CNY e esclareceu que deveria levar em consideração o comportamento da parte brasileira. Concluiu, após analisar as provas produzidas nos autos, que houve inequívoca aceitação da convenção de arbitragem, pois a empresa brasileira concordou em participar do processo arbitral e nada objetou a respeito da cláusula compromissória. A convenção de arbitragem no contrato foi conceituada como tácita e considerada de uso comum em contratos internacionais.

Com este precedente jurisprudencial, o STJ demonstra perfeito conhecimento das formas como os negócios são entabulados no comércio internacional em âmbito global e que, paulatinamente, vêm alterando o rigor das formas contratuais, de modo consuetudinário ou por meio de iniciativas reguladoras do comércio eletrônico e das convenções internacionais específicas. O Ministro Gilson Dipp, ao exarar seu voto neste julgamento, textualmente afirma que o STJ tem "imensa responsabilidade em atualizar, modernizar, arejar a matéria sobre esse enfoque", referindo-se ao reconhecimento e homologação de sentença arbitral estrangeira, a legislação de regência e, nela incluída, a CNY.

Note-se, por oportuno, que a vigência interna da CNY vem acompanhada de uma vasta e rica jurisprudência internacional, compilada em mais de 47 anos de vigência internacional desta Convenção. Levantamentos estatísticos efetuados há 7 anos registraram a existência de mais de 800 decisões proferidas pelos Judiciários dos países em que a CNY vigora. Ademais, deve ser recordado que a CNY é uma das convenções de direito internacional privado de maior vigência no cenário mundial.

Sublinhe-se que a jurisprudência da CNY transborda os limites do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, pois seus conceitos e princípios já foram invocados também para suprir lacunas da legislação interna. De forma exemplar e pitoresca reporta-se um caso existente na Tunísia, em que a CNY foi invocada para dar cumprimento à arbitragem interna, no qual o Estado era parte e se recusava a participar da arbitragem para solucionar controvérsia surgida de rescisão de contrato, que firmara com empresa francesa para a construção de uma rodovia. O Estado se negava a nomear árbitro alegando que o acordo era inválido, posto que as autoridades públicas não estavam autorizadas a participar do processo arbitral. O Judiciário tunisiano indicou o referido árbitro, apesar de a lei interna nada dispor a respeito. Acentuou que o simples fato de a Tunísia ter ratificado a CNY era motivo suficiente para intervir e, se o Estado firmou aquela convenção internacional, muito mais razão tinha para honrar, no plano interno, os acordos firmados com particulares.

Enfim, ao renovar na área da cooperação jurisdicional internacional o STJ inaugura uma nova era para a arbitragem internacional no Brasil, em especial ao imprimir à Convenção de Nova York interpretação apropriada e consentânea aos negócios internacionais. Contribui para a segurança jurídica e sinaliza, aos agentes econômicos, uma postura afeita às necessidades e tendências de um mundo globalizado. ❁

Selma Ferreira Lemes é mestre em Direito Internacional pela USP. Professora e Coordenadora do Curso de Arbitragem do FGV/LAW da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Integrante do Corpo Permanente de Árbitros da Câmara de Comércio Brasil Canadá