

“Justiça multiportas”: a arbitragem como método extrajudicial de solução de litígios no âmbito do Direito Internacional Privado

Matheus Belei Silva de Lorenci¹

Renan Sena Silva²

Vinícius Belo Dutra³

Resumo: Considerando o atual panorama mundial de globalização e cientes que há desafios cada vez maiores para os Estados e, além disso, a necessidade de uma prestação jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, para a solução de litígios; verifica-se a arbitragem como possibilidade adequada para a solução de determinados conflitos. Destarte, nesta pesquisa objetiva-se estudar o instituto da arbitragem como meio extrajudicial de solução de litígios internacionais de Direito Privado. Empregando-se o método dedutivo, desenvolve-se a pesquisa tendo como base a perspectiva da “justiça multiportas”. Por meio da análise do instituto da arbitragem compreende-se que no âmbito internacional privado tal forma de tratamento de lides revela-se necessária, pelo filtro da adequação, para dirimir determinados tipos de conflitos, uma vez que as lides internacionais apresentam, em regra, maior complexidade e, não raro, sustentam-se em interesses financeiros mais robustos, aos quais a tradicional e morosa judicialização não é capaz de responder tempestiva e satisfatoriamente, ao menos não sem empecilhos e descaminhos.

Palavras-chave: Justiça Multiportas; Métodos Extrajudiciais; Arbitragem; Direito Internacional Privado; Litígios Internacionais.

Introdução

A litigiosidade endêmica patente no Brasil exige dos juristas e operadores do direito uma atitude de abertura aos meios extrajudiciais de resolução de conflitos - por exemplo: a arbitragem, a mediação e a conciliação; promovendo-os como verdadeiros instrumentos de pacificação de litígios, em especial, diante das severas crises jurídicas que pululam nas relações sociais, econômicas e políticas no atual contexto do século XXI.

¹ Estudante de graduação em bacharelado de Direito na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) - ES. E-mail: matheusbsd1@hotmail.com.

² Estudante de graduação em bacharelado de Direito na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) - ES. E-mail: rensenasilva@gmail.com.

³ Estudante de graduação em bacharelado de Direito na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) - ES. E-mail: vinibdutra@gmail.com.

Este artigo pretende perscrutar as possibilidades e oportunidades que os meios extrajudiciais - sobretudo a arbitragem - oferecem aos navegantes das águas tempestuosas da litigiosidade internacional, como opções mais céleres e eficazes para o reconhecimento de direitos e a obtenção da tutela de interesses controvertidos no âmbito do processo civil internacional e do direito internacional privado (DIPr).

Pela perspectiva da justiça multiportas a arbitragem é analisada, buscando-se compreender o instituto e a sua utilização no âmbito do direito internacional privado. Para tanto emprega-se o método dedutivo, por meio de revisão bibliográfica.

Desse modo, em um primeiro momento analisaremos a concepção da justiça multiportas; em seguida analisa-se a litigiosidade internacional; para então adentrarmos no instituto da arbitragem e sua utilização na seara do DIPr.

Formalismo-valorativo e a justiça multiportas: noções iniciais

Em termos da Teoria do Direito Processual, pode-se afirmar que no atual momento, o paradigma emergente é o formalismo-valorativo. Tal fase da Ciência Processo pode ser apresentada, na esteira de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2010, p. 22), como sendo a fase metodológica que:

Além de equacionar de maneira adequada as relações entre direito e processo, entre processo e Constituição e colocar o processo no centro da teoria do processo, [...] mostra que o formalismo do processo é formado a partir de valores - justiça, igualdade, participação, efetividade, segurança -, base axiológica a partir da qual ressaem princípios, regras e postulados para sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação.

É nesse sentido, do atual paradigma da Teoria Processual, que deve ser vista o sistema da justiça multiportas, adotado pelo CPC/2015. O paradigma está relacionado ao modo de se perceber o fenômeno do processo no Estado Democrático de Direito. E, o sistema em tela, relacionado com maior proximidade ao acesso efetivo à justiça; à busca de promover tratamento adequado ao conflito; ao incentivo à autocomposição quando possível; dentre outros. O paradigma do formalismo-valorativo e o sistema da justiça multiportas, percebe-se, se convergem.⁴

Dentro desse contexto, pode-se afirmar que é indispensável e com grande urgência a necessidade de não apenas se pensar nos métodos extrajudiciais de resolução de litígios, mas também de incentivá-los e pô-los em prática. Não adianta apenas teorizar sobre tais

⁴ Sobre o formalismo-valorativo diz-se que visa, "a concretização da justiça material, segundo as peculiaridades do caso" (Alvaro de Oliveira, 2010, p. 23); sobre o sistema multiportas afirma-se, "A busca pela tutela adequada, tempestiva e efetiva, exige a adequação do acesso à tutela, ocorrendo uma passagem necessária da justiça estatal imperativa, [...] para a aplicação da justiça coexistencial, [...] focada na pacificação e na continuidade da convivência das pessoas, na convivência das pessoas, na condição de indivíduos, comunidade ou grupos envolvidos".

métodos, se não forem difundidos e não houver a adesão por partes dos litigantes, que continuarão a priorizar a morosa e custosa justiça estatal, em vez de técnicas mais adequadas como a conciliação, a mediação e a arbitragem.

José Renato Nalini (2016, p. 27, 28) ao considerar a população brasileira, o número de litígios no Brasil, a quantidade de demandas e o contingente de juízes e servidores do Tribunal de Justiça de São Paulo; conclui que torna-se uma necessidade a qual não se pode procrastinar a busca de outras alternativas para a solução das lides. Considera, inclusive, que buscou-se tanto a jurisdição estatal que provocou-se um acúmulo de processos, o que atrapalha a efetivação do disposto constitucional que prescreve “a duração razoável do processo” (2016, p. 28, 29).

A(s) “alternativa(s)” necessária(s) está(ão) sendo desenvolvida(s) por diversos autores e, nessa perspectiva, Didier e Zaneti enunciam (2016, p. 36): “A justiça estatal clássica, adjudicada pelo juiz, não é o único meio adequado para a solução de conflitos. Ao lado dessa justiça de porta única, surgem novas formas de acesso: a justiça se torna uma justiça de multiportas”.⁵ As possibilidades de diversos meios extrajudiciais para a solução de controvérsias, inseridos no âmbito do sistema da justiça multiporta⁶, podem ser a solução para a tutela de direitos oriundas de lides que não precisarem passar pelo *iter* da justiça estatal com a presença e atuação do Estado-Juiz⁷.

O sistema multiportas no Código de Processo Civil de 2015

No desenvolvimento da história, buscando-se um tratamento de teor mais civilizado para a pacificação social, o Estado tomou para si a responsabilidade de tutelar os conflitos de interesses. Desse modo, pode-se dizer que partiu-se da autotutela, dantes devidamente legitimada, para a atuação do Estado promovendo uma atividade jurisdicional (Nalini, 2016, p. 28).

Embora, diante de tal avanço, percebe-se que o Estado não deve deter exclusivamente o domínio para a tutela das pretensões resistidas. Dentre tantas causas para essa afirmação, cita-se aqui: (i) os entraves da justiça estatal; (ii) a inadequação da atuação estatal frente a determinados tipos de conflito; e (iii) o fato de que o fim do processo, pela atuação do

⁵ A expressão Multi-Door Courthouse, traduzida como Justiça Multiportas, fora cunhada por Frank Sander, em 1976, como enunciado por Didier e Zaneti (2016, p. 36). Os autores também explicam que “Nesta nova justiça, a solução judicial deixa de ter a primazia nos litígios que permitem a autocomposição e passa a ser *ultima ratio*, *extrema ratio*” (2016, p. 36). Nesse mesmo sentido Antônio Hélio Silva (2008, p. 18) afirma que a “[...] nova ordem econômica está a exigir “alternativas novas” para a solução de controvérsias, de tal modo que a justiça pública não deveria servir de embaraço à livre circulação dos bens, serviços e mercadorias, devendo atuar somente em último caso e, antes de decidir, buscar a conciliação, pois o litígio poderia deixar sequêlas e, conseqüentemente, inviabilizar ou dificultar negócios futuros”.

⁶ Ressalta-se que a jurisdição estatal também se insere no sistema da justiça multiportas, pois não se trata de excluir a jurisdição estatal, o judiciário das possibilidades, mas de buscar uma forma de tratamento adequado visando a solucionar o litígio.

⁷ Segundo Nalini (2016, p. 31) “O primordial, na adoção das alternativas, é edificar um ambiente em que o diálogo não seja substituído pela intervenção obrigatória, automática e excessivamente técnica do Estado”.

Estado-Juiz, nem sempre culmina na pacificação social, na resolução do conflito, e as partes podem sair do processo, findo todos os procedimentos ou não (no caso de o processo ter fim por uma questão meramente processual), insatisfeitas (NALINI, 2016, p.29).

Diante de tal quadro é possível entender, de maneira mais apurada, não apenas a necessidade do sistema multiportas, mas a sua introdução no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015). A ideia de uma justiça multiportas remete a uma noção de que o Estado, pela atividade jurisdicional estatal, promovida pelo Poder Judiciário, não é a única opção das partes em conflito para a pacificação social, prevendo outras possibilidades de tratamento para as divergências.

O Código (CPC/2015) prevê expressamente a possibilidade da arbitragem (art. 3, §1º) e a obrigatoriedade, como regra geral, de marcar-se uma audiência de mediação ou conciliação (art. 334, *caput*), para uma resolução consensual da lide. Assim, verifica-se que ao ingressar com uma ação no judiciário, abre-se a oportunidade para que as partes possam, de forma consensual, *inter partes*, de modo autocompositivo, chegarem ao fim do litígio.

Ao entrar por uma porta (por meio da petição inicial), são oferecidas às partes mais de uma opção de saída. Destarte, pode-se dizer, que na evolução do tratamento de conflitos a sociedade partiu da autotutela e chegou ao sistema multiportas.

Possibilidades clássicas

As possibilidades mais clássicas, dentre os modos não judiciais de resolução de controvérsias, tratados pela doutrina brasileira são (i) a conciliação, (ii) a mediação e (iii) a arbitragem. Em síntese, poderíamos dizer sobre esses três modos que: na arbitragem um terceiro imparcial decide a causa, e sua decisão é imposta às partes. Na mediação a lide é decidida pelas próprias partes, tendo o mediador menor interferência. E na conciliação o conflito também é definido pelas próprias partes, mas o conciliador tem uma maior atuação na busca da solução do conflito.

Assim, tendo em vista que estes três institutos não esgotam todas as possibilidades para a pacificação social⁸, é necessário que haja um balizador para a escolha de determinado método; e, desse modo, entende-se que a adequação é o caminho para embasar essa escolha dentre tantas técnicas que podem ser escolhidas.

A adequação: filtro de embasamento para a escolha do tratamento adequado de conflito

O objetivo de se buscar técnicas extrajudiciais é possibilitar um tratamento efetivo, tempestivo e adequado às desavenças que precisam ser pacificadas. Desse modo, entende-se que a adequação é o filtro que possibilita verificar se o método a que se pretende deve ou não ser utilizado para solucionar determinado caso concreto. A questão, assim entendida,

⁸ É válido, inclusive, destacar que Nalini cita diversos métodos diferentes (2016, p. 32, 33)

é a busca de um meio adequado⁹. Portanto, dentre tantos métodos e possibilidades, a arbitragem¹⁰ poderá ser utilizada para solucionar um caso concreto quando passar pelo filtro da adequação¹¹.

Apesar de Nalini apresentar as desvantagens da arbitragem se comparada à mediação¹², o autor (2016, p. 32) enuncia:

Num comparativo entre a arbitragem e o processo judicial, tem-se que, do lado da arbitragem, ser: adversarial, privada, alto nível de confidencialidade, partes podem escolher e modificar os procedimentos, possuem controle sobre agendamento, instrução limitada, árbitros com expertise no assunto, parâmetros escolhidos pelas partes podem ser aplicados pelos árbitros, como - por exemplo - lei de outro local, usos e costumes comerciais, soft law ou equidade. Também as decisões não formam precedentes, a sentença final é vinculante e a arbitragem pode reduzir custos do processo. Na verdade, o tempo é fator a ser considerado e sempre representa economia para quem está a enfrentar o mercado e seus prazos.

Assim, considerando tais vantagens, em especial quando em cotejo com a justiça promovida em âmbito estatal pela atuação do Estado-Juiz, verifica-se que o instituto representa importante medida para a resolução de controvérsias. Considerando que as lides com elementos de estrangeiria estão cada vez mais presentes, devido a atual configuração global, e mais complexas, entende-se que a arbitragem, no âmbito do direito internacional tem ainda mais relevância.

Desse modo, a seguir, é analisado o conflito dentro do contexto internacional, visando descrever as características desse tipo de lide e verificar os desafios e as oportunidades para a solução de controvérsias.

Litigiosidade internacional: desafios e oportunidades

O contexto do presente século favorece o surgimento de conflitos entre os particulares posicionados nos mais variados cantos do globo terrestre. Desse modo, há conflitos que

⁹ Valesca R. B. Moschen e Graziela A. Zaneti (2016, p. 6), sobre os litígios transfronteiriços, afirmam que: "a escolha do meio mais adequado para a tutela do direito é assaz importante, bem como a clareza dos fins almeçados pelo processo, qual seja a tutela dos direitos efetiva (tem que se realizar no mundo real), tempestiva (que venha em tempo razoável) e adequada (ao direito material que irá versar)".

¹⁰ Segundo Nalini (2016, p. 33) "A arbitragem é outra modalidade alternativa de grande utilização, principalmente em temas cuja expertise é bastante sofisticada. Existe há muito tempo no sistema, tanto que já integra o processo civil brasileiro. Seu uso, nos Estados Unidos, foi considerado menos favorável do que a mediação, embora também positivo".

¹¹ A ideia da adequação está presente nas lições de Paula Costa e Silva, citado por Didier e Zaneti (2016, p. 37, 38).

¹² Segundo Nalini (2016, p. 30) "Em cotejo com a mediação, a arbitragem perde, porque a mediação: a) leva menos tempo; b) custa significativamente menos; c) propicia uma experiência mais satisfatória, de acordo com os partícipes". Além desses aspectos, Silva (2008, p. 22) considera que "[...] a arbitragem é caracterizada por ser de acesso restrito, não se destinando à parcela carente da população, uma vez que envolve gastos que podem torná-la ainda mais elitista que a forma tradicional, não contribuindo, conseqüentemente, para redução das desigualdades sociais".

ultrapassam as fronteiras de um único Estado soberano, atingindo dois ou mais países. Ao observar esse fenômeno, Nevitton Vieira Souza (2015, p. 16) enuncia:

No cenário globalizado atual, no qual as interações estão cada vez mais instantâneas e a comunicação, facilitada; as relações humanas, sejam de ordem social, institucional ou comercial, são incrementadas com elementos de internacionalização, o que repercute, fatalmente, nas relações jurídicas oriundas desse contexto.

O autor (SOUZA, 2015, p. 17) também declara: “Destarte, a pós-modernidade demanda uma prestação jurisdicional complexa e mais abrangente, não mais voltada apenas para o seu interior, mas atenta às fronteiras cada vez mais em diluição”. Embora o autor tenha feito essa afirmação ao tratar da necessidade de cooperação jurídica entre as jurisdições estatais para a tutela dos direitos de seus jurisdicionados; entendemos poder aplicá-la ao considerar os métodos extrajudiciais de resolução de litígios, especialmente a arbitragem em sede de direitos transfronteiriços. Assim o entendemos pois consideramos que a complexidade das lides cíveis com elementos de estrangeiria, pode demandar uma tutela mais especializada, célere e efetiva que a da prestação jurisdicional estatal¹³. Nesse parâmetro, a arbitragem pode oferecer melhor suporte para a solução dos conflitos.

Apesar do comércio internacional está presente há muito tempo na história, houve uma intensificação após a Segunda Guerra Mundial¹⁴. Como verificamos que a prática comercial gera lides¹⁵, a intensificação do comércio internacional, provoca um aumento na quantidade de conflitos com elementos de estrangeiria. Certos de tal aumento, trataremos das possibilidades para resolver tais pretensões resistidas. Pois estamos de acordo com o que Antônio Hélio Silva afirma: “O conflito em si não é o problema. O problema é a forma de lidar com o conflito” (2008, p. 20).

¹³ Nalini (2016, p. 33), nesse sentido, expressa: “[...] é importante reconhecer que o Estado contemporâneo assumiu tantas obrigações nesta era de abundância de direitos e de carência de obrigações, que já não consegue exercer com eficiência muitas delas. E o quadro mais manifesto é a insuficiência da missão consistente no monopólio de julgar”; ao dizer isso, o autor evidencia a necessidade de buscar-se alternativas, tendo em vista que o Estado não exerce de modo suficiente a prestação jurisdicional. Nesse mesmo sentido, e tratando de lides internacionais, Souza (2015, p. 17) prescreve: “Ao passo que a prestação jurisdicional não acompanha o ritmo de internacionalização que inunda as relações sociais, acumulam-se mazelas na tutela das relações jurídicas com elementos de estrangeiria, haja vista a incapacidade de o Estado isoladamente dar solução aos litígios delas oriundos”.

¹⁴ Felipe Tredinnick (2003, 317) enuncia “[...] desde antigua data el fenómeno del comercio exterior constituye una de las más importantes manifestaciones de la interrelación entre Estados. [...]. La evolución de la práctica del comercio internacional, que hoy denominamos comercio exterior, viene siendo notable sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial, etapa en la que comenzaron a surgir con ímpetu imparable numerosos e importantes organismos u organizaciones internacionales de todo tipo, inclusive comerciales, que crean una intrincada red de flujos de bienes, servicios, factores de producción y procesos de integración”.

¹⁵ E para comprovar isso basta que observemos o Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon) - órgão responsável por mediar lides de ordem consumerista; o número de lides contra empresas que prestam serviços, como o de telefonia; etc.

Os desafios e as possibilidades da resolução de conflitos que possuem elementos de estrangeiria

Segundo Souza (2015, p. 13):

Já não se pode conceber nos tempos atuais - marcados pelo adensamento do processo globalizatório, em que as relações sociais cada vez mais são incrementadas com elementos de conexão internacional - que as mesmas respostas dadas pelo Estado num contexto estático repercutam nesse novo ambiente de modo a satisfazer a contento as demandas de seus jurisdicionados torna-se evidente que a prestação jurisdicional a qual o Estado se propõe a oferecer, para que seja efetiva e completa, requer seja remodelada, com vistas a atender também aos reclames apresentados pelas relações jurídicas com elementos de estrangeiria.

Nos impasses que possuem internacionalização, podemos destacar alguns elementos que são verdadeiros desafios para a solução das lides, especialmente pelo âmbito da jurisdição estatal¹⁶. Dentre tais podemos citar: (i) os diferentes ordenamentos jurídicos, usos e costumes, que podem incidir sobre o caso; (ii) a dificuldade de se praticar atos, como a produção de provas e citação, quando tais procedimentos devem ser praticados fora do limite jurisdicional de um país; (iii) os entraves da justiça estatal, como verificamos no Brasil - por exemplo, a morosidade; (iv) o procedimento de cada país para o reconhecimento, homologação, de sentença estrangeira; e (v) os conflitos - positivos ou negativos - de competência de jurisdição.

Sobre as possibilidades, verifica-se que há a porta da jurisdição estatal, sempre aberta para a tutela das lides entre os sujeitos, conforme disposto na Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 (CRFB/88) e no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015)¹⁷. Além disso, como preceitua o CPC/2015, tem-se a arbitragem¹⁸ e os métodos consensuais¹⁹ para a resolução de controvérsias, que deverão, inclusive, serem incentivados²⁰. Além desses, há outros modos de tratamento de conflitos, que podem ser úteis para as lides internacionais.

Destarte, a partir de tais premissas, analisa-se, a seguir, o instituto da arbitragem, para então demonstra a sua atuação na seara internacional.

¹⁶ Nesse sentido, da possibilidade de resolução pelo Estado-Juiz, Souza (2015, p.16) enuncia que: “[...] Ademir Pazzati Jr. (2012, p. 01-04) evidencia a crescente interlocução entre pessoas, naturais e jurídicas, de distintos países, as quais estabelecem cada vez mais relações jurídicas com elementos de conexão internacional. Tais elementos acabam por incrementar as relações sociais numa intensidade até então desconhecida, desafiando os mecanismos jurisdicionais tradicionais a darem conta dos litígios delas resultantes”.

¹⁷ CRFB, at. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. CPC 2015, Art. 3º, caput: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

¹⁸ Art. 3, § 1º, CPC 2015: “É permitida a arbitragem, na forma da lei”.

¹⁹ Art. 3, § 2º, CPC 2015: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”.

²⁰ Art. 3, § 3º, CPC 2015: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

O instituto da arbitragem e sua natureza jurídica

Como já demonstrado, verifica-se que é possível solucionar conflitos por meios diversos à violência e à autotutela. Busca-se assim, por exemplo, a diplomacia em oposição à guerra; o julgamento por um terceiro imparcial em substituição à vingança privada. Desse modo, muitos são os exemplos de meios pacíficos e civilizados de superação de divergências, que se prestam tanto à superação de impasses entre Estados quanto de desacertos entre particulares.

Nesse sentido, a arbitragem apresenta-se como uma oportunidade adequada, célere e eficaz de obter uma decisão de mérito diante de uma crise jurídica de certeza. O instituto é aplicável tanto às lides privadas quanto entre Estados; e viável tanto entre compatriotas quanto entre litigantes internacionais.

(Re)definindo o conceito

Um conceito simplificado de arbitragem já fora dantes apresentado. Agora pretendemos apresentar um conceito mais preciso, problematizando-o, e adotando um conceito válido dentro da perspectiva de análise adotada, a da justiça multiportas.

Pode-se conceituar o instituto da arbitragem, segundo as lições de Alexandre Câmara (1997, p. 7) - em uma análise pretérita ao advento do CPC/2015-, como

um meio paraestatal de solução de conflitos, inserido nas conquistas alcançadas pela "terceira onda renovatória" do Direito Processual. Trata-se de um meio de heterocomposição do litígio em que este é solucionado por um terceiro, estranho ao conflito, isto é, a solução do conflito é obra de alguém que não é titular de nenhum interesses conflitantes.

Câmara (1997, p. 7, 8) considera o instituto como "um meio de solução de conflitos alternativo à via judiciária [...]".

De modo semelhante, mas com sutis - e importantes - diferenças, Osvaldo J. Marzorati (1993, p. 593), define o instituto da seguinte maneira: "podemos definir al arbitraje como una técnica para la solución de conflictos que consiste en poner en manos de un tercero la solución de los mismos, comprometiéndose las partes a acatar la decisión de ese tercero".

Preferimos adotar o conceito de Marzorati por vislumbrarmos que o conceito apresentado por Alexandre Câmara, não se mostra o mais adequado à perspectiva de desenvolvimento deste trabalho. Pois entendemos que não é conveniente dizer que a arbitragem é: (i) método alternativo²¹; e, além disso, (ii) preferimos não adotar o entendimento de que é um método paraestatal, pois entendemos que a arbitragem representa uma atividade jurisdicional autônoma,

²¹ Pois tal configuração desqualifica, de certo modo, o tratamento, apresentando uma carga valorativa de valorização da jurisdição estatal; principalmente, tendo em vista o entendimento de que em determinados casos o juízo arbitral configura-se como mais adequado que a própria demanda da ação no judiciário.

e não uma instituição ligada ao Estado, conferindo ao Estado-juiz o monopólio na atividade julgadora. Apresentado o conceito podemos, agora, analisar mais profundamente o instituto.

Breve panorama histórico do instituto no Brasil

A arbitragem como prática consuetudinária remota era usual entre diversas civilizações da Antiguidade²². No Brasil, a arbitragem também não é novidade²³, ainda que tenha ganhado ampla projeção apenas nas últimas décadas, com a sofisticação das lides patrimoniais e, conseqüentemente, com o avanço da crise do Poder Judiciário, a morosidade da jurisdição estatal. Na atualidade, o artigo 114 da Constituição da República de 1988, alterado pela emenda 45 de 2004, admite em seu §1º a possibilidade de que as partes em um dissídio trabalhista recorram à solução arbitral.²⁴

O instituto da arbitragem, como se percebe, não é inédito nem recente no direito brasileiro. No entanto, desenvolveu-se de modo intenso nas últimas décadas, com a emergência de uma sólida economia de mercado no Brasil e a sofisticação das relações comerciais, sobretudo a partir do surto de industrialização da década de 1970. Essa realidade resta explícita quando se observa que o Brasil é o quinto país que mais se vale da arbitragem, num mercado que movimenta bilhões de dólares (VIVIANI, 2017).

Nesse sentido, fez-se necessário regulamentá-la, o que se deu por meio da edição da Lei n.º 9.307/1996, a chamada Lei de Arbitragem. Tratemos então dos aspectos gerais do instituto conforme definidos pela referida lei, a fim de abrir caminho para reflexões mais sensíveis acerca da arbitragem internacional e da própria natureza jurisdicional da arbitragem.

Aspectos gerais da Lei da Arbitragem (Lei n.º 9.307/1996) e a natureza jurisdicional da arbitragem

A Lei n.º 9.307, já em seu artigo 1º, estabelece que a arbitragem só é cabível diante de litígios de natureza patrimonial. De fato, não se pode submeter à apreciação arbitral causas relativas a direitos extrapatrimoniais, personalíssimos, indisponíveis, enfim, existenciais.

O instituto da arbitragem concretiza-se em duas espécies possíveis, como dita o artigo 2º: a arbitragem de direito e a arbitragem por equidade. Na primeira, comporta-se o árbitro, imbuído de conhecimento jurídico, decorrente de formação relacionada, como um juiz estatal, aplicando o direito objetivo, o direito positivo vigente (Câmara, 1997, p.16; Beraldo, 2014, p.

²² Segundo Marzorati (1993, p. 593) "Esta costumbre de someter las diferencias a jueces arbitrales, distintos de los jueces estatales, y que ha tenido un gran auge en los últimos años, tiene orígenes antiquísimos, remontándose a los más antiguos cuerpos de legislación. Todos los pueblos comerciantes los han practicado. Esto ha llevado a Ayarragaray a opinar que es tan viejo como la humanidad".

²³ Nas palavras de Leonardo de Faria Beraldo (2014, p. 3) "No Brasil, a arbitragem é antiga. Dá-se notícia de que nas Ordenações filipinas, e na Constituição de 1824 e no Regulamento n. 737, de 1850, já existia previsão acerca de tal instituto, mas, atualmente, é regulamentada, precipuamente, pela Lei n. 9.307/96 (LA) [...]".

²⁴ CRFB/88 □Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros".

19). Na segunda, o árbitro pode não possuir preparo jurídico, sendo um leigo no âmbito jurídico, porém um perito diante das especificidades técnicas da causa. Dessa forma, pode não julgar conforme o direito, mas conforme a equidade, isto é, conforme seus conhecimentos técnicos temáticos e seu senso de justiça (Câmara, 1997, p. 17; Beraldo, 2014, p. 20).

Depreendemos que para Câmara (1997, p.17) a arbitragem por equidade, é mais adequada em litígios com alto grau de complexidade técnica, que um juiz alheio às peculiaridades das causas que lhe são submetidas. Isto posto, obtém-se uma decisão de mérito com maior nível de certeza e precisão, sem a necessidade de se recorrer a um perito para a formação do convencimento motivado do julgador.

A arbitragem é estabelecida por meio de uma convenção arbitral, que pode consistir, conforme o artigo 3º, na chamada cláusula compromissória ou compromisso arbitral. Este é instituído quando já se configurou um conflito entre os contratantes, que, com urgência, necessitam de um julgamento técnico e célere. Aquela, por sua vez, é estabelecida previamente, resguardando o recurso ao juízo arbitral na ocorrência de um eventual e futuro conflito (BERALDO, 2014, p. 157).

Enfim, processada e julgada a causa no âmbito arbitral, profere o árbitro sua decisão. A Lei de Arbitragem denomina-a de “sentença arbitral”. A doutrina anterior à vigência do diploma legal debruçava-se sobre uma questão que parece insignificante, mas que esconde um amplo debate concernente à própria natureza jurídica do instituto. Trata-se da terminologia mais adequada aplicável à decisão arbitral.

Discutia-se se o termo mais correto seria “sentença” ou “laudo”. Diz-se laudo arbitral no direito italiano e no espanhol, por exemplo. (CÂMARA, 1997, p. 87). Vale dizer, no entanto, que o termo “sentença” parece estar em maior conformidade com a nova cultura processual que promove os meios extrajudiciais de resolução de conflitos, ressaltando o caráter jurisdicional da arbitragem, uma vez que sentença é, tradicionalmente, como é chamada a decisão primordial e principal de um juiz.

Nesse sentido, Câmara (1997, p. 9), apesar de não se filiar à corrente que reconhece o caráter jurisdicional que aqui ressaltamos, esclarece que

há, basicamente, duas orientações doutrinárias acerca da natureza da arbitragem. Uma primeira corrente defende ter a arbitragem uma natureza privatista, enquanto outra corrente, claramente dominante, defende a natureza jurisdicional da arbitragem.²⁵

Leonardo de Faria Beraldo (2014, p. 3 - 5), apresenta três categorias de posicionamentos existentes sobre a natureza jurídica da arbitragem: (i) contratualista; (ii) jurisdicionalista, a

²⁵ Nesse mesmo sentido preleciona Osvaldo J. Marzorati (1993, p. 593) “En cuanto a la naturaleza jurídica del arbitraje, podemos decir que es un tema debatido. Por un lado se encuentran los que sostienen que el arbitraje tiene naturaleza contractual, encuadrándolo generalmente en la figura del mandato. Por otro lado se encuentran los que sostienen que el arbitraje tiene carácter jurisdiccional, aun cuando reconocen que los árbitros carecen de potestad para imponer coactivamente el cumplimiento de sus decisiones, postura a la que adhiere la mayoría de la doctrina moderna”.

que reconhece ser o posicionamento majoritário no Brasil; e (iii) as de caráter “intermediária e autônoma”. O autor (2014, p. 5) adota o que chama de “teoria mista, tendo em vista que a origem da arbitragem é contratualista, entretanto, sua finalidade é atividade jurisdicional”.

Sobre o caráter jurisdicional da arbitragem, Fredie Didier (2015, p.172) diz que: “no Brasil, não é equivalente jurisdicional: é propriamente jurisdição, exercida por particulares, com autorização do Estado e como consequência do exercício do direito fundamental de autogoverno (autonomia privada)”. O que resta ainda mais evidente quando levado em conta o *caput* e o §1º do art. 3º do CPC/2015²⁶.

Estabelecidas as premissas para a compreensão da temática, passemos agora à discussão específica sobre a realidade e as problemáticas referentes à litigiosidade e à arbitragem internacional.

Arbitragem no âmbito internacional privado

Faz muito sentido que, apresentadas tantos benefícios, a arbitragem seja desejada no âmbito internacional, pois, devido à complexidade das relações transfronteiriças, se faz necessário que exista um mecanismo de solução de litígios capaz de abarcar tantas questões de maneira eficaz.

O procedimento da arbitragem

Quando analisamos o procedimento do processo arbitral no âmbito dos conflitos com elementos transfronteiriços verificamos similitudes com o processo arbitral instaurados para decidir questões relativas à causas que se dão exclusivamente em apenas um território soberano. Verifica-se, pelo que enuncia o Comitê Brasileiro da Câmara de Comércio Internacional²⁷ que:

Os procedimentos de arbitragem são dirigidos pela “autonomia das partes”, que são escolhas feitas pelas próprias partes sobre como querem que o litígio seja conduzido. A primeira opção consiste em decidir se pretendem ou não optar pela arbitragem. As partes podem então escolher o tipo de arbitragem (se será administrada por uma instituição ou não e, se sim, qual), o local, o idioma em que irá decorrer, a lei aplicável, o número de árbitros, entre outros. As partes podem também escolher os árbitros ou acordar no método da sua seleção.

Existe também uma enorme flexibilidade procedimental no contexto de uma dada arbitragem. Por exemplo, as partes podem escolher entre uma arbitragem lenta e minuciosa ou uma arbitragem rápida e mais econômica. Por razões óbvias, a rapidez, eficiência e custos são normalmente considerados relevantes. Quando os procedimentos adequados são estabelecidos, a arbitragem pode ser mais rápida

²⁶ Art. 3º: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei”.

²⁷ Comitê Brasileiro da Câmara de Comércio Internacional. Disponível em: <<http://www.iccbrasil.org/resolucao-de-litigios/arbitragem/>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017.

e acessível que o contencioso, especialmente considerando que normalmente não existe recurso às sentenças arbitrais internacionais proferidas.

Podemos, de modo sintetizado, enunciar que o processo arbitral é composto de três fases: (i) o momento em que os árbitros são escolhidos - direta ou indiretamente - pelas partes; (ii) o período probatório²⁸; e (iii) o momento decisório.

Quanto à nomeação dos árbitros, deve-se decidir se a sentença será proferida pela decisão de um árbitro ou por um corpo de árbitros - a produzir o laudo arbitral.

É preciso que se decida quem será(ão) o(s) árbitro(a) sobre o contrato firmado, bem como o procedimento a ser seguido. A autoridade garante que nenhum erro material foi produzido, o que implicaria na invalidade da sentença arbitral. É importante destacar que o procedimento arbitral pode ser classificado - quando analisado o aspecto de a quem será submetido o procedimento - de dois modos: será (i) *ad hoc*²⁹; ou (ii) por meio de uma instituição arbitral³⁰

Na fase decisória o(s) árbitro(s) escolhido(s) profere(m) a decisão, pondo fim ao litígio, por meio da a sentença, ou laudo, arbitral. Eles o fazem utilizando tudo o que foi produzido durante o momento de prova.

O Brasil e a aplicação da arbitragem em sede do direito internacional

Geroldo Augusto Hauer (2010), tendo a colaboração de Mauricio Gomm Santos, aponta que:

Há 15 anos, a arbitragem quase não existia no Brasil. Quando empresas brasileiras eram chamadas a pactuar acordos arbitrais ou resolver conflitos por arbitragem, a quase totalidade se via diante de três únicas opções: Paris, Londres ou Nova York.

Destarte, existe no Brasil desde 1996, legislação específica sobre o Instituto, consagrando na lei 9.307 sua aplicação e desdobramentos. Após a edição da lei, a arbitragem passou não apenas a ser regulada por dispositivo específico, como também permitiu agilidade ainda maior, pois antes precisaria ser homologada em território nacional por uma corte judiciária

²⁸ Marzorati (1993, p. 611) aponta que é esse o período em que, de fato, são analisados os documentos, realizadas inspeções e feitas as audiências com as partes - fase indispensável para que os árbitros cheguem a uma decisão para o caso.

²⁹ Segundo Marzorati (1993, p. 606-607) Uma arbitragem que não é submetida a uma instituição se chama *ad hoc*, e deve ser analisada com cuidado. O documento mais importante sobre esse tipo de arbitragem ou seja, que não é de nenhuma instituição específica é o "Regras de Arbitragem UNCITRAL". Há consenso que a capacidade dos representantes será validade de acordo com a lei do domicílio.

³⁰ Nesse âmbito, podemos citar algumas Instituições: CCI (Corte de Arbitragem de Comércio Internacional), Corte de arbitragem de Londres, Associação Americana de Arbitragem, UNCITRAL, Corte de Arbitragem da URSS, Comissão de Arbitragem da China. A eleição de uma instituição arbitral garante que a certeza do procedimento (como a arbitragem será convocada) e ante quem será proposta (MARZORATI, 1993, p. 606, 607).

para ser considerada válida. Na presente realidade brasileira, é necessário apenas que o Supremo Tribunal de Justiça homologue a decisão arbitral estrangeira, conforme o artigo 35 da Lei de Arbitragem.

Tratados internacionais de arbitragem para a solução das lides de Direito Internacional Privado

Vários foram os documentos firmados no plano internacional, no âmbito de convenções diplomáticas e organizações internacionais, em que os Estados reconheceram sua importância como mecanismo legítimo para solução de controvérsias, destacando-se os mais importantes por seus efeitos na sistematização doutrinária e legislativa no âmbito dos Estados, como: o Protocolo de Genebra Sobre Cláusulas arbitrais de 1923; Convenção de Nova York de 1958, assinada e ratificada por um grande número de países; a Convenção Interamericana Sobre a Arbitragem Comercial Internacional - Convenção do Panamá-, de 1975; a Lei Modelo da UNCITRAL de 1985 . Ao mesmo tempo foram estabelecidas instituições que se estruturaram permanentemente para atender as partes que quisessem submeter seu litígio a um tribunal arbitral, como a American Arbitration Association (AAA) com sede em Nova Iorque, a International Chamber of Commerce (ICC) com sede em Paris, e a London Court of Arbitration, sediada em Londres.

Estadísticas e exemplos concretos corroboram tais percepções. A Câmara de Comércio Internacional (CCI) e o Centro Internacional de Resolução de Disputas (CIRD), braço internacional da Associação Americana de Arbitragem, duas das principais instituições arbitrais do mundo, têm experimentado um aumento de arbitragens com partes brasileiras. Em 2009, 12% dos árbitros escolhidos pela CCI provieram das Américas. À exceção dos Estados Unidos, o Brasil contou com mais advogados nomeados como árbitros do que todos os demais países. O CIRD apresenta igual quadro. A Câmara de Mediação e Arbitragem da Associação Comercial do Paraná (ARBITAC), tem administrado um crescente número de arbitragens com partes estrangeiras ou subsidiárias brasileiras de empresas estrangeiras (HAUER, 2010).

Os textos normativos de direito internacional que orientam o regime de arbitramento comercial internacional no nosso país estão contidos na *Convenção sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de Nova York*, de 10 de junho de 1958, promulgada no Brasil pelo Decreto 4.311, de 23 de julho de 2002; a *Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional* de 1975, Panamá (promulgada pelo Decreto 1.902. de 9.5.1996), e *Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros*, de Montevideo 1979 (promulgada pelo Decreto 2.411, de 2.12.1997), além da *Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional* (CNUDMI) da ONU de caráter programático. Cabe assinalar ainda que, no âmbito do Mercosul, foi editado com regras semelhantes o *Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul* de 23.7.1998, promulgado no Brasil pelo Decreto 4.719, de 4.5.2003 (Gilson Dipp, 2002).

Conclusão

Ao se analisar a quantidade de demandas judiciais existentes no Brasil, é possível perceber a importância dos tratamentos extrajudiciais de conflitos, seja por autocomposição, ou por heterocomposição - com é o caso da arbitragem, sobretudo no contexto da Justiça Multiportas, adotado pelo CPC/2015.

A arbitragem tem se mostrado como um instrumento apto a garantir a eficaz solução de litígios, ao permitir que nas relações privadas prevaleça o protagonismo das partes, maiores interessadas na resolução dos conflitos.

Concluimos também que o processo arbitral promove uma atividade jurisdicional, sendo a arbitragem, desse modo, jurisdição; o que fica ainda mais evidente considerando o art. 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

Além disso, verificamos que pelo contexto do presente século, em que há cada vez mais a intensificação dos conflitos envolvendo elementos de estrangeiria, a tutela pela jurisdição estatal pode não ser a mais adequada para a pacificação dos conflitos privados internacionais; por não ser capaz, em diversos casos, de oferecer uma tutela adequada, tempestiva e efetiva aos seus jurisdicionados.

Nossa análise, ademais, concluiu que no Brasil tem-se recorrido à arbitragem para a solução de litígios e que há uma estrutura internacional que possibilita a atuação dessa modalidade de tratamento de conflitos.

Referências

- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ANDREWS, Neil. The Modern Civil Process In England. In: Hermes Zaneti Jr.; Trícia Navarro Xavier Cabral. (Org.). COLEÇÃO GRANDES TEMAS DO NOVO CPC - V.9 - JUSTIÇA MULTIPORTAS Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. 1.ed.Salvador: JusPodivm, 2016, v. 9, p. 787-815.
- BERALDO, Leonardo de Faria Beraldo. Curso de arbitragem: nos termos da Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atla, 2014.
- BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.307, de 1996. Lei de Arbitragem. Brasília, 2015
- BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.105, de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 2015
- BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Arbitragem. Lei n.º 9.307/96. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1997.
- Comitê Brasileiro da Câmara de Comércio Internacional. Disponível em: <<http://www.iccbrasil.org/resolucao-de-litigios/arbitragem/>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017.

- DIDIER Jr., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça Multiportas e Tutela Constitucional Adequada: Autocomposição em Direitos Coletivos. In: Hermes Zaneti Jr.; Trícia Navarro Xavier Cabral. (Org.). COLEÇÃO GRANDES TEMAS DO NOVO CPC - V.9 - JUSTIÇA MULTIPORTAS Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. 1.ed.Salvador: JusPodivm, 2016, v. V. 9, p. 35-66.
- DIPP, Gilson. O Brasil na arbitragem internacional. *Conjur*, 22 jun. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jun-22/gilson-dipp-arbitragem-comercial-internacional-contexto-brasileiro>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017.
- HAUER, Geroldo Augusto. O Brasil na arbitragem internacional. *Gazeta do Povo*, 29 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/economia/colunistas/cenarios-de-direito-empresarial/o-brasil-na-arbitragem-internacional-2qg1iwfn3jz9g9k910tqxhvm6>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017.
- IJC. Los orígenes. Disponível em: <<http://www.un.org/es/icj/origin.shtml>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017.
- VIVIANI, Luís. Brasil é o 5º país que mais utiliza arbitragem no mundo. *Jota*, 19 set. 2017. Disponível em: <<https://jota.info/consenso/brasil-e-o-5o-pais-que-mais-utiliza-arbitragem-no-mundo-19092017#>>. Acesso em: 30 de setembro de 2017.
- MOSCHEN, Valesca Raizer Borges; ZANETI, Graziela Argenta. Processo Internacional Transfronteiriço: Os Litígios que Não Respeitam Fronteiras - Da Soberania à Tutela dos Direitos. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Brasília, v. 2, p. 1-15, jan./jul. 2016. Disponível em: <http://indexlaw.org/index.php/direitointernacional/article/view/1022>. Acesso em: 04 set. 2017.
- NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça. In: Hermes Zaneti Jr.; Trícia Navarro Xavier Cabral. (Org.). COLEÇÃO GRANDES TEMAS DO NOVO CPC - V.9 - JUSTIÇA MULTIPORTAS Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. 1.ed.Salvador: JusPodivm, 2016, v. V. 9, p. 27-34.
- MARZORATI, Osvaldo J. Derecho de los negocios internacionales. Buenos Aires: Astrea, 1993.
- SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, mediação e conciliação. In: Eduardo de Oliveira Leite (Org.). *Grandes Temas da Atualidade - Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 7 p. 17-38.
- SOUZA, Nevitton Vieira. Sistemas de reconhecimento de sentença estrangeira no Brasil: panorama e adequação normativos. 2015, 137 f. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito Processual, Vitória, 2015.
- TREDINNICK, Felipe. El Estado, Ese Desconocido. In: Florisbal de Souza Del'Olmo. (Org.). *Curso de Direito Internacional Contemporâneo: Estudos em Homenagem ao Prof.Dr.Luís Ivani de Amorim Araújo pelo seu 80º aniversário*. 1ªed.Rio de Janeiro-RJ: Editora Forense, 2003, v. 1, p. 317-327.