



A arbitragem no Brasil está consolidada no meio empresarial e na Justiça

Apesar de estar regulamentada há apenas 13 anos, a prática da arbitragem no Brasil está bastante consolidada, tanto em meio à comunidade empresarial quanto em relação à Justiça. Três dados podem comprovar esse avanço: o fato do Brasil ter ascendido, em um curto período de tempo, ao 4º lugar no ranking da CCI como o país que possui mais partes envolvidas em procedimentos arbitrais no mundo, e o primeiro da América Latina; os valores envolvidos em decisões envolvendo arbitragem que, segundo levantamento feito por Selma Ferreira Lemes, coordenadora do curso de arbitragem do GVlaw, somaram R\$ 2,4 bilhões entre 2005 e 2008, com um crescimento de 42% entre 2007 e 2008; e pesquisa realizada pelo CBAR (Comitê Brasileiro de Arbitragem) e pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas apontando que um percentual mínimo das sentenças arbitrais que chegam ao Judiciário são invalidados e, mesmo entre elas, a esmagadora maioria é invalidada de forma correta, do ponto de vista técnico.

São dados muito alentadores e que devem encorajar os especialistas que atuam na arbitragem a cada vez mais aprimorar esse meio de resolução de conflitos. Um desses instrumentos que contribui para o sucesso de um procedimento arbitral é a escolha da instituição que administrará o procedimento, caso as partes não optem por uma arbitragem *ad hoc*. Esse tema foi debatido no *IX Congresso Brasileiro de Arbitragem*, realizado em outubro do ano passado, em Belo Horizonte, e com certeza será retomado no *Congresso do Comitê Internacional de Arbitragem Comercial*, que será sediado no Rio de Janeiro, em maio. O simples fato de o Brasil sediar este importante congresso, 32 anos depois de o México —último país da América Latina— ter tido esse privilégio, é uma prova inequívoca do protagonismo que o Brasil vem assumindo, na região, em relação ao assunto.

A função da instituição arbitral é relevante em todo o procedimento, especialmente no momento inicial da arbitragem, antes da constituição do Tribunal Arbitral. Para uma correta escolha, deve o advogado conhecer profundamente o regulamento, estrutura, experiência e custos da respectiva instituição arbitral.

Também deve o advogado assegurar-se da conveniência daquela instituição para o caso concreto, já que há diferenças importantes entre os regulamentos. Exemplificativamente, caso o contrato envolva três ou mais partes, é necessário haver previsão específica para a constituição de um Tribunal Arbitral de três árbitros em caso de arbitragem multiparte (quando envolver mais de duas partes). Explica-se: se são somente duas as partes, não há qualquer dificuldade para a formação do Tribunal Arbitral, na medida em que cada uma parte indicará um co-árbitro e ambos indicarão o presidente. Na falta de escolha por uma parte, a instituição nomeará o árbitro em nome daquele que deixou de fazê-lo.

Agregando-se mais uma parte ao procedimento — três ou mais partes — o equilíbrio se perde. Caso não tenham as partes definido o método de escolha dos três árbitros, é possível que a instituição arbitral veja-se obrigada a indicar todos aqueles comporão o Tribunal Arbitral.

O advogado deve saber que, caso o regulamento de arbitragem não tenha previsão específica sobre a arbitragem multiparte, pode tratar da questão na cláusula compromissória. Há algumas formas básicas de tratar o tema na cláusula: as partes podem definir dois polos de interesse e, cada qual, indicar um árbitro,



ou podem concordar que a câmara indique todos. Enfim, uma terceira opção será abdicar de um painel arbitral de três árbitros e optar por um único, a ser escolhido pela instituição na falta de acordo entre as partes.

Em contratos internacionais, alguns outros aspectos devem ser levados em consideração, como a localização geográfica da câmara, composição de eventual lista de árbitros, bem como a nacionalidade das partes envolvidas. A influência do sistema jurídico do país de origem da instituição também é, em certa medida, responsável pelas diferenças entre os regulamentos.

Para ilustrar a dificuldade adicional na esfera internacional, analisemos a questão da nacionalidade dos árbitros. Há regulamentos que prevêm que o presidente do Tribunal Arbitral seja, obrigatoriamente, membro da lista de árbitros da instituição. Na hipótese de uma arbitragem envolvendo uma parte de um país A e outra de um país B, é comum que as partes escolham árbitros de suas respectivas nacionalidades, A e B. Caso a lista de árbitros da instituição só tenha nomes do país A, porque provavelmente localizada naquele país, estrategicamente pode não ser conveniente à parte B submeter a arbitragem às regras dessa instituição localizada no país A.

Outro tema recorrente é a escolha de regras de arbitragem da CCI (Câmara de Comércio Internacional) a serem administradas por uma Câmara Brasileira. Essa opção é de todo desaconselhável e pode implicar patologia grave. O regulamento da CCI tem características próprias e inclui um escrutínio do laudo arbitral pela Corte de Arbitragem da CCI. Outra Câmara não terá condições de cumprir esta ou outras atribuições da Corte da CCI. Como o conhecimento profundo dos regulamentos, as partes podem evitar esses e outros problemas: sede, lei aplicável, entre outros.

Em suma, a cláusula arbitral é bastante técnica e merece cuidados no momento de sua redação, inclusive para a escolha da câmara arbitral. É um erro deixar para discutir essa cláusula no momento final da negociação, o que se convencionou chamar de *midnight clause*. A cláusula arbitral tem conteúdo econômico e deve se muito bem pensada.

Date Created

05/02/2010