

Entrevista: Fabiane Verçosa, especialista em Arbitragem e Direito



“Salvo estipulação em contrário”. Promover a volta dessas

quatro palavras ao texto do artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro — antiga Lei de Introdução ao Código Civil — pode, na opinião da advogada **Fabiane Verçosa**, fazer mais diferença hoje, para a prática do Direito no Brasil, do que a promulgação de uma nova Lei de Arbitragem.

A supressão do trecho, ocorrida em 1942 — em circunstâncias jamais esclarecidas — teria, segundo ela, causado uma situação de insegurança jurídica para os contratos internacionais que ainda não foi totalmente superada. Antes da mudança, caso as partes envolvidas em um contrato internacional tivessem escolhido o Direito de um país para reger o seu contrato, a regra era aplicá-lo. Somente se as partes não apresentassem qualquer disposição nesse sentido é que seria aplicada a lei do país onde se assinou o contrato. Mas com a alteração da lei introdutória, os contratos passaram a ser, necessariamente, regidos pela lei do país onde foi celebrado.

“Essa alteração causou um retrocesso gigantesco no que tange à autonomia da vontade das partes quanto à eleição do Direito aplicável aos contratos internacionais”, afirma a advogada, em entrevista exclusiva à revista eletrônica **Consultor Jurídico**. Ela já acumula mais de 10 anos de experiência em arbitragem, e integra hoje a banca Brandão Couto, Wigderowitz & Pessoa Advogados.



Fabiane também é doutora e mestre em Direito Internacional pela UERJ. Dá aulas na pós-graduação da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro e na graduação e pós-graduação do Ibmecc-Rio. Pois é da experiência como professora de Mediação e Arbitragem que ela tem extraído exemplos que corroboram outra de suas críticas ao novo anteprojeto.

Para a professora, um dos efeitos da junção de arbitragem e mediação num mesmo projeto de lei será o aumento da confusão conceitual entre os dois institutos. “Eu me pergunto como a população vai lidar com a questão. Em minhas aulas, é muito comum pelo menos um aluno perguntar se o objetivo da arbitragem não é o acordo... E isso porque nós temos uma lei só de arbitragem há mais de uma década.”

Verçosa considera a atual [Lei de Arbitragem](#), de 1996, “muito boa e de vanguarda”. Reconhece que há situações que a legislação atual não contempla, mas defende a atuação do Superior Tribunal de Justiça para tais casos. Para a advogada, antes de tudo é preciso garantir “o espaço da jurisprudência e da doutrina”.

Leia a entrevista:

ConJur — Como a senhora vê a perspectiva de uma nova Lei de Arbitragem?

Fabiane Verçosa — Nós temos uma lei muito boa e de vanguarda, elaborada com muito cuidado pelos autores, entre eles o professor Carlos Alberto Carmona, que hoje, aliás, faz parte da comissão responsável pelo anteprojeto da nova lei. A Lei 9.307/1996 vem caminhando bem. Assim que a comissão de juristas com vistas à nova lei foi formada, em abril deste ano, lembro que o ministro Luis Felipe Salomão [*do STJ*] justificou a necessidade de uma nova lei defendendo que, desde sua promulgação, muita coisa tinha acontecido no Brasil e que 16 anos fazem muita diferença. Sim, houve mudanças, mas a sociedade brasileira não passou por nenhuma grande transformação que justificasse uma nova lei de arbitragem. Da forma como está, acredito que ela atende perfeitamente, e 16 anos não é tanto tempo assim. Basta comparar com a França, considerada por muitos um dos países paradigmas em arbitragem. Lá, eles demoraram 30 anos para alterar os dispositivos do Código de Processo Civil francês que regem a arbitragem. Aqui, a comissão defende que é preciso um novo texto para contemplar situações que a legislação atual não contempla. De fato, mas são situações que a jurisprudência está resolvendo aos poucos. Não são aspectos que exigem do legislador uma regulamentação urgente. Até porque tem que haver o espaço da jurisprudência e da doutrina.

ConJur — Poderia dar um exemplo?

Fabiane Verçosa — No que tange à possibilidade de escolha de lei na arbitragem, eu sigo o entendimento do professor João Bosco Lee, um dos maiores especialistas em arbitragem no país. Segundo ele, a rigor, você só pode escolher lei nas arbitragens internacionais. Na nossa Lei de Arbitragem, o parágrafo primeiro do artigo 2º diz que as partes poderão escolher livremente as regras que quiserem ver aplicadas na arbitragem. Só que esse artigo, de acordo com o professor, só pode ser usado em arbitragem internacional. A questão é que, diferentemente da lei francesa, a lei brasileira não distingue arbitragem interna da internacional. Logo, como proceder nesse caso? Vamos para a doutrina, porque lá temos a definição do que é arbitragem internacional. E todos os que seguem o entendimento do professor João Bosco Lee só reconhecerão a possibilidade de escolher a lei nas arbitragens classificadas pela doutrina como internacionais. Por isso, eu digo: mesmo que haja lacunas, não há razão



para mudar a lei. Apesar dessa carência, temos como nos socorrer por meio da doutrina. A lei não diz, por exemplo, quem resolve os conflitos de competência entre o Poder Judiciário e o tribunal arbitral. Mas para esses casos temos decisões do Superior Tribunal de Justiça. O entendimento está evoluindo acerca do assunto e logo vai se pacificar. Seria melhor que a lei brasileira previsse esse aspecto? Sim, seria, mas isso não me parece imprescindível a ponto de justificar uma nova lei.

ConJur — Antes de 1996, como era a arbitragem no Brasil?

Fabiane Verçosa — O Brasil, na verdade, passou 129 anos praticamente sem utilizar a arbitragem. O grande responsável foi um decreto imperial, de 1867. O decreto 3.900 foi o principal responsável por esse “buraco negro” da arbitragem no Brasil, que só acabou com a lei de 1996. Embora, vale lembrar, ela não tenha entrado em vigor imediatamente. Nos 60 dias de *vacatio legis* [ou “vacância da lei”, que corresponde ao período entre a aprovação e a entrada em vigor de uma lei], foi interposto um recurso no Supremo Tribunal Federal — o Agravo Regimental em Sentença Estrangeira 52.067 — questionando sua constitucionalidade. O STF, então, teve nas mãos o poder de decidir se a lei era constitucional ou não. Essa era uma decisão que não apenas a comunidade arbitral brasileira, mas o mundo todo, esperava. O STF sabia que tinha uma tarefa importantíssima em mãos, e o julgamento levou cinco anos. Veja bem, a lei nem havia entrado em vigor e sua constitucionalidade já era discutida. O julgamento acabou em 12 de dezembro de 2001. Antes disso, ainda havia um certo receio de se pactuar arbitragem nos contratos. Como inserir uma cláusula compromissória no contrato se dali a um ou dois anos o STF poderia declarar inconstitucional a Lei de Arbitragem? Todos que atuavam com arbitragem no país aguardavam ansiosamente o julgamento do recurso, o que aconteceu quase na virada de 2002. Na prática, portanto, temos apenas 11 anos de vigência da lei.

ConJur — Quem atua em arbitragem está receoso quanto a esse anteprojeto?

Fabiane Verçosa — Acredito que sim. Como eu disse antes, na prática, é como se a Lei de Arbitragem atual vigesse há apenas 11 anos, se considerarmos a data em que o STF decidiu por sua constitucionalidade. E o mais importante é que ela vem funcionando. Em geral, os tribunais vêm aceitando a arbitragem. Hoje é difícil uma sentença arbitral, depois de proferida, ser anulada pelo Poder Judiciário. Uma pesquisa recente da FGV levantou todos os pedidos de anulação de sentenças arbitrais domésticas no Brasil e constatou um percentual baixíssimo de anulações. Os tribunais em geral e, especialmente o STJ, têm sido bastante sóbrios.

ConJur — Entre os juízes, já há um entendimento claro sobre o papel da arbitragem?

Fabiane Verçosa — Salvo algumas exceções, o Judiciário está entendendo bem o papel da arbitragem. Logo, o receio é de como ficará o entendimento do Judiciário com uma eventual mudança da lei. Hoje já existe uma jurisprudência, que está se consolidando. É difícil um juiz de primeiro grau prolatar uma decisão que vá contra um entendimento pacificado no STJ. No momento em que se muda a lei, essa jurisprudência pode mudar. Enquanto isso, há tantas outras leis com sérias implicações que precisam ser alteradas urgentemente...

ConJur — Pode dar um exemplo?

Fabiane Verçosa — A Lei de Introdução ao Código Civil, hoje chamada de “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”. Essa é a nossa principal lei de Direito Internacional Privado e está desatualizada no que tange à realidade das relações comerciais internacionais envolvendo partes brasileiras. O diploma original foi aprovado com o Código Civil de 1916, quando se chamava



“Introdução ao Código Civil”. Em 1942, o texto foi alterado, inclusive no nome, que incorporou o “Lei de...”. A legislação de 1916 estava em sintonia com a prática mundial do Direito Internacional. De acordo com o artigo 13 dessa lei, apenas se as partes não tivessem incluído no contrato uma disposição em contrário, seria aplicada a lei do país em que foi assinado o contrato. Ou seja, naquela época as partes poderiam perfeitamente escolher uma outra lei para reger o seu contrato, como acontece até hoje na imensa maioria dos países. Mas a lei de 1942, em seu artigo 9º, retirou justamente o trecho “salvo estipulação em contrário”. Ou seja, na opinião da maioria dos doutrinadores, desde então não há alternativa: qualquer disputa relativa a um contrato internacional que venha a ser submetida ao Poder Judiciário brasileiro será, necessariamente, regida pela lei do país onde o contrato foi celebrado.

ConJur — Essa mudança teria motivação nacionalista, considerando que em 1942 o presidente era Getúlio Vargas?

Fabiane Verçosa — À primeira vista, é a impressão que fica. Mas se você ler a exposição de motivos da lei, verá que não há uma menção sequer a essa supressão. O que parece ter ocorrido é que um funcionário do Congresso Nacional foi lá, excluiu sem querer o trecho “salvo estipulação em contrário” e ficou por isso mesmo. Desde então, passaram-se 71 anos e nada foi feito.

ConJur — A ausência desse trecho no texto da lei tem gerado insegurança jurídica nos contratos internacionais com empresas brasileiras?

Fabiane Verçosa — Sem dúvida. Em todos os países é possível escolher a lei, menos no Brasil. A não ser que se tenha incluído no contrato uma cláusula compromissória.

ConJur — A lei atual não contornou essa deficiência?

Fabiane Verçosa — Como o Congresso Nacional até hoje não aprovou uma lei que colocasse de volta aquele “salvo estipulação em contrário”, que havia no artigo 13 da Introdução ao Código Civil, de 1916, a Lei de Arbitragem tratou de dar uma ajuda nesse sentido. De acordo com o artigo 2º, parágrafo 1º, da lei, se as partes inserirem no contrato uma cláusula compromissória, eles podem escolher a lei material que vai reger a arbitragem. Mas isso não impede que aconteçam situações paradoxais. Vou dar um exemplo hipotético: um contrato internacional entre a Vale e uma empresa chinesa envolvendo minério de ferro. Digamos que a Vale vai produzir nos Estados Unidos, mandar a produção para uma planta da empresa chinesa localizada na Nigéria, e o valor desse contrato será estipulado em euros. Digamos que o contrato tenha sido assinado na Alemanha. Se esse contrato for submetido ao Poder Judiciário brasileiro, a lei a ser aplicada pelo juiz brasileiro será a alemã, lei do país da celebração do contrato, e que a princípio não teria nada a ver com nenhuma das partes. A escolha da lei nacional, caso o contrato estabeleça alguma, será afastada pelo Poder Judiciário brasileiro. E estamos falando de um contrato internacional. A única forma de proteger-se disso é incluir no tal contrato a cláusula compromissória. Os árbitros irão respeitar a escolha de lei, caso as partes tenham escolhido alguma. Já se não houver essa cláusula...

ConJur — Quanto ao entrave trazido pela mudança na Lei de Introdução ao Código Civil, há alguma discussão em andamento?

Fabiane Verçosa — Já houve vários projetos de lei nesse sentido tramitando no Congresso Nacional. Além disso, em 1994, o Brasil assinou uma convenção da Organização dos Estados Americanos (OEA), no México, que prevê a possibilidade de escolha da lei aplicável aos contratos internacionais. Infelizmente, mais tarde essa convenção não foi ratificada pelo governo brasileiro. A doutrina



internacionalista clama para que esse ponto da Lei de Introdução seja alterado. O professor de Direito Jacob Dolinger, hoje aposentado da UERJ, foi um dos principais defensores dessa mudança. Além dele, diversos professores de Direito Internacional Privado publicaram artigos e livros defendendo essa simples alteração, que faria muita diferença em nosso Direito. Todos afirmam que ela é urgente, especialmente porque tudo leva a crer que ocorreu por um descuido na redação. Diante disso, mudar a Lei de Arbitragem não me parece prioridade. Até porque o Brasil é a bola da vez no comércio internacional. Se as empresas escolherem a arbitragem, ok. Mas se as partes, por algum motivo, não incluírem no contrato a cláusula compromissória, vão cair na regra geral do artigo 9º da Lei de Introdução. Em 2010, a Lei de Introdução até chegou a ser alterada, mas sabe para quê? Para mudar o nome, que deixou de ser “Lei de Introdução ao Código Civil” e se tornou “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”. Em termos práticos, a mudança foi zero. Ou seja, nós temos uma lei capenga, de 71 anos, que ninguém muda, e a de arbitragem, novíssima, que está indo bem, nós já vamos mudar...

ConJur — O anteprojeto, agora, se propõe a juntar Arbitragem e Mediação.

Fabiane Verçosa — Esse é um problema sério. Creio que a tendência é a comissão entender que, se for para regular a mediação, que seja em uma lei diversa da Lei de Arbitragem. Não são poucos aqueles que têm dificuldade em distinguir entre mediação e arbitragem. Caso seja aprovado um diploma único regendo os dois institutos, a probabilidade de as pessoas confundirem os dois só tende a aumentar. Eu me pergunto como a população vai lidar com a questão. Em minhas aulas, tanto na graduação como na pós-graduação, é muito comum pelo menos um aluno perguntar se o objetivo da arbitragem não é o acordo... E isso porque nós temos uma lei só de arbitragem há mais de uma década. Na prática, é difícil conciliar numa mesma lei um instituto que é contencioso e outro que visa o acordo. Os objetivos são diferentes. Quando o árbitro dá a sentença, ele sabe que pode desagradar pelo menos uma das partes, talvez as duas. O mediador, ao contrário, tentará ao máximo obter um acordo que seja atraente para ambas as partes. É claro que, na arbitragem, é mais fácil as partes alcançarem um acordo do que no Poder Judiciário, mas o acordo não é o objetivo precípua da arbitragem — que é, por sua vez, o objetivo da mediação. Só essa comparação já revela como o perfil de cada instituto é distinto.

Date Created

17/06/2013