

ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS DO COMÉRCIO INTERNACIONAL*

REVIEW ON THE USE OF ARBITRATION IN INTERNATIONAL TRADE DISPUTES

João Carlos Leal Junior*; Tânia Lobo Muniz**

RESUMO: O presente esboço volta-se à análise do instituto da arbitragem no que respeita à solução de controvérsias relativas ao comércio internacional. A arbitragem, no Brasil regulada pela lei nº 9.307/96, consiste em meio alternativo de resolução de conflitos em que a decisão, tomada por particular elegido pelas partes e em substituição ao Poder Judiciário, assume a mesma eficácia da sentença judicial. A demora no julgamento de conflitos na seara internacional costuma refletir em inúmeros e consideráveis prejuízos, não só às partes, mas também a economias nacionais. Isso porque no mercado global contemporâneo, a interdependência de agentes econômicos, e mesmo de Estados e suas economias, faz com que as lesões em comento, demasiadas vezes, extravasem os interesses privados dos proprietários das empresas, atingindo acionistas, consumidores, empregados, credores, e até mesmo o Poder Público, ultrapassando, além disso, então, as fronteiras do Estado brasileiro. A morosidade em tela é fator de insegurança jurídica e econômica, razão pela qual a utilização da arbitragem mostra-se como saída viável e segura no âmbito do comércio internacional.

Palavras-chave: Arbitragem; comércio internacional; morosidade; razoável duração do processo; segurança jurídica.

ABSTRACT: It deals with the arbitration regarding the solution of disputes relating to international trade. Arbitration, in Brazil regulated by Law No. 9.307/96, consists in an alternative means of dispute resolution in which the decision, taken by someone chosen by parties, instead to the court, has the same effectiveness of judicial decisions. The delay in the trial of the international conflicts often reflects numerous and considerable damages not only to the parties but also to national economies, mainly because the interdependence of economic agents, and even states and their economies, verified in the contemporary global market. The judicial delay is a factor of economic and legal uncertainty, which is why the use of arbitration shows up as output feasible and safe in international trade.

Keywords: Arbitration; international trade; delay; right to a reasonable duration of procedures; legal security.

* Mestre em Direito Negocial pela UEL/PR.

** Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora Adjunta da Universidade Estadual de Londrina.

INTRODUÇÃO

Ultrapassando o mero acesso às vias processuais, a garantia contida no inciso XXXV do artigo 5º da vigente Constituição constitui verdadeiro *imperativo* de efetivação da justiça, tendo por objetivo conceder provimento adequado às demandas judiciais, tomando em conta o direito material em discussão. Exsurge, então, o princípio do acesso à ordem jurídica justa, que significa a realização de justiça aos que a requerem. Em outras palavras, impõe a recomposição de um direito violado ou a cessação de ameaça quando pendente sobre ele (BUENO, 2010).

Para que esta meta seja atingida na sede ordinária de resolução de conflitos – a Jurisdição –, impõe-se que o processo judicial tenha razoável duração em seu trâmite, evitando o perecimento do direito, acarretado pela morosidade da prestação jurisdicional, já tão exprobrada.

Nesta senda, sabe-se que a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, já prescrevia, em seu artigo 8º, I, que *“toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, [...] para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter”* [grifo nosso]. No dispositivo vislumbra-se o reconhecimento ao direito humano à razoável duração do processo, incorporado como direito fundamental na Constituição brasileira de 1988¹.

¹ *“Desde el punto de vista del derecho internacional, el sistema de codificación de los derechos y el establecimiento de los mecanismos de control buscan consagrar un orden público internacional centrado en la idea de los derechos humanos para garantizarlos en la realidad de cada país. La preocupación por la situación de los individuos pasa a ser un tema de interés para toda la comunidad internacional y escapa de los límites de la soberanía de los Estados”* (ROJAS, 2008). Neste contexto, a vigente Constituição brasileira traz em seu interior direitos que já eram reconhecidos em âmbito supranacional, inclusive pelo Brasil, ao integrar o rol de países signatários dos tratados que os reconheceram.

O acesso à justiça ganha importância capital neste contexto, encarado modernamente como direito humano fundamental e imprescindível a um sistema jurídico de vanguarda que pretenda *hacer cumplir*, “e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.12). Este enfoque atual é nota característica do estudo do processo civil contemporâneo.

Neste passo, reconhece-se que o Direito tem por finalidade a satisfação social, de forma que a ordem jurídica configura um conjunto de normas que busca possibilitar a sociabilidade humana. Os institutos jurídicos estão, destarte, impregnados pela função social (LEAL JUNIOR; HAMDAN, 2009), proporcionando o alcance dos desideratos constitucionais (DINIZ, 1994). O processo, como instituto que, além de viabilizar a aplicação do Direito, é por ele regulado, não deve ficar à margem das finalidades sociais que justificam a existência daquele, e das situações por ele regulamentadas.

Entretanto, a morosidade do Poder Judiciário brasileiro se coloca como fator impeditivo da efetivação do acesso à ordem jurídica justa. Sem embargo da previsão do direito à razoável duração do processo e das frequentes reformas processuais em vistas a sua implementação, o que se tem no cenário brasileiro contemporâneo é uma infinidade de processos judiciais, especialmente de natureza civil, para serem julgados por juízes e tribunais insuficientes à demanda presente.

Não bastasse isso, em controvérsias decorrentes de contratos internacionais, especialmente em matéria comercial, a demora na pacificação do conflito gera drásticas repercussões, especialmente de cunho econômico, o que é prejudicial à inserção do país no mercado global. Neste sentido, o instituto da arbitragem se apresenta como método viável à superação de tais entraves, o que será analisado no estudo que ora se apresenta.

NOÇÕES PROPEDEÚTICAS SOBRE O INSTITUTO DA ARBITRAGEM

A arbitragem, como é sabido, consiste em meio alternativo – e, portanto, extrajudicial – de solução de conflitos. Segundo Carmona (2007, p.51), dá-se por meio da “intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial”.

No Brasil, o instituto encontra-se disciplinado pela lei nº 9.307/1996, reconhecidamente constitucional, já que não ofende a competência do Poder Judiciário². Eleger a via arbitral trata-se, em verdade, de questão relativa à autonomia da vontade, sendo correto sustentar que o diploma predito teve por fim regular uma forma de manifestação da vontade, o que nada tem a ver com a essência da jurisdição, conforme destacado por Marinoni (2006, p.147).

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional não proscreeve que pessoas capazes “possam excluir a possibilidade de o Poder Judiciário rever conflitos que digam respeito a direitos patrimoniais disponíveis” (MARINONI, 2007, p.147). Não há eliminação de direito do cidadão, mas, isto sim, a oportunização de uma faculdade, que, eventualmente, venha a ser utilizada por ele e pela outra parte envolvida, de comum acordo.

A previsão legal da utilização da arbitragem pelas partes consiste em regular “*el ejercicio de una facultad que ya ostentan los ciudadanos en méritos de la autonomía de la voluntad*” (ANGELATS apud MARINONI, 2007, p.26).

O instituto, em razão de vantagens das mais diversas, tais como celeridade, desburocratização e especialidade do conhecimento do julgador, tem sido cada vez mais utilizado no mundo contemporâneo, que exige rapidez nas soluções de crises

interpessoais, ainda mais quando envolvam temas empresariais.

Como é sabido, não se restringe a arbitragem meramente à resolução de pequenos litígios. É também passível de solucionar “[...] grandes controvérsias empresariais ou estatais, em todos os planos do Direito, que expressamente não estejam excluídos pela legislação” (CRETELLA NETO, 2004, p.5).

Deste ponto, pode-se considerar que sua abrangência é quase imensurável, sendo ponderada apenas no que tange à sua aplicabilidade (SANTOS, 2010).

Diante disso, o artigo 1º da lei nº 9.307/1996 dispõe que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Assim, para que as partes elejam a arbitragem como mecanismo de pacificação de conflitos, é essencial, inicialmente, que sejam dotadas de plena capacidade. Com isso, terão a possibilidade de avaliar as proficuidades assim como eventuais desvantagens na tomada desta decisão.

Outrossim, requer-se a disponibilidade do objeto do litígio, ademais de ser *patrimonial*. A discussão a ser levada ao árbitro deve referir-se, então, a direito *patrimonial* e *disponível*. Forma-se, destarte, um contexto de plena autonomia dos indivíduos, o que torna inegavelmente possível o afastamento – por vontade deles, frise-se – da atuação do Poder Judiciário em ponto controvertido que venha a surgir. O que leva as partes a buscarem esta (ou mesmo outra) via alternativa são razões de conveniência e oportunidade, perfeitamente justificáveis, como se pretende expor a seguir.

DA ARBITRAGEM NO COMÉRCIO INTERNACIONAL

O fenômeno da globalização, ou terceira revolução tecnológica, representa o processo atualmente em curso de aprofundamento da integração de economias e mercados nacionais, propiciando uma nova configuração deles no plano mundial. Não obstante o vocábulo inspirar algo recente, o processo em questão já se verificava há mais de cinco séculos, desde o início da Idade

² O Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, manifestou-se pela constitucionalidade da arbitragem, especialmente no Agravo Regimental em Sentença Estrangeira nº 5.206-7, em 2001.

Moderna, com as grandes navegações, e culminou na revolução informacional e tecnológica verificada na contemporaneidade (LEAL JÚNIOR et al, 2007).

Há a necessidade de se observar a globalização como um fenômeno de múltiplas faces, com vários campos de incidência e com consequências diferenciadas, com perspectivas sociais, jurídicas, econômicas, políticas e tecnológicas (PASSOS, 2002). O processo globalizante, apesar de vozes dissonantes, encontra-se, evidentemente, em um ponto irreversível, “engajado na mutação dos patamares de criação e circulação da riqueza no mundo” (LEAL JÚNIOR et al, 2010).

Nesse passo, o estabelecimento de uma economia e comércio internacional, livre e universalmente uniforme, “que possibilite a troca de riquezas entre os Estados, sirva de instrumento de busca da dignidade, da paz e da justiça social e proporcione igualdade econômica” (MUNIZ, 1999, p.147) é meta praticamente universal, notadamente diante deste sublinhado contexto globalizado.

É visível, nesta senda, a intensificação da política de integração entre Estados, pela qual se constituem agrupamentos denominados *blocos econômicos*. Sabe-se que as razões justificadoras são de diversas ordens, tais como culturais, sociais e políticas, destacando-se as razões monetárias, “uma vez que a maior parte dos países aspira efetivos desenvolvimento e reconhecimento na ordem internacional contemporânea” (LEAL JUNIOR et al, 2009, p.305).

O comércio internacional³ é prática decorrente desta conjuntura, surgindo agrupamentos de empresas com sedes em diversos países, contratos de exportação e importação comerciais, prestação de serviços em território de outro país, dentre uma infinidade de práticas que surgem a cada dia.

A presença de empresas transnacionais instaladas no Brasil é fato

notório, assim como a interdependência de inúmeros Estados no que tange ao fornecimento de *commodities* e outros tipos de produtos essenciais ao abastecimento interno. Trata-se de contexto irreversível, cuja tutela deve ser priorizada⁴.

Neste passo, conforme aponta Carmona (2007, p.78), “não são poucos os contratos celebrados entre brasileiros no exterior (ou entre brasileiro e estrangeiro, no exterior) para execução no Brasil”. Igualmente, a presença de controvérsias antes, durante e mesmo após a execução contratual é algo corriqueiro. Os conflitos em questão, destarte, devem ser solucionados com presteza, eficácia e celeridade – este último requisito essencial à realização dos anteriores.

No espaço brasileiro da atualidade, é sabido que a via ordinária está longe de proporcionar celeridade no julgamento dos processos judiciais. Em virtude disso, defende-se a utilização do método arbitral para a pacificação de conflitos surgidos em contratos do comércio internacional. A busca de resolução célere e eficaz neste campo é intento geral irrefutável, despontando, então, este meio alternativo de solução conflitual, em virtude de proporcionar eficiência, presteza, confidencialidade e especialização técnica no

⁴ Nas últimas décadas, é sabido que empresas transnacionais começaram a desempenhar papel importante dentro dos mercados globais, e principalmente no que tange ao processo de formação dos referidos blocos econômicos. Neste passo, no Brasil, ocorreu intenso investimento por parte do empresariado e governo, com vistas ao aumento das exportações nacionais, objetivando inserir mais uma forma de incremento na economia do país. O Estado brasileiro, almejando participar ativamente desse cenário mundial global, deve, necessariamente, possuir legislação moderna capaz de solucionar, eficazmente, com celeridade e agilidade, os conflitos que porventura surjam entre empresas multinacionais (que buscam direcionar seus investimentos no mercado brasileiro - tais como capitais e tecnologia) e empresas brasileiras, decorrentes de contratos firmados no Brasil. Na medida em que os mercados nacionais passaram a interconectar-se cada vez mais, o comércio tornou-se parte importante do desenvolvimento e da prosperidade econômica mundial, de sorte que o tratamento adequado à solução de conflitos nesta conjuntura é tema de importância inquestionável. (DAL RI JÚNIOR; OLIVEIRA, 2003. p. 926).

³ Observa-se a formação de contratos comerciais internacionais quando as partes contratantes têm nacionalidades diversas ou domicílio em países diferentes, quando o objeto do contrato é entregue ou prestado de forma extraterritorial, ou, ainda, quando os lugares de celebração e execução das obrigações contraídas não são coincidentes (STRENGER, 2000).

juízo do objeto. Não obstante, apresenta a vantagem de garantir tratamento equânime entre as partes, afastando a incerteza no que tange à isenção de tribunais judiciais locais em conflitos entre nacionais e estrangeiros.

De acordo com a lei nº 9.307/1996, o emprego da arbitragem contexto ventilado se ostenta viável, notadamente porque, no caso, cuida-se de: i) envolvidos capazes de contratar (uma vez que há um contrato comercial anterior, de onde decorre o conflito a ser dirimido pela arbitragem) e ii) objeto composto de direitos patrimoniais disponíveis (eis que se trata de contrato comercial). Assim, no Brasil, a arbitragem neste âmbito é juridicamente possível. As razões que a tornam defensável e justificam sua aplicabilidade, em detrimento do uso da Jurisdição, serão abordadas ulteriormente.

DA MOROSIDADE DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E SUAS IMPLICAÇÕES

Conforme a lição de Cruz e Tucci (1998), dentre os acontecimentos da natureza que mais inquietam o homem, centra-se o fenômeno *tempo*. E esse objeto de experimentação em muitos campos repercute, tendo especial relevância nos quadrantes do direito, tanto em âmbito material, quanto processual. Neste último campo, o fator tempo “constitui, desde há muito, a mola propulsora do principal motivo de crise da justiça” (TUCCI, 1998, p.15-16). O problema da sobeja demora processual “é mesmo tão antigo quanto a própria história do direito processual” (TUCCI, 1998, p.16), fazendo-se presente mesmo desde a vigência do direito romano.

O resultado do processo não apenas deve outorgar uma satisfação jurídica às partes, como, também, para que essa resposta seja a mais plena possível, “a decisão final deve ser pronunciada em um *lapso de tempo compatível com a natureza do objeto litigioso*, visto que – caso contrário – se tornaria utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito” (BIELSA; GRAÑA apud TUCCI, 1998, p.65).

Assim, no Brasil, com a demora no trâmite processual e na execução da decisão, o prejuízo aos envolvidos é imensurável. Enfrentar, no papel de parte, a morosidade no

juízo de um processo judicial é algo que representa custos incomensuráveis. Não só custos financeiros – os quais, contudo, por si só são de grande monta –, como também custos que não são passíveis de avaliação econômica. Angústia, preocupações, incerteza e insegurança resultam da demora processual e, apesar destes elementos não serem economicamente apreciáveis, em muitas vezes representam maior gravame para as partes do que os prejuízos *financeiros* que estão sendo ocasionados pela demora.

No que tange a esta diversificada gama de custos outros, José Augusto Delgado (2003, p.10), com acerto, aponta que mesmo os advogados, ao levarem seus casos aos tribunais, submetem-se a uma controvérsia “aparentemente infanda, de alta tortura”, cenário que também o é para os demais envolvidos no caso, como o juiz, e, especialmente para as partes. Isso porque “o processo é uma representação material do sofrimento das partes em função da demora, do que ele contém e do que reflete” (DELGADO, 2003, p.10). Prossegue o autor⁵: “Digo sempre que os processos têm olhos, ouvidos, esperanças e desgastes emocionais. Os conflitos ali presentes vivem a gritar não somente nas tardes dos nossos gabinetes, onde permanecem guardados em nossos armários, mas ecoam em nossos ouvidos, sonhos, madrugadas e no ambiente das nossas famílias do mesmo modo que ecoam no ambiente das famílias das partes e dos operadores do Direito” (DELGADO, 2003, p.10).

⁵ Dispensa digressões o seguinte trecho, trazido por José Augusto Delgado, de autoria de Benjamin Franklin: “em minhas viagens, uma vez vi um cartaz chamado ‘Os dois homens da lei’. Um deles estava pintado de um lado do cartaz, numa postura melancólica, coberto de farrapos, segurando um pergaminho que dizia: ‘Perdi minha causa’. O outro estava desenhado saltitando de alegria, do outro lado do quadro, com as palavras: ‘Ganhei meu processo’. [...] O homem derrotado estava triste e pobre; o vitorioso, alegre, mas estava nu em pêlo (sic), quer dizer, sem a prestação jurisdicional. *A demora do processo e as dores por ele deixadas foram tão grandes que, embora aparentemente houvesse um vencedor, ambos eram vencidos* [grifo nosso]” (DELGADO, 2003, p.11).

Dentre outros motivos, aponta-se a falta de recursos materiais, o excesso de formalidades procedimentais, o alto número de recursos e a ausência de recursos humanos como obstáculos ao bom funcionamento do Judiciário e a correlata morosidade processual (PINHEIRO, 2003, p.43).

Como é cediço, na prestação jurisdicional, o tempo de espera por uma decisão definitiva gera elevado custo para os envolvidos, porque privados dos bens ou direitos *sub judice* “durante todos os anos que precedem o efetivo cumprimento da decisão transitada em julgado. Nesse caso, as partes arcam com o custo de oportunidade decorrente da privação dos bens e direitos disputados em Juízo” (PUGLIESE; SALAMA, 2008, p.20).

De acordo com magistrados entrevistados em estudo empírico realizado, a morosidade é reconhecida como o principal problema do Judiciário, bem como o alto custo de acesso (custas judiciais e outros custos), vindo em segundo, seguido pela falta de previsibilidade das decisões judiciais (PUGLIESE; SALAMA, 2008, p.43).

Nessa mesma vereda, em pesquisa realizada com o departamento jurídico de empresas que atuam em setores diversos, o Judiciário dos Estados recebeu baixíssimas notas de 47% dos entrevistados no que concerne ao quesito *agilidade*, tanto em relação ao 1º quanto ao 2º grau (JUSTIÇA..., 2011, p.45-46).

Segundo relatório elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, ingressaram na Justiça Estadual, em 2010, 17,7 milhões de processos. O grupo dos maiores tribunais formado por São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Rio Grande do Sul responde por 62% dos casos novos. “No 2º grupo composto por onze tribunais de médio porte ingressaram 28% dos processos da Justiça Comum ao passo que no 3º grupo, com doze tribunais, iniciaram apenas 10% do total de casos novos no período [...]” (CONSELHO, 2011, p.36).

Durante o ano de 2010, tramitaram em torno de 61,8 milhões de processos na primeira instância, “dos quais 46,3 milhões (75%) já estavam pendentes de baixa desde o início do

ano, e 15,5 (25%) ingressaram naquele ano [...]” (CONSELHO, 2011, p.55).

Adicione-se a isso a verificação de que, “entre os 46,3 milhões de processos pendentes, quase 23,6 milhões concentram-se apenas nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, o que significa que esses dois tribunais são responsáveis por mais da metade do acervo nacional da Justiça Estadual. É relevante destacar que no TJ-SP, 77% dos processos em tramitação já estavam pendentes no início do ano e no TJ-RJ, 82%. Desse modo, é plausível concluir que se apenas esses dois tribunais conseguissem reduzir o volume de seus acervos, o total de casos em tramitação na justiça estadual poderia ser reduzido de forma significativa”. (CONSELHO, 2011, p.55).

Analisando-se os casos novos por magistrado, os juízes do Rio de Janeiro recebem o “maior volume de casos novos, com 3.113 processos recebidos durante o ano de 2010, enquanto a média nacional é de 1.407, ou seja, mais do que o dobro. O segundo e terceiro maiores valores da Justiça estão no Rio Grande do Sul e São Paulo, com 2.473 e 2.162 casos novos por magistrado.” (CONSELHO, 2011, p.65).

As pesquisas acenadas confirmam a insuficiência do Poder Judiciário frente à quantidade de processos existentes e refletem o reconhecimento pelos magistrados das mazelas existentes em seu labor, assim como a insatisfação dos empresários com a Justiça brasileira, o que acaba por interferir na celebração de contratos de vulto envolvendo partes de outros países, já que a demora gera cenário de insegurança jurídica, na medida em que um direito violado não reparado de forma tempestiva equivale à perpetuação da lesão. Assim, os impactos econômicos são inegavelmente grandes.

Conforme indicam Zylbersztajn e Sztajn (2005, p.3), o Direito influencia e é influenciado pela Economia e as organizações influenciam, assim como são influenciadas pelo ambiente institucional. “É verdade que tanto Direito quanto Economia exercem papel primordial na formação de instituições e organizações. Todavia, é importante ressaltar

que estas, por sua vez, influenciam a transformação do sistema jurídico e a consecução de resultados econômicos. As instituições, por seus efeitos sobre os custos de troca e produção, afetam decisivamente a performance econômica e, juntamente com a tecnologia empregada, elas, as instituições, determinam os custos de transação e transformação que formam os custos totais da atividade econômica em determinado ambiente [...]”.

Tem-se que prejudicando as empresas⁶, que são agentes econômicos, o prejuízo às economias envolvidas é indiscutível.

PROFICUIDADES DO USO DA ARBITRAGEM EM CONTRATOS DO COMÉRCIO INTERNACIONAL

Compreendida a insuficiência e a ineficiência do Poder Judiciário no julgamento de controvérsias relativas a negócios comerciais de âmbito transnacional, cumpre pontuar as proficuidades que a arbitragem pode representar neste campo, objeto de estudo neste momento.

Conforme explica Adam Samuel (2005), em controvérsias como as ora referidas, é comum que as partes incorram em enganos ou ajam de forma que possa lhes gerar constrangimentos. Nestes casos, o julgamento pelo Poder Judiciário (o qual tem sua atuação ordinária marcada pelo princípio da publicidade) exporia a público tais

situações, o que poderia prejudicar um ou ambos os envolvidos, gerando repercussões das mais diversas a terceiros (como, exemplificativamente, a queda do valor das ações de uma das empresas, com conseqüente prejuízo para os acionistas, dentre uma enorme gama de possibilidades).

Outro fator apontado é que “empresários ou peritos comunicam-se melhor e sentem-se mais à vontade com pessoas de suas próprias áreas” (SAMUEL, 2005, p.358). Nesta trilha, empresários aceitam mais facilmente que pessoas de seu próprio setor, com conhecimento técnico específico à matéria em apreço, decidam a controvérsia. Torna-se, dessarte, mais fácil a aceitação da decisão pelo vencido.

No que tange, ainda, ao aspecto da especialização do árbitro, há ilativa probabilidade de melhora na qualidade de sua decisão⁷, em cotejo com aquela emanada de um juiz de direito, fato que pode representar economia para as partes. A expectativa de que os contratos sejam interpretados por especialistas reduz os custos das partes relativos à negociação de contratos. A especialização permite, dessarte, “a redução dos *erros* nas decisões arbitrais. Em tese, apesar de todos os procedimentos estarem sujeitos a erros, a probabilidade de o árbitro especializado decidir de forma equivocada, por não conhecer a matéria discutida, é menor. A redução da probabilidade de erro na decisão reduz o risco da relação contratual, tornando o contrato mais atrativo para as partes e todo o mercado”.

As normas do direito processual civil em geral – e principalmente no contexto pátrio – não são dotadas de grande flexibilidade – ao revés, têm caráter acentadamente rígido.

⁶ Neste particular, é importante destacar o importante papel alcançado pela empresa no Estado contemporâneo. Essa autoridade, porém, não se limita ao território do país em que se localiza. Ao revés, a empresa, na atualidade, ocupa papel fundamental no cenário internacional, encontrando-se sua performance imbricada com o fenômeno da globalização, por constituir, ao mesmo tempo, causa e efeito daquele. O comércio internacional, neste sentido, é prática decorrente desta conjuntura. Reconhece-se, então, o papel da empresa como mola propulsora da economia dos Estados, já que promove a circulação de riquezas, oportuniza empregos e pagamento de tributos, oferece mercadorias e serviços à população, além de proporcionar a concorrência, gerando conveniências aos consumidores, à sociedade e ao Estado, seja de forma direta ou não, fomentando, demais disso, a inovação tecnológica.

⁷ “Ao contrário do juiz estatal, o árbitro pode ter formação específica em área técnica que interessa diretamente ao objeto da arbitragem. É razoável supor, por exemplo, que o árbitro com anos de experiência na indústria petrolífera possa aferir com maior precisão os termos técnicos da contratação para exploração ou transporte de petróleo, além dos usos e costumes nos negócios da indústria petrolífera. A expectativa de que os contratos sejam interpretados por especialistas diminui os custos das partes relativos à negociação de contratos” (PUGLIESE; SALAMA, 2008, p.20).

Samuel (2005) indica, então, como contrapartida oferecida pela via arbitral, a possibilidade de utilização de correspondência entre árbitro e partes no trâmite procedimental, de forma a se buscar o binômio celeridade-eficiência. Ainda em cotejo entre ambos os meios de solução de conflitos, vê-se na legislação brasileira a ausência de possibilidade de apresentar impugnações, requerer reconsiderações, assim como a inexistência de previsão de recurso pelo sucumbente após a decisão do árbitro.

Pugliese e Salama (2008, p.19), neste sentido, assim se manifestam: “Com efeito, se comparada à prestação jurisdicional estatal, a arbitragem pode reduzir os custos de transação da prestação jurisdicional. Em primeiro lugar, em razão da *agilidade* com que é concluída. O procedimento arbitral não está sujeito à rigidez dos processos judiciais, não se submete ao regime dos infundáveis recursos a instâncias superiores, e os árbitros, não raro, contam com a infra-estrutura necessária para que suas decisões sejam tomadas com grande rapidez”.

Ao contrário da justiça pública, os árbitros são remunerados *diretamente pelas partes*, o que gera críticas ao uso da arbitragem: diz-se que tem altos custos, o que a torna algo inviável. “Contudo, adaptando os procedimentos ao caso em questão, um bom tribunal arbitral pode minimizar as despesas envolvidas” (SAMUEL, 2005). Mesmo com a remuneração do árbitro, consideravelmente alta, uma arbitragem que envolva apenas documentos numa questão técnica envolve menos gastos que a apreciação judicial (SAMUEL, 2005).

Demais disso, no processo judicial há, de toda forma, custas, honorários advocatícios, multas que são impostas, dentre outros valores que tornam seu custo elevado, ainda que inexista pagamento, pelas partes, direcionado ao juiz. Aliás, como já apontado algures, é entendimento corrente entre os magistrados a existência de alto custo de acesso ao Judiciário, o que consiste em óbice à sua utilização.

Em disputas transnacionais, são mais acentuadas as vantagens no emprego da arbitragem e as desvantagens na busca da

Jurisdição. O idioma local na utilização do julgamento – no caso do Brasil, o português –, gera a necessidade de tradução juramentada de todos os documentos e peças que estejam em outro idioma, o que tem um custo altíssimo. Em uma câmara arbitral, é possível que as partes convençam com o árbitro a utilização de outro(s) idioma(s) no procedimento e julgamento do litígio. Ou seja, tal aspecto será escolhido pelas partes.

Um tribunal arbitral internacional, por sua composição por integrantes de distintas nacionalidades, pode refletir as diferentes culturas das partes. Isso leva a doutrina a apontar que, desta forma, “os procedimentos locais e os temores de mal-entendimentos culturais, inerentes aos litígios internacionais, podem ser reduzidos” (SAMUEL, 2005, p.360).

Outro fator que assume enorme relevo diz respeito à autonomia da vontade das partes no que se refere à eleição do ordenamento jurídico a ser aplicado no julgamento do caso submetido ao processo arbitral. No Brasil, isso se mostra perfeitamente possível, haja vista que, de acordo com o artigo 2º, *caput* e § 1º, da lei 9.307/1996, “a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes”, assim como poderão as partes “escolher, livremente, *as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem*, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”.

Eventualmente, ainda, poderão, também, convençar “que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio, conforme o § 2º do artigo retromencionado.

Assim, as partes têm ampla liberdade de escolha, e podem não só eleger o julgamento conforme a lei de determinado país como também optar por julgamento conforme direito não-estatal, como quando se elege um código-tipo elaborado por organização internacional⁸ para servir de respaldo à decisão arbitral (SOUZA JUNIOR, 2002). Essa faculdade inexistente fora do campo arbitral. Isto porque, de acordo com o artigo 9º, *caput* e § 2º, do decreto-lei nº 4.657/1942, “para qualificar

⁸ Como a Unidroit, por exemplo.

e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”, sendo que a obrigação “resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir oponente”.

Apesar de vozes doutrinárias dissonantes, o entendimento majoritário se apoia no aludido documento, de forma que se reputa inviável a indicação de outro direito para que o Poder Judiciário brasileiro se apoie ao tomar a decisão respectiva (COELHO, 2009, p.360), vigorando o princípio *lex loci contractus*. Desta feita, a aplicação predeterminada de um ou outro ordenamento jurídico poderia ser do desinteresse das partes e prejudicar contratações nesta seara (SAMUEL, 2005, p.78). Essa liberdade torna mais razoável a solução de uma controvérsia porventura surgida, afastando-se a obrigatoriedade de uso de uma lei que muitas vezes não guardará qualquer vínculo com o negócio celebrado (SAMUEL, 2005, p.78).

Assim, são perceptíveis as proficuidades do uso da arbitragem na seara dos negócios internacionais privados⁹. Ela proporciona celeridade na decisão e na consequente solução do conflito; viabiliza a manutenção destas relações (em sua maioria continuativas); garante e reforça a autonomia das partes na escolha do procedimento, tribunal e direito a ser aplicado; diminui os custos econômicos e não econômicos, principalmente relativos ao binômio tempo-morosidade; garante, na quase totalidade das vezes, a melhor técnica a ser empregada na construção da decisão (já que as partes podem escolher o tribunal que julgaram mais competente e que a arbitragem pode ser realizada por mais de um árbitro, com conhecimentos técnicos específicos ao que o objeto em discussão requerer); proporciona

⁹ Como aduz Kazuo Watanabe (2003, p.44), “os meios alternativos de solução de conflitos [e aí se insere a arbitragem] necessitam de um terreno fértil para prosperar, que consiste, exatamente, na existência de uma mentalidade receptiva a esses modos de solução e de tratamento de conflitos”. O campo dos contratos internacionais do comércio, nesta vereda, é, sem dúvida, espaço adequado para que haja a aludida e almejada prosperidade.

segurança¹⁰ em diversos aspectos, principalmente econômica e jurídica¹¹ (já que uma decisão célere proporciona possibilidade de planejamento econômico e certeza jurídica).

O Poder Judiciário do Estado brasileiro continua sendo o espaço ordinariamente responsável para solucionar contendas relativas a contratos internacionais que se incluam na sua faixa de competência. Contudo, há que se reconhecer as inúmeras vantagens que se fazem presentes na eleição do método arbitral para dirimir referidos conflitos, em desfavor daquele. Trata-se de concepção diversa da ideia exclusiva de custos financeiros, vale dizer, é necessário calcular uma gama de outros fatores, os quais circundam as controvérsias neste campo, para se ter uma real dimensão da deficiência do Poder Judiciário neste âmbito e visualizar a arbitragem como mecanismo de efetivo (eficaz

¹⁰ Cabe ressaltar que um contexto de segurança é algo, indiscutivelmente, por todos almejado. Viver em uma situação diversa é indesejável, já que a insegurança, de qualquer ordem, provoca angústia, insatisfação, temor e estresse, dentre outras sensações que prejudicam a saúde. Logo, a segurança promove a higidez psíquica do ser humano, razão pela qual deve ser buscada e *efetivada*. O conceito tradicional de segurança, destarte, ligava-se à proteção do Estado. Atualmente, contudo, a diretriz mudou: quando se fala em segurança, emerge o indivíduo, em si considerado, como objeto de tutela. Assim, fala-se, modernamente, em segurança *humana*, de forma que o qualitativo destacado evidencia o destinatário da proteção, isto é, o homem. A mudança de paradigma acenada vincula-se ao movimento internacional de tutela dos direitos humanos e à valorização da sustentabilidade¹⁰ dos sistemas, especialmente o ecológico. O fenômeno globalizante, gerador de constante – e irreversível – aproximação entre Estados e pessoas, fez com que fossem despertadas preocupações cada vez maiores com o ser humano, em diversos âmbitos da vida cotidiana. Enfim, tem-se a segurança humana como uma preocupação universal, apontada em relatório elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento no ano de 1994 (UNITED..., 1994).

¹¹ Consoante a lição de Pedro Frias (apud DELGADO, 2005, p.07), “*la seguridad jurídica influye en el crecimiento económico, porque la decisión de sus actores depende de sus expectativas respecto del futuro, en primer lugar, y de sus expectativas respecto de las expectativas de los otros, en segundo lugar. Los problemas que surgen de la incertidumbre, acciones no cooperativas o inconsistencia temporal se resuelven dentro de la lógica de las reglas.*”

e eficiente, portanto) acesso à justiça, garantindo, tempestivamente, a cada um aquilo a que realmente faz jus.

CONCLUSÃO

Em sede de considerações finais, diante da pesquisa levada a cabo, pode-se afirmar que a temática em apreço detém notória e inegável importância. Não são novos os debates acerca da morosidade existente no julgamento de processos judiciais. A insegurança e a incerteza geradas pela demora para o desfecho processual não interessa à sociedade, ao Poder Público e tampouco aos envolvidos.

A lentidão no trâmite processual causa desprestígio ao Estado brasileiro e macula sua credibilidade, porquanto sua duração desarrazoada, ocasionalmente, tem o condão de causar prejuízos de grande monta a inúmeras pessoas.

Tendo isto assente, tornou-se possível, no decorrer deste feito, chegar a certas ilações.

O princípio do acesso à ordem jurídica justa impõe a realização de justiça aos que a requerem, possibilitando, de forma real, ao cidadão que vivencie um contexto de segurança jurídica, onde o direito é efetivamente realizado. Na atualidade, reconhece-se que, para que esta meta seja atingida no espaço da Jurisdição, impõe-se que o processo judicial tenha razoável duração em seu trâmite, evitando o perecimento do direito pela morosidade da prestação jurisdicional, já tão exprobrada. Por tal razão, o direito à razoável duração do processo foi reconhecido como direito humano e fundamental.

A par do processo, meio ordinário de resolução de controvérsias, o ordenamento pátrio prevê o instituto da arbitragem como método alternativo de dirimi-las. Este instrumento, em razão de vantagens das mais diversas, tais como confidencialidade, celeridade, desburocratização e especialidade do conhecimento do julgador, tem sido cada vez mais utilizado no mundo contemporâneo, que exige rapidez nas soluções de crises interpessoais, ainda mais quando envolvam temas empresariais.

Não são poucos os contratos celebrados entre brasileiros no exterior (ou entre brasileiro e estrangeiro, no exterior) para execução no Brasil. Tais negócios são permeados de controvérsias antes, durante e mesmo após a execução contratual. Esses conflitos devem ser solucionados com presteza, eficácia e celeridade. Entretanto, no Brasil atual, o Judiciário está distante de proporcionar a celeridade pretendida no julgamento dos processos judiciais.

Com a demora no trâmite processual e na execução da decisão, o prejuízo aos envolvidos é incomensurável. Enfrentar, no papel de parte, a morosidade no julgamento de um processo é algo que representa custos imensuráveis. Não só financeiros, como também custos que não são passíveis de avaliação econômica, como angústia, preocupações, incerteza e insegurança.

Em virtude disso, defende-se a utilização do método arbitral para a solução de conflitos em contratos do comércio internacional.

As proficuidades do uso da arbitragem na seara dos negócios internacionais privados são variadas: proporciona celeridade na decisão e na consequente solução do conflito; viabiliza a manutenção destas relações; garante e reforça a autonomia das partes na escolha do procedimento, tribunal e direito a ser aplicado; diminui os custos econômicos e não econômicos, principalmente relativos ao binômio tempo-morosidade; garante, na quase totalidade das vezes, a melhor técnica a ser empregada na construção da decisão; proporciona segurança em diversos aspectos, principalmente de caráter econômico e jurídico.

Prega-se, aqui, o reconhecimento das inúmeras proficuidades que se apresentam na escolha do processo arbitral para dirimir conflitos surgidos em âmbito de contratos internacionais do comércio, especialmente em cotejo com o Poder Judiciário pátrio. Trata-se de internalizar concepção diversa da ideia exclusiva de custos financeiros. Ou seja, é necessário calcular uma gama de outros fatores, os quais circundam as controvérsias neste campo, para se ter uma real dimensão da *deficiência* do Poder Judiciário neste âmbito

e visualizar a arbitragem como mecanismo de efetivo (eficaz e eficiente, portanto) acesso à justiça, garantindo, tempestivamente, a cada um aquilo a que realmente faz jus.

REFERÊNCIAS

- BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- COELHO, Luciana de Souza Matos. Teoria da autonomia da vontade como princípio determinador da lei aplicável aos contratos internacionais. In: Menezes, Wagner. *Estudos de direito internacional*. Curitiba: Juruá, 2009. v.15.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*. Brasília: CNJ, 2011.
- CRETELLA NETO, J. C. *Curso de Arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional, Lei brasileira de arbitragem, Instituições internacionais de arbitragem, Convenções internacionais sobre arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- DAL RI JÚNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de. *Direito Internacional Econômico em Expansão*. Ijuí: Unijuí, 2003.
- DELGADO, José Augusto. Constitucionalidade da mediação. In: CADERNOS CEJ. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2003.
- _____. *O Princípio da Segurança Jurídica: supremacia constitucional*. 2005. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/448>>. Acesso em: 01 ago. 2011.
- DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- JUSTIÇA E ECONOMIA. *Etco*, São Paulo, ano 8, n.18, jan. 2011.
- LEAL JÚNIOR, João Carlos et al. A supranacionalidade na União Europeia e a viabilidade de adesão pelo Mercosul. In: Menezes, Wagner. *Estudos de direito internacional*. Curitiba: Juruá, 2009. v.15.
- _____; et al. Monitoramento do correio eletrônico em ambiente de trabalho: o conflito entre o poder diretivo do empregador e o direito à intimidade de seu preposto. *Semina: Ciências Sociais e Humanas*, Londrina, v.28, n.1, p.69-80, jan./jun. 2007.
- _____; et al. Perspectivas do Direito Internacional e da globalização no século XXI. *Diritto & Diritti*, Ragusa, a.10, set. 2008. Disponível em: <<http://www.diritto.it/>>. Acesso em: 24 set. 2010.
- _____; HAMDAN, Janaina Lumy. A função social da Posse. In: LEAL JÚNIOR, João Carlos (Org.). *Estudos avançados em direito das coisas*. Curitiba: DNAZ, 2009. p.07-28.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v.1.
- MUNIZ, Tânia Lobo. *Arbitragem no Brasil e a lei 9.307/96*. Curitiba: Juruá, 1999.
- PASSOS, J. J. Calmon de. Globalização, Direito e Política. In: LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Coords.). *Globalização e Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- PINHEIRO, Armando Castelar. Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados. *Texto para discussão*, Rio de Janeiro, n. 966, jul. 2003.

PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. *Revista GV*, São Paulo, v.7, p.15-28, jan./jun. 2008.

ROJAS, Claudio Nash. *La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica: tendencias jurisprudenciales*. 2008. Trabalho de Conclusão de Curso (Doutorado em Direito) – Universidad de Chile, Santiago.

SAMUEL, Adam. Arbitragem comercial internacional. In: ARAÚJO, Nadia de; MARQUES, Claudia Lima (Orgs.). *O novo direito internacional – estudos em homenagem a Erik Jayme*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SANTOS, Luciano Alves Rodrigues. *A arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Biblioteca 24x7, 2010.

SOUZA JUNIOR, Lauro da Gama e. Os princípios da Unidroit relativos aos contratos comerciais internacionais e sua aplicação nos países do Mercosul. In: RODAS, João Grandino. *Contratos internacionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

STRENGER, Irineu. *Da autonomia da vontade: direito interno e internacional*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2000.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *Human Development Report 1994*. New York: Oxford University Press, 1994.

WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. In: CADERNOS CEJ. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2003.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Análise econômica do direito e das organizações. In: *Direito & Economia*. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

Artigo recebido em: 30.07.2013.

Avaliado em: 02.08.2013.

Aceito para publicação em: 05.08.2013.