

Arbitragem Comercial

*Princípios, Instituições
e Procedimentos*

A prática no CAM-CCBC

Maristela Basso

Fabício Bertini Pasquot Polido

Organizadores

ARBITRAGEM COMERCIAL:

Princípios, Instituições e Procedimentos

A prática no CAM-CCBC

Organizadores

MARISTELA BASSO

FABRÍCIO BERTINI PASQUOT POLIDO

Ana Gerdau de Borja • Caroline Costa • Christiana Beyrodt Cardoso •
Claudio Finkelstein • Cristiane Amaral de Oliveira Gertel •
Cristina Saiz Jabardo • Daniela Monteiro Gabbay • Fabio Alonso Vieira •
Fabrício Bertini Pasquot Polido • Frederico Gustavo Straube •
Giovana Valentiniano Benetti • Gustavo Santos Kulesza •
Júlio César Fernandes • Karin Hlavnicka Skitnevsky • Leandro Tripodi •
Leonardo de Castro Coelho • Luíza Helena Cardoso Kömel •
Marcelo Junqueira Inglez de Souza • Marcelo Vieira Machado Rodante •
Mariana Cattel Gomes Alves • Maristela Basso •
Nathalia Mazzonetto • Patrícia Shiguemi Kobayashi •
Paulo Eduardo Campanella Eugênio • Rafael Villar Gagliardi •
Sílvia Bueno de Miranda • Sílvia Cristina Salatino •
Thiago Alves Ferreira dos Santos • Thiago Rodovalho

Arbitragem comercial: princípios, instituições e procedimentos. A prática no CAM-CCBC

Organizadores

Maristela Basso / Fabrício Bertini Pasquot Polido

Autores

Ana Gerda de Borja / Caroline Costa / Christiana Beyrodt Cardoso / Claudio Finkelstein / Cristiane Amaral de Oliveira Gertel / Cristina Saiz Jabardo / Daniela Monteiro Gabbay / Fabio Alonso Vieira / Fabrício Bertini Pasquot Polido / Frederico Gustavo Straube / Giovana Valentiniano Benetti / Gustavo Santos Kulesza / Júlio César Fernandes / Karin Hlavnicka Skitnevsky / Leandro Tripodi / Leonardo de Castro Coelho / Luíza Helena Cardoso Kömel / Marcelo Junqueira Inglez de Souza / Marcelo Vieira Machado Rodante / Mariana Cattel Gomes Alves / Maristela Basso / Nathalia Mazzonetto / Patrícia Shiguemi Kobayashi / Paulo Eduardo Campanella Eugênio / Rafael Villar Gagliardi / Sílvia Bueno de Miranda / Sílvia Cristina Salatino / Thiago Alves Ferreira dos Santos / Thiago Rodovalho

Capa

Nacho Pons

Preparação e Editoração eletrônica

Ida Gouveia / Oficina das Letras®

Todos os direitos reservados.

Os autores desta publicação gozam de liberdade de expressão, cabendo-lhes a responsabilidade exclusiva pelas ideias emitidas em seus respectivos artigos.

Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil**

Arbitragem comercial : princípios, instituições e procedimentos ; a prática no CAM-CCBC / organizadores Maristela Basso, Fabrício Bertini Pasquot Polido. – 1. ed. – São Paulo : Marcial Pons; São Paulo : CAM-CCBC - Centro de Arbitragem e Mediação/Câmara de Comércio Brasil-Canadá, 2013.

Vários autores. Bibliografia
ISBN 978-85-66722-09-3

1. Arbitragem (Direito) 2. Arbitragem (Direito internacional) 3. Arbitragem (Direito) - Leis e legislação 4. Direito internacional I. Basso, Maristela. II Polido, Fabrício Bertini Pasquot.

13-11142

CDU-347.918:38(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Arbitragem comercial : Direito processual civil 347.918:38(81)

© MARCIAL PONS
EDITORA DO BRASIL LTDA.
Av. Brigadeiro Faria Lima, 1461,
conj. 64/5, Torre Sul
CEP 01452-002 São Paulo-SP
☎ (11) 3192.3733
www.marcialpons.com.br
e-mail: contato@marcialpons.com.br

© Maristela Basso, Fabrício Bertini Pasquot Polido (Organização)
© CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ
Rua do Rocio, 220, conj. 122, 12.º andar
CEP 04552-000 São Paulo-SP
☎ (11) 3044.4249
www.ccbc.org.br
e-mail: centroarbitragem@ccbc.org.br

*Ao Professor GUIDO FERNANDO SILVA SOARES,
internacionalista e árbitro,
por seu entusiasmo e pelos esforços na construção
das instituições da arbitragem no Brasil.*

PREFÁCIO

Recebi com muita satisfação a proposta dos organizadores da presente obra coletiva, Professores Maristela Basso e Fabrício Bertini Pasquot Polido, para prefaciar este trabalho, que trata, como seu nome indica, dos princípios, instituições e procedimentos da arbitragem comercial, evidenciando a prática do CAM-CCBC na matéria.

A satisfação mencionada é motivada por várias razões, todas elas muito caras para mim.

A primeira delas consiste no fato de que este livro representa o resultado concreto de pesquisas e discussões levadas a efeito, durante um período significativo, pelos componentes do grupo Núcleo Guido Soares, a respeito de um campo – a Arbitragem – que se revela cada vez mais importante e promissor, aqui no Brasil, ainda que tardiamente.

A arbitragem comercial, como se sabe, somente ganhou impulso após três eventos altamente significativos para seu desenvolvimento, quais sejam: a promulgação da lei de arbitragem em 1996, o reconhecimento de sua constitucionalidade em 2001 e a ratificação da Convenção de Nova Iorque em 2002.

Esse esforço levado a efeito pelos integrantes do Núcleo Guido Soares tem o condão de ligar o nome de um dos principais precursores do instituto da arbitragem no Brasil, Prof. Guido Soares, a uma nova e entusiasmada geração de advogados estudiosos desta matéria, muitos dos quais nem sequer tiveram oportunidade de conhecê-lo em vida.

Dentro desse mesmo enfoque, vale mencionar o fato de que Guido foi um dos fundadores, bem como o terceiro presidente da Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, fundada em 1979 e que deu origem ao CAM-CCBC de hoje.

Assim, materializa-se também uma ideia motriz que vem orientando a atuação desta entidade, desde quando assumi sua presidência em 2007, que é de fazer dela – ao promover constantemente a arbitragem e os demais métodos

- ICSID – International Centre for Settlement of Investment Disputes
- IMF – International Monetary Fund
- JCAA – Japan Commercial Arbitration Association
- KCAB – Korean Commercial Arbitration Board
- LCIA – London Court of International Arbitration
- LMAA – London Maritime Arbitrators Association
- LME – London Metal Exchange
- Nafta – North America Free Trade Agreement
- NAI – Netherlands Arbitration Institute
- OMC – Organização Mundial do Comércio
- OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual
- ONU – Organização das Nações Unidas
- PCA – Permanent Court of Arbitration
- Sakig – Court of Arbitration at the Polish Chamber of Commerce
- SCC – Stockholm Chamber of Commerce
- SIAC – Singapore International Arbitration Centre
- UN – United Nations
- Uncitral – United Nations Commission on International Trade Law
- Unidroit – International Institute for the Unification of Private Law / Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado
- VIAC – Vienna International Arbitral Centre
- WIPO – World Intellectual Property Organization

AGENDA GLOBAL DA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL E SUA CONFORMAÇÃO INSTITUCIONAL¹

FABRÍCIO BERTINI PASQUOT POLIDO²

¹ O presente capítulo é resultado dos trabalhos de pesquisa realizados no grupo institucional «Direito Internacional Privado, Contratos Internacionais e Arbitragem: Interações e Conflitos», da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG; do Grupo de Estudos de Arbitragem e Contratos Internacional do Comércio – ABCINT – da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; e do Núcleo de Estudos em Arbitragem «Professor Guido Soares», do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC). Pela colaboração na atualização de dados de pesquisa, o autor agradece à Priscila Bandeira Lessa de Assis, da Faculdade de Direito da UFMG, participante da 20.^a Edição do «Willem C. Vis International Commercial Arbitration» (2013), e integrante do Grupo de Estudos de Arbitragem Comercial Internacional e Contratos Internacionais da Universidade Federal de Minas Gerais – GACI-UFMG.

² Fabrício Bertini Pasquot Polido é Professor Adjunto de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Professor do Corpo Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG. Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP e Pesquisador Visitante – nível pós-doutorado – do Instituto Max-Planck de Direito Internacional Privado e Direito Comparado, Hamburgo (Alemanha). É advogado e árbitro, integrante do Painel de Árbitros e Especialistas do Comitê de Controvérsias em Nomes de Domínio do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CCBC). Delegado brasileiro no Comitê de Direito Internacional Privado e Propriedade Intelectual do ILA – International Law Association e da Associação Americana de Direito Internacional Privado.

2.1 INTRODUÇÃO

Para qualquer profissional, especialista ou entusiasta do fascinante mundo da arbitragem comercial internacional, existirá sempre uma exigência fundamental, que é aquela de consolidar conhecimentos sobre as principais instituições dedicadas aos métodos alternativos de solução de litígios privados em escala transnacional, assim como suas regras e regulamentos de funcionamento. Sem ingenuidade, e em pleno século XXI, a arbitragem continua a representar vantagens e desvantagens – econômicas, institucionais, competitivas e funcionais – para agentes econômicos privados atuantes no comércio internacional.

Elas incluem desde os custos envolvidos, a especialidade dos árbitros, a flexibilidade e celeridade do procedimento, a maior ou menor concorrência nos mercados ou maturação do setor da indústria na qual atuam as empresas em controvérsia, assim como a própria cultura legal ou tradição jurídica dos advogados e árbitros envolvidos.

Destaca-se, ainda, a constante habilidade das partes de construir ambiente favorável para recomposição das relações comerciais internacionais entre elas preestabelecidas, em especial se consideradas as distintas estratégias de colaboração e cooperação nos mercados. Apesar de o fator adversarial representar um dos mais importantes componentes do procedimento que dá vida à arbitragem, parece ainda subsistir aquela função restaurativa genuína, como brilhantemente descrita no cenário – não menos idealista – então desenhado por Berthold Goldman na década de 1960 do século passado.³ Nas «fronteiras da *lex mercatoria*», a arbitragem representaria *a instância contenciosa* da regulamentação privada do comércio internacional, fazendo par indissociável com os contratos internacionais – os quais o festejado professor francês considerava serem elementos integrantes do *substrato material* do Direito do Comércio Internacional.

Do mesmo modo, a arbitragem comercial internacional é claramente uma das grandes expressões concretas do princípio da *autonomia da vontade*, axioma próprio de duas disciplinas irmãs nas vertentes internacionais do Direito – o Direito Internacional Privado e o Direito do Comércio Internacional. Ele funcionaliza, como é sabido, tanto a escolha do direito material aplicável aos contratos internacionais⁴ quanto a escolha do foro arbitral

³ «Frontières du droit et *lex mercatoria*», *Archives de la Philosophie du Droit*, 1964: 177 e ss.; Posteriormente, GOLDMAN revisita o tema em «Nouvelles Réflexions sur la *Lex Mercatoria*», *Études de Droit International en l'Honneur de Pierre Lalive – Festschrift Pierre Lalive*, Basell Frankfurt a.M. 1993, p. 241 e ss.

⁴ Retomando a lição clássica e precisa de SCOLLES, Eugene e HAY, Peter. *Conflict of Laws*. 5. ed. New York: West Publishing Co, 1982, p. 632-633: «*Party autonomy means that the parties are free to select the law governing their contract, subject to certain limitations. They will*

para solução de litígios (e também das regras pertinentes ao procedimento correspondente).⁵ Igualmente, a autonomia da vontade preserva a manifestação comportamental da «liberdade de alternativas» pelos particulares, sobretudo no que concerne à própria auto-regulamentação da vida privada internacional. Enquanto princípio, ela nunca deixará de otimizar soluções destinadas a conferir maior previsibilidade, segurança e, ao mesmo tempo, justiça material para as partes no ambiente do comércio internacional – ora contratantes e litigantes –, a despeito de qualquer análise que se faça a partir de um viés predominantemente econômico.⁶

Desde a década de 1960, naquele engenhoso cenário descrito por Goldman, no entanto, a crescente atividade de diversos agentes dedicados à prática da arbitragem comercial internacional – advogados, tribunais, câmaras e instituições arbitrais – foram aos poucos percebendo a necessidade de valorizar duplamente sua natureza contratual e adjudicatória ou jurisdicional. Assim como a cláusula compromissória e demais acordos de arbitragem materializam a essência contratual do mecanismo de solução de litígios aqui examinado, os procedimentos endereçados por regulamentos institucionais, tratados e convenções, leis internas e instrumentos não vinculantes (como leis-modelos, princípios e diretrizes) informam sua complexidade normativa.

Em pleno século XXI, seria possível observar um ambiente fértil para muitas transformações favoráveis no quadro de desenvolvimento dos princípios, instituições e procedimentos relativos à arbitragem comercial inter-

usually do so by means of an express choice-of-law clause in their written contract». (Tradução livre: «A autonomia da vontade quer dizer que as partes são livres para selecionar o direito (material) disciplinando seus contratos, submetida a certas limitações. Elas normalmente o fazem por meio de uma cláusula expressa de escolha de lei em seu contrato escrito»).

⁵ Dentre todos, cf. Gary BORN, *International commercial arbitration*, vol. 1, The Hague/New York: Kluwer Law International, 2009, p. 442-444.

⁶ Cf., por exemplo, a provocativa e interessante análise feita por Giesela RÜHL, «Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency». In: Eckart GOTTSCHALK, Ralf MICHAELS, Giesela RÜHL & Jan von HEIN (eds.). *Conflict Of Laws In A Globalized World*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007 (observando que a autonomia da vontade se apresenta como «abordagem eficiente» para questões do direito internacional privado relativas aos contratos internacionais. As limitações existentes ao exercício desse princípio, no entanto, ocorreriam, principalmente, em setores caracterizados por falhas de mercados, assimetrias de informação e comportamento oportunista dos agentes, o que justificaria, segundo a autora, a limitação da escolha de lei aplicável aos contratos. Nesse sentido, normas imperativas do foro seriam justificáveis, portanto, para proteger as partes em determinados contratos). Existem, entretanto, certas limitações que não possuem justificativa econômica alguma (muito menos podem ser analisadas sob a ótica da teoria econômica), mas somente por opções de política legislativa. Aqui, a nosso ver, o princípio da autonomia da vontade restará sempre tensionado entre a liberdade de escolha, propriamente dita, do direito aplicável à relação jurídica contendo elemento de estraneidade (caso misto, multiconectado) e potenciais vetores axiológicos conflitantes, como a segurança jurídica, estabilidade ou justiça (*e.g.* incidência de normas imperativas do foro para proteção de partes vulneráveis).

nacional. Trata-se de uma era de transição, que vem abandonando aquela visão estritamente centrada na capacitação técnica e prática da advocacia internacional (e.g. meramente de um ambiente de escritórios nas áreas do consultivo empresarial internacional e arbitragem) para um campo cada vez mais dinâmico e colaborativo, que sofre influência das mídias sociais, da academia e instituições de pesquisa, da diversidade cultural e os reflexos de crises econômicas sucessivas no contexto internacional.

Esse quadro vem dispensar advogados ou árbitros reprodutores de teses, de recortes de decisões judiciais e arbitrais e de leis, ou mesmo de lições que já poderiam ter sido deixadas de lado. Ele exige autênticos juristas inovadores e críticos, muito mais sensíveis às demandas do comércio internacional. Não é suficiente, portanto, que advogados e árbitros transitem entre meros conhecimentos ou saberes jurídicos das famílias e tradições do *common law*, *civil law* e sistemas asiáticos – na divisão proposta classicamente por Rene DAVID,⁷ e ou reproduzam minutas de contratos nas distintas versões possíveis, com aparência de internacionalidade. A realidade pragmática, flexível e dinâmica do comércio internacional, a especialização e segmentação dos setores da indústria, serviços e tecnologias levam a horizontes mais desafiadores, compondo uma agenda própria para a arbitragem no contexto de solução de litígios empresariais transnacionais.

Essa agenda, sem dúvidas, é hoje global, pois impõe a consolidação de mecanismos de efetividade da arbitragem comercial internacional a partir da aproximação da prática das instituições e centros de arbitragem em diferentes jurisdições e um compromisso gradual dos estados e organizações internacionais – aqui como clássicos sujeitos do Direito Internacional – na tarefa de fazer valer as decisões proferidas no curso dos procedimentos arbitrais. Isso é evidente, por exemplo, quanto aos mecanismos de execução de sentenças arbitrais em escala transnacional, caracterizados por atributos de efetividade e observância, e consolidados, com muito êxito, pela Convenção de Nova Iorque sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Estrangeiras de 1958⁸). Nesse sentido, leis internas, tratados e convenções e mesmo instrumentos não vinculantes se conjugam para assegurar, por exemplo, a prevalência da aplicação de regras e princípios advindos de regulamentos das câmaras e instituições de arbitragem nos procedimentos e fortalecimento de mecanismos de reconhecimento e execução de sentenças arbitrais. Esses são aspectos que funcionalizam a higidez e estabilidade do processo arbitral e de

⁷ *Les grands systèmes de droit contemporains droit*. Paris: Dalloz, 1964 (dividindo as tradições jurídicas em quatro grandes grupos e suas famílias (românico-germânica, *common law*, sistema socialista, hoje superado, e outros grupos – direitos indiano, africano, muçulmano e do extremo oriente).

⁸ Incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 4.311/2002.

seus resultados decisórios – as sentenças ou laudos arbitrais – compondo os litígios comerciais transnacionais.

Resgatar esses fundamentos, portanto, deve ser sempre a tarefa de profissionais e estudiosos da arbitragem comercial internacional, cuidando para que os contornos dos mecanismos alternativos de solução de litígios privados (aqui também litígios empresariais) não se convertam em um palco de exagerada litigiosidade, de manobras protelatórias e ambiente propício para multiplicação de vícios e fetiches típicos da advocacia contenciosa judicial de determinado sistema jurídico doméstico.⁹ Para países como o Brasil, que não desconheceu – ao contrário do que se difunde por ignorância- a prática da arbitragem ao longo do século XX,¹⁰ e somente dela passou a se beneficiar – no quadro das relações econômicas internacionais – após a entrada em vigor da Lei 9.307/1996 e da adesão à Convenção de Nova Iorque de 1958 sobre Reconhecimento e Execuções de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, essa é a mais importante recomendação.

O presente capítulo busca analisar alguns temas da agenda global da arbitragem comercial internacional, passando pela necessária consideração de seu perfil institucional. Na primeira parte, examina as relações entre a internacionalidade e a questão da «deslocalização» da arbitragem comercial internacional, além da análise dos ambientes institucionais (*e.g.* as câmaras e centros de arbitragem – CCI, LCIA, ICDR e CAM-CCBC – e procedimentos arbitrais. Igualmente, enfatiza as recomendações que podem ser formuladas para os regulamentos dos centros de arbitragem, na atualidade, desde os mecanismos de monitoramento de implementação das decisões arbitrais até as novas tendências normativas relativas à atuação dos árbitros, partes e advogados.

2.2 ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL, QUALIFICAÇÃO E INTERAÇÃO COM DIREITOS ESTATAIS

2.2.1 Internacionalidade e conformação institucional da arbitragem

Como questão técnica no Direito Internacional Privado, ainda hoje existe divergência quanto à determinação dos elementos subjetivos (partes) e obje-

⁹ Criticamente, cf. BASSO, Maristela, «Mito e realidade do procedimento arbitral atual», *Revista da Faculdade de Direito da FAAP*, vol. 2, 2006, p. 159 e ss.

¹⁰ Cf., por exemplo, trabalhos referenciais de SAMTLEBEN, Jürgen, «Arbitragem comercial no Direito Internacional Privado brasileiro». *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer Correia*, vol. 1, Coimbra 1986 (*Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, número especial), p. 691 e ss.; *idem*, «Histórico da arbitragem no Brasil até o advento da nova lei». In: CASELLA, Paulo B., *et alii* (coord.), *Arbitragem, A nova lei brasileira (9.307/1996) e a praxe internacional*. São Paulo: Editora LTr, 1997, p. 29-86; e SOARES, Guido Fernando Silva, «Arbitragens comerciais internacionais no Brasil: vicissitudes», *Revista dos Tribunais*, vol. 78, n. 641, 1989, p. 29 e ss.; *idem*, «A arbitragem comercial internacional no direito brasileiro, nos termos da Lei 9.307 de 23.09.1996: alguns aspectos», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol. 96, 2001, p. 475 e ss.

tivos (matérias envolvidas) na arbitragem comercial internacional, retornando-se, inclusive, à própria qualificação das relações jurídicas de direito material por ela endereçadas. Isso se manifesta, primeiramente, pelas distintas formulações adotadas pelos direitos internos (leis e regulamentos internos relativos à arbitragem ou processo civil) em função do tratamento jurídico do tema.

Do ponto de vista normativo, portanto, a questão é transposta para qualificação (considerada como a precisa classificação ou subsunção, desde uma perspectiva de análise do Direito Internacional Privado) da arbitragem como sendo «comercial internacional» e versando sobre litígio que põe em consideração direitos e obrigações que concretizam a partir de relações jurídicas caracterizadas pelo elemento empresarial.¹¹ Para definições que os legisladores tenham em mente, esse elemento qualificador pode ser relevante, mas não é decisivo.

Por outro lado, de um ponto de vista estritamente prático, escritórios de advocacia e entidades dedicadas à arbitragem revelam distintas percepções e experiências nos procedimentos arbitrais para solução de litígios privados, tanto os estritamente ligados aos direitos internos como aqueles caracterizados pela presença de elementos de conexão que os tornam «internacionais». Nesses ambientes, em geral, quando se fala em arbitragem comercial internacional, pretende-se dizer arbitragem entre empresas sediadas em distintos países estabelecendo a solução de litígios decorrentes de contratos internacionais ou outras formas de controvérsias empresariais.

O caráter internacional da arbitragem, como se sabe, também é evidenciado em outras modalidades e está intrinsecamente ligado àqueles elementos subjetivos e objetivos da relação jurídica pluriconectada e objeto do litígio. Ele pode estar também associado, por exemplo, aos mecanismos de solução de litígios em matéria de investimentos, entre Estados e investidores, a partir das fórmulas estabelecidas em tratados bilaterais ou acordos de proteção de investimentos. Isso ocorre, por exemplo, em relação à arbitragem conduzida

¹¹ Cf., por exemplo, BLACKABY, Nigel e PARTASIDES, Constantine, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5. ed., New York: Oxford Univ. Press, 2009, especialmente p. 8, em que se destacam três níveis de análise para determinação da internacionalidade da arbitragem – natureza do litígio; nacionalidade das partes e referências à sede da arbitragem (...«the word “international” has at least three different definitions when it comes to international arbitration. The first depends on the nature of the dispute. The second depends on the nationality of the parties. The third approach, which is that of the Model Law, depends on the blending of the first two, plus a reference to the chosen place of arbitration. This is significant, because the essential difference between domestic and international arbitration was recognised in the Model Law, which is expressly stated to be a law designed for international commercial arbitration»). Cf. também DOLINGER, Jacob e TIBURCIO, Carmem, *Direito Internacional Privado: Arbitragem Comercial Internacional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 91 e ss. (analisando os diversos critérios possíveis, como o local da sede do tribunal arbitral; da proximidade; nacionalidade ou domicílio das partes litigantes; e da própria lei aplicável à arbitral (*lex arbitri*)).

pelo Centro de Solução de Controvérsias em Matéria de Investimentos – ICSID ou CIRDI – ou a tribunais *ad hoc*, com base nas regras da Uncitral.¹²

De qualquer modo, questões relativas à qualificação da arbitragem internacional tendem a ser relevantes quanto aos seguintes temas:

a) Escolha da sede da arbitragem pelas partes e nacionalidade ou procedência da sentença arbitral;

b) Escolha do tribunal arbitral ou entidade dedicada à arbitragem (*e.g.* câmaras e centros);

c) Relação entre tribunais domésticos e tribunais arbitrais (para diversas matérias: constituição do tribunal arbitral, jurisdição; medidas cautelares e respectivo cumprimento);

d) Reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira;

Do ponto de vista de políticas legislativas domésticas, mais recentemente, países vêm buscando consolidar modelos de modernização das leis de arbitragem, acompanhadas de respaldo institucional internacional, como a partir dos trabalhos da Uncitral e da CCI. Entre elas, destacam-se *técnicas legislativas* que estabelecem regras amplas que não definem elementos – partes/sujeitos e objeto – da arbitragem comercial internacional, mas antes um «conceito geral» e previsão de aplicação analógica das normas relativas às arbitragens internas à arbitragem internacional.

¹² Esse seria, por exemplo, o critério a estabelecer a distinção entre arbitragens comerciais internacionais e arbitragens de investimentos, como descreve a doutrina. Criticamente, cf. FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, *International Commercial Arbitration*, The Hague: Kluwer International, 1999, p. 42, formulando a seguinte opinião: «*ICSID arbitrations usually involve economic disputes arising from an international contract between a state (or state-owned entity) and a foreign private undertaking. These arbitrations are therefore properly considered as “international commercial arbitrations.” This is not to say that ICSID does not retain certain specific features, especially as regards questions of jurisdiction and procedure. On substantive issues, however, ICSID has not led to the creation of a body of international development law distinct from that arising from ordinary international arbitration. The same will most likely be true, in the future, of arbitrations regarding state contracts and organized under other international treaties, which will generally be between a private investor (the claimant) and a defendant state.*».

(Tradução livre: «Arbitragens ICSID geralmente envolvem disputas econômicas decorrentes de um contrato internacional entre um Estado (ou entidade estatal) e uma empresa privada estrangeira. Estas arbitragens são, portanto, corretamente consideradas como “arbitragens comerciais internacionais”. Isso não quer dizer que ICSID não retém algumas características específicas, especialmente no que respeita às questões de jurisdição e processo. Por questões de fundo, no entanto, ICSID não tem levado à criação de um corpo de direito internacional de desenvolvimento distinta daquela decorrente de arbitragem internacional comum. O mesmo provavelmente será verdade, no futuro, de arbitragens sobre contratos com o Estado e organizada de acordo com outros tratados internacionais, que geralmente será entre um investidor privado (o reclamante) e um Estado reclamado.».)

Entre os exemplos fornecidos, a Lei Francesa de Reforma da Arbitragem¹³ (13 de janeiro de 2011); a Lei Espanhola de Arbitragem de 2003 (com a reforma de 21.05.2011) e a Lei Portuguesa de Arbitragem Voluntária (Lei 63 de dezembro de 2011) caminham para essa conformação.

As leis francesa e portuguesa de arbitragem (ambas de 2011), em particular, consideram respectivamente ser internacional a arbitragem que «põe em causa os interesses do comércio internacional».¹⁴

Ainda seguindo a tradição fortemente inspirada pela doutrina jusprivatista internacional no campo da arbitragem, os seguintes critérios alternativos são considerados, pelo legislador francês, como definidores da competência do tribunal estatal de apoio («juiz de apoio») para o processo arbitral instituído ou que se desenvolva na França, de acordo com o Art. 1505 do Código de Processo Civil francês:

«Art. 1505.-En matière d'arbitrage international, le juge d'appui de la procédure arbitrale est, sauf clause contraire, le président du tribunal de grande instance de Paris lorsque:

1.º L'arbitrage se déroule en France ou

2.º Les parties sont convenues de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française ou

3.º Les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques françaises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale ou

4.º L'une des parties est exposée à un risque de déni de justice.»¹⁵

¹³ Lei Francesa de Arbitragem – Decreto 2.011-48, de 13 de janeiro de 2011 (altera os dispositivos do Livro IV do CPC francês relativamente à arbitragem) <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023417517&dateTexte=&categorieLien=id>.

¹⁴ Cf. Art. 1504 do Código de Processo Civil francês, com a redação dada pela Lei Francesa de Arbitragem – Decreto 2011-48, de 13 de janeiro de 2011 («Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international»); e Artigo 49.1. da Lei portuguesa da Arbitragem Voluntária de 2011 («Art. 49 Conceito e regime da arbitragem internacional: 1 – Entende-se por arbitragem internacional a que põe em jogo interesses do comércio internacional. (...)»).

Sobre o Artigo 49 da Lei portuguesa de Arbitragem, o Professor Dário MOURA VICENTE (in: Armindo R. MENDES *et alii*, *Lei da Arbitragem Voluntária Anotada*, Coimbra: Almedina/APA, 2012, p. 99) esclarece que a noção ampla de arbitragem comercial internacional compreende não apenas as arbitragens cujas partes se encontrem estabelecidas em Estados distintos, «mas também aquelas que – embora apresentem conexões com um só país (v.g. por ambas as partes estarem nele estabelecidas e por as obrigações resultantes da relação material litigada deverem ser aí executadas) – versem sobre litígios emergentes de operações económicas que envolvam a circulação de produtos, serviços ou capitais através das fronteiras (designadamente por o respectivo objecto ser um bem transferido ou a transferir por uma das partes para outro país)».

¹⁵ Tradução livre:

«Art. 1.505. Em matéria de arbitragem internacional, o juiz de apoio ao processo arbitral será,

As técnicas e opções de política legislativa acima ilustradas parecem superar a antiga tradição contratualista internacional que dominou as correntes doutrinárias da arbitragem comercial internacional no século XX. Simplesmente admitir que a arbitragem se torne «internacional» na medida em que partes estejam domiciliadas em distintos países, ou o objeto do litígio tenha conexão internacional (por exemplo, um contrato internacional de venda e compra ou de transferência de tecnologia), não parece ser suficiente. A natureza *per se* da relação jurídica material em controvérsia muito menos resolve os impasses trazidos com a prática, pois a própria distinção de modalidades da arbitragem internacional – se entre Estados, se comercial ou de investimentos –, por exemplo, vai se tornando menos essencial diante dos interesses das partes em consideração.¹⁶

Por outro lado, o que aqui se chama de «conformação institucional da arbitragem comercial internacional», no entanto, envolve distintos perfis que igualmente informam o «caráter transnacional» do mecanismo de solução de litígios, superando a mera noção de internacionalidade:

i) perfil institucional da arbitragem e do procedimento levado a cabo para a solução da controvérsia apresentada, justificado pelas competências normativas próprias dos centros e câmaras de arbitragem com atuação internacional;¹⁷

ii) perfil dos árbitros, suas especialidades e conhecimentos sobre as matérias objeto dos litígios comerciais internacionais, além do domínio de idioma,

salvo disposição em contrário, o presidente do tribunal de instância superior de Paris, desde que:

1. A arbitragem seja conduzida na França ou
2. As duas partes concordaram em se submeter a arbitragem à lei francesa
3. As partes expressamente atribuíram competência aos tribunais do Estado francês para conhecer dos litígios relativos à arbitragem ou
4. Uma das partes esteja exposta a um risco de denegação de justiça.»

¹⁶ Criticamente, ver Gary BORN, *International commercial arbitration*, vol. 1, cit., p. 11 e ss.

¹⁷ Pode-se afirmar que o perfil institucional da arbitragem comercial internacional se manifesta pela própria atuação dos centros e câmaras arbitrais na tarefa de elaboração normativa dos regulamentos de arbitragem e condução dos procedimentos. Classicamente, esse aspecto já havia sido descrito por Charles CARABIBER, «Le développement de l'arbitrage sous les auspices des grands centres d'arbitrage», *Droit social*, 1956, p. 457 e ss; e criticado por Berthold GOLDMAN (*Recueil des Cours*, vol. 109 (1963), p. 253 e ss.). Goldman observava que o século XX vinha testemunhando a criação de inúmeros organismos, nacionais e internacionais, a consolidar regulamentos e procedimentos de arbitragem. A dita «institucionalização», contudo, não teria sido capaz de mudar radicalmente a natureza da arbitragem comercial internacional. De fato, parece que a emergência de centros de arbitragem, como a Corte Internacional de Arbitragem da CCI, já na década de 1920 do século passado, apenas veio confirmar essa orientação: o caráter internacional da arbitragem comercial não deixou de existir; foi fortalecido pelo papel e competências desempenhados por instituições dedicadas à arbitragem. No ambiente do comércio internacional, a velocidade e complexidade dos negócios empresariais exigiriam respostas pela própria comunidade internacional dos atores privados, a partir de significativo grau de coesão e responsabilidade.

das relações de contatos profissionais e maior ou menor inserção nas listas integradas às entidades de arbitragem;

iii) perfil, expertise e formação dos advogados envolvidos na representação dos interesses das partes litigantes, espelhada na atuação de escritórios e participação em redes de colaboração e organizações ligadas à arbitragem, transitando em distintos ambientes e culturas jurídicas (EUA, Canadá, Europa, América Latina, África e Ásia, Austrália e Nova Zelândia);

Como se sabe, a arbitragem comercial internacional alcançou seus próprios padrões, para recordarmos as importantes lições doutrinárias da escola francesa (desde o entusiasmo de Goldman, Kassis e Fouchard às críticas contundentes de René David, Kahn e Lagarde),¹⁸ e logrou fazer escolas e profissionalizar advogados e especialistas. Em cada sistema normativo, no entanto, há semelhanças e distinções, que também se alteram em distintos painéis e sessões nas arbitragens conduzidas pelas mais importantes instituições, como a Corte Permanente de Arbitragem, a Corte Internacional de Arbitragem da CCI, a *London Court of International Arbitration*, a Associação Americana de Arbitragem (AAA) e mesmo arbitragens *ad hoc*, realizadas segundo as regras da Uncitral.

2.2.2 «Deslocalização» da arbitragem comercial internacional

A chamada «deslocalização» da arbitragem comercial internacional, como atributo que representa dado distanciamento do mecanismo e suas instituições dos direitos domésticos (em suas respectivas ordens jurídicas estatais), foi sendo cada vez mais reforçada ao longo do tempo. Contudo, não sem controvérsia quanto à existência de uma «ordem jurídica arbitral» autônoma.¹⁹ O provincianismo no tratamento do direito estrangeiro pelos tribunais judiciais internos (aplicável potencialmente, por força das normas de Direito Internacional Privado, em litígios privados internacionais), bem como a supremacia das normas processuais (códigos, leis e regulamentos em matéria de processo civil e comercial) da *lex fori* desgastaram a confiança das empresas quanto às soluções judiciais propostas para casos contenciosos no comércio.

É nesse passo, justamente, que a diversidade de interesses da comunidade dos comerciantes internacionais, em distintas tradições – culturais, negociais e empresariais –, caminham com diferentes «expectativas legais e

¹⁸ A meu ver, o melhor relato sobre o ambiente da arbitragem no Direito do Comércio Internacional é feito por Emmanuel GAILLARD em duas de suas obras: «Trente ans de *lex mercatoria*. Pour une application selective de la methode des principes generaux du droit», *Journal du Droit International*, vol. 122, n. 1, 1995, p. 5-30; e *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, La Haye: Martinus Nijhoff, 2008, especialmente p. 32 e ss.

¹⁹ GAILLARD, Emmanuel, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, cit., p. 83 e ss.

procedimentais».²⁰ Por isso mesmo, a autonomia da vontade, como princípio elementar na construção da regulamentação substantiva e procedimental das relações privadas do comércio internacional, vem justificar a inclinação das partes para a escolha do direito material e do procedimento que devem guiar as soluções aos litígios.

Outro aspecto que acentua essa tendência é a própria linguagem dos contratos internacionais, distintas da visão como juízes estatais visualizam e percebem o realismo das formas e meios do comércio em nível transnacional. Alguns fatores podem ser assim exemplificados, como: (i) a sofisticação técnica da estrutura e função dos contratos; (ii) a regência dos contratos pelos princípios e regras desvinculados das fontes normativas formais estatais (*soft law*); (iii) matéria/objeto contencioso de elevada tecnicidade; (iv) exigência de tempo para a tomada de decisão, especialmente no que concerne à intensidade e dedicação com que supostamente os árbitros devem dispensar para a apreciação dos casos que lhes são submetidos.²¹

Se for possível considerá-la fenômeno ou realidade, a deslocalização da arbitragem comercial internacional resume, justamente, o descolamento do processo arbitral e da sede da arbitragem, tanto do ponto de vista substantivo como procedimental, dos sistemas normativos domésticos dos Estados. Como consequência, existe a mitigação da influência da jurisdição estatal sobre o procedimento para solução dos litígios privados com conexão internacional e o direito material a estes aplicáveis. Em jogo também se encontra o velho embate entre as teorias contratualistas e teorias jurisdicionais da arbitragem. De acordo com as primeiras, enfatiza-se a autonomia da vontade das partes quanto à escolha da lei material aplicável ao litígio e a atribuição voluntária de competência ao árbitro (ou tribunal arbitral).²² As últimas, por sua vez, reforçam o poder do Estado (com respaldo na soberania que lhe é intrínseca) em, residualmente, manter exercício de poder jurisdicional de controle, monitorando e intervindo sobre certos procedimentos e decisões originados da arbitragem, os quais mantenham contatos com o ordenamento jurídico interno.

Diante da absoluta desnecessidade de radicalização em torno dessas vertentes (contratualista e jurisdicional da arbitragem), parecer existir um compromisso mínimo de coerência entre a preservação da autonomia da vontade e o escrutínio desejável do processo arbitral pelos ordenamentos estatais. Ele se concretiza, fundamentalmente, em três níveis: (i) a preservação da

²⁰ Cf. HANOTIAU, Bernard, «International Arbitration in a Global Economy: The Challenges of the Future», *Journal of International Arbitration*, vol. 28, n. 2, 2011, p. 90.

²¹ *Idem*, p. 90-91.

²² Nesse passo, expressões são a escolha de lei material aplicável ao litígio e do foro competente para apreciá-lo e solucioná-lo (por convenção expressa derogando a jurisdição estatal e atribuindo aos árbitros a jurisdição arbitral propriamente dita, mediante cláusula compromissória ou acordos de arbitragem).

higidez e efetividade das cláusulas compromissórias; (ii) a cooperação entre tribunais estatais e tribunais arbitrais e a atuação do juiz estatal no contexto de instrumentalidade do procedimento arbitral (e.g. adoção de medidas para instituição da arbitragem ou medidas cautelares); (iii) o reconhecimento e execução das sentenças arbitrais estrangeiras.

Todos esses níveis se resumem, a nosso ver, em *elementos de coordenação* entre a arbitragem comercial internacional e os direitos internos (no limite, a própria jurisdição estatal), mitigando a artificialidade de que pode resultar a chamada «deslocalização». Sobre isso, deve o jurista sempre retornar à interação entre fontes – internas e internacionais – do Direito Internacional Privado e Direito do Comércio Internacional, examinando em que medida regimes jurídicos e normas se interrelacionam, com a finalidade de assegurar a observância e efetividade da arbitragem comercial internacional.²³

Da mesma forma, o intenso desenvolvimento do comércio internacional nas últimas décadas, o fortalecimento de instituições dedicadas à resolução de litígios privados internacionais (e.g. mediação, arbitragem), as sucessivas crises econômicas no globo (em particular a crise financeira global desencadeada em novembro de 2008) pressionaram à liberalização e convergência das normas relativas à arbitragem comercial internacional. Entre elas destacam-se, especialmente, as fontes normativas institucionais, baseadas na prática e regulamentos das câmaras e centros de arbitragem – um domínio normativo próprio que dá vida aos mecanismos de *regulação procedimental* do contencioso internacional privado.

2.3 AMBIENTE INSTITUCIONAL DA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL

O incremento em número e capacitação das instituições dedicadas à resolução de controvérsias por mecanismos alternativos, como arbitragem e

²³ Observância e efetividade das normas do Direito do Comércio Internacional, da «nova *lex mercatoria*» são atributos que se destacam no contexto dos contratos internacionais e das arbitragens comerciais internacionais. Quanto aos contratos, esses atributos dizem respeito ao cumprimento e preservação das obrigações, boa-fé, previsibilidade e segurança. Na arbitragem, por seu turno, eles se justificam no respeito às cláusulas compromissórias e sua exequibilidade, assegurando que as partes prossigam quanto ao objetivo de arbitrar os litígios entre elas manifestado; e também na expectativa desejável de reconhecimento das decisões arbitrais nos sistemas domésticos. Essa, aliás, representa uma pretensão universal materializada pelo regime da Convenção de Nova Iorque de 1958, e hoje consagrada, a nosso ver, como princípio geral do Direito Internacional Privado em matéria de reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras. Essa, aliás, representa uma pretensão universal materializada pelo regime da Convenção de Nova Iorque de 1958, e hoje consagrada, a nosso ver, como princípio geral do Direito Internacional Privado em matéria de reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras. Sobre isso, cf. POLIDO, Fabrício. *Direito processual internacional e o contencioso internacional privado*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 110 e ss.

mediação, são fatores que acompanharam a elevação dos negócios internacionais, particularmente contratos internacionais do comércio nas décadas que sucederam o fim da Segunda Guerra Mundial e a consequente abertura dos mercados domésticos dos países do Ocidente.

O cenário contextual examinado por Berthold GOLDMAN,²⁴ na década de 1960, refletia-se justamente na expectativa da comunidade de empresários internacionais de consolidar instâncias substantivas e processuais (contenciosas) específicas para um determinado domínio – o domínio do comércio internacional. A partir da intensificação das relações econômicas entre Estados e do aumento do volume e fluxo dos negócios transfronteiriços, acompanhou a arbitragem comercial internacional vertiginosa transformação e profissionalização. Não seria exagero, portanto, afirmar que dentro da disciplina do Direito do Comércio Internacional, as arbitragens comerciais internacionais já constituem capítulo à parte e, como tais, têm sido tratadas pela literatura especializada como domínio próprio – o da comunidade arbitral internacional.

O caráter institucional dos mecanismos de resolução alternativa de litígios por meio de arbitragem está centrado, como visto no Capítulo 1, nos centros e câmaras especializadas, cujas atribuições e competências essenciais são, fundamentalmente, o gerenciamento, acompanhamento e secretariado dos casos/litígios/disputas submetidas a determinado tribunal arbitral ou corpo de árbitros.²⁵ Essas atribuições são estabelecidas pelos «regulamentos de arbitragem», que integram categoria autônoma das fontes normativas da arbitragem comercial internacional.

É importante observar que as câmaras e centros de arbitragem oferecem serviços às partes litigantes, indivíduos e empresas, e por tal natureza, estão vinculadas, igualmente, não apenas às normas estabelecidas em seus respectivos regulamentos, como também ao direito do Estado no qual tenham sede ou estabelecimento (*e.g.* normas aplicáveis a contratos de prestação de serviços, responsabilidade civil etc.).

Desde a criação das primeiras entidades dedicadas à arbitragem comercial no início da década de 1920, os regulamentos tornaram-se uma das mais importantes expressões concretas da regulamentação normativa dos procedimentos e instituições da arbitragem internacional.²⁶ Eles têm sido, ao longo do desenvolvimento do Direito do Comércio Internacional, elaborados, adotados e revisados, atualizados e transformados em função de demandas e

²⁴ «Frontières du droit et lex mercatoria», cit., p. 177 e ss.

²⁵ Nessa linha, ver Capítulos 5, 6 e 7 da presente obra, p. 161, 197 e 249, respectivamente.

²⁶ Reforçando essa tese, cf. Charles CARABIBER, «Le développement de l'arbitrage sous les auspices des grands centres d'arbitrage», cit., p. 457 e ss.

necessidades dos principais interessados – partes, empresas e os centros de arbitragem.

Em geral, como descrevem BORN,²⁷ REDFERN e HUNTER,²⁸ os regulamentos dos centros de arbitragem estabelecem, positivamente, o conjunto de normas – princípios e regras – aplicáveis aos procedimentos arbitrais a serem observados na solução dos litígios entre as partes, de acordo com o consenso por elas manifestado (i.e. o de se submeter à arbitragem segundo as regras e procedimentos de uma determinada instituição arbitral). Essas normas, de origem institucional – porquanto estejam revestidas das próprias competências e atribuições dos centros e câmaras – estabelecem o arcabouço processual básico para desenvolvimento da arbitragem, dentre as quais destacam-se normas aplicáveis às seguintes matérias:

i) instituição da arbitragem e organização do cronograma a ser eventualmente observado pelas partes e árbitros no curso do procedimento;

ii) escolha de árbitros pelo centro ou câmara em determinados litígios/controvérsias (e.g. quando o centro atua como autoridade designadora dos árbitros ou do tribunal);

iii) solução de questões variadas, como impugnação de árbitros; indicação da sede da arbitragem; pagamento de custas dos árbitros; e, em algumas situações, o controle formal das sentenças arbitrais proferidas pelos árbitros ou tribunal arbitral a fim de reduzir qualquer risco de inexequibilidade do laudo em virtude de inobservância de requisitos formais (e.g. caso da Corte Internacional de Arbitragem da CCI);

iv) funcionamento do corpo de secretários (dependendo do tamanho da instituição) e de órgãos de direção e decisão em matérias administrativas e regulamentares (como presidência e diretorias).

Paralelamente ao crescimento do número de litígios comerciais internacionais envolvendo empresas, fundamentalmente, no desenvolvimento histórico do Direito do Comércio Internacional, houve fortalecimento do papel dos centros e câmaras de arbitragem, especialmente pelo aumento dos procedimentos arbitrais instaurados e de outras modalidades de ADRs. Também houve uma expansão qualitativa da atuação dessas instituições.²⁹

²⁷ *International commercial arbitration*, vol. 1, cit., p. 10-11.

²⁸ BLACKABY, Nigel e PARTASIDES, Constantine, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5. ed., cit., p. 53 e ss. («*The rules of the arbitral institutions tend to follow a broadly similar pattern. They are formulated for arbitrations that are to be administered by the institution concerned; and they are usually incorporated into the main contract between the parties by means of an arbitration clause*»).

²⁹ BLACKABY, Nigel e PARTASIDES, Constantine, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5. ed., cit., p. 55 e ss.

Também é verdade que, nas últimas décadas, centros e entidades dedicados à arbitragem comercial acompanharam a ampliação de suas competências procedimentais, materializadas na constante frequência de revisão e adaptação dos regulamentos. Esse movimento tem se justificado para disciplinar certas matérias tipicamente concebidas na prática dos grandes contenciosos empresariais em escala transnacional, como por exemplo:

- i) procedimento em arbitragens envolvendo pluralidades de contratos internacionais; contratos internacionais complexos; pluralidade de partes ou partes múltiplas (litisconsórcio ativo e passivo – *multiparty arbitrations*) e participação de terceiros;³⁰
- ii) nomeação de árbitros de emergência para concessão de cautelares arbitrais antes da instauração da arbitragem;³¹
- iii) fases e mecanismos procedimentais na arbitragem relativos a pedidos de cooperação pelos tribunais arbitrais aos tribunais estatais («juízes de apoio»);
- iv) administração de litígios decorrentes de tratados de investimentos e acordos de livre comércio; e
- v) simplificação de certos mecanismos para solução dos litígios, a partir de procedimentos expeditos ou procedimentos arbitrais especialmente concebidos para determinadas áreas do comércio (*commodities*, seguros, engenharia etc.).

Da mesma forma, centros e câmaras de arbitragem passaram por verdadeira ampliação de competências materiais, i.e., a intensa especialização profissional e legal em determinados segmentos (*clusters*) do comércio internacional, em particular quanto à natureza do litígio e contornos dos contratos envolvidos e dos valores em causa.

Esse aspecto se manifesta, por exemplo, nas seguintes áreas: (i) compra e venda de mercadorias agrícolas; (ii) compra e venda de minérios e aço; (iii) aquisição de aeronaves e embarcações; (iv) financiamento e leasing de aero-

³⁰ Procedimentos arbitrais envolvendo múltiplas partes, atualmente consolidados como prática já conhecida pelos Tribunais Arbitrais, têm sido endereçados, previamente, em cláusulas compromissórias e nos termos de instituição de arbitragem. Na verdade, as arbitragens de múltiplas partes permanecem instrumentalizadas pelo princípio da autonomia das partes, como bem analisado por Okuma KAZUTAKE («Party Autonomy in International Commercial Arbitration: Consolidation of Multiparty and Classwide Arbitration», *Annual Survey of International & Comparative Law*, vol. 9, 2003, p. 189 e ss.), formando mais uma das várias manifestações da arbitragem comercial internacional.

Tecnicamente, é importante observar que o Artigo 8.1 do Regulamento da CCI de 2012 estabelece limites à integração de novas demandas ao contencioso arbitral envolvendo múltiplas partes após a assinatura ou aprovação da Ata de Missão pela Corte. A nosso ver, trata-se de regra que busca evitar a desestabilização do objeto do litígio submetido à arbitragem, com restrita intervenção do árbitro ou tribunal arbitral quanto à admissão de novas demandas. Particularmente, também é mecanismo que impede o desvirtuamento do contencioso arbitral.

³¹ Ex. Artigo 29 do Regulamento da CCI e seu Apêndice V.

naves; (v) construção e engenharia; (vi) patrocínio, financiamento e gestão de eventos desportivos; (vii) propriedade intelectual e tecnologias da informação; (viii) transferência de tecnologias; (ix) seguros; (x) financiamentos bancários; (xi) exploração de petróleo e derivados; (xii) fornecimento de energia; (xiii) operações societárias: M&A e acordos de acionistas; (xiv) *joint ventures*; (xv) garantias contratuais fundadas em propriedade intelectual e procedimentos falimentares.

É possível, assim, constatar que o próprio desenvolvimento dos instrumentos do comércio internacional, particularmente no Pós-Guerra, ao lado da adoção do Acordo GATT 47 (e, futuramente, a criação da Organização Mundial do Comércio em 1994), também esteve embasado no aperfeiçoamento das arbitragens comerciais internacionais. A conformação institucional dos mecanismos de solução de litígios transnacionais, a partir da emergência e consolidação dos centros e câmaras de arbitragem, é uma das principais expressões nessa direção.

Os próximos itens analisam – de modo descritivo e ilustrativo – algumas dessas importantes instituições.

2.3.1 Corte Internacional de Arbitragem da CCI

Criada em 1923, em Paris, a Corte Internacional de Arbitragem da CCI é uma das mais antigas instituições dedicadas à arbitragem privada transnacional e mais prestigiadas no segmento empresarial em nível global.³² É importante destacar que a Corte não é um tribunal em sentido estrito, nem parte integrante de um sistema judicial.³³ Ela é uma entidade que administra procedimentos arbitrais, vale dizer, procedimentos que conduzem a resolução de litígios por árbitros ou tribunais arbitrais. A Corte Internacional de Arbitragem da CCI, portanto, tem competências de gerenciamento de arbitragens, nos termos de seus regulamentos internos.

Como tantas outras instituições arbitrais, a CIA-CCI conta com um corpo de árbitros de várias nacionalidades e formações no campo do Direito, além de uma Secretaria permanente, que mantém um corpo de funcionários adminis-

³² Sobre isso, cf. BORN, *International commercial arbitration*, vol. 1, cit., p. 12-13.

³³ Cf. Gary BORN, *International commercial arbitration*, vol. 1, cit., p. 12-13, assim esclarecendo: «*The ICC's International Court of Arbitration is responsible for most significant administrative decisions in ICC arbitrations. The ICC Court is not, in fact, a "court," and does not itself decide substantive legal disputes or act as an arbitrator. Rather, the ICC Court acts in a supervisory and appointing capacity under the ICC Rules*». Tradução livre: «A Corte Internacional de Arbitragem da CCI é responsável pela maior parte das decisões administrativas em arbitragens CCI. A Corte não é, de fato, uma "corte", e não decide controvérsias substantivas nem age como árbitro. Pelo contrário, a Corte atua em seus poderes de supervisão e nomeação (de árbitros), segundo normas do Regulamento de Arbitragem».

trativos. A última versão do Regulamento de Arbitragem da CCI é de 2012,³⁴ tendo entrado em vigor em 1.º de janeiro de 2013. Portanto é o regulamento aplicável para novos procedimentos a serem iniciados ou instaurados pelas partes em controvérsia na atualidade.

Ainda no campo da arbitragem comercial internacional, a Corte Internacional de Arbitragem da CCI apresenta certas características e atributos funcionais diferenciados, com base na disciplina consolidada ao longo de décadas por suas regras de funcionamento e regulamentos de arbitragens. Dentre eles, destacam-se os seguintes:

«(i) *mecanismo controle prévio (ex ante) das sentenças arbitrais*. A Corte Internacional de Arbitragem da CCI atua diretamente na tarefa de aprovar as sentenças proferidas de acordo com o Regulamento, sem afetar a liberdade dos árbitros, podendo chamar-lhes a atenção para certos aspectos materiais. Trata-se de uma espécie de mecanismo de escrutínio institucional para assegurar que os laudos arbitrais atendam a todos os requisitos mínimos de prolação (exame de forma), tornando-os menos propensos à impugnação pelas partes e anulação pelos tribunais nacionais;³⁵

(ii) *celebração da «Ata de Missão» (Terms of Reference)*: documento que especifica a lista contendo o resumo ou síntese dos argumentos e pedidos submetidos à arbitragem; a identidade das partes; o local em que a arbitragem é conduzida; normas aplicáveis; e outras informações relativas à produção de provas e cronograma do procedimento.³⁶ Do ponto de vista prático, trata-se de instrumento textual que assegura às partes litigantes uma espécie de marco delimitador do objeto do contencioso e de como ele se desenvolverá. Isso porque cada uma delas saberá, desde o início do procedimento, quais os parâmetros de condução da arbitragem pelo tribunal;³⁷

(iii) *gestão de procedimentos arbitrais por membros da Secretaria com formação jurídica*. Os integrantes da Secretaria da Corte Internacional de Arbitragem encarregados da administração dos casos são advogados, com prática precedente no campo da solução de controvérsias e com fluência em diversos idiomas de condução das arbitragens. Ainda que a sede da CIA-CCI

³⁴ ICC Rules of Arbitration of 2012. Disponível em: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration/>.

³⁵ Cf. Artigos 33-35 do Novo Regulamento de Arbitragem da CCI de 2012. Na própria concepção da CCI, o controle *ex ante* das sentenças arbitrais seria uma forma de conferir proteção às partes (um nível adicional de proteção), pois aquelas não são objeto de revisão, como seriam as sentenças judiciais em duplo grau de jurisdição. Enquanto mecanismo institucional previsto no Regulamento de Arbitragem da CCI, é provável que o controle desempenhado pela Corte também seja um dos atrativos para as empresas atuantes no comércio internacional, como mesmo indicador de confiança no tratamento dos litígios privados transnacionais.

³⁶ Cf. Artigo 23 do Regulamento de Arbitragem da CCI.

³⁷ Cf. MOSES, Margaret, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, 2. ed., New York: Cambridge, 2012, p. 11.

esteja localizada em Paris, sua Secretaria monitora, organiza e administra os procedimentos arbitrais em escala global.»

Recentes indicadores quantitativos apontam para substancial aporte dos casos submetidos à arbitragem comercial internacional conduzida pela CCI. Desde a criação em da Câmara e das primeiras atividades relativas à resolução de litígios arbitrais, foram mais de 17.000 casos. Em 2010, a Corte contabilizou 793 casos, envolvendo 2.145 partes de 140 países.³⁸ Em 2011, foram apresentados 796 casos, envolvendo 2.293 partes de 139 países. Alguns outros interessantes números:

Litígios envolvendo empresas e entes da Administração Pública e/ou terceiro sector: em 10,2% dos casos, pelo menos uma das partes era entidade estatal, pública ou paraestatal;

Sede da arbitragem: em 63 países diferentes em todo o mundo;

Nacionalidade dos árbitros: 78 nacionalidades diferentes, entre árbitros nomeados nos procedimentos ou confirmados sob as regras do Regulamento de Arbitragem da CCI;

Valores em arbitragem: Apenas em 22,7% dos casos, o valor em disputa não excedeu um milhão de dólares.

Laudos arbitrais: 508 laudos arbitrais proferidos (2011).

2.3.2 London Court of International Arbitration (LCIA)

Criada originalmente em 1892 como «Câmara de Arbitragem da Cidade de Londres», a Corte de Arbitragem Internacional de Londres também se destaca no ambiente da arbitragem institucional internacional, conduzindo e administrando procedimentos entre partes de diferentes nacionalidades. Trata-se, sem dúvidas, da mais antiga instituição arbitral conhecida, pois a CIA-CCI somente iniciou suas atividades no campo da resolução de litígios privados após sua fundação em 1923.³⁹

A LCIA também não é um tribunal, nem está integrada a determinado sistema judicial doméstico. Ela é composta de 35 (trinta e cinco) membros

³⁸ Cf. «Relatório de Estatísticas» no *Boletín de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI vol. 22/n.1 (2011): Litígios envolvendo empresas e entes da Administração Pública e/ou terceiro sector:* em 10% dos casos, pelo menos uma das partes era entidade estatal, pública ou paraestatal; *Sede da arbitragem:* em 53 países diferentes em todo o mundo; *Nacionalidade dos árbitros:* 73 nacionalidades diferentes, entre árbitros nomeados nos procedimentos ou confirmados sob as regras do Regulamento de Arbitragem; *Valores em arbitragem:* Em 24,1% dos casos, o valor em disputa não excedeu um milhão de dólares; *Laudos arbitrais proferidos:* 479 (2010).

³⁹ Segundo o Prof. Gary BORN, *International commercial arbitration*, vol. 1, cit., p. 14, a LCIA tem se esforçado, nos últimos anos, a superar as percepções e impressões de que seria exclusivamente uma instituição inglesa, apesar de claramente estar identificada a estilo próprio (inglês) em relação à abordagem processual e redação dos laudos.

escolhidos com base na representação proporcional entre especialistas em arbitragem comercial (seis deles necessariamente de nacionalidade do Reino Unido). Como pessoa jurídica de direito privado constituída sob as leis inglesas, a LCIA tem poderes autônomos para disciplinar os procedimentos arbitrais administrados sob seus órgãos e aplicar as regras de seu Regulamento de Arbitragem.

Os dispositivos do Regulamento de Arbitragem da LCIA («LCIA Rules») atualmente em vigor (1998)⁴⁰ estabelecem a competência da Corte de indicar os árbitros dos tribunais a serem constituídos nos procedimentos;⁴¹ decidir sobre casos questionando a indicação, além de controlar os custos implicados nas arbitragens.⁴²

A Secretaria da LCIA, com competências administrativas, é chefiada por uma espécie de Secretário-escrivão, e encontra-se sediada no *International Dispute Resolution Centre* (IDRC) de Londres. Sua função principal é a de gerenciar e monitorar as arbitragens em curso, com significativa flexibilidade de acordo com as normas do Regulamento de Arbitragem.⁴³ As atribuições administrativas da Secretaria não se restringem à condução da arbitragem apenas, ou de outras modalidades de mecanismos alternativos de solução de litígios (como a mediação ou outros serviços de resolução de litígios). Também desempenha atividades de monitoramento e administração de casos submetidos à arbitragens *ad hoc* regidas segundo as regras da Uncitral, inclusive com oferta de locais para a realização das audiências.

Diferentemente de muitos regulamentos de arbitragem institucional, as Regras da LCIA buscam detalhar certos aspectos dos poderes dos árbitros em um tribunal arbitral constituído, como, por exemplo, o de ordenar a produção de provas e a constituição de garantias bancárias, destinadas a assegurar a valores pecuniários que serão objeto de indenização pela parte sucumbente, relativos a honorários e custas de advogados.⁴⁴

⁴⁰ LCIA Arbitration Rules, effective as of 1 January 1998. Disponível on-line em: http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Rules.aspx.

⁴¹ Arts. 5.3, 5.4 e 5.5 do Regulamento de Arbitragem da LCIA. Segundo os Artigos 1.1(e) e 2.2.(d) do Regulamento, as partes, tanto no requerimento de instituição de arbitragem (se reclamante) como na resposta (se demandada), poderão indicar os árbitros para um tribunal, caso não tenham previamente estabelecido que a arbitragem seja conduzida por árbitro único. Pelo artigo 5.5, a Corte, individualmente, também tem poderes para indicar árbitros, mas sempre observando o método ou os critérios para a seleção já acordado entre as partes.

⁴² Art. 28.1 do Regulamento de Arbitragem da LCIA.

⁴³ Informações em <http://www.lcia.org/LCIA/Organisation.aspx> (com referência à seguinte passagem: «*Every case is monitored, but the level of administrative support adapts to the needs and wishes of the parties and the tribunal, and to the circumstances of each case*»).

⁴⁴ Favoravelmente a essa análise, cf. BORN, Gary, *International commercial arbitration*, vol. 1, p. 14-15.

Estatísticas recentes da LCIA apontam para relativa oscilação no número total de casos submetidos à arbitragem segundo as regras de seu Regulamento. Entre 2009 e 2010, houve um aumento de 9% sobre biênio anterior. Em 2011, especificamente, 224 casos foram submetidos à instituição, com uma redução de 9% no número de arbitragens entre 2009 e 2011.⁴⁵ No ano seguinte, 265 casos foram levados à LCIA, representando um acréscimo de 18,3%, se comparado ao mesmo período em 2011. De acordo com dados da Secretaria, permanece diversificada a natureza dos litígios arbitrados: contratos de exploração de petróleo e gás; operações de venda de mercadorias e de ativos empresariais; *joint ventures*; construção, engenharia e projetos de infraestrutura; contratos envolvendo agentes das telecomunicações, empréstimos e outros contratos financeiros; seguros; contratos de consultoria e prestação de serviços; comercialização de emissões de carbono e *leasing* de aeronaves.⁴⁶

A LCIA vem expandindo, nos últimos anos, suas atividades para outras regiões, considerando a crescente participação de empresas sediadas em países integrantes de organizações regionais e acordos de livre-comércio, sobretudo na Ásia e Oriente Médio, tais como os exemplos oferecidos pela Associação das Nações do Sudeste Asiático (Asean), o Conselho para a Unidade Econômica Árabe (CUEA). Assim, foram constituídas novas entidades, como a LCIA Índia, sediada em Nova Delhi, e a DIFC-LCIA Arbitration Center em Dubai.⁴⁷

2.3.3 International Center for Dispute Resolution – American Arbitration Association (AAA)

Em 1996 foi criado, sob os auspícios da Associação Americana de Arbitragem – AAA⁴⁸ – o Centro Internacional para Resolução de Disputas (ICDR), com o objetivo de expandir os serviços daquela organização na área da arbitragem comercial internacional.

⁴⁵ Cf. LCIA, Director General's Report 2011, p. 2. Disponível em: http://www.lcia.org/LCIA/Casework_Report.aspx (último acesso em 30.06.2013).

⁴⁶ LCIA, Registrar's Report 2012. Disponível em: http://www.lcia.org/LCIA/Casework_Report.aspx (último acesso em 30.06.2013).

⁴⁷ Cf. informações em <http://www.lcia.org/LCIA/Overseas.aspx> (último acesso em 30.06.2013).

⁴⁸ A AAA foi criada em 1926 (três anos após a ICC), com sede em Nova York, e possui mais de 40 escritórios regionais em todo os Estados Unidos, revelando-se como a mais importante instituição arbitral naquele país. Segundo informações da entidade, ela administra mais de 60.000 arbitragens ou outras formas de resolução alternativa de disputas a cada ano, em diferentes segmentos da indústria. Gary BORN, *International commercial arbitration*, vol. 1, cit., p. 14, observa, contudo, que apenas poucos dos litígios submetidos à arbitragem AAA são genuinamente «internacionais», e assim comenta: «Embora seus métodos para a identificação de controvérsias “internacionais” sejam muitas vezes questionados, a AAA reivindica uma quantidade de casos de cerca 400 internacionais por ano»).

A exemplo das atribuições de outras instituições arbitrais, como a Corte Internacional de Arbitragem da CCI e a London Court of International Arbitration, o ICDR conta com um corpo administrativo para gerenciar procedimentos arbitrais, promover o controle de custas relativas à arbitragem, oferecendo igualmente uma lista de aproximadamente 650 árbitros especializados. As regras para solução de litígios privados por arbitragem segundo o ICDR integram o Regulamento de 2009,⁴⁹ o qual parece dar forma a um dos procedimentos mais flexíveis para condução de arbitragens em litígios comerciais transnacionais.

Segundo o Regulamento, o ICDR atua como administrador da arbitragem, dotado de funções de gestão e controle dos procedimentos arbitrais ali instituídos, além de intermediar os contatos entre as partes – requerentes e requeridos – nas arbitragens.⁵⁰ Nos últimos anos, a instituição veio experimentando significativo crescimento no número de litígios internacionais apresentados, alcançando, em 2010, a cifra de 888 casos submetidos à arbitragem, em distintos segmentos do comércio internacional. Esse número representaria aumento de 6% sobre 2009 e 26% em relação a 2008.⁵¹ O Centro publicou estatísticas mais recentes, que apontam para 994 casos submetidos em, 2011, com incremento de 12% em relação à 2010.⁵²

O ICDR tem ampliado, igualmente, a cooperação com outras instituições arbitrais, em particular na América Latina, Ásia e Oriente Médio, com olhos justamente nos mercados emergentes.⁵³

2.3.4 Outras instituições dedicadas à arbitragem comercial internacional

As últimas cinco décadas foram marcadas pelo intenso engajamento de associações de direito privado voltadas para proteção de interesses de comerciantes internacionais e outros sujeitos no contexto de regulamentação do comércio em escala transnacional, concorrendo com a criação de centros de arbitragem e solução negocial de controvérsias entre particulares. Assim, consolidou-se simultaneamente uma série de centros de arbitragem intensa-

⁴⁹ ICDR, *International Dispute Resolution Procedures: Including Mediation and Arbitration Rules, amended and effective as of June 1, 2009, and fee schedule amended and effective as of June 1, 2010*. Disponível em <http://www.adr.org/aaa/faces/aoe/icdr>.

⁵⁰ Cf. Arts. 1(c), ICDR Rules.

⁵¹ *ICDR International Arbitration Reporter*, Issue I, p. 3.

⁵² Cf. material veiculado em ICDR, *International Centre for Dispute Resolution Achieves Significant Caseload Increase for 2011*, 1st March 2012. Disponível em http://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTG_014036&revision=latestreleased.

⁵³ Informações institucionais em <http://www.adr.org/aaa/faces/aoe/icdr>.

mente atuantes na solução de litígios privados, tanto de natureza doméstica como internacional.

Alguns deles merecem destaque, no presente Capítulo, como o Instituto de Arbitragem da Câmara de Comércio de Estocolmo;⁵⁴ a Corte Europeia de Arbitragem, em Estrasburgo;⁵⁵ Instituto Alemão de Arbitragem (DIS);⁵⁶ Instituto de Arbitragem dos Países Baixos (NAI);⁵⁷ o Centro Internacional de Arbitragem de Viena (VIAC); Centro de Arbitragem Internacional de Cingapura (SIAC);⁵⁸ e a Comissão de Arbitragem Econômica e Comercial Internacional da China (Cietac). Todas elas vêm ganhando enorme destaque nos últimos anos, sobretudo pelas modificações em seus regulamentos e no ambiente menos desfavorável para arbitragens envolvendo partes chinesas.

Em outros casos, organizações internacionais e agências especializadas das Nações Unidas têm se dedicado a estabelecer mecanismos de solução de litígios privados, como exemplifica o Centro de Arbitragem e Mediação da Organização Mundial da Propriedade Intelectual. A OMPI adotou regulamentos de arbitragem para resolução de conflitos envolvendo áreas das novas tecnologias de informação, mídias digitais e direitos de propriedade intelectual.⁵⁹

Organizações não-governamentais envolvendo interesses de empresas atuantes em determinados segmentos do comércio internacional também têm especializado serviços de arbitragem para solução de litígios privados, como, por exemplo: (i) a Grain and Feed Trade Association – GAFTA, de Londres;⁶⁰ (ii) International Cotton Association Limited, em Liverpool; (iii) Corte de Arbitragem da Bolsa de Mercadorias de Viena;⁶¹ (iv) London Maritime Arbitration Association – LMAA; (v) Federation of Oils, Seeds and Fats Association – Fosfa; e (vi) London Metal Exchange (LME).

2.3.5 CAM-CCBC e a experiência da arbitragem comercial internacional

O Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá foi criado em 1979 por um grupo de advogados e de professores ligados à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com o objetivo de difundir a cultura da arbitragem no Brasil, sobretudo como internacional-

⁵⁴ Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce: <http://www.sccinstitute.com>.

⁵⁵ European Court of Arbitration: <http://cour-europe-arbitrage.org>.

⁵⁶ Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit: <http://www.dis-arb.de/de/>.

⁵⁷ Netherlands Arbitrage Instiute: <http://www.nai-nl.org>.

⁵⁸ Singapore International Arbitration Centre: <http://www.siac.org.sg/>.

⁵⁹ WIPO Arbitration and Mediation Center: <http://www.wipo.int/amc/en/>.

⁶⁰ <http://www.gafta.com/arbitration>.

⁶¹ Court of Arbitration of the Vienna Commodity Exchange: <http://en.wienerbourse.at/>.