

Arbitragem internacional, cláusula compromissória e o novo Código Civil brasileiro

Luiz Edson Fachin ¹

1. Introdução

Decodificar um mote tartufo pode eventualmente fazer despertar, na leitura apropriada, verdadeiras questões. É por isso que, como ensina Leandro Konder, “não existe uma única leitura correta” e que “aprender a ler, então, é como aprender a viver: não termina nunca”².

Esse ponto de partida ilumina a franca reflexão que aqui segue à feição de ensaio.

Refiro-me à tese que emergiu em recente debate durante painel arbitral, argumentando-se, no caso, de um lado, a validade da regra contratual de eleição de arbitragem internacional por pessoas jurídicas de direito privado de pluralidade domiciliar (sede no Brasil e agência com estabelecimento no exterior), e, no entanto, de outra parte, a ineficácia relativa do dispositivo constante do pacto, por se tratar de incidência do Código Civil, e assim, norma de vigência interna no País. Obstar-se-ia, então, a *eficácia supranacional* de regra local.

Depreendem-se dessa contestação um tema e uma interrogação. O assunto tratar-se-ia, como se disse em certo tom que se nuançava entre o espirituoso e o *blasé*, de fazer *supranacional* o Código Civil *dos brasileiros*? Mas a questão de fundo, a rigor, era cândida: tem eficácia plena a cláusula compromissória arbitral, nos termos do Código Civil brasileiro, na exigência de cumprimento de deveres jurídicos decorrentes de relações jurídicas patrimoniais de natureza contratual celebradas entre partes que elegem foro arbitral internacional?

Impende meditar sobre ambos (o ponto aparente e o tema objeto real, naquele encoberto), e é o que seguirá, principiando sobre inovações do Código Civil de 2002 na matéria.

2. A contribuição do novo Código Civil para a arbitragem

No campo patrimonial dos direitos disponíveis, a arbitragem, no Brasil, chancela-se como meio válido e legítimo de resolução de litígios de constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Atestam essa realidade a ratificação e a vigência respectiva da Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros, promulgada entre nós em 2002, e o julgamento pelo STF levado a efeito nos autos 5.206.

¹ Advogado, Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da UFPR e da PUC-PR, autor de diversas obras, artigos e capítulos de livros.

² Às páginas 09 e 10, respectivamente, da obra “As artes das palavras”. São Paulo : Boitempo, 2005, 112 p.

A contribuição que dá a esse horizonte o novo Código Civil é relevante, especialmente a teor do art. 853 que admite “nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergência mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial”.

Um passo adiante, durante a tramitação do projeto de Código Civil no Senado Federal, foi dado graças ao saudoso Senador Josaphat Marinho. Da ementa 68, de caráter substitutivo, resultou o art. 853 do Código Civil vigente, instituído pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, admitindo nos contratos cláusula compromissória para resolver divergências mediante juízo arbitral.

Na redação então projetada, condicionava-se à escolha dos árbitros a própria arbitragem, e não havia consonância com a Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. Já havia sido essa lei especial de arbitragem revogadora dos artigos 1.037 a 1.048 do Código Civil à época vigorante, relativos ao compromisso.

Com a redação que entrou em vigor, o Código Civil e a arbitragem, desse modo, passaram a caminhar juntos na esteira da previsão de cláusula compromissória arbitral, seja a arbitragem internacional, seja o procedimento em território brasileiro.

Na seara da arbitragem internacional, colhe-se a experiência respeitável da Corte Internacional de Arbitragem.

3. A experiência da ICC

A expansão dos procedimentos arbitrais no Brasil contemporâneo colhe experiência de décadas da Corte Internacional de Arbitragem (vinculada à Câmara de Comércio Internacional, a ICC), cujo atual regulamento tem estado em vigor desde 1º de janeiro de 1988.

Disputas comerciais internacionais migraram, a olhos nus, para o campo da arbitragem, especialmente nos últimos cinco lustros do século pretérito. Além disso, países como o Brasil avançaram na promoção legislativa da matéria, ensejando doutrina, legislação e jurisprudência que se projetam em cursos, eventos, e em alguns *curricula* de Faculdades de Direito.

A experiência da Corte vem desde 1923, com mais de 12 mil casos de arbitragens. Composta por mais de cem membros oriundos de mais de setenta países, a Corte tem apresentado interessantes e eficazes métodos de trabalho e de gestão de processos no campo da *lex mercatoria*, úteis para arbitragens internacionais, ou mesmo não-internacionais.

E é claro que temas como os da segurança jurídica, da celeridade e da previsibilidade vem à tona como elementos de mostruário da arbitragem. Daí o sentido que alcança a questão sobre o que está implícito no assunto antes citado, qual seja, o caráter indiscutivelmente vinculante da cláusula compromissória, nos termos do Código Civil brasileiro.

A hipótese é relevante uma vez que deliberam os árbitros (parágrafo único do art. 8º da Lei 9.307/96) sobre a existência, validade e eficácia do contrato que contenha a cláusula compromissória. No caso em comento, não se configurava contrato de adesão nem por adesão, sendo relevante ingressar *quantum satis* nesse campo da auto-regulamentação dos interesses privados.

4. Autonomia da vontade

Ainda que haja divergência e um déficit de práxis entre nós, sustenta-se, com razão, no campo dos direitos patrimoniais disponíveis, a atuação da vontade *à la carte*. Como se sabe, as partes podem eleger o direito aplicável para solucionar controvérsia, no limite do respeito à ordem pública, em sentido amplo.

É de um direito cosmopolita que se almeja tal protagonismo, sem lançar clivagem labiríntica entre o conceito de Estado e de soberania. Mesmo aí, os debates avançam para o compartilhamento e a intergovernabilidade, abrindo-se para as relações horizontais ou ainda verticais entre direito comunitário e o direito nacional.

No Brasil, a autonomia da vontade à luz da *lex mercatoria* foi beneplacitada pelo STF no julgamento da Sentença Estrangeira 5206. Ainda mais: não se cogita de sustentar efeitos de regra local ou nacional para além dos espaços da soberania nacional.

Sabe-se, então, que não se trata, tão-só, de compreender a aplicação da lei do país onde estão situados bens e relações jurídicas respectivas, nem a regência nacional das obrigações constituídas no Brasil, consoante prevê a Lei de Introdução ao Código Civil.

O terreno é, tão-só, da vinculação do compromisso, se válido for consoante um juízo de conformidade legal em sua constituição.

5. A cláusula compromissória é obrigatória

Preservados os limites legais, dúvida não pode haver sobre a validade da cláusula, tal como prevista no Código Civil vigente. Por isso, o debate sobre a validade da regra contratual de eleição de arbitragem, na hipótese, não diz respeito à regra *lex loci solutionis*, uma vez que não se cuidava, então, de normas sobre lugar do adimplemento.

Ademais, a natureza e o local de gestão (eram pessoas jurídicas de direito privado de pluralidade domiciliar, com sede no País e agência com estabelecimento no exterior), não obnubiliaram por si só uma circunstância: a avença em tela consistia ato privado submetido à regra *locus regit actum*.

Por conseguinte, é anódino o suscitar a ineficácia relativa do dispositivo; o pacto versava sobre direitos inseridos na dimensão patrimonial do estatuto próprio do Código Civil. Além disso, se de um lado é certo tratar-se o Código de norma de vigência interna no Brasil, o que afasta, por evidente, qualquer *eficácia supranacional* de regra local, de outra parte, o contrato entre as partes existe, é válido e eficaz sob o pálio de tais regras, o que pode ser invocada *urbe et orbe*.

6. Conclusão

A nossa resposta à questão introdutória é afirmativa, embora não se trate de *eficácia supranacional* como o slogan ofertava-se no tema, encoberto. É de força vinculante que a matéria aí se fez regra codificada.

Por isso mesmo, a atenção que se insta ter com o ser das palavras e suas artes, no *leiaute* claro e transparente dos sentidos do que nem sempre é inequívoco nem diáfano.

Sobre elas, as palavras, bem escreveu magistralmente a poetisa paranaense Helena Kolody: “*Palavras são pássaros. Voaram. Não nos pertencem mais*”³.

Nada obstante, é fundamental captar os significados desses signos lingüísticos e do que está presente na estrepitosa ausência do não-dito no discurso.

Em suma, tem vigência e eficácia plena a nova regra do Código Civil brasileiro, nas relações jurídicas patrimoniais de natureza contratual, celebradas entre partes, ainda que elejam foro arbitral internacional. Sem que o teor do art. 853 se projete a produzir efeitos além do território brasileiro, é válida a regra contratual de eleição de arbitragem internacional e de eficácia integral o dispositivo constante do pacto.

Eis a resposta que podemos ofertar à questão verdadeira embutida num mote velado. Para arrematar, relembre-se Leandro Konder, citado na introdução desse pequeno ensaio, ao afirmar que “só existe diálogo onde há divergências, discordâncias. Se todos concordam, o pensamento só pode ser reiterativo, repetitivo, padronizado”⁴.

Tem-se aí intemorata lição para o advento da *disclosure* intelectual, da qual tanto se ressenete o Brasil contemporâneo.

³ À página 36 da obra “Sempre Poesia”, antologia poética. Curitiba : Ímã Publicidade, 1994, 160 p.

⁴ Na obra citada, “As artes das palavras”, p. 8.