



## **UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

Curso de Bacharelado em Relações Internacionais

Ano letivo: 2023 (1º semestre)

Disciplina: Negociação Internacional e Solução de Controvérsias (DIN 0430)

Turma: 5º semestre (vespertino)

Professor: Professor Titular Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari (IRI)

# **MEIOS JURISDICIONAIS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS – ARBITRAGEM**

## **1. Jurisdição e meios jurisdicionais de solução de controvérsias**

*Jurisdição* é a capacidade de, em face de uma controvérsia, se determinar o modo de aplicação do direito de modo definitivo. Trata-se de atributo naturalmente reservado ao Estado, por força da soberania que lhe é inerente. Como a soberania do Estado implica a prerrogativa de estabelecer o direito que vigora no seu território e para os entes a ele vinculados, é o Estado o titular da jurisdição, ou seja, da capacidade de determinar sobre a aplicação desse direito.

Pode-se falar em *jurisdição internacional* na medida em que um conjunto de Estados, no uso da soberania, transfere para um outro ente ou sujeito de direito internacional público (hoje em dia, de maneira geral uma organização internacional) a capacidade de determinar a aplicação do direito relativamente a eles próprios ou a entes a ele vinculados.

Assim, a jurisdição é um atributo do poder público, seja ele um Estado ou uma organização internacional. O exercício da jurisdição, nacional ou internacional, se dá por duas formas: a) por meio de órgãos especializados do Estado ou de organização internacional, qualificados como *órgãos judiciais* (juízes e tribunais); b) por meio de órgãos estabelecidos pelas próprias partes na controvérsia, com base em parâmetros legais fixados pelo Estado ou pela organização internacional, expediente que se qualifica de *arbitragem*.

É importante ressaltar que, tanto a chamada solução judiciária, como a qualifica Francisco Rezek, como a arbitragem estão vinculadas à capacidade jurisdicional do Estado ou de organização internacional. O fato de a arbitragem ser estruturada pela vontade das partes



em um litígio não significa que se trata de procedimento erigido à margem da jurisdição nacional ou do direito internacional público. A eficácia da sentença arbitral reside justamente no seu reconhecimento por parte do Estado ou do direito internacional público.

Na estrutura tradicional do Estado, o exercício da jurisdição sempre se deu através de órgãos do próprio Estado, organizados no âmbito do Poder Judiciário. Somente a partir do século XX é que o Estado passou a regular a reconhecer a arbitragem como meio de solução de controvérsias abrangido pela sua jurisdição. No Brasil, a lei de arbitragem é de 1996.

No direito internacional público, deu-se o processo inverso. A arbitragem antecedeu os órgãos judiciais. Na ausência de organizações internacionais ou órgãos de coordenação anteriormente ao século XX, os Estados recorriam à arbitragem para resolver divergências. O Brasil resolveu algumas questões de delimitação de fronteiras dessa forma, destacando-se a decisão arbitral proferida em 1895 pelo presidente norte-americano Grover Cleveland, em disputa com a Argentina em que foi representante do Brasil o Barão do Rio Branco (questão de Palmas, ou de Missões). Com o adensamento do direito internacional público e a constituição de organizações internacionais, passou a haver órgãos judiciais também na esfera internacional, sendo a primeira corte dessa natureza o Tribunal de Justiça Centro-americano, de 1907.

Respeitando-se, então, a ordem de introdução dessas duas formas de exercício da jurisdição no direito internacional público, este Ponto VII versão sobre arbitragem e o Ponto VIII cuidará da solução judiciária.

## **2. Características básicas da arbitragem**

Em síntese, a arbitragem consiste no exercício da jurisdição por parte de órgão constituído pelas próprias partes em litígio, que definem sua composição, o objeto de sua atuação, as regras do procedimento arbitral e o direito aplicável para a solução da controvérsia. Como já mencionado, essa definição se dá no âmbito das delimitações que o direito do Estado ou o direito internacional público conferem à justiça arbitral, já que o atendimento dessas especificações é condição necessária para que a sentença arbitral produza os mesmos efeitos de uma sentença judicial. Entre outros aspectos, essa normatização define quando a arbitragem



é possível (um dos exercícios propostos ao final deste texto de referência se destina justamente à averiguação do campo de possibilidades da arbitragem no direito brasileiro).

O tribunal arbitral é constituído para cada caso; trata-se, portanto de um órgão *ad hoc*, ou seja, de propósito específico e que se extingue tão logo seja concluído o julgamento. A arbitragem é conduzida por indivíduos (pessoas naturais), podendo ser apenas um ou, então, um grupo de árbitros. A existência de organizações que se dedicam à arbitragem não desfigura essa condição. A Corte Permanente de Arbitragem, no direito internacional público, ou as câmaras de arbitragem, que existem como órgãos públicos ou privados em muitos países nada mais são do que entes prestadores de serviços, especializados no fornecimento de apoio à arbitragem. Disponibilizam, para as partes em litígios, listas de possíveis árbitros, modelos de regras processuais, locais para realização das atividades de julgamento, mas, a instituição da arbitragem é sempre feita pelas partes e para cada situação específica.

O Estado ou organização internacional sob cujo “guarda-chuva” jurisdicional se dá a arbitragem não pode interferir no mérito da arbitragem. Como visto, cabe ao direito estatal ou ao direito internacional público fixar parâmetros de validade para a arbitragem. O Poder Judiciário do Estado ou os órgãos de controle da organização internacional só podem intervir para garantir que, uma vez acordada entre as partes, a arbitragem transcorra conforme essa pactuação e de forma a respeitar as balizas legais. Sendo a arbitragem instituída validamente pelas partes, os órgãos judiciais, nacionais ou internacionais, não reapreciam suas decisões; apenas podem controlar seus aspectos extrínsecos. Essa regra geral encontra exceção importante no sistema de solução de controvérsias do Mercosul, como se verá mais adiante.

A sentença arbitral produz o mesmo efeito de uma sentença judicial e é obrigatória para as partes. Uma das possibilidades de ação do Judiciário estatal, ou de uma organização internacional, é justamente para determinar o cumprimento da sentença arbitral, caso a parte condenada se recuse a acatá-la. Em muitos sistemas, a sentença arbitral é chamada de *laudo*, para distingui-la da sentença judicial. Mas, atenção: a palavra *laudo* também é utilizada no direito para identificar documento que resulte de um trabalho de perícia, caso em que não se reveste do caráter de decisão em julgamento. Assim, é preciso se estar atento à terminologia empregada em cada sistema de solução de controvérsias.

Por fim, é importante distinguir arbitragem de mediação. Arbitragem é mecanismo jurisdicional de solução de controvérsias, que gera decisão fundada no direito aplicável e de acatamento obrigatório, sendo equivalente a um procedimento judicial. Já a mediação, como



examinado no Ponto VI, é mecanismo negocial de solução de controvérsia, no qual um terceiro não exerce a função de juiz, mas confere apoio ao processo de negociação entre as partes em litígio.

### **3. Compromisso arbitral e cláusula compromissória**

A instituição da arbitragem se dá por meio da celebração do *compromisso arbitral*, que é o documento jurídico pelo qual as partes pactuam a decisão de resolver por aquele tipo de procedimento a controvérsia entre elas existente. No compromisso arbitral, as partes regulam todos os aspectos da arbitragem: árbitro ou árbitros, escopo, regras processuais e direito aplicável. Será o documento que guiará a atuação dos árbitros. Se o Judiciário vier a ser chamado a resolver algum impasse decorrente da arbitragem, será o documento pelo qual pautará sua decisão, salvo se o compromisso arbitral ferir algum dos parâmetros legalmente estabelecidos como condição para a validade do procedimento.

O compromisso arbitral se celebra já com a existência da controvérsia, sendo o meio pelo qual as partes encaminham a solução do litígio. Todavia, ao celebrarem um acordo ou aderirem a uma pactuação coletiva, as partes nessa negociação podem decidir, previamente ao surgimento de algum litígio, que, caso venha a ocorrer essa desavença, ela será resolvida por arbitragem. A cláusula que – em um contrato ou, no caso do direito internacional público, em um tratado – estabelece essa obrigação procedimental é denominada *cláusula compromissória*. Ela visa estabelecer por antecipação a arbitragem como meio jurisdicional de solução de controvérsias.

A cláusula compromissória pode ser “vazia” ou “cheia”. Na *cláusula vazia*, há apenas a estipulação de que a arbitragem será obrigatoriamente adotada pelas partes como meio jurisdicional de solução de eventual controvérsia, ficando as especificações para serem definidas caso a arbitragem tenha que ocorrer, por ocasião da celebração do compromisso arbitral. Já na *cláusula cheia*, como indica a expressão, essas especificações também são antecipadas, de modo que, surgindo a controvérsia, a arbitragem possa ser iniciada de plano, sem necessidade de negociação acerca de sua conformação. Nos contratos entre particulares, é comum que essas especificações se deem na forma da indicação da aplicação das regras de



arbitragem de um ente específico (uma câmara de comércio, por exemplo), que serão adotadas automaticamente em caso de litígio.

No direito internacional público, os sistemas de solução de controvérsia que contemplam a arbitragem já indicam seu modo de funcionamento, configurando-se, assim, a hipótese de cláusula cheia. Isto não impede que Estados em litígio possam recorrer à arbitragem fora do âmbito desses sistemas, como ocorria no passado. Mas, com a progressiva estruturação dos mecanismos jurisdicionais internacionais, essas situações avulsas tendem a não mais ocorrer, ficando a solução dos litígios a cargo de tribunais arbitrais ou tribunais judiciais vinculados a sistemas de solução de controvérsias já vigentes.

Diversos sistemas normativos internacionais que contam com sistemas de solução de controvérsias têm, no âmbito destes, a previsão da arbitragem. Isto ocorre especialmente, mas não só, em regimes relacionados a matéria econômica. É o caso do Mercosul e da OMC. No caso do Mercosul há uma especificidade interessante, que gera situação anômala em relação ao padrão da arbitragem. Esta, é prevista como primeira instância de um sistema de duplo grau de jurisdição, no qual os recursos são examinados por um tribunal judicial. Tem-se, assim, a hipótese de recurso contra decisão em arbitragem, o que é inusual. Na Convenção sobre o Direito do Mar, um dos anexos estatuiu e regula procedimento arbitral, para o caso de vir a ser o meio de solução de controvérsia de eleição das partes.

Para apoiar a matéria versada neste texto de referência, encontram-se listados ao final o Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul (Protocolo de Olivos), de 18 de fevereiro de 2002 – já utilizado em aula anterior, mas cujo uso se renova justamente para exame da particularidade aqui mencionada –, os Anexos 7 e 8 da Convenção sobre o Direito do Mar (acompanhados do texto da Convenção), que versam sobre arbitragem, e a Lei federal brasileira nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que disciplinou a arbitragem no Brasil.

## **MATERIAL DE APOIO**

Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, de 10 de dezembro de 1982  
versão em português (decreto de promulgação) – Anexos 7 e 8 da Convenção das Nações Unidas  
sobre o Direito do Mar – Conciliação:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1995/decreto-1530-22-junho-1995-435606-publicacaooriginal-1-pe.html>



Instituto de Relações Internacionais  
Universidade de São Paulo

Av Prof. Lúcio Martins Rodrigues, s/n  
Travessas 4 e 5 - Cidade Universitária  
05508-020 - São Paulo - SP - Brasil  
Telefone 55 11 3091 1898

Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul (Protocolo de Olivos), de 18 de fevereiro de 2002

versão em português (decreto de promulgação), acessível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D4982.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D4982.htm)

Protocolo Modificativo do Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul, de 18 de janeiro de 2007

versão em português (decreto de promulgação), acessível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10215.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10215.htm)

Lei federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (lei de arbitragem):

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm)

**(PBAD)**