

A ARBITRAGEM NO MERCOSUL

Rodrigo Almeida Magalhães

Mestre e doutor em Direito,
Coordenador do curso de Direito da
PUC/MG em São Gabriel

1) Introdução

Questão de grande importância nos mercados comuns são os sistemas adotados para as soluções de controvérsias. O presente trabalho pretende analisar as formas de resoluções de conflitos no Mercosul, ou seja, principalmente, a arbitragem. Antes porém, faz-se necessário, diferenciá-la a arbitragem estrangeira da internacional.

Inicialmente, é preciso reconhecer que a lei nº 9307/96 (Lei de Arbitragem Brasileira) não faz distinção entre as arbitragens. Apenas o Capítulo VI (arts. 34 a 40) é dedicado à homologação das sentenças arbitrais proferidas no estrangeiro, para fins de execução pela Justiça Brasileira. O § único do art. 34 considera estrangeiro o laudo arbitral produzido fora do território nacional, logo, o local onde foi proferida a decisão caracteriza-lhe a nacionalidade. Mas, esta distinção *não pode ser confundida com a distinção entre arbitragem internacional e arbitragem interna, não assimilada por este Diploma.*¹

José Carlos de Magalhães distingue

a arbitragem estrangeira da arbitragem internacional. A primeira resolve um litígio subordinado inteiramente a uma ordem jurídica nacional determinada, em que todos os elementos da relação jurídica controvertida estão sujeitos a essa ordem jurídica. Um contrato regido pela lei inglesa, tendo como partes pessoas

¹ VALENÇA FILHO, Carlos. Aspectos do Direito Internacional Privado na Arbitragem. Revista do Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem. nº 7, jan-março de 2000, p. 387.

domiciliadas na Inglaterra e como objeto, bem ou direito também situado naquele país, é contrato nacional, subordinado a uma lei nacional e a arbitragem que dirimir a controvérsia dele oriunda é também nacional e, assim, estrangeiras para outros países. Já a arbitragem internacional soluciona controvérsia de caráter internacional, seja porque as partes possuam domicílio em diferentes países, seja porque o objeto do contrato se situe em outra ordem jurídica, seja, ainda, porque o pagamento deva transitar de um país para outro. Em outras palavras, a relação jurídica controvertida envolve mais de uma ordem jurídica nacional, embora possa ser regida por uma lei nacional.²

Este sistema brasileiro é chamado de monista sendo, também, escolhido por outras legislações, como a lei inglesa³ e a convenção de Nova Iorque (1958)⁴. Do lado oposto, ou seja, aquelas legislações que diferenciam arbitragem interna e arbitragem internacional, há como exemplo os países que adotaram *ipsis litteris* a lei modelo da UNCITRAL⁵ e a lei francesa⁶.

² Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros. Revista dos Tribunais, vol. 740, junho de 1997, p. 122.

³ *Arbitration Act de 17 de junho de 1996, que entrou em vigor em 31 de janeiro de 1997. A nova lei inglesa, ao contrário de outras legislações, havia previsto disposições especiais para a arbitragem interna (arts. 85 a 87). O art. 85, para determinar se a arbitragem era interna ou internacional, recorria ao critério de domicílio ou estabelecimento das partes. Este dispositivo, no entanto, poderia causar uma certa discriminação, conferindo um status mais favorável aos residentes ingleses, o que seria contrário às regras da União Européia. Assim, os arts. 85 a 87 não entraram em vigor e serão revogados posteriormente. (LEE, João Bosco. O Problema do Direito Aplicável ao Mérito do Litígio na Arbitragem Comercial Internacional. Estudos do Direito do Seguro. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 45).*

⁴ A Convenção de Nova York não faz qualquer definição de arbitragem internacional, limitando-se a disciplinar o reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras.

⁵ Art. 1- 3. Uma arbitragem é internacional se:

- a) as partes numa convenção de arbitragem tiverem, no momento da conclusão desta Convenção, o seu estabelecimento em estados diferentes; ou
- b) um dos lugares, a seguir referidos, estiver situado fora do estado no qual as partes têm o seu estabelecimento:
 - i) o lugar da arbitragem, se estiver fixado na convenção de arbitragem ou for determinável de acordo com esta;
 - ii) qualquer lugar onde deva ser executada uma parte substancial das obrigações resultantes da relação comercial ou o lugar com o qual o objeto do litígio se ache mais estreitamente conexo; ou
- c) as partes tiverem convencionado expressamente que o objeto da convenção de arbitragem tem conexão com mais de um país.

⁶ O Código de Processo Civil Francês regula a arbitragem interna nos arts. 1443 a 1491 e a arbitragem internacional nos arts. 1492 a 1507. Pelo art. 1492 *est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts*

A opção feita pelo Brasil é criticada por João Bosco Lee:

Este sistema, a que denominaremos de monista, poderia ser perfeitamente legítimo se a prática interna da arbitragem possuísse uma longa tradição e fosse fundamentada sobre regras simples e sólidas. Todavia, esta não é a realidade do direito brasileiro. Ao unificar a arbitragem interna/internacional num mesmo diploma legal, a Lei 9.307/96 submete a arbitragem internacional a regras restritivas e arcaicas, fundamentadas na prática judiciária e, por conseqüência, ignora questões essenciais da arbitragem comercial internacional.⁷

Outra é a opinião de Carlos Augusto da Silveira Lobo:

A nosso ver, a solução unitária adotada pela nossa lei produziu o efeito benéfico de estender à arbitragem interna a liberalidade que geralmente se confere à arbitragem internacional. A disciplina da arbitragem no Brasil, no que tange à arbitragem interna, beneficiou-se da incontornável liberalidade reinante no âmbito internacional. Se o legislador partisse, do ponto zero em que se achava o Brasil, para uma lei destinada exclusivamente à arbitragem interna, provavelmente os naturais preconceitos então reinantes produzissem normas restritivas que contaminariam os preceitos dedicados à arbitragem internacional.⁸

Não sobrevivendo esta diferenciação entre as arbitragens, as partes, ao elaborarem a convenção arbitral, deverão verificar se há tratados internacionais com eficácia no ordenamento jurídico interno regulamentando a matéria e, na sua ausência, se a arbitragem será regulamentada de acordo com a lei 9.307/96.

du commerce international.(Tradução Livre: é internacional a arbitragem que trata de interesses do comércio internacional)

⁷O Problema do Direito Aplicável ao Mérito do Litígio na Arbitragem Comercial Internacional. Estudos do Direito do Seguro. São Paulo: Max Limonad, 2001, pp. 45-46.

⁸ Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e da prática. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 09.

Feito esses esclarecimentos, o trabalho passará a analisar os protocolos sobre os sistemas de resoluções de disputas no Mercosul, ou seja, surgindo controvérsias entre os integrantes do mercado comum do sul seguirá as normas a seguir explanadas.

2) Protocolo de Brasília

O Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991, que tem por objetivo a constituição de um Mercado Comum e que se denomina Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), prevê, em seu art. 3 e no Anexo III, a adoção de um sistema de solução de controvérsias que vigorará durante o período de transição.

Este sistema foi regulamentado pelo Protocolo de Brasília, de 17 de dezembro de 1991, que estipula que os Estados-partes, numa controvérsia, procurarão resolvê-la, antes de tudo, mediante negociações diretas (art. 2). Não se alcançando um acordo ou se a controvérsia for solucionada apenas parcialmente, qualquer dos Estados-partes poderá submetê-la à consideração do Grupo Mercado Comum (GMC). O Grupo Mercado Comum avaliará a situação, propiciando oportunidades às partes para que exponham suas respectivas posições e requerendo, quando necessário, o assessoramento de especialistas. Ao término deste procedimento, o Grupo Mercado Comum formulará recomendações aos Estados-partes na controvérsia, visando a solução do diferendo (arts. 4 e 5). Caso não seja solucionado a controvérsia, qualquer dos Estados partes poderá comunicar à Secretaria Administrativa sua intenção de recorrer ao procedimento arbitral, que se estabelece no Protocolo em análise, no capítulo IV.

A secretaria Administrativa levará, de imediato, o comunicado ao conhecimento do outro ou dos outros Estados envolvidos na demanda e ao Grupo Mercado Comum e se encarregará da tramitação do procedimento (art. 7, 2). A arbitragem tramitará ante um tribunal *ad hoc* composto de três árbitros, sendo que cada Estado-parte designará um árbitro e, o terceiro, sendo designado de comum

acordo pelos Estados, presidirá o tribunal arbitral. Não sucedendo acordo entre os Estados-partes para a escolha do terceiro árbitro, caberá à Secretaria Administrativa a sua designação.

O tribunal arbitral fixará em cada caso sua sede em algum dos Estados-partes e adotará suas próprias regras de procedimento. Tais regras garantirão que cada uma das partes na controvérsia tenha plena oportunidade de ser escutada e de apresentar suas provas e argumentos, e também assegurarão que os processos se realizem de forma expedita (art. 15). Os Estados-partes executarão uma breve explanação dos fundamentos de fato ou de direitos de suas respectivas posições. O tribunal arbitral poderá, por solicitação da parte interessada, ditar as medidas provisionais que considerem apropriadas. As partes haverão de cumprir quaisquer medidas provisionais, até que se dite o laudo.

O tribunal arbitral decidirá a controvérsia com base nas disposições do tratado de Assunção, nos acordos celebrados no âmbito do mesmo, nas decisões do Conselho do Mercado Comum, nas resoluções do Grupo Mercado Comum, bem como nos princípios e disposições de direito internacional aplicáveis na matéria. O art. 43 do Protocolo de Ouro Preto, de 17 de dezembro de 1994, que trata da estrutura institucional do Mercosul, incorporou, também, as diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul. Se as partes assim o convierem, o tribunal arbitral decidirá a controvérsia *ex aequo et bono*. O laudo arbitral será proferido por escrito num prazo de sessenta dias, prorrogáveis por um prazo de trinta dias, a partir da designação de seu Presidente.

Os laudos do tribunal arbitral são inapeláveis, obrigatórios para os Estados-partes na controvérsia a partir do recebimento da respectiva notificação e terão relativamente a eles força de coisa julgada (art. 21, 1). Qualquer das partes poderá, dentro de quinze dias da notificação da decisão, solicitar um esclarecimento da mesma ou uma interpretação sobre a forma pelo qual se deverá cumprir. O tribunal arbitral disto se desincumbirá nos quinze dias subsequentes (art. 22, 1 e 2).

Se um dos Estados-partes não cumprir o laudo do tribunal arbitral, no prazo de trinta dias, os outros Estados-partes na controvérsia poderão adotar medidas compensatórias temporárias, tais como a suspensão de concessões ou outras equivalentes, visando a obter seu cumprimento (art. 23).

O capítulo V do protocolo, em análise, trata das reclamações de particulares, pessoas físicas ou jurídicas, contra os Estados-partes. Eles deverão formalizar suas reclamações ante a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum onde tenham sua residência habitual ou a sede de seus negócios. A Seção Nacional do Grupo Mercado Comum, que tenha admitido a reclamação, deverá entabular contatos diretos com a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado-parte a que se atribui a violação, a fim de buscar uma solução à questão levantada, em quinze dias; senão, a primeira Seção Nacional, por solicitação do particular, deverá elevá-la sem mais exame ao Grupo Mercado Comum; ou elevar diretamente a reclamação ao Grupo Mercado Comum. Recebida a reclamação, o Grupo Mercado Comum avaliará os fundamentos e, concluindo que não estão reunidos os requisitos para dar-lhe curso, recusará a reclamação. Não rejeitando a reclamação, procederá à convocação de um grupo de especialistas que deverá emitir parecer. Se nesse parecer se verificar a procedência da reclamação formulada contra um Estado-parte, o outro Estado-parte poderá requerer a adoção de medidas corretivas ou a anulação das medidas questionadas. Seu requerimento não prosperando, o Estado-parte que o efetuou poderá recorrer diretamente ao procedimento arbitral.

(...) os particulares, contudo, não têm locus standi para litigarem contra Estados, no Mercosul, dado que suas reclamações poderão engendrar arbitragens entre Estados, unicamente na medida em que o Estado de sua residência ou sede de seus negócios, assumir como dele, Estado, a questão litigiosa e, portanto, dispor-se a litigar com o outro estado parceiro.⁹

⁹ SOARES, Guido F. S.. Aspectos Atuais da Arbitragem: coletânea de artigos sobre arbitragem. Coordenação de Adriana Noemi Pucci. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 132.

O Protocolo de Brasília permanecerá vigorando até que entre em vigência o Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum.

O Protocolo de Ouro Preto, de 17 de dezembro de 1994, que trata da estrutura institucional do Mercosul, no art. 21, atribuiu poderes à Comissão de Comércio do Mercosul para considerar as reclamações apresentadas pelas Seções Nacionais da Comissão de Comércio do Mercosul, originadas pelos Estados-partes ou demandas particulares, pessoas físicas ou jurídicas. Para isso, elaborou-se um anexo, denominado “Procedimento Geral para Reclamações Perante a Comissão de Comércio do Mercosul”. Esse procedimento segue a seguinte ordem: o Estado-parte apresentará sua reclamação perante a Presidência da CCM (Comissão de Comércio do Mercosul). A Presidência da CCM buscará incorporar o tema na agenda da primeira reunião da Comissão. Não sendo tomada nenhuma decisão nessa reunião, a CCM remeterá os antecedentes a um comitê técnico que preparará e encaminhará à CCM, parecer conjunto ou conclusões dos especialistas que o compõem. A CCM decidirá sobre a questão e não havendo consenso na CCM, ela encaminhará ao GMC (Grupo Mercado Comum) as alternativas propostas, acompanhadas do parecer ou conclusões do comitê técnico. O GMC pronunciar-se-á no prazo de trinta dias e, em consenso sobre a procedência da reclamação, quer seja na CCM ou no GMC, deve o Estado-parte reclamado tomar as medidas aprovadas. Se o Estado-parte reclamado não tomar as medidas necessárias, o Estado-parte reclamante poderá recorrer diretamente à arbitragem, na forma prevista no Protocolo de Brasília. O recurso poderá dirigir-se ao tribunal arbitral também quando não houver consenso na CCM e no GMC. Esse procedimento é uma alternativa, já que não foi revogada nenhuma norma do protocolo de Brasília.

Nada, contudo, impede a utilização do Poder Judiciário para resolver os conflitos. Como bem explica Nádia de Araújo:

Qualquer controvérsia que envolva uma situação a respeito da aplicação do Direito da Integração pode ser levada ao Poder

*Judiciário nacional para análise, já que o acesso à Justiça é irrestrito e essas normas integram o ordenamento jurídico interno, tendo sido, na maior das vezes, integradas a este na forma devida (...).*¹⁰

Em 1998, foi firmado em Bueno Aires, o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul e o Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional entre o Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile (estes países são Estados associados ao Mercosul). Em 2002, na cidade de Olivos, Argentina, foi firmado o Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosul.

O sistema de solução de controvérsias no Mercosul é bem explicado por Paulo Borba Casella:

*No âmbito estatal, o primeiro passo é dado pelo Protocolo de Brasília, de 1991. Passo importante para a arbitragem estatal é dado pelo Protocolo de Olivos, de 2002. Do ponto de vista dos operadores privados, dois passos importantes: o Protocolo de Buenos Aires, de 1998, criando estatuto comum de arbitragem para os operadores privados; e o Regulamento padrão das instituições arbitrais do Mercosul, assinado em Buenos Aires, em 2000.*¹¹

Passará, então, a analisar o Protocolo de Buenos Aires, de 1998, que foi promulgado no Brasil através do Decreto nº 4.719/03, de 04 de junho de 2003. Após, estudará o Protocolo de Olivos, de 2002.

3) PROTOCOLO DE BUENOS AIRES

¹⁰ Mecanismo de Solução de Conflitos. In: A agenda política e institucional do Mercosul. Fundação Konrad Adenauer, 1997, n. 14, p. 157.

¹¹ 1º Seminário Internacional sobre Direito Arbitral. Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003, p.389.

O acordo de Arbitragem Comercial Internacional do Mercosul, concluído em Buenos Aires, em 23 de julho de 1998, foi promulgado pelo Brasil através do Decreto nº 4.719/03, de 04 de junho de 2003.

Este acordo tem por objetivo regular a arbitragem como forma de solução de conflitos surgidos de contratos comerciais internacionais, firmados entre empresários sediados nos países integrantes do Mercosul, ou seja, proporciona ao setor privado dos Estados-partes do Mercosul, métodos alternativos para a solução de controvérsias surgidas de contratos comerciais internacionais concluídos entre pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado.

A única ressalva brasileira ao texto refere-se ao direito aplicável para a solução da controvérsia. A norma alude expressamente ao direito internacional privado e seus princípios, mas o Brasil fixou, expressamente no art. 10 do Decreto que fica permitida a livre escolha das regras, desde que respeitada a ordem pública internacional.

A convenção arbitral¹² deverá ser escrita e, se inserida em um contrato, deverá ser claramente legível e estar localizada em lugar razoavelmente destacado. Ela é autônoma com relação ao contrato-base¹³. Sua inexistência ou invalidade não implica a nulidade da convenção arbitral (art. 5).

As questões relativas à existência e validade da convenção arbitral serão resolvidas pelo tribunal arbitral¹⁴ de ofício ou por solicitação das partes (art. 8). O tribunal arbitral terá ainda a faculdade de decidir acerca de sua própria competência.

A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, dependendo da vontade das partes. Na falta de disposição, será de direito.

¹² art. 2, e) “convenção arbitral”: acordo pelo qual as partes decidem submeter à arbitragem todas ou algumas controvérsias que tenham surgido ou possam surgir entre elas com respeito a relações contratuais. Poderá adotar a forma de uma cláusula compromissória incluída em um contrato ou a de um acordo independente;

¹³ Art. 2, d) “contrato-base”: acordo que dá origem às controvérsias submetidas a arbitragem;

¹⁴ art. 2, j) “tribunal arbitral”: órgão constituído por um ou vários árbitros;

As partes poderão livremente submeter-se à arbitragem institucional¹⁵ ou “ad hoc”¹⁶, sendo sempre respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento (art. 11).

Na arbitragem institucional o procedimento se iniciará conforme o que disponha o regulamento ao qual as partes se tenham submetido. Na arbitragem “ad hoc” a parte que pretenda iniciar o procedimento arbitral intimará a outra na forma estabelecida na convenção arbitral (art. 15, 1).

O árbitro deverá ser legalmente capaz e gozará da confiança das partes. Procederá com probidade, imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

As medidas cautelares serão ditadas pelo tribunal arbitral ou pela autoridade judicial¹⁷ competente. A solicitação dirigida por qualquer das partes a uma autoridade judicial não se considerará incompatível com a convenção arbitral, nem implicará renúncia à arbitragem (art. 19).

O laudo ou sentença arbitral será escrito, fundamentado e decidirá completamente o litígio. O laudo ou sentença será definitivo e obrigatório para as partes e não admitirá recursos, exceto os estabelecidos nos arts. 21¹⁸ e 22¹⁹ (art. 20).

¹⁵ art. 12, 1- Na arbitragem institucional:

a) o procedimento perante as instituições arbitrais se regerá por seu próprio regimento;

¹⁶ art. 12, 2- Na arbitragem “ad hoc”:

a) as partes poderão estabelecer o procedimento arbitral. No momento de celebrar a convenção arbitral as Partes, preferencialmente, poderão acordar sobre a designação dos árbitros e, quando for o caso, os árbitros substitutos, ou estabelecer a modalidade pela qual serão designados;

b) se as partes do presente Acordo nada tiverem previsto, aplicar-se-ão as normas de procedimento da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial (CIAC) – conforme o estabelecido no art. 3 da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá, de 1975 – vigente no momento da celebração da convenção arbitral;

c) tudo o que não for previsto pelas partes, pelo Acordo e pelas normas de procedimento da CIAC, será resolvido pelo tribunal arbitral, atendendo aos princípios estabelecidos no art. 11.

¹⁷ Art. 2, c) “autoridade judicial”: órgão do sistema judiciário estatal;

¹⁸ Art. 21, 1- dentro dos trinta (30) dias seguintes à notificação do laudo ou sentença arbitral, e a não ser que as partes tenham acordado outro prazo, qualquer delas poderá solicitar ao tribunal que:

a) retifique qualquer erro material;

b) precise a abrangência de um ou vários pontos específicos;

c) se pronuncie sobre alguma das questões objeto da controvérsia que não tenha sido resolvida.

Na sentença arbitral, o árbitro vencido poderá declarar seu voto em separado.

No curso do procedimento arbitral, as partes chegando a um acordo, o tribunal arbitral, a pedido das partes, homologará tal fato mediante sentença.

Para a execução do laudo ou sentença arbitral estrangeira aplicar-se-ão, no que for pertinente, as disposições da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá de 1975²⁰ (promulgado, no Brasil,

2- A solicitação de retificação será devidamente notificada à outra parte pelo tribunal arbitral.

3- Salvo acordo entre as partes, o tribunal arbitral decidirá sobre a solicitação em um prazo de vinte (20) dias e as notificará de sua resolução.

¹⁹ Art. 22, 1- O laudo ou sentença arbitral só poderá ser impugnado perante a autoridade judicial do estado sede do tribunal arbitral mediante uma petição de nulidade.

2- o laudo poderá ser impugnado por nulidade quando:

a) a convenção arbitral seja nula;

b) o tribunal tenha sido constituído de modo irregular;

c) o procedimento arbitral não esteja em conformidade com as normas deste Acordo, com o regulamento da instituição arbitral ou com a convenção arbitral, conforme o caso;

d) não tenham sido respeitados os princípios do devido processo legal;

e) tenha sido ditado por pessoa incapaz para ser árbitro;

f) refira-se a uma controvérsia não prevista na convenção arbitral;

g) contenha decisões que excedam os termos da convenção arbitral.

3- Nos casos previstos na alíneas a), b), d) e e) do número 2, a sentença judicial declarará a nulidade absoluta do laudo ou sentença arbitral. Nos casos previstos nas alíneas c), f), e g), a sentença judicial determinará a nulidade relativa do laudo ou sentença arbitral. No caso previsto na alínea c), a sentença judicial poderá declarar a validade e determinar a continuação do procedimento na parte não viciada e estabelecerá que o tribunal arbitral dite laudo ou sentença complementar. Nos casos das alíneas f) e g) novo laudo ou sentença arbitral deverá ser ditado.

4- A petição, devidamente fundamentada, deverá ser formulada no prazo de 90 dias corridos a partir da notificação do laudo ou sentença arbitral ou, se for o caso, a partir da notificação da decisão a que se refere o art. 21.

5- A parte que invoque a nulidade deverá comprovar os fatos em que se baseia a petição.

²⁰ Artigos mais importantes do tema em estudo:

Art. 4- As sentenças ou laudos arbitrais não impugnáveis segundo a lei ou as normas processuais aplicáveis terão força de sentença judicial definitiva. Sua execução ou reconhecimento poderá ser exigido da mesma maneira que a das sentenças proferidas por tribunais ordinários nacionais ou estrangeiros, segundo as leis processuais do país onde forem executadas e o que for estabelecido a tal respeito por tratados internacionais.

Art. 5- 1. Somente poderão ser denegados o reconhecimento e a execução da sentença por solicitação da parte contra a qual for invocada, se esta provar, perante a autoridade competente do Estado em que forem pedidos o reconhecimento e a execução:

a) que as partes no acordo estavam sujeitas a alguma incapacidade em virtude da lei que lhes é aplicável, ou que tal acordo não é válido perante a lei a que as partes o tenham submetido, ou, se nada tiver sido indicado a esse respeito, em virtude da lei do país em que tenha sido proferida a sentença; ou

b) que a parte contra a qual se invocar a sentença arbitral não foi devidamente notificada da designação do árbitro ou do processo de arbitragem, ou não pôde, por qualquer outra razão, fazer valer seus meios de defesa; ou

c) que a sentença se refere a uma divergência não prevista no acordo das partes de submissão ao processo arbitral; não obstante, se as disposições da sentença que se referem às questões submetidas à arbitragem

pelo Decreto nº 1902/96); o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa do Mercosul²¹ (promulgado, no Brasil, pelo Decreto nº 2067/96), e a Convenção Interamericana sobre a Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros de Montevideú, de 1979²² (promulgado, no Brasil, pelo Decreto nº 2411/97).

puderem ser isoladas das que não foram submetidas à arbitragem, poder-se-á dar reconhecimento e execução às primeiras; ou

d) que a constituição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não se ajustaram ao acordo celebrado entre as partes ou, na falta de tal acordo, que a constituição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não se ajustou à lei do Estado onde se efetuou a arbitragem; ou

e) que a sentença não é ainda obrigatória para as partes, ou foi anulada ou suspensa por uma autoridade competente do Estado em que, ou de conformidade com cuja lei, foi proferida essa sentença.

2. Poder-se-á também denegar o reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral, se a autoridade competente do Estado em que se pedir o reconhecimento e a execução comprovar:

a) que, segundo a lei desse Estado, o objeto da divergência não é suscetível de solução por meio de arbitragem; ou

b) que o reconhecimento ou a execução da sentença seriam contrárias à ordem pública do mesmo Estado.

Art. 6- Se houver pedido à autoridade competente mencionada no Artigo V, parágrafo 1, "e", a anulação ou a suspensão da sentença, a autoridade perante a qual se invocar a referida sentença poderá, se o considerar procedente, adiar a decisão sobre a execução da sentença e, a instância da parte que pedir a execução, poderá também ordenar à outra parte que dê garantias apropriadas.

²¹ Artigos de maior relevância para o trabalho:

Art. 19- O pedido de reconhecimento e execução de sentença e de laudos arbitrais por parte das autoridades jurisdicionais será tramitado por via de cartas rogatórias e por intermédios da Autoridade Central.

Art. 20- As sentenças e os laudos arbitrais a que se refere o artigo anterior terão eficácia extraterritorial nos Estados Partes quando reunirem as seguintes condições:

a) que venham revestidos das formalidades externas necessárias que sejam considerados autênticos nos Estados de origem;

b) que estejam, assim como os documentos anexos necessários, devidamente traduzidos para o idioma oficial do estado em que se solicita seu reconhecimento e execução;

c) que emanem de um órgão jurisdicional ou arbitral competente, segundo as normas do Estado requerido sobre jurisdição internacional;

d) que a parte contra a qual se pretende executar a decisão tenha sido devidamente citada e tenha garantido o exercício de seu direito de defesa;

e) que a decisão tenha força de coisa julgada e/ou executória no Estado em que foi ditada;

f) que claramente não contrariem os princípios de ordem pública do estado em que se solicita seu reconhecimento e/ou execução.

²² Artigos que merecem maiores atenções:

Art. 2- As sentenças, os laudos arbitrais e as decisões jurisdicionais estrangeiros a que se refere o artigo 1 terão eficácia extraterritorial nos Estados Partes, se reunirem as seguintes condições:

a) se vierem revestidos das formalidades externas necessárias para que sejam considerados autênticos no Estado de onde provenham;

b) se a sentença, o laudo e a decisão jurisdicional, e os documentos anexos que forem necessários de acordo com esta Convenção, estiverem devidamente traduzidos para o idioma oficial do Estado onde devam surtir efeito;

c) se forem apresentados devidamente legalizados de acordo com a lei do Estado onde devam surtir efeito;

d) se o juiz ou tribunal sentenciador tiver competência na esfera internacional para conhecer do assunto e julgá-lo de acordo com a lei do Estado onde devam surtir efeito;

Analisando a questão, o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, citando Nádya de Araújo e decisão do Supremo Tribunal Federal, assim resume a questão da execução do laudo arbitral estrangeiro:

Estabelece o citado Protocolo, denominado Protocolo de Las Leñas: a) a garantia do acesso à justiça (art. 3º); b) a vedação ao estabelecimento de caução pelos litigantes residentes em outro Estado (art. 4º). É dizer, para os litigantes domiciliados nos Estados membros não teria aplicação o disposto no art. 835 de CPC, a estabelecer que “o autor, nacional ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou dele se ausentar na pendência da demanda, prestará, nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento”; c) trâmite das cartas rogatórias (arts. 5º e segs.); d) eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais dos Estados membros (arts. 19 e 20); e) mecanismos de informação e consultas entre as autoridades centrais, criadas para responder pelo trâmite dos procedimentos (arts. 28 a 31). (...)

Dando aplicação a essas normas, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Ementa: Sentença estrangeira: Protocolo de Las Leñas: homologação mediante carta rogatória. O Protocolo de Las Leñas

e) se o demandado tiver sido notificado ou citado na devida forma legal de maneira substancialmente equivalente àquela admitida pela lei do Estado onde a sentença, laudo e decisão jurisdicional devam surtir efeito;

f) se tiver assegurada a defesa das partes;

g) se tiverem o caráter de executáveis ou, conforme o caso, se tiverem passado em julgado no Estado em que houverem sido proferidas;

h) se não contrariarem manifestamente os princípios e as leis de ordem pública no Estado em que se pedir o reconhecimento ou o cumprimento.

Art. 3- Os documentos de comprovação indispensáveis para solicitar o cumprimento das sentenças, laudos e decisões jurisdicionais são os seguintes:

a) cópia autenticada da sentença, laudo ou decisão jurisdicional;

b) cópia autenticada das peças necessárias para provar que foi dado cumprimento às alíneas e e f do artigo anterior;

c) cópia autenticada do ato que declarar que a sentença ou o laudo tem o caráter de executável ou força de coisa julgada.

(“Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em matéria Civil, Comercial, Trabalhista, Administrativa” entre os países do Mercosul) não afetou a exigência de que qualquer sentença estrangeira – a qual deva equiparar-se a decisão interlocutória concessiva de medida cautelar – para tornar-se exequível no Brasil, há de ser previamente submetida à homologação do Supremo Tribunal Federal, o que obsta a admissão de seu reconhecimento incidente, no foro brasileiro, pelo juízo a que se requeira a execução; inovou, entretanto, a convenção internacional referida, ao prescrever, no art. 19, que a homologação (dito reconhecimento) de sentença provinda dos estados partes se faça mediante rogatória, o que importa admitir a iniciativa da autoridade judiciária competente do foro de origem e que o exequatur se defira independentemente da citação do requerido, sem prejuízo da posterior manifestação do requerido, por meio de agravo à decisão concessiva ou de embargos ao seu cumprimento.”(CR 7613(AgR), Argentina, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, 03/04/97, DJ de 09/05/97)

Bem acentua Nádya de Araújo:

“Há um caminho novo, mais direto, para o reconhecimento de decisões provenientes, tão somente, dos países integrantes do Mercosul. Criou o protocolo uma nova maneira facilitada de homologação, já que por rogatória. Agora, há dois tipos de homologação: um, para os países do Mercosul, que podem mandar a sentença diretamente e obter o exequatur na própria carta rogatória; e o outro, da forma tradicional. Isto significa a criação de um canal mais célere para as decisões provenientes dos países membros.”(Mecanismo de solução de conflitos. In: A agenda

*política e institucional do Mercosul. Fundação Konrad Adenauer, 1997, n 14, p. 159.)*²³

4) PROTOCOLO DE OLIVOS

Em 18 de fevereiro de 2002, foi firmado, na cidade Argentina de Olivos, o novo Protocolo de Solução de Controvérsias no Mercosul, que derroga expressamente o Protocolo de Brasília, o qual, conforme previsto, teria duração temporária.

O presente protocolo tem por finalidade regulamentar a resolução das controvérsias que surjam entre os Estados-partes relacionados com a interpretação, a aplicação ou o não cumprimento das normas do Mercosul.

Antes de tudo, as partes tentarão resolver os conflitos de interesses através de negociações diretas. Se elas não alcançarem seus objetivos, qualquer das partes na controvérsia poderá dar início diretamente à arbitragem. Mas, antes da questão ser resolvida pela arbitragem, mediante acordo entre os Estados-partes, poderão submeter a controvérsia à consideração do Grupo Mercado Comum, que formulará recomendações, visando à solução da divergência.

Não surtindo efeito as tentativas anteriores, qualquer dos Estados-partes poderá comunicar à Secretaria Administrativa do Mercosul sua decisão de recorrer à arbitragem. Neste caso, a Secretaria comunicará, de imediato, o ocorrido ao outro ou aos outros Estados envolvidos na controvérsia, bem como ao Grupo Mercado Comum.

O procedimento arbitral tramitará ante um Tribunal *Ad Hoc* composto por três árbitros (art. 10, 1).

²³ 1º Seminário Internacional sobre Direito Arbitral. Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003, pp. 22-24.

Os Estados-partes designarão seus representantes e assessores, caso necessário, para a defesa de seus direitos.

O objeto da controvérsia ficará determinado pela petição inicial e pela resposta apresentada pelas partes.

O tribunal arbitral *Ad Hoc* poderá, por solicitação da parte interessada, e na medida em que existam presunções fundamentadas de que a manutenção da situação poderá ocasionar danos graves e irreparáveis a uma das partes, ditar as medidas provisórias que considere apropriadas para prevenir tais danos (art. 15). Também o Conselho do Mercado Comum poderá estabelecer procedimentos especiais para atender a casos excepcionais de urgência que possam ocasionar danos irreparáveis às partes (art. 24).

Da decisão do tribunal arbitral, caberá recurso ao Tribunal Permanente de Revisão em prazo não superior a quinze dias a partir da notificação do laudo arbitral. O recurso estará limitado a questões de direitos tratadas na controvérsia e às interpretações jurídicas desenvolvidas no laudo de tribunal arbitral *ad hoc* (art. 17, 2). Não caberá recurso o laudo arbitral emitido com base nos princípios *ex aequo et bono*.

Quando o litígio envolver dois Estados, o Tribunal Permanente de Revisão será composto de três árbitros. Dois serão nacionais de cada parte na disputa e o terceiro, designado presidente, o será mediante sorteio. Quando a controvérsia envolver mais de dois Estados, o Tribunal deverá se integrar por cinco árbitros (art. 20, 2).

Interposto o recurso de revisão, a outra parte na controvérsia terá um prazo de quinze dias para contestar tal recurso.

A sentença do Tribunal Permanente de Revisão será definitiva e prevalecerá sobre a do Tribunal Arbitral.

As partes, após a negociação direta, poderão acordar e resolver diretamente o litígio no Tribunal Permanente de Revisão. Nessas condições, a

sentença será obrigatória e não estará sujeita a recurso de revisão; com relação às partes, terão força de coisa julgada.

Os laudos do tribunal arbitral *ad hoc* e do Tribunal Permanente de Revisão serão fundamentados e assinados pelos árbitros, sendo adotados por maioria. Sendo dissidente o voto do árbitro, ele não poderá fundamentar pela permanência confidencial da votação.

Os laudos deverão ser cumpridos na forma e pelo alcance com que foram emitidos. A adoção de medidas compensatórias não exime o Estado de sua obrigação de cumprir o laudo (art.27).

Após a prolação da sentença arbitral, qualquer das partes poderá requerer esclarecimentos e a forma como deverá cumprir a decisão.

O Estado beneficiado pelo laudo, se entender que as medidas adotadas não são suficientes, poderá requerer ao órgão prolator da decisão uma revisão do cumprimento.

Se uma das partes não cumprir total ou parcialmente o laudo, a outra parte poderá aplicar medidas compensatórias temporárias, tais como a suspensão de concessões ou demais obrigações equivalentes, com vistas a obter o cumprimento do laudo. Caso o Estado obrigado a cumprir o laudo considerar excessivas as medidas compensatórias adotadas, poderá solicitar ao tribunal que proferiu a decisão, que se pronuncie a respeito. E o Estado deverá adequar as medidas compensatórias à decisão desse tribunal.

Welber Barral, analisando o Protocolo de Olivos, prevê as seguintes fases:

- a) *negociações diretas entre os Estados-partes;*
- b) *intervenção do Grupo Mercado comum, não obrigatória e dependente da solicitação de um Estado Parte;*
- c) *arbitragem ad hoc, por três árbitros;*

- d) *recurso, não obrigatório, perante um Tribunal Permanente de Revisão;*
- e) *recurso de esclarecimento, visando a elucidar eventual ponto obscuro do laudo;*
- f) *cumprimento do laudo pelo Estado obrigado;*
- g) *revisão do cumprimento, a pedido do Estado beneficiado;*
- h) *adoção de medidas compensatórias pelo estado beneficiado, em caso de não cumprimento do laudo;*
- i) *recurso, pelo Estado obrigado, das medidas compensatórias aplicadas.*²⁴

5) Conclusão

Com os Protocolos de Bueno Aires e de Olivos, o sistema de soluções de conflitos no Mercosul ficou regulamentado, tendo formatos diferentes dependendo das partes envolvidas.

No âmbito estatal, utiliza-se o Protocolo de Olivos, de 2002. Do ponto de vista dos operadores privados o Protocolo de Buenos Aires, de 1998. Nada, contudo, impede a utilização do Poder Judiciário para resolver os conflitos.

Possivelmente, na próxima fase do Mercosul, como ocorreu na Comunidade Européia, com a adoção da supra nacionalidade será criado os tribunais internacionais que substituirá o sistema arbitral para as solução de controvérsias.

Bibliografia

²⁴ 1º Seminário Internacional sobre Direito Arbitral. Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003, p. 396.

ANCEL, Marc. Utilidade e Métodos do Direito Comparado. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1980.

ARAÚJO, Nádida de. Mecanismo de Solução de Conflitos. In: A agenda política e institucional do Mercosul. Fundação Konrad Adenauer, 1997.

LEE, João Bosco. O Problema do Direito Aplicável ao Mérito do Litígio na Arbitragem Comercial Internacional. Estudos do Direito do Seguro. São Paulo: Max Limonad, 2001.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Arbitragem Interna e Internacional: questões de doutrina e da prática. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MAGALHÃES, José Carlos de. Reconhecimento e Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros. Revista dos Tribunais, vol. 740, junho de 1997.

1º Seminário Internacional sobre Direito Arbitral. Belo Horizonte: Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, 2003.

SOARES, Guido F. S.. Aspectos Atuais da Arbitragem: coletânea de artigos sobre arbitragem. Coordenação de Adriana Noemi Pucci. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

VALENÇA FILHO, Carlos. Aspectos do Direito Internacional Privado na Arbitragem. Revista do Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem. nº 7, jan-março de 2000.