

RESOLUÇÃO DE DISPUTAS INTERNACIONAIS no Brasil, Alemanha e Rússia



Thinking outside the box

Brasil

Boom na construção de infraestrutura

Para superar a situação de insuficiência de infraestrutura do país, alcançar os ambiciosos objetivos dos programas de energia e se preparar para os Jogos Olímpicos de 2016, espera-se que grandes projetos de construção sejam realizados no Brasil. Apesar da recente desaceleração econômica, analistas prevêem um investimento total de R\$ 931 bilhões (aproximadamente € 311 bilhões), entre os anos de 2013 e 2017, apenas nas áreas de saneamento, energia elétrica, petróleo, gás natural & biocombustível e transporte.

Tanto investidores brasileiros como estrangeiros desempenham um importan-

te papel nos projetos de construção de infraestrutura, incluindo por meio de concessões públicas e de parcerias público-privadas (PPPs). Tais investidores costumam recorrer a meios alternativos para a resolução de controvérsias (ADRs) ao invés de levar disputas complexas para o judiciário brasileiro. De fato, inexistem juízes ou tribunais dedicados exclusivamente a litígios relativos à construção civil. Além disso, a arbitragem se estabeleceu como um mecanismo amplamente aceito para a resolução de disputas relacionadas a contratos brasileiros de concessão de infraestrutura. Assim, por exemplo, os contratos de concessão para a recente privatização dos aeroportos de São Paulo, Campinas e Brasília continham cláusulas arbitrais submetendo todas as disputas à arbitragem pela Câmara de Comércio Internacional

Caros Leitores,

É com grande satisfação que apresentamos nosso segundo boletim informativo do Brazil Desk de 2014. Após investir R\$ 25,6 bilhões (aproximadamente € 8,6 bilhões) em infraestrutura e construção de estádios para a Copa do Mundo de 2014 e sediar o evento com sucesso, o Brasil continuará a vivenciar grandes projetos de construção, bem como inevitáveis litígios resultantes do aumento no número de projetos na indústria de construção civil.

Em muitos casos, a arbitragem será a forma mais adequada para a resolução de controvérsias entre empresas brasileiras e alemãs. As leis de arbitragem de ambos os países garantem um tratamento favorável à arbitragem. Os Jogos Olímpicos de 2016 irão fomentar a cooperação e as relações econômicas entre empresas dos dois países. Portanto, aconselha-se a adoção de cláusulas de arbitragem e ADR nos respectivos contratos.

Na Rússia, a arbitragem também tem sido o mecanismo de resolução de conflitos preferido por investidores estrangeiros nos últimos anos. Seguindo essa tendência, a prática forense russa tem passado por mudanças substanciais que são de extrema importância para atuais e potenciais investidores.

Preparamos uma síntese dos principais aspectos relativos a métodos alternativos para a resolução de controvérsias no Brasil, Alemanha e Rússia, principalmente em relação a disputas envolvendo transações internacionais. Esperamos que façam uma boa leitura.

Atenciosamente,

Holger Alfes, Alexander Liegl & Luiza Saito Sampaio

(ICC) a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa.

Proposta de Reforma da Lei Brasileira de Arbitragem

Como resultado do crescimento brasileiro no comércio internacional e a consolidação de um regime jurídico pró-arbitragem, o número de casos de arbitragens domésticas e internacionais tem se multiplicado. Em 2012, o Brasil foi classificado como 4º país no mundo com o maior número de usuários de arbitragem na ICC (Câmara de Comércio Internacional), apenas atrás dos Estados Unidos, Alemanha e França.

Desde a adoção da Lei Brasileira de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), a arbitragem comercial se estabeleceu como um mecanismo aceito e efetivo para a resolução de controvérsias no Brasil. Nesse sentido, pode se mencionar a ratificação da Convenção de Nova York de 1958 em 2002 e a introdução de normas específicas na legislação de concessões e PPPs autorizando a arbitragem de controvérsias entre partes públicas e privadas.

O Projeto de Lei nº 7.108/2014, que propõe alterações à Lei Brasileira de Arbitragem estendendo seu escopo de aplicação, foi proposto pelo Senado e espera-se que seja aprovado em breve. Um dos principais destaques para empresas estrangeiras é a inclusão de uma disposição específica esclarecendo que a Administração Pública pode se submeter à arbitragem quando a controvérsia tratar de direitos disponíveis ou conflitos puramente econômicos. Outro destaque se refere ao maior grau de liberdade que será concedido às partes na escolha do árbitro, que não necessariamente deverá estar incluso em uma lista de árbitros pré-definida pela instituição de arbitragem. Tal dispositivo é de extrema importância no contexto de controvérsias com alta complexidade técnica, já que as partes estarão aptas a designar árbitros qualificados e especializados.

O Projeto de Lei nº 7.108/2014 também introduz normas processuais em conformidade com decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) favoráveis à arbitragem, confirmando que as tutelas cautelares e de urgência poderão ser

Noerr Brazil Desk

Inserido em um escritório europeu de primeira linha, o Brazil Desk do Noerr oferece assessoria a empresas brasileiras que pretendam investir ou já realizem negócios na Alemanha e nos países da Europa Central e Oriental (“ECO”), bem como a empresas europeias que estejam presentes no mercado brasileiro ou que cogitem a entrada neste mercado.

O Brazil Desk do Noerr funciona como uma porta de entrada para uma ampla variedade de soluções jurídicas e fiscais disponíveis na Alemanha e ECO. Além disso, trabalhamos em intensa cooperação com nossos escritórios na ECO, com o China e India Desk, assim como com uma rede de escritórios de advocacia “best friends”.

A equipe do Brazil Desk do Noerr é formada por advogados qualificados no Brasil e na Alemanha trabalhando nos escritórios de Frankfurt, Munique, Londres e Moscou, e oferece os seguintes diferenciais a seus clientes:

- Consciência cultural
- Comunicação eficiente em português, alemão, inglês e russo
- Excelente conhecimento das jurisdições alemã e brasileira
- Profundo conhecimento dos mercados brasileiro, alemão e da ECO
- Soluções interdisciplinares e know-how setorial compreendendo desde a indústria automobilística, os setores bancário e financeiro e de energia até os setores de construção de maquinário e imobiliário

concedidas antes do início dos procedimentos arbitrais sem prejuízo da cláusula compromissória. Além disso, uma vez que os procedimentos arbitrais tenham sido iniciados, qualquer medida cautelar deverá ser solicitada diretamente ao árbitro.

Mediação no Brasil

Inexiste no Brasil legislação em vigor específica sobre mediação, contudo tal assunto tem sido objeto de discussões há anos. O Projeto de Lei nº 7.169/2014, que atualmente tramita na Câmara dos Deputados, trata da mediação judicial e extrajudicial. A mediação online também é proposta.

Uma das principais disposições que contribuirá para o estabelecimento da mediação como uma opção efetiva para a resolução de conflitos complexos diz respeito à estrita confidencialidade dos procedimentos. O mediador estará impedido de testemunhar em uma subsequente disputa judicial ou arbitragem, de modo que quaisquer documentos preparados para a mediação não serão admissíveis em procedimentos judiciais ou arbitrais.

Alemanha

Ambiente favorável à arbitragem na Alemanha

A arbitragem tem uma longa tradição na Alemanha e o judiciário alemão é favorável à arbitragem impedindo que o controle judicial interfira em procedimentos arbitrais.

Principalmente em relação a disputas internacionais, as empresas alemãs consideram a arbitragem um mecanismo efetivo para resolução de conflitos que traz ótimos resultados. A confidencialidade dos procedimentos de arbitragem e a possibilidade de preservar as relações comerciais são vistas como as principais vantagens da arbitragem em relação a uma disputa judicial. Enquanto a arbitragem ad hoc é geralmente utilizada em arbitragens domésticas, há uma clara preferência pela arbitragem institucional para a resolução de conflitos internacionais. Em geral, utilizam-se cláusulas de arbitragem designando uma das principais instituições internacionais

de arbitragem. Tal pode ser evidenciado pelo fato de que a Alemanha ocupa o segundo lugar no ranking das nacionalidades envolvidas com maior frequência nos casos processados pela ICC. Dado que no direito processual civil alemão inexistem institutos semelhantes à *pre-trial discovery/ disclosure* norte-americana, as empresas alemãs tendem a evitar instituições de arbitragem consideradas próximas ao sistema jurídico anglo-saxônico.

Existem muitas instituições de arbitragem na Alemanha, as quais são, em sua maioria, especializadas em uma determinada área comercial. A principal instituição de arbitragem na Alemanha, cuja atividade não está limitada a um setor específico, é a Instituição Alemã de Arbitragem (*Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit eV, DIS*). A DIS administra procedimentos arbitrais domésticos e internacionais, independentemente do lugar da arbitragem e da lei aplicável.

Atualmente, profissionais atuantes na área de arbitragem contribuem para discussões acadêmicas, bem como para o desenvolvimento de boas práticas para árbitros e advogados. Com a entrada em vigor da Lei Alemã de Arbitragem em 1998, o uso da arbitragem cresceu ainda mais. Em 1998 como parte de uma abrangente reforma do direito processual civil alemão, a Lei Alemã de Arbitragem foi significativamente alterada. Em termos gerais, a autonomia das partes e a mínima interferência do poder judiciário são os princípios determinantes da Lei Alemã de Arbitragem.

Características da Lei Alemã de Arbitragem

As partes podem formalizar um acordo de arbitragem antes ou depois do surgimento do conflito. Se a parte der início a um processo judicial, embora haja um acordo de arbitragem válido, a parte contrária poderá opor uma objeção e o tribunal deverá indeferir o pedido com fundamento na inadmissibilidade da demanda. Antes da constituição do tribunal arbitral, as partes que celebraram o acordo de arbitragem podem requerer a revisão judicial da validade do acordo, com intuito de obter uma decisão final a respeito da admissibilidade ou não do

procedimento arbitral. Em relação a condução dos procedimentos perante o tribunal arbitral, as partes possuem ampla liberdade para ajustar o processo conforme suas necessidades, contanto que os direitos fundamentais (tais como tratamento justo e igualitário das partes, oportunidade de apresentação do caso, direito de ser ouvido, independência e imparcialidade dos árbitros) sejam observados.

A Lei Alemã de Arbitragem não possui nenhuma regra específica quanto a troca de documentos nos procedimentos de arbitragem. As partes podem livremente acordar a respeito da produção de documentos, uma vez que os detalhes relativos ao procedimento arbitral ficam a seu critério. Com relação a arbitragens domésticas, uma extensa troca de documentos seria muito pouco usual.

A Lei Alemã de Arbitragem oferece alternativas para as empresas que necessitem de mecanismos específicos para resolução de controvérsias envolvendo grandes projetos de construção civil ou outros conflitos que dependam de uma solução rápida. A DIS possui regras relativas à arbitragem expedita. Alternativamente, as partes podem ajustar arbitragens ad hoc conforme suas necessidades, desde que os princípios fundamentais de tratamento igualitário e justo e oportunidade para apresentar o caso sejam observados. É, portanto, possível oferecer prazos mais curtos para apresentação de alegações, ou determinar prazos nos quais o tribunal arbitral tenha que proferir a decisão.

Mediação na Alemanha

Atualmente, o uso da mediação ainda não está difundido, principalmente em relação a conflitos de natureza comercial. Havendo uma controvérsia entre parceiros comerciais, é comum que sejam feitos esforços para que se resolva o conflito através de negociações. Frequentemente, se uma solução não for encontrada pelas pessoas envolvidas, o conflito será escalado dentro da empresa, incluindo o departamento jurídico.

Entretanto, esse cenário poderá mudar nos próximos anos considerando o crescente interesse das empresas alemãs pela mediação e outros mecanismos al-

ternativos para a solução de conflitos. Além disso, o legislador alemão adotou uma nova lei de mediação, seguindo uma iniciativa para promover a mediação nos casos de conflitos cíveis e comerciais no âmbito da União Europeia.

Rússia

Arbitragem na Rússia

A Rússia é parte em diversos tratados que regem a arbitragem internacional, em especial a Convenção de Nova York de 1958 e a Convenção Europeia de Arbitragem Comercial Internacional de 1961. A atual Lei Russa de Arbitragem Comercial Internacional de 7 de julho de 1993 se baseia na Lei Modelo da UNCITRAL de 1986. A arbitragem internacional se estabeleceu como um dos métodos reconhecidos para a resolução de conflitos na Rússia, sendo especialmente preferida por investidores estrangeiros. A Lei Russa de Arbitragem Comercial Internacional garante expressamente o direito dos investidores estrangeiros e de suas subsidiárias russas de resolver suas disputas por meio de arbitragem internacional. Arbitragens domésticas também são permitidas e estão reguladas por uma lei separada (Lei Russa sobre Tribunais Arbitrais de 24 de julho de 2002).

As instituições de arbitragem mais populares para a resolução de conflitos relacionados à Rússia são a ICC, LCIA (Corte de Arbitragem Internacional de Londres) e SCC (Câmara de Comércio de Estocolmo). A principal instituição de arbitragem da CIS (Comunidade dos Estados Independentes), a ICAC (Corte Internacional de Arbitragem Comercial) da Câmara de Comércio e Indústria da Federação Russa também está se tornando popular.

Embora, no passado, a prática forense russa não possa ser considerada especialmente favorável à arbitragem internacional, desenvolvimentos recentes reverteram, em grande parte, essa tendência. No entanto, ainda existem algumas restrições importantes impostas pela lei russa que devem ser levadas em consideração.

Aspectos da recente prática forense russa

Dentre os exemplos da adoção de uma postura cada vez mais favorável à arbitragem, pode-se mencionar:

- Significativa limitação do escopo de aplicação de objeções de política pública pelos tribunais estaduais russos;
- Medidas liminares relativas a procedimentos de arbitragem internacional têm sido concedidas com maior celeridade;
- Em muitos casos recentes, o judiciário tem considerado cláusulas de arbitragem com redação vaga como válidas com base na *lex arbitri*;
- Em muitos casos recentes, o judiciário russo concluiu não ser possível contestar judicialmente a competência do tribunal arbitral na fase de reconhecimento da decisão arbitral na Rússia, se a parte interessada não houver impugnado a decisão do tribunal arbitral a respeito da referida competência;
- Conflitos envolvendo bens imóveis têm sido considerados arbitráveis pelo judiciário;
- Acordos entre as partes para evitar subsequentes impugnações à decisão arbitral têm sido reconhecidos pelo judiciário russo.

Contudo, algumas restrições ainda são impostas à arbitragem na Rússia, especialmente:

- Cláusulas assimétricas (por exemplo, autorizando apenas uma das partes a escolher o lugar da arbitragem) têm sido consideradas nulas;
- Ainda é contestável se, e em que medida, disputas societárias podem ser arbitradas na Rússia;
- Conflitos oriundos de contratos públicos (por exemplo, contratos formalizados conforme procedimento especial de licitação de acordo com o direito russo) têm sido declarados não arbitráveis;
- O reconhecimento e a execução de sentença arbitral proferida com base numa cláusula arbitral inserida num contrato que tenha sido declarado nulo por meio de uma decisão anterior da Justiça Estadual russa tem sido indeferidos pela Justiça Estadual russa.

Mediação na Rússia

Embora nos últimos anos autoridades russas tenham tomado iniciativas no sentido promover a mediação, dentre outros mecanismos para a resolução de conflitos (incluindo a adoção, em 2010, de uma Lei Federal de Mediação e a possível integração da mediação em processos civis), até hoje a mediação tem sido pouco adotada na prática.

Para maiores informações, por gentileza, contatar:

Noerr Brazil Desk

Dr. Holger Alfes, LL.M.
Rechtsanwalt (Alemanha)
Attorney-at-law (Nova York)
T +49 69 971477-231
holger.alfes@noerr.com

Prof. Dr. Alexander Liegl
Rechtsanwalt (Alemanha)
T +49 8928628-266
alexander.liegl@noerr.com

Luiza Saito Sampaio, LL.M.
Advogada (Brasil e Portugal)
T +49 69 971477-414
luiza.saitosampaio@noerr.com

Dr. Anke Meier, LL.M
Rechtsanwältin (Alemanha)
Attorney-at-law (Nova York)
T +49 69 971477-131
anke.meier@noerr.com

Viktor Gerbutov
Jurista (Rússia)
T + 7 495 7995696
viktor.gerbutov@noerr.com

www.noerr.com

A informação veiculada neste boletim informativo não substitui o assessoramento jurídico em casos específicos.

© Noerr LLP 2014
www.noerr.com