ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www. esmarn.tjrn.jus.br/revistas

Revista Direito e Liberdade

INTERPRETAÇÃO DA NORMA JURÍDICA PELO ÁRBITRO INTERNACIONAL

INTERPRETATION OF LAW BY THE INTERNATIONAL ARBITRATOR

Wladimir Wrublevski Aued *
Carlos Arruda Flores **

RESUMO: O presente artigo analisa a atuação do árbitro internacional como um intérprete do direito no desempenho da sua competência de decidir litígios internacionais. Frente às transformações impostas ao direito pela globalização e pela transnacionalidade, a Lei de Arbitragem brasileira concede ao árbitro internacional o poder de julgar, em definitivo, os litígios submetidos à arbitragem internacional, conferindo a esse operador do direito atribuições semelhantes às do magistrado nacional: interpretar e aplicar o direito. Na compreensão da interpretação feita pelo árbitro internacional, utiliza-se, em especial, a base teórica de Eros Roberto Grau e de François Rigaux. Ao final da pesquisa, conclui-se que o árbitro internacional possui a função criadora do direito na resolução de controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis.
Palavras-chave: Globalização. Arbitragem internacional. Interpretação do direito.

ABSTRACT: This article analyzes the role of the International Arbitrator as an interpreter of the law performing his jurisdiction to decide international disputes. Due to the changes imposed to the legal system by the Globalization and the Transnationality, the Brazilian Arbitration Law grants to the International Arbitrator the power to judge disputes submitted to international arbitration, giving to this operator of the law similar attributes of the national judge for interpret and apply the law. On the understanding of the interpretation by the International Arbitrator, this study uses the theoretical basis of Eros Roberto Grau and François Rigaux. At the end of this search, it is possible to conclude that the International Arbitrator has the creative function of the legal norm to decide disputes regarding property and available rights.
Keywords: Globalization. International Arbitration. Interpretation of the law.

* Mestrando em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Especialista em Aperfeiçoamento para Ingresso na Carreira do Ministério Público pela Escola do Ministério Público/PR e em Direito Tributário pelo Centro Universitário de Curitiba. Advogado e Assistente Jurídico da Procuradoria-Geral do Estado de Santa Catarina. Florianópolis – Santa Catarina – Brasil.

** Mestrando em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera – Uniderp e em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Advogado do Estado de Santa Catarina. Florianópolis – Santa Catarina – Brasil.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 GLOBALIZAÇÃO, TRANSNACIONALIDADE E ARBITRAGEM INTERNACIONAL; 3 O ÁRBITRO INTERNACIONAL COMO INTÉRPRETE DO DIREITO; 4 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

A globalização e a transnacionalidade viabilizaram o crescimento das relações entre pessoas e entre empresas no âmbito internacional. Como resultado desse fenômeno, aumentaram também os conflitos jurídicos não restritos ao território de cada país, exigindo adequação do direito para lidar com essas novas demandas. Tribunais internacionais, supranacionais e transnacionais foram criados para tratar de demandas jurídicas não restritas às fronteiras dos países. Entre essas instituições, destacam-se os tribunais de arbitragem, que exercem, no âmbito internacional, uma forma alternativa de solução de controvérsias, uma vez que não está relacionada com o poder estatal.

O Brasil, atendendo ao anseio da comunidade internacional, que viu o interesse pela arbitragem crescer com o passar dos anos, regulamentou a matéria pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, permitindo a utilização dessa forma de resolução de conflitos nos âmbitos nacional e internacional. Chama atenção, nessa inovação legislativa, o fato de que as matérias passíveis de submissão à arbitragem não podem ser apreciadas pelo Poder Judiciário se cumpridos os requisitos legais e estando presente a livre manifestação das partes. Assim, o árbitro passou a dispor do poder de julgar em definitivo os litígios a ele submetidos, dando a última palavra sobre o direito aplicável.

O novo papel desempenhado pelo árbitro internacional fez surgir a necessidade de maior compreensão de suas atribuições de julgar um conflito, pois atua como intérprete do direito de maneira diversa dos seus demais operadores não vinculados ao poder estatal, como advogados, promotores e professores. Esse entendimento da competência para solucionar controvérsias atribuída ao árbitro pela suprarreferida ganha importante auxílio ao ser feito um paralelo com a atribuição de interpretar e aplicar o direito exercida pelos magistrados nacionais, pois estes, tradicionalmente, são investidos do poder

de produzir a decisão final dos litígios. Nesse sentido, objetiva-se analisar a atuação do árbitro internacional como um intérprete do direito, quando decide em definitivo litígios submetidos à arbitragem internacional. Para tanto, utiliza-se, pelo método indutivo, o embasamento teórico em especial de duas obras: **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**, de autoria do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Eros Roberto Grau (2009), e **A lei dos juízes**, do jurista belga François Rigaux (2000).

Tem-se como relevância da presente pesquisa o objetivo de aprofundar o conhecimento sobre o papel do árbitro internacional como intérprete do direito, fornecendo maior segurança e subsídios para todos os operadores do direito quando diante de um litígio decidido por meio da arbitragem, fomentando a utilização dessa forma de solução de controvérsias internacionais.

2 GLOBALIZAÇÃO, TRANSNACIONALIDADE E ARBITRAGEM INTERNACIONAL

Na atualidade, existe uma tendência de ampliação do debate acerca de questões internacionais em razão da maior interação de pessoas originárias de países diferentes, viabilizada, principalmente, pelo crescimento dos meios de comunicação, tecnologia e transportes, o que resulta em maior troca de informações. Ao direito, cabe acompanhar essa transformação, bem como se adaptar às especificidades da maior integração entre os povos.

Segundo Stelzer (2011, p. 18-19), nesse cenário mundial, marcado pela intensificação de relações transnacionais, ocorre o fenômeno da globalização, caracterizado pela aceleração do comércio e da economia, pelo desenvolvimento econômico e pelo barateamento dos meios de comunicação e de transporte:

> A globalização (ou mundialização) é um processo paradigmático, multidimensional, de natureza eminentemente econômico-comercial, que se caracteriza pelo enfraquecimento da soberania dos Estados-nacionais e pela emergência dos novos focos de poder transnacional à luz da intensificação dos movimentos de comércio e da economia, fortemente apoiado

> no desenvolvimento tecnológico e no barateamento das comunicações e dos meios de transportes, multiplicando-se em rede, de matriz, essencialmente heurística.

O termo 'global' passou a ser usado no começo dos anos 1980, nas grandes escolas americanas de administração de empresas, com o enfoque intimamente ligado ao comércio e à geração de lucro, viabilizado pela diminuição dos obstáculos à expansão das atividades e disponibilidade de novos instrumentos de comunicação e controle:

> O adjetivo 'global' surgiu no começo dos anos 80, nas grandes escolas americanas de administração de empresas, as célebres 'business management schools' de Harvard, Columbia, Stanford etc. Foi popularizado nas obras e artigos dos mais hábeis consultores de estratégias e marketing, formados nessas escolas – o japonês K. Ohmae (1985 e 1990) e o americano M. E. Porter – ou em estreito contato com elas. [...] Em matéria de administração de empresas, o termo era utilizado tendo como destinatário os grandes grupos, para passar a seguinte mensagem: em todo lugar onde possa gerar lucros, os obstáculos à expansão das atividades de vocês foram levantados, graças à liberalização e à desregulamentação; a telemática e os satélites de comunicações colocam em suas mãos formidáveis instrumentos de comunicação e controle; reorganizem-se e reformulem, em conseqüência, suas estratégias internacionais (CHESNAIS, 1996, p. 23).

Pode-se identificar a globalização na sociedade atual pelos seguintes fatores: a) a terceira revolução tecnológica, que assumiu papel decisivo na reprodução da forma de poder e de nominação social; b) a formação de áreas de livre comércio e blocos econômicos; c) a crescente interligação e interdependência nos mercados físicos e financeiros; d) o inglês, reconhecido como língua "universal"; e) o dólar, moeda globalmente utilizada; f) as políticas neoliberais, que assumiram a ideologia que sustenta a globalização; e

g) a interação nas esferas sociais e culturais, atingindo a escala transnacional (SILVA, 2011).

Chesnais (1996) contribui para identificar as características da globalização, porém sua análise é crítica: as multinacionais beneficiam-se da liberação do comércio, com a adoção de novas tecnologias e recursos, que viabilizam outras formas de gerenciamento da produção (o toyotismo). O autor sugere que a globalização significa aumento do grau de interpenetração entre capitais de diferentes nacionalidades num movimento de mundialização excludente.

Dessa feita, com base nos autores supramencionados, é possível compreender a globalização como um fenômeno fortemente ligado à economia e ao comércio, marcado pela busca do lucro por meio da expansão das atividades econômicas das empresas, da diminuição de barreiras nacionais, da interdependência de mercados e de uma maior interação social e econômica. As diretrizes políticas passaram a ser elaboradas levando em consideração essa globalização, que, por um lado, centraliza e concentra capitais e, por outro, exclui aqueles que não de adaptam ou não conseguem acompanhar a nova ordem.

Inserida no contexto da globalização está a transnacionalidade, evidenciada pelo transpasse estatal das interações político-sociais, considerando o ordenamento jurídico mundial para além da soberania dos Estados, conforme ensina Stelzer (2011, p. 21):

> A transnacionalização pode ser compreendida como fenômeno reflexivo da globalização, que se evidencia pela desterritorialização dos relacionamentos político-sociais, fomentado por sistema econômico capitalista ultravalorizado, que articula o ordenamento jurídico mundial à margem da soberania dos Estados. A transnacionalidade insere-se no contexto da globalização e liga-se fortemente à concepção do transpasse estatal.

A fim de evidenciar o instituto da transnacionalidade e melhor compreendê-lo, é importante destacar que a utilização do termo 'trans' pretende fornecer o significado de superação de l*ó*cus determinado para

fazer um contraponto à ideia sugerida pelo termo 'inter', de diferença ou apropriação (BODNAR; CRUZ, 2011). Essa contraposição de ideias visa a diferenciar o significado do termo 'internacional' (diferença na relação entre países) do que se entende por transnacional (interesse comum além das fronteiras nacionais).

O enfoque dos debates para além das fronteiras dos países foi direcionado, essencialmente, pelo comércio internacional. Em razão do aumento das relações comerciais internacionais, seus agentes buscaram meios para facilitar o intercâmbio global de bens, de serviços e de capital, sem esbarrar nas legislações tradicionais de cada Estado. Assim, surgiram fórmulas criativas e regras hábeis para regulamentar o trânsito comercial além das fronteiras (GONÇALVES; STELZER, 2009). A arbitragem internacional situa-se como um dos meios elaborados para facilitar o comércio transnacional, tendo o aumento das transações comerciais feito surgir um maior número de litígios entre as partes. Como decorrência, emergiu a necessidade de um meio de resolução rápido e de fácil compreensão pelas partes, fazendo crescer o interesse pela utilização da arbitragem, conforme expõe Queiroz (2008, p. 45):

> Em uma época em que a globalização e choque de culturas são recorrentes, é apropriado pensar que uma forma de solucionar controvérsias deve ser célere e de fácil entendimento para as partes envolvidas. Nesse prisma surge o crescente interesse pela possibilidade de utilização da arbitragem como meio de resolução de disputas, especialmente na área do comércio internacional, ante toda a gama de interesses não só financeiros que estão contidos em um eventual litígio [...].

O instituto da arbitragem pode ser compreendido como uma forma paraestatal de solução de controvérsias, tutelada pelo Estado, porém delegada a um particular.

> [...] forma paraestatal de composição de controvérsias, pois se desenvolve sob os 'auspícios e garantia do Estado, mas com

> a decisão delegada a particular, cujas decisões se estabilizam uma vez proferidas, inclusive com sanções típicas de solução estatal' (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 123).

As arbitragens feitas no Brasil e no exterior são institutos jurídicos semelhantes, porém não idênticos. A legislação utiliza o critério formal para fazer a diferenciação entre os eles, pois o parágrafo único do art. 34 da Lei nº 9.307/1996 estabelece como "[...] sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional" (BRASIL, 1996). Há, ainda, diferenças processuais, a exemplo da execução das sentenças arbitrais internacionais, que devem ser objetos do procedimento de homologação pelo Poder Judiciário, segundo o art. 35 da mesma lei[1], o que não é exigido por esta quando a arbitragem ocorre no Brasil.

A referida lei, que dispõe sobre a arbitragem nacional e internacional, em seu art. 1º prevê que "as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis" (BRASIL, 1996). Assim, os limites da arbitragem são determinados pela caracterização da natureza do instituto jurídico que se pretende a ela submeter como direito patrimonial disponível. Se o tema analisado, ou mesmo parte dele, atender a esses dois requisitos (ser patrimonial e ser disponível), levando em consideração que as partes são capazes, a sentença arbitral poderá resolver o caso em definitivo. Caso contrário, se não forem respeitadas as exigências legais, caberá ao Poder Judiciário solucionar o litígio.

Imperiosa, portanto, é a compreensão do conceito operacional[2] de direito patrimonial disponível. Barral (2000, p. 16) ensina que "direito patrimonial disponível, por sua vez, é aquele direito sobre o qual a transação ou a cessão é permitida". Para Marcondes (2004 apud CAZZARO, 2007, p. 74) "[...] direito patrimonial é todo direito que contenha, em si, expressão financeira, valor econômico. Tudo que possa se agregar ou ser retirado do patrimônio de alguém". O autor sustenta, ainda, que "disponível,

1 "Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal" (BRASIL, 1996).
2 Sobre conceito operacional, ver Pasold (2011).

juridicamente, é todo direito do qual o seu titular possa abrir mão a qualquer momento, sem que haja algum impedimento legal" (p. 74-75).

A fim de ilustrar um direito patrimonial disponível, cita-se o exemplo do direito do proprietário de um imóvel:

> [...] quem é maior e está em pleno gozo de suas capacidades mentais e é proprietário de algum bem imóvel devidamente liberado e registrado em seu nome, poderá vendê-lo, dá-lo, locá-lo, cedê-lo, emprestá-lo, e assim por diante, de forma livre e sem que qualquer pessoa possa impedir o exercício de tais direitos (CAZZARO, 2007, p. 75).

A análise dos direitos que não são passíveis de submissão à arbitragem auxilia na compreensão dos conceitos anteriormente debatidos. Para Figueira Júnior (1999), são insuscetíveis de arbitragem as questões de natureza familiar ou de estado (relativas à capacidade e ao estado das pessoas, como, por exemplo, alimentos, filiação, pátrio poder, casamento), fiscais, tributárias, aquelas de interesse da Fazenda Pública como parte (há exceção quando a lei permite), falência, concordata, causas que envolvam as coisas que estão fora do comércio ou exijam a atuação do Ministério Público. Os direitos metaindividuais igualmente são indisponíveis, sendo inviável a arbitragem dos direitos difusos e coletivos. Independentemente da matéria, questões que tenham sido objetos de apreciação pelo Poder Judiciário também não podem ser novamente apreciadas em sede de juízo arbitral, por existir coisa julgada (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999).

Portanto, ao árbitro internacional cabe a responsabilidade de decidir a controvérsia (VISCONTE, 2009) existente entres os particulares capazes, que verse sobre litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis de natureza internacional, quando cumpridos os requisitos legais.

3 O ÁRBITRO INTERNACIONAL COMO INTÉRPRETE DO DIREITO

A fim de decidir os litígios a ele submetidos, o árbitro internacional tem a necessidade de interpretar as legislações nacional e internacional aplicáveis ao caso, porém, assim como todo texto legal, "[...] **enquanto disposições**, não dizem nada – elas dizem o que os intérpretes dizem que elas dizem [...]" (GRAU, 2011, p. 94, grifo do autor).

Entende-se o conceito operacional de interpretação nos termos dos ensinamentos de Grau (2011, p. 40, grifo do autor):

> A interpretação é atividade que se presta a transformar disposições (texto, enunciados) em normas; é o meio de expressão dos **conteúdos normativos** das disposições, meio através do qual o juiz desvenda as **normas** contidas nas disposições.

A interpretação e a aplicação do direito pelo intérprete não se realizam autonomamente, consistindo em um processo unitário, pois a interpretação não se configura em uma mera operação de subsunção (GRAU, 2009).

A norma é o produto da interpretação, sendo produzida pelo intérprete a partir de sua preexistência parcial no texto normativo, em conjunto com elementos da realidade, conforme destaca Grau (2009, p. 86-88, grifo do autor):

> Isso, contudo – nota-se bem –, não significa que o intérprete, literalmente, crie a norma. Dizendo-o de modo diverso: o intérprete não é um criador *exnihilo*; ele **produz** a norma – não, porém, no sentido de fabricá-la, mas no sentido de **reproduzi-la**.
>
> O produto da interpretação é a norma expressada como tal. Mas ela (a **norma**) parcialmente **preexiste,** potencialmente, no invólucro do **texto**, invólucro do **enunciado**.
>
> [...].
>
> É que a **norma** é produzida, pelo intérprete, não apenas a partir de elementos que se desprendem do **texto** (mundo do

> deve-ser), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de elementos da realidade (mundo do ser).

Ao fazer a interpretação e a aplicação do direito em um mesmo ato, o intérprete cria a norma jurídica, no sentido de reproduzi-la, para aplicar ao caso que está sendo decidido, utilizando elementos do texto legal e da realidade que permeiam o caso concreto. Cria-se o direito por ser a interpretação "uma atividade constitutiva, e não meramente declaratória" (GRAU, 2009, p. 66). Assim, a interpretação e a aplicação da norma não constituem uma mera atividade de localizar a norma preexistente na lei para utilizá-la no caso determinado (uma declaração do direito); o intérprete utiliza um conjunto de elementos da lei e da realidade para criar a norma (constituição do direito).

Na atividade de interpretação e aplicação do direito, o jurista não deve ser um burocrata ou tecnocrata, como sugere Grau (2011, p. 148, grifo do autor):

> O jurista não deve ser apenas um burocrata ou tecnocrata – o que basta a tantos-, sem aspirações aos horizontes. Quanto a mim, sou um crítico do direito, porque vejo a sociedade criticamente e o homem como sujeito e objeto que constrói a realidade e, ao mesmo tempo, a ela se submete – a leitura de minha exposição sobre **direito posto e direito pressuposto** o evidencia. Não me resta, portanto, outra escolha.

Todavia, a liberdade na criação da norma não é total, não possuindo o intérprete irrestrita discricionariedade para criá-la, ou seja, ele está sempre vinculado ao disposto no texto legal, cabendo, assim, à lei (em sentido amplo) exercer o papel de limitador na atividade do intérprete:

> Todo intérprete, assim como todo juiz, embora jamais esteja submetido ao 'espírito da lei' ou à 'vontade do legislador', estará sempre vinculado pelos textos normativos, em especial,

> mas não exclusivamente – é óbvio –, pelos que vinculam *princípios* (e faço alusão aqui, também, ao 'texto' do **direito pressuposto**) (GRAU, 2009, p. 214, grifo do autor).

Os princípios assumem a atribuição de limitar a criação das normas pelo juiz, haja vista que possuem a função de conferir coerência ao sistema jurídico (GRAU, 2009), uma vez que uma interpretação contrária aos princípios colocaria o ordenamento em xeque.

Grau (2009) ressalva que somente o intérprete autêntico dispõe de poder para criar direito, por meio de normas de decisão, por ser o único investido de poderes para fazer a interpretação autêntica. Ele está autorizado a "[...] ir além da interpretação tão-somente como produção de normas jurídicas, para dela extrair normas de decisão" (p. 28). Os demais intérpretes, os não autênticos, que fazem a interpretação não autêntica, criam normas ao interpretar e aplicar o direito, mas não criam direito, por não produzirem norma de decisão vinculante para o órgão que aplica a norma jurídica (GRAU, 2009). Eles interpretam e aplicam o direito até o momento anterior à norma de decisão (GRAU, 2011).

Importa salientar a diferença entre norma jurídica e norma de decisão: "A norma jurídica é o resultado da interpretação" (GRAU, 2009, p. 102); por sua vez, a "[...] **norma de decisão** é a norma jurídica aplicada a um caso concreto" (GRAU, 2009, p. 103, grifo do autor). Já a diferença entre interpretação autêntica e não autêntica consiste na não vinculação a terceiros pela segunda, que compõe o discurso jurídico, enquanto a primeira pronuncia o discurso do direito (GRAU, 2009). Este somente é feito pelos juízes e tribunais autorizados, sendo o discurso jurídico o conjunto dos discursos que usam ou falam do discurso do direito, feito pelos demais operadores do direito, como advogados, promotores e professores, e também pelos juízes quando fundamentam e explicam o discurso da ciência:

> **Discurso do direito** é o discurso prescritivo produzido pelos juízes e tribunais autorizados a dizê-lo. **Discurso jurídico** é o conjunto dos discursos que usam ou falam do **discurso do direito**.

> O **discurso do direito** é, na verdade, um conjunto de discursos que provêm de distintos emissores ou órgãos. Mas também o **discurso jurídico** é um conjunto de discursos: o dos advogados; o dos professores de direito; o dos cidadãos (e também os juízes o usam, quando fundamentam e explicam o direito – isto é, o **discurso do direito**) (GRAU, 2009, p. 101, grifo do autor).

Os conceitos utilizados por Grau (2009) para discurso do direito e discurso jurídico expõem o seu entendimento no sentido de que somente juízes e tribunais autorizados a dizer o direito criam-no, posto que dispõem do poder de fazer sua decisão vincular terceiros. Os demais operadores interpretam e aplicam o direito ao caso concreto, porém essa concretização da lei a uma determinada situação não possui a força de obrigar outras pessoas não envolvidas.

François Rigaux (2000) também discorre sobre o papel do intérprete como criador da norma. O autor sustenta ser uma atribuição do juiz regular as informações contidas na lei, formuladas no vocabulário técnico dos especialistas, e a fala cotidiana da população, nos dois sentidos. Como ensina o autor:

> Nas nossas sociedades, em que os que sabem fazem a lei para os que sabem menos, os juízes exercem a função de arbitragem de câmbio: ocupam uma posição estratégica para regular o vaivém entre o vocabulário dos especialistas e a fala cotidiana, fazendo-se a circulação nos dois sentidos (RIGAUX, 2000, p. 11).

Segundo ele, a aproximação pelo juiz entre o texto legal e a linguagem da população, e também no sentido oposto, não se resume a exercer o papel de boca da lei, no sentido de um puro mecanicismo ou de operações exclusivamente lógicas (RIGAUX, 2000). O juiz possui uma função propriamente criadora, com fulcro em fazer um ajuste mútuo entre o fato, que não se deixa verificar facilmente, e o direito, o qual é frequentemente obscuro, antinômico e incompleto:

> Entre os conceitos que descrevem uma situação de fato e os que formulam a hipótese de uma regra de direito, não existe a harmonia pré-estabelecida que um simples silogismo, ou mesmo um encadeamento de silogismos, permitiria constatar. Não somente o fato não se deixa verificar facilmente e o direito é frequentemente obscuro, antinômico ou incompleto, mas é o ajuste mútuo deles que confere ao juiz uma função propriamente criadora (RIGAUX, 2000, p. 71).

O juiz faz uma obra criadora, porque uma codificação não tem condição de prever toda a diversidade das situações da vida, cabendo a ele criar o direito para acompanhar a evolução dos costumes e a variação da moral da sociedade. Conforme Rigaux (2000, p. 185):

> O juiz é, por múltiplas razões, coagido a fazer obra criadora. Primeiro, porque toda norma tem necessidade de ser interpretada. Depois, porque nenhuma codificação poderia prever a diversidade das situações de vida, e a previsão do mais sábio dos legisladores é frustrada pelo progresso das técnicas, pela modificação das condições econômicas e sociais, pela evolução dos costumes e pela variação da moral resultante disso. Mais do que o legislador, as cortes e os tribunais estão aptos a seguir passo a passo as alterações da sociedade e a estabelecer conexões até então despercebidas.
>
> A atividade criadora do juiz encontra-se limitada pelos termos do texto legal objeto da interpretação. Rigaux (2000) sustenta que a interpretação do magistrado não pode ser inconciliável com os termos do escrito, que são soberanos, desde que os termos da lei não sejam desconhecidos. Destarte, a decisão do juiz de última instância assume grande importância no estudo da interpretação feita pelo magistrado, pois põe um ponto-final ao litígio existente entre as partes:
>
> Certamente, seja a decisão boa ou ruim, oportuna ou não – e não cabe à doutrina julgar isso –, a jurisdição de última instância porá necessariamente um ponto final ao litígio, mas trata-se de uma resposta ao mesmo tempo formal e factual, que não permite concluir que o método, ou a ausência de método, que a levou a isto o fez por inteira necessidade e

> que nenhuma solução alternativa poderia ter sido proferida (RIGAUX, 2000, p. 72).

O autor belga sustenta ser a Corte Suprema o órgão que tem a competência para dizer o que o direito é, consistindo a interpretação dessa Corte na lei suprema do país: "Ora compete à Corte Suprema 'dizer o que o Direito é'. Portanto, os arrestos interpretativos dessa Corte são 'a Lei suprema do país'" (RIGAUX, 2000, p. 263). Tendo em vista ser a decisão de magistrado de última instância (geralmente atuante na Corte Suprema) insuscetível a outros julgamentos, tem-se o dispositivo dessa decisão como o momento em que o juiz faz sua obra criada (dizer aquilo que o direito é), interpretando e aplicando definitivamente o direito ao caso concreto.

No Brasil, a Lei nº 9.307/1996 trata o árbitro de maneira muito semelhante ao magistrado, nos termos do previsto em seu art. 18: "O árbitro é juiz de fato e de direito e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário" (BRASIL, 1996), excluindo da apreciação do Poder Judiciário o mérito da sentença arbitral.

Em 2011, o STF declarou a constitucionalidade da Lei de Arbitragem, segundo o entendimento de que não há ofensa à universalidade de jurisdição do Poder Judiciário:

> 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV).
> Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF (STF, 2001, p. 959).

Dessa feita, foi reconhecido que a Lei de Arbitragem encontra respaldo na Constituição para conceder ao árbitro o poder de interpretar e aplicar o direito aos litígios referentes a direitos patrimoniais disponíveis, nos quais as partes envolvidas optaram por esse tipo de resolução de controvérsia, sempre respeitados os requisitos legais. Nesses casos, os árbitros possuem a última palavra do direito que será aplicado ao caso específico, haja vista que a lei suprimiu a possibilidade de análise do mérito do julgamento desses litígios, ao prever a desnecessidade de homologação do laudo arbitral pelo Poder Judiciário.

A homologação da sentença estrangeira, que é necessária para serem verificados os requisitos legais para o julgado alienígena irradiar efeitos no território nacional, não implica revisão do mérito da decisão homologada (LANDEIRO, 2012). Assim, a natureza internacional da arbitragem não afasta a atribuição do árbitro de resolver o mérito do litígio a ele submetido de forma definitiva. A competência exercida pelo árbitro assume uma função que se assemelha à do juiz nacional, porém não são atribuições idênticas. A relevante diferença consiste no poder do magistrado de executar sua decisão, conforme previsto no art. 475-I da Lei nº 5.869/1973[3], enquanto a sentença arbitral deve ser executada mediante a tutela estatal (GLITZ, 2002).

O juiz nacional é quem tradicionalmente possui a competência de interpretar o direito e também de aplicá-lo, dizendo o que o direito é. Tendo em vista tratar-se de um órgão estatal, exerce esse poder como órgão aplicador do direito, de maneira vinculativa, pelo ato de vontade de escolher entre as possibilidades existentes por meio de uma norma de decisão (GRAU, 2009). Ao fazer interpretação autêntica, o juiz cria direito, diferenciando-se das interpretações realizadas por outros operadores do direito, como as do advogado e do promotor, que não fazem escolha autêntica, posto não pertencerem ao órgão dotado de poderes para produzir normas de decisão.

3 "Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os Arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo" (BRASIL, 1973).

4 CONCLUSÃO

Conclui-se que a maior interação entre pessoas e entre empresas de países diferentes, resultante da globalização e da transnacionalidade, trouxe ao direito a necessidade de se adequar aos litígios não restritos às fronteiras dos países. A arbitragem internacional é uma das formas de solução de controvérsia adotadas pela comunidade internacional e, por sua importância, foi regulamentada na legislação brasileira com a possibilidade de o árbitro internacional decidir, em definitivo, os conflitos a ele submetidos, sem haver a possibilidade de revisão de mérito da sentença arbitral pelo Poder Judiciário.

Embora o árbitro internacional não opere sob a tutela estatal, ao interpretar e aplicar o direito, desempenha uma atribuição que se assemelha à dos juízes nacionais, diferenciando-se dos demais operadores do direito, que não possuem o poder de dizer, definitivamente, o que é o direito no julgamento de um caso específico. Assim, por ter a atribuição de interpretar e aplicar o direito aos casos de litígios internacionais, tendo a última palavra sobre o julgamento, é possível dizer que possui a função criadora do direito na resolução de uma controvérsia relativa a direitos patrimoniais disponíveis. Frente aos elementos presentes no texto legal, internacional e nacional, aplicável ao caso e aos fatos que permeiam o litígio, ele desenvolve uma obra criadora (o direito) e põe fim à controvérsia existente entres as partes.

Ao criar direito, o árbitro internacional não deve se restringir a aplicar as aparentes soluções previstas no texto normativo, no sentido de um puro mecanicismo ou de operações exclusivamente lógicas, como se exercesse o papel de boca da lei, pois, frequentemente, o direito é obscuro, antinômico e incompleto. O árbitro deve levar em consideração os elementos dos fatos que envolvem o litígio julgado, mesmo que não sejam facilmente verificados. Assim, nos casos submetidos à arbitragem internacional, o intérprete deve considerar, em seus julgados, não apenas as normas nacionais e internacionais aplicáveis, mas também os fatos relacionados com os fenômenos da globalização e da transnacionalidade, como o direito ambiental transnacional, o direito de desenvolvimento dos povos e a interdependência global do capital, uma vez que estão fortemente ligados às lides internacionais.

REFERÊNCIAS

BARRAL, Welber. **A arbitragem e seus mitos**. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. A transnacionalidade e a emergência do estado e do direito transnacionais. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 55-71.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

_____. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 set. 1996.

CAZZARO, Kleber. O processo arbitral na solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. **Luminar – Revista de Ciências Jurídicas**, Ponta Grossa, n. 1, p. 69-80, jan. 2007. Disponível em: <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/lumiar/article/viewFile/1648/1254>. Acesso em: 6 fev. 2012.

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. Tradução de Silvana Finzi Foá. São Paulo: Xamã, 1996.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GLITZ, Frederico Eduardo Z. A arbitragem internacional como sistema de solução privada de controvérsias. **Jus Navigandi**, Teresina, n. 59, out. 2002. Disponível em: <http://www.jus.com.br/revista/texto/3260>. Acesso em: 27 nov. 2011.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. Estado, globalização e soberania: fundamentos político jurídicos. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 18., 2009, São Paulo. **Anais...** São Paulo: Fundação Boiteux, 2009. p. 10947-10971. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/1915.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2011.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

LANDEIRO, Ticiana Castro G. Homologação de sentença arbitral estrangeira. **Jus Navigandi**, Teresina, n. 3106, jan. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/20764>.Acesso em: 21 jan. 2013.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

QUEIROZ, Raul Loureiro. **Arbitragem internacional na solução de controvérsias em propriedade intelectual**. 2008. 105 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/13869>. Acesso em: 2 dez. 2011.

RIGAUX, François. **A lei dos juízes**. Tradução de Edmir Missio. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SILVA, Karine de Souza. A consolidação da união europeia e do direito comunitário no contexto da transnacionalidade. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 97-122.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 15-53.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206-7, Reino da Espanha. Agravante: M B V Commercial and Export Management Establisment. Agravado: Resil Indústria e Comercio Ltda. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 12 dez. 2001. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>. Acesso em: 18 fev. 2013.

VISCONTE, Debora. **A jurisdição dos árbitros e seus efeitos**.2009. 141 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-24112009-134345/pt-br.php>. Acesso em: 10 dez. 2011.

Correspondência | Correspondence:

Wladimir Wrublevski Aued
Universidade do Vale do Itajaí – Univali, Rua João Pacheco da Costa, 291, CEP 88302-202. Florianópolis, SC, Brasil.
Fone: (47) 3341-7500.
Email: wladimir.aued@gmail.com

Recebido: 07/04/2012.
Aprovado: 18/12/2012.

Nota referencial:

AUED, Wladimir Wrublevski; FLORES, Carlos Arruda. Interpretação da norma jurídica pelo árbitro internacional. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 15, n. 1, p. 241-259, jan./abr. 2013. Quadrimestral.