

Paganelli e Alves: Ready for take-off, arbitragem e aviação

20/10/2023

Estatísticas dos anos de 2018 a 2020 apontam que a indústria da aviação contribui em cerca de 4,1% do produto mundial bruto, o que equivale ao valor anual de US\$ 3,5 trilhões. No âmbito da América Latina, no mesmo período, a indústria movimentou cerca de US\$ 187 bilhões, alcançando 3,5% do produto interno bruto regional. E por mais que os números sejam elevadíssimos, estudos sugerem que o cenário é promissor nos próximos 20 anos [1].

Simultaneamente ao crescimento da indústria da aviação, tem-se um natural auge nas disputas — dos mais diversos gêneros, o qual fica ainda mais evidente se observada as recentes inaugurações de instituições de arbitragem especializadas no setor. É o exemplo da AAA-ICDR *Panel for Aerospace, Aviation and National Security Claims*, *Shanghai International Aviation Court of Arbitration* (Siaca) e mais recentemente a *Hague Court of Arbitration for Aviation*.

Tobias Rehbein



Esta última, iniciada em julho de 2022, *"oferece à indústria global da aviação uma arbitragem profundamente especializada como uma forma rápida, justa, flexível e definitiva de resolução de disputas vinculativa conduzida perante um tribunal neutro e especializado, em particular, de acordo com regras e procedimentos de arbitragem especificamente adaptados às necessidades únicas de uma indústria singular"* [2].

Nota-se que, não obstante o comentado crescimento, importa pontuar a histórica tradição da arbitragem como método de resolução de disputas no setor aeronáutico, notadamente em disputas de cunho internacional — que remonta ao ano de 1963, em famosa disputa entre a França e os Estados Unidos sobre direitos de tráfego entre tais nações.

No Brasil, a arbitragem pode ser um verdadeiro *"céu de brigadeiro"* para os *players* da indústria da aviação.

De um ângulo, se tem a crescente segurança jurídica em torno do instituto da arbitragem. Além de uma Lei de Arbitragem (Lei nº. 9.307/1996) regida pelos princípios da lei modelo da UNICTRAL (“*United Nations Commission on International Trade Law*”), verifica-se uma favorável inclinação por parte do Superior Tribunal de Justiça[3].

Não é demais relembrar que — junto a mais de 170 outros países [4] — o Brasil é signatário da Convenção de Nova Iorque de 1958 para o reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, internalizado por meio do Decreto nº. 4.311/2002. A Convenção tem papel fundamental na consolidação do comércio internacional, garantindo a efetividade da arbitragem internacional [5], o que insere o Brasil em um contexto *arbitration-friendly*.

Por outro ângulo, os *players* podem se beneficiar de um método eficiente, imparcial e célere de resolução de disputas, assim como pela especialidade dos árbitros escolhidos, haja vista a complexidade e especificidade da matéria, a qual, uma vez submetida ao Poder Judiciário, pode acarretar impactos negativos ao mercado, dado ao natural desconhecimento das peculiaridades do setor pelo julgador estatal.

Veja-se que no Brasil existem renomadas Câmaras de Arbitragem cujo corpo conta com árbitros experientes no setor de transportes e logística, notadamente aviação comercial e concessões aeroportuárias, valendo ainda ressaltar que o Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA) possui uma Diretoria Setorial de Direito Aeroportuário.

Para disputas de natureza comercial a arbitragem revela grande potencial por uma série de motivos. Como pontuado por Roy Goldberg [6], nas relações comerciais da indústria da aviação, a adoção de arbitragem como método de resolução de disputas é acentuadamente apropriada, tendo em vista a natureza internacional da indústria, a complexidade das disputas, a necessidade de uma solução célere e confidencialidade.

Toma-se como exemplo uma complexa disputa oriunda de contrato de *leasing* de aeronave. As partes podem adotar a arbitragem, elegendo árbitros com experiência no setor, firmando um calendário para a resolução da arbitragem — privilegiando o binômio celeridade-eficiência. E mais, por vezes as disputas tratam de questões comerciais frágeis, as quais podem ser cobertas pelo manto da confidencialidade.

Nota-se, contudo, que a arbitragem não nos parece ser método de resolução adequado para disputas consumeristas, notadamente no costumeiro transporte aéreo de passageiros, cuja formalização se dá por contrato de adesão, via de regra. Isto porque o artigo 51, inciso VII do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) prevê a nulidade de cláusula arbitral [7] e ainda, a Lei de Arbitragem exige requisitos de validade específicos para a cláusula compromissória inserta em contratos de adesão [8]. Com efeito, a validade de cláusulas compromissórias em contratos regidos pelo Código Consumerista é reiteradamente questionada em juízo [9], em que pese a legislação de outros países já adote a arbitragem como método alternativo em disputas consumeristas, como o caso da Argentina [10].

Por fim, veja-se que as disputas com a administração pública no setor da aviação igualmente encontram espaço na arbitragem. A evolução legislativa e regulatória nacional tem se inclinado a promover a arbitragem como mecanismo adequado de resolução de controvérsias no setor

público, notadamente no âmbito das concessões, — e não é diferente no âmbito da Agência Nacional de Aviação Civil.

Somado à Lei de Arbitragem [11], pontuam-se as leis federais nº 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) e a lei federal nº 13.448/2017 (Lei de Relicitações). Veja-se que a arbitrabilidade objetiva — que apresentam maiores controvérsias no âmbito das disputas com a administração pública —, é tratada na Lei de Relicitações, conquanto estabelece um elenco de matérias que podem ser consideradas como direito patrimonial disponível (como exemplo, a recomposição do equilíbrio econômico financeiro do contrato, indenizações por extinção ou transferência da concessão e inadimplemento de obrigações contratuais).

Vale ressaltar que a arbitragem com a administração pública deve observar o Princípio da Publicidade, por força do artigo 152 da Lei de Licitações, artigo 2º, §3º da Lei de Arbitragem e artigo 37 da Constituição Federal — o que também ecoa nas regras procedimentais adotadas por Câmaras nacionais.

Sendo a aviação civil um setor extremamente dinâmico e globalizado, a arbitragem se revela como uma ferramenta essencial para a eficiente resolução de disputas. Diante do fomento da atividade na indústria, a especialização das instituições de arbitragem e a aceitação da arbitragem é um caminho natural. Contudo, importa salientar que a escolha da arbitragem deve ser cuidadosamente ponderada, levando em consideração a natureza das disputas e os requisitos legais específicos.

[1] Dados disponíveis nos relatórios emitidos pela "Aviation Benefits Beyond Borders" (<https://aviationbenefits.org/>)

[2] *Hague Court of Arbitration for Aviation*: <https://www.haguecaa.org/arbitration>

[3] A jurisdição arbitral prestigiada pela interpretação do STJ:
<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2019/A-jurisdicao-arbitral-prestigiada-pela-interpretacao-do-STJ.aspx>

[4] Informação disponível em:
https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2

[5] PAULSSON, Marike R. P., *"The 1958 New York Convention in Action"*, *Kluwer Law International* 2016, pp. 1 – 30

[6] Estudo disponível em:
https://www.americanbar.org/groups/tort_trial_insurance_practice/publications/the_brief/2019-20/summer/recent-cases-involving-arbitration-aviation-disputes/



[7] *"Artigo 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) VII – determinem a utilização compulsória de arbitragem;"*.

[8] *"§2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula"*.

[9] Cumpre pontuar que o STJ já reconheceu a validade de cláusula compromissórias inserta em contrato e adesão em hipótese de concordância expressa pelo consumidor e ausência de vulnerabilidade do mesmo (Recurso Especial nº 1.189.050/SP).

[10] *Ley 24.240 — Artículo 59: Tribunales Arbitrales. La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales que actuarán como amigables compondores o árbitros de derecho común, según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias propongan las asociaciones de consumidores o usuarios y las cámaras empresarias.*

Dichos tribunales arbitrales tendrán asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en todas las ciudades capitales de provincia. Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral.

[11] *"Artigo 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. §1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis"*.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-out-20/paganellie-alves-ready-for-take-off-arbitragem-aviacao/>