

Specific Performance em Tribunais Arbitrais Internacionais

Autor: Andrei Cesar Schneider

Orientador: Professor Dr. Fábio Costa Morosini



JUSTIFICATIVA

A pesquisa se justifica por três razões:

- i) Necessidade de abordar um tema pouco tratado pela Doutrina Brasileira, a qual, quando o faz, não alcança Tribunais Arbitrais e remete-se à tutela específica.
- ii) Necessidade de esclarecimento quanto ao conceito de *Specific Performance*.
- iii) Investigar a preferência da Compensação à *Specific Performance*.

OBJETIVOS

Determinar:

- i) a admissibilidade de Tribunais Arbitrais ordenarem *Specific Performance*;
- ii) os meios da aplicação desse instrumento;
- iii) as limitações dessas decisões;
- iv) a realização de ordens das Cortes.

METODOLOGIA

Análise bibliográfica, estudo de casos paradigma de Tribunais Arbitrais Internacionais, análise empírica a partir de levantamento de casos em bancos de dados como Italaw, UNCITRAL, ICSID e ODS; e entrevistas com advogados cuja área de atuação seja arbitragem.

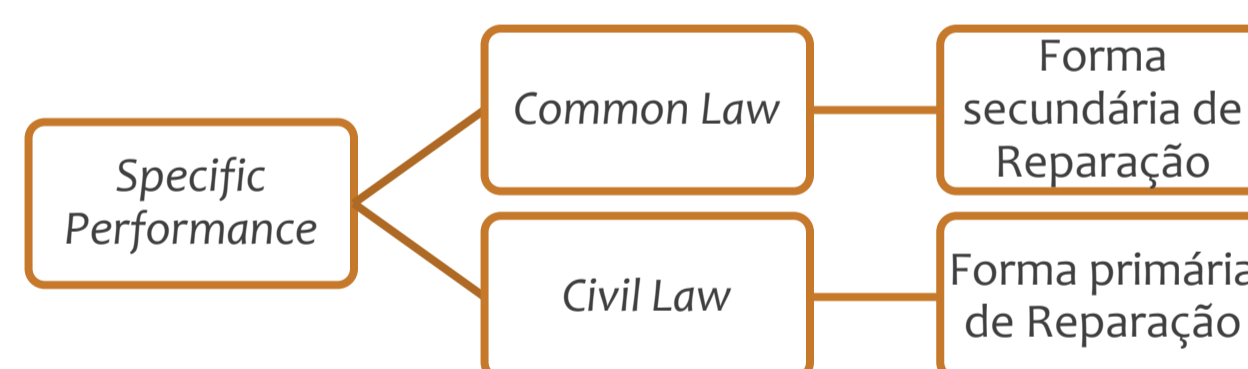
HIPÓTESE

Tribunais Arbitrais têm amplo poder para ordenar *Specific Performance*, ainda que não haja definição contratual outorgando tais poderes, e que a aplicação desse instrumento vem se concretizando nas decisões das Cortes.

CONCEITOS

Conceito	Definição	
Reparação	Restituição Compensação Satisfação	Dever de "full-reparation" que pode ser realizado através de restituição, compensação e satisfação.
<i>Specific Performance</i>	<i>Restitutio in Kind</i>	Ordem de realização/cumprimento de obrigações contratuais.
<i>Restitutio in Integrum</i>	Restituição	Restauração da situação que existiria se o ato ilegal não tivesse ocorrido. Retorno ao <i>status quo ante</i> .
Compensação	<i>Damages</i>	Dano financeiro avaliável. Geralmente consiste no pagamento de um valor correspondente ao dano.

Specific Performance (SP)



Specific Performance nos Tribunais Arbitrais e Cortes Internacionais



- Como caso paradigma, a discussão referente à *Specific Performance* remete à *Factory at Chorzów*, no qual foram examinadas as formas de reparação;
- Já no caso *Rainbow Warrior* passou a se discutir o poder herdado ou implícito de determinar medidas não monetárias;
- Além disso, Tribunais Arbitrais como LCIA, UNCITRAL, ICSID trazem em suas regras a possibilidade de determinar *Specific Performance*;

CONCLUSÕES

1. O conceito e aplicação de *Specific Performance* varia de acordo com as tradições do *Common* e *Civil Law*, sendo sua utilização melhor aceita pelo último.
2. Os pedidos de *Specific Performance* são considerados admissíveis e o poder de ordenar *Specific Performance* resta consolidado entre a doutrina e Tribunais Arbitrais e Cortes Internacionais.
3. Tribunais Arbitrais Internacionais têm um poder implícito/herdado de determinar *Specific Performance* o qual deriva de sua *jurisdictio*, não dependendo de um acordo que o atribua assim como não é comum sua definição *ex ante* ao conflito.
4. Os "ILC Draft Articles on State Responsibility" vêm sendo aplicados como parâmetro para determinação de *Specific Performance*. Nesse sentido, suas exigências, de que as medidas não sejam impossíveis ou desproporcionais, são consideradas requisitos.
5. Entre os limites da *Specific Performance*, vale mencionar a soberania, em disputas entre Estados e Investidores, e a limitação desse poder na resolução de conflitos apenas por meio de compensação.
6. A aplicação da *Specific Performance* não tem ganhado espaço, de modo que Tribunais Arbitrais se mostram preferíveis à resolução de conflitos por meio da compensação.

BIBLIOGRAFIA

- EPSTEIN, Lee; KING, Gary. The Rules of Inference. University of Chicago Law Review, v. 69, 1-133, 2002
- DUGAN et al. Investor-State Arbitration. Oxford: Oxford University Press, 2008
- SCHNEIDER, Michael E.. "Non-Monetary Relief in International Arbitration: Principles and Arbitration Practice." In Performance as a Remedy: Non-Monetary Relief in International Arbitration, edited by Michael E. Schneider and Joachim Knoll, 3-49, 2011
- MUÑOZ, David Ramos. "The Power of Arbitrations to Make Pro Futuro Orders." In Performance as a Remedy: Non-Monetary Relief in International Arbitration, edited by Michael E. Schneider and Joachim Knoll, 91-122. Swiss Arbitration Association, 2011
- MCKENDRICK, Ewan; MAXWELL, Iain. "Specific Performance in International Arbitration." The Chinese Journal of Comparative Law vol. 1 No. 2 (2013): 195-220
- SCHREUER, Christoph. "Non-Pecuniary Remedies in ICSID Arbitration." Arbitration International, Vol. 20, No. 4 (2004): 325-332
- STEPHENS-CHU, Gisele. "Is it Always All About the Money? The Appropriateness of Non-Pecuniary Remedies in Investment Treaty Arbitration". Arbitration International 4 (2014): 661-686