

O instituto da arbitragem no Brasil e na Espanha: comparações legislativas¹

*Kleber Cazzaro**
*Jailson Pereira***

Resumo

Este artigo traz breves destaques dos principais comandos que formam as legislações de arbitragem brasileira e espanhola. A partir de uma abordagem descritiva, a pesquisa usou como fonte principal a Lei Federal Brasileira n. 9.307/1996 e a Lei Espanhola n. 60/2003, com as reformas implantadas pela Lei n. 11/2011. Inicialmente se faz um pequeno relato histórico da Arbitragem desde os primórdios, até os presente momento, no Brasil e na Espanha. Incontinenti estão algumas referências acerca do conceito do instituto e suas características mais marcantes. Superado isso, segue análise sistematizada da lei de arbitragem espanhola, em seus aspectos mais importantes. O mesmo está feito com a legislação brasileira. Para encerrar, são feitas algumas considerações finais como resultado da pesquisa e do estudo feito.

Palavras-chave: Brasil. Comparações. Espanha Lei de Arbitragem.

<http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v28i1.4830>

¹ Artigo produzido no âmbito das disciplinas Derecho Constitucional Comparado y Sostenibilidad e Desarrollo y Sostenibilidad, ministradas na Universidade de Alicante, em maio de 2012, como parte das atividades conjuntas de cooperação do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ/Univali – Cursos de Mestrado e Doutorado e o Master em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad – Madas/ Universidad de Alicante – Espanha, com a participação dos Professores Visitantes Estrangeiros – PVE/ Capes Prof. Dr. Gabriel Real e Prof. Dr. Maurizio Oliviero.

^{*} Professor de Direito Processual Civil na Universidade Estadual de Ponta Grossa. Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali/SC. Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali/SC. Especialista em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa – UEPG/PR. Pesquisador dos métodos alternativos de resolução de controvérsias. Advogado. E-mail: klebercazzaro@hotmail.com

^{**} Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI /SC, Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali, Especialista em Direito Internacional e Comércio Exterior pela Escola Paulista de Direito – EPD e Especialista em Administração Tributária Empresarial pela Universidade do Estado de Santa Catarina – Udesc. Advogado. E-mail: jailson@jailsonpereira.com.br

Introdução

Desde que a globalização econômica imprimiu seu passo ao contexto internacional “conceitos lapidares caíram por terra, a geografia reorganizou-se e ‘muros’ se desfizeram. Nesse diapasão, a compreensão das relações internacionais – âmbito por excelência que busca compreender os acontecimentos que transbordam as fronteiras nacionais – foi, como nunca, exposta à perplexidade”.² E esse cenário, inegavelmente, tem contribuído para alterar o papel do Estado. Suas ações, hodiernamente, têm que ser conduzidas para suportar competitividade em escala global.³ Nessa sorte, não é fácil saber qual setor da vida atual o fenômeno da globalização não alcançou. Qual conceito não foi abalado; que longínqua vila não foi varrida pela ideologia do capital, etc.⁴

No meio de todas essas vertentes não se pode negar que o Direito também sofre mudanças para se adequar às novas tendências. Especialmente para tratar de mecanismos alternativos para pacificação social. A sociedade mundial exige, hoje, cada vez mais, distanciamento da beligerância desenfreada de outrora. Isso tem dado espaço para o estudo de novos mecanismos para solução de conflitos. Fórmulas que possam servir de alternativa eficaz, mesmo longe da tradicional tutela do Estado. Na arena internacional ainda mais. Afinal, como referenciado por Lemes, Carmona e Martins:

O advento dos blocos econômicos, sua franca disseminação e seu rápido aprofundamento institucional provocam mudanças radicais no campo jurídico. Ao trazerem novas demandas, a par de inauditas soluções, os blocos de Estados, com miríade de siglas, vão subvertendo certezas seculares da Política, da Economia e do Direito, com propostas inovadoras e pragmáticas. Se a integração entre países e a construção de blocos é decisão política, fundada em realidade comercial e econômica, o labor criativo que as conforma é eminentemente jurídico. Não só são originárias de tratados, como a ordem jurídica que ostentam é condicionante do sucesso que poderão auferir. E o respeito às normas, provedor da segurança jurídica que a todos interessa, deriva da vontade dos Estados-partes. Sem expresso e deliberado querer coletivo, direcionado ao adensamento de juridicidade no aparato de tomada de decisões e nos mecanismos de solução de controvérsias, blocos econômicos ficam estagnados. A desobediência às regras se generaliza em descrédito, promove a instabilidade e afasta parceiro e investidores.⁵

² STELZER, Joana. Relações internacionais e corporações internacionais: um estudo de interdependência à luz da globalização. In: OLIVEIRA, Odete Maria de (coord). *Relações internacionais & globalização: grandes desafios*. p. 95.

³ ABREU, Alcides. *A magistratura no Mercosul*: notas para uma agenda de encontro de magistrados judiciais dos países integrantes do Mercosul. p. 21.

⁴ STELZER, Joana. *Introdução às relações do comércio internacional*. p. 26.

⁵ LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto e MARTINS, Pedro Batista. *Arbitragem*: estudos em homenagem ao professor Guido Fernando Silva Soares. p. 125.

Nesse cenário, a Arbitragem tem se demonstrado uma opção. “A utilização desses meios de solução de conflitos de interesses que operam à margem do Estado, por meio de atividade da própria sociedade civil, é benéfica para todos. Aqueles que se valerem da arbitragem (ou de qualquer outro meio paraestatal) verão a composição de seu conflito de forma rápida e sigilosa”.⁶

E a arbitragem não é modismo, nem panacéia, muito menos mera privatização da jurisdição. Ela se insere perfeitamente no estágio atual de evolução da sociedade, contribuindo, embora em pequena escala, com a paz social, eliminando, de forma célere, a tensão que no processo judicial se mantém por longo tempo. Contribui também, com a evolução do Direito vivo, distanciando-se das regras estratificadas do Direito posto.⁷

É do mesmo sentir as afirmações feitas por Reale. Elas servem tanto para o raciocínio estudantil do sistema brasileiro, quanto para o espanhol:

Tudo indica, por conseguinte, que será sinal de maturidade jurídica a crescente utilização da arbitragem para a solução dos conflitos e interesses patrimoniais disponíveis, sem continuarmos a nos preservar em querer resolver a Crise da Justiça lançando mão apenas de reformas da ordem legislativa estatal, sobretudo quando dependem de alterações no plano constitucional. (...) a arbitragem vem abrir novo e amplo campo de ação nessa matéria, permitindo que a própria sociedade civil venha trazer preciosa contribuição, valendo-se da alteração verificada na experiência jurídica contemporânea no tocante às fontes do Direito, enriquecidas pelo crescente exercício do chamado poder negocial, em complemento à lei, às decisões judiciais e às normas constitucionais (...).⁸

Por isso, por aqui, interessa avaliar as legislações de arbitragem que existem dentro do sistema jurídico brasileiro e espanhol. O sistema encerrado nelas encontra as referências feitas por Capelletti e Garth quando destacaram sobre a necessidade de se dar uma concepção maior para o acesso à justiça, oferecendo à sociedade mecanismos alternativos de solução de controvérsias. Afinal, os “mecanismos de interferência apaziguadora são os métodos mais apropriados para preservar os relacionamentos” entre todos.⁹

⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*. Lei 9307/96. p. 2.

⁷ FRANCO, Mariulza. Nova Cultura do Litígio: necessária mudança de postura. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto e MARTINS, Pedro Batista. *Arbitragem: estudos em homenagem ao professor Guido Fernando Silva Soares*. p. 113.

⁸ REALE, Miguel. Crise da Justiça e Arbitragem. In WALD, Arnaldo (coord). *Revista de Arbitragem e Mediação*. p. 13.

⁹ CAPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. p. 73.

Um dos objetivos do processo de modernização, importante em termos de mudança social, mas pouco percebido pela própria sociedade, é a diminuição da tutela do Estado e consequente aumento dos poderes da cidadania. Essa mesma sociedade tem o direito de buscar em seu próprio meio, com o suporte jurídico que a lei lhe assegura, soluções que, mais do que ao Estado, interessam às partes envolvidas.¹⁰

Até porque

[...] toda alternativa, que seja válida e siga o caminho da mais rápida solução de conflitos entre os cidadãos, é de ser respeitada e devidamente valorizada. A arbitragem é uma dessas viabilidades, porque objetiva certos segmentos da sociedade, com seus problemas e situações peculiares, procurando solucionar as controvérsias que, normalmente, chegaram às portas do judiciário, mas atingindo também, casos que não teriam oportunidade de apreciação. Assim, não será afetada a prestação jurisdicional tradicional, pelo contrário, essa prática estará ajudando evitar um acúmulo de processos, e o crescimento da insatisfação pela ausência de distribuição da Justiça.¹¹

É com tal propósito que será feito, aqui, breves destaques sobre as legislações de arbitragem que hoje existem, em vigor, no Brasil e na Espanha. A seguir um pequeno esboço histórico e a necessária definição do instituto, com suas principais características.

Breve registro histórico da arbitragem

O instituto da arbitragem difundido, hoje, mundialmente, tem explicação recente na doutrina. Entretanto, a sua aplicabilidade e uso como método de solução alternativa de conflitos antecede em muito a jurisdição estatal. Na verdade, foi ela quem inspirou essa última.¹² Qualquer visita aos anais da história mostra que as comunidades que lograram sorte para perdurar foram as que conseguiram consolidar um sistema eficiente de solução de conflitos. Entre eles, está a Arbitragem.

É inegável que a chamada lei de talião: - olho por olho, dente por dente – a mais antiga norma punitiva que se tem notícia – surgiu de uma decisão arbitral procurando justificar o ofensor com a mesma intensidade com que foi praticada a ofensa, constituindo-se no modo encontrado para dar a esta primitiva sociedade um razoável equilíbrio.¹³

¹⁰ MACIEL, Marco. In: CASELA, Paulo Borba (Coord). *Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional*. p. 12-15.

¹¹ TORRES, Silvestre Jasson Ayres. *Juízo arbitral: uma forma alternativa na solução dos conflitos*. p. 313.

¹² TEIXEIRA, Paulo César Moreira e ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. *A nova arbitragem: comentários à lei 9307, de 23.09.96*. p. 3.

¹³ TEIXEIRA, Paulo César Moreira e ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. *A nova arbitragem: comentários à lei 9307, de 23.09.96*. p. 4.

O uso da Arbitragem também é citado no Direito Grego, no qual servia tanto para a solução de controvérsias entre cidades-estado, quanto para encerrar conflitos privados.¹⁴ Através da corte rabínica, uma espécie de colegiado composto por três árbitros com competência para decidir as matérias que até eles chegasse, os hebreus também utilizavam a arbitragem para resolver as controvérsias de natureza privada, cuja base estava na Torah, a Lei de Moisés.

Da mesma forma, nos primórdios do Direito Romano a Arbitragem também foi difundida. Os cidadãos em conflito recorriam ao pretor, expunham os fatos da controvérsia e firmavam um compromisso. Por intermédio dele, obrigavam-se a aceitar o julgamento da lide por um terceiro. Depois de examinar preliminarmente a questão posta, o pretor delegava poderes a um árbitro, que era escolhido livremente pelos demandantes. Era ele quem recebia a incumbência de decidir a causa. Mais tarde, já nos tempos de Justiniano a decisão do árbitro se tornou compulsória e vinculativa para os envolvidos.

Na Europa, ao tempo da Idade Média, sob o sistema feudal, a Arbitragem se estabeleceu com fontes consuetudinários. Tinha regras expressas dispendo sobre o compromisso arbitral aplicáveis inclusive, às controvérsias familiares, aos litígios internacionais e até nas questões internas da igreja e das comunas.

Com o declínio do Direito Canônico, o Direito Romano volta à cena. Ainda que no começo era tido como fonte subsidiária, ele veio pelas mãos dos juristas integrados às recém-criadas universidades. Contudo, surgem os regimes monárquicos nos quais o Rei, absoluto, concentrou poderes incondicionais e ilimitados.

Com a centralização de poder promovida pelos monarcas no período do absolutismo e, posteriormente, com o advento da idéia de Estado Moderno, pós Revolução Francesa, no século XVIII, a arbitragem ficou obscurecida pelo predomínio da utilização da forma judicial para a resolução dos conflitos privados. A partir desse período, se verifica um atrelar maior da arbitragem em relação ao Estado e, conseqüentemente, ao Poder Judiciário, responsável por fazer cumprir as sentenças proferidas pelos árbitros (execução e coerção). No final do século XIX e início do século XX, concomitantemente ao incremento das relações comerciais internacionais, a arbitragem volta a ser largamente utilizada, principalmente no âmbito do comércio internacional e, progressivamente, reconquista espaço como modelo de solução de controvérsias, voltando a ser também, utilizada no âmbito dos conflitos privados internos. É, principalmente no século XX que um grande número de Estados promove modificações em seus ordenamentos jurídicos para, adequando-se às expectativas da sociedade, facilitarem a utilização da arbitragem como forma de resolução dos conflitos.¹⁵

¹⁴ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. p. 27.

¹⁵ SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Noções gerais da arbitragem*. p. 26.

Com isso, o processo judicial se converte no mecanismo estatal clássico. Fruto da evolução do Direito Romano, ele passa a exercer a função de pacificador social, por meio da jurisdição. Por consequência, qualquer pessoa poderia ser parte em um processo. E quem sucumbisse era compelido a cumprir a decisão judicial que encerrava o caso posto.

Mas como o objeto desse estudo não é trazer referências aprofundadas sobre a história da Arbitragem, cabe dar um salto para registrar a influência do Direito Romano nas legislações do Brasil e da Espanha.

Além de firmarem o Tratado de Tordesilhas¹⁶, Portugal e Espanha, fundados no Direito Romano, também fizeram suas primeiras ordenações.

E elas acabaram, mais tarde, influenciando na própria sistematização da legislação brasileira. As Ordenações Filipinas, por exemplo, permaneceram aplicadas no Brasil até a independência, em 1822. Junto vieram os métodos alternativos de solução de conflitos. Entre eles a Arbitragem¹⁷. Mais tarde, com a desvinculação de Portugal, o Brasil colocou o instituto dentro da Constituição Imperial de 1824, apontado-o no artigo 160.

Isso sem considerar outras legislações infraconstitucionais que também trataram da matéria como foi o caso, por exemplo, do Código Comercial Brasileiro de 1850. Seu regulamento, n. 737/1850, exigia o Juízo Arbitral para a solução das causas comerciais em seu artigo 411.¹⁸

O Código Civil Brasileiro de 1916 também tratou da Arbitragem. Ainda que a tivesse como facultativa, trouxe-a disposta no Capítulo X, entre os artigos 1037¹⁹ ao 1048²⁰.

A Constituição Federal de 1934, que reservou à União a competência privativa para legislar sobre Arbitragem, dispôs que o Brasil só declararia guerra, se não coubesse ou malograsse o recurso de arbitramento.

¹⁶ O Tratado de Tordesilhas, assinado na povoação castelhana de Tordesilhas em 7 de Junho de 1494, foi um tratado celebrado entre o Reino de Portugal e o recém-formado Reino da Espanha para dividir as terras "descobertas e por descobrir" por ambas as Coroas fora da Europa. Este tratado surgiu na sequência da contestação portuguesa às pretensões da Coroa espanhola resultantes da viagem de Cristóvão Colombo, que ano e meio antes chegara ao chamado Novo Mundo, reclamando-o oficialmente para Isabel, a Católica.

¹⁷ No Brasil, o instituto é conhecido desde os tempos de Pedro Álvares Cabral. Há quem diga que ela já existia muito antes dele. Quando outros europeus, conforme a história já registra, já haviam pisado no solo brasileiro. Colonizado pelos portugueses, eles trouxeram na bagagem, entre outras coisas, as formas alternativas de resolução de conflitos então por eles utilizadas em Portugal e na Europa.

¹⁸ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de. *Arbitragem*. p. 39.

¹⁹ Artigo 1037: "As pessoas capazes de contratar, poderão em qualquer tempo, louvar-se, mediante compromisso escrito, em árbitros, que lhes resolvam as pendências judiciais, ou extrajudiciais."

²⁰ Artigo 1048: "Os árbitros são juizes de direito e de fato, não sendo sujeito o seu julgamento a alçada ou recurso, exceto se o contrário convencionarem as partes."

Mais tarde, a codificação do processo civil brasileiro, feita através da lei n. 1808/39, contemplou a adoção da arbitragem, sob o título “Do Juízo Arbitral”, em (18) dezoito artigos sobre o tema. Na sequência, o novo Código de Processo Civil, de 1973, dedicou um capítulo inteiro ao juízo arbitral²¹. Com o advento da Lei 9.307/96, atual Lei de Arbitragem brasileira, tais artigos foram revogados e atualmente, no Brasil, o instituto está regulado por essa lei.

Na Espanha, o Instituto da Arbitragem também tem raízes milenares.²² Mesmo a Arbitragem empresarial, que tem sido fonte para discussão recente²³ dentro da Espanha já se recorria às Ordenanças de Bilbao de 1737. Sua consagração ocorreu no chamado Código de Comércio de Sainz de Andino de 1829.²⁴

Mesmo assim, a Arbitragem por lá sempre teve referências acanhadas. O Código Civil Espanhol de 1887, por exemplo, só aponta dois artigos (arts. 1.820 e 1.821) sobre o tema. Refere-se à faculdade de comprometer um terceiro à decisão dos conflitos e alude à Ley de Enjuiciamiento Civil²⁵ que, em 1881, trouxe em seus artigos 790 a 839 uma regulamentação que vigorou até 1953. A primeira lei espanhola de arbitragem foi a lei de arbitragem de direito privado. Ela data de 22-12-1953. Porém, o instituto sempre teve dificuldades para se expandir. Entretanto, com a abertura da Espanha para mundo e sua integração na iniciante construção da União Européia, o instituto revigorou. Nesse contexto, foi aprovado o Real Decreto n. 1094/1981, de 22/05, donde foi criada a Corte Espanhola de Arbitragem. Dependente do Conselho Superior das Câmaras de Comércio, Indústria e Navegação da Espanha, pretendia-se fornecer Arbitragem Comercial Internacional como serviço a empresários e comerciantes de qualquer nação, em particular os iberoamericanos. E tudo isso, junto com importantes convênios internacionais que a Espanha já havia firmado ante-

²¹ Nos artigos 1072 ao 1102.

²² VERDERA y TUELLS, Evelio "La ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje entre la tradición y la innovación". Discurso lido em 06/06/2005, no ato de sua recepção como acadêmico da Real Academia Espanhola de Jurisprudência e Legislação. Madri, 2005.

²³ Recomenda-se a leitura de: CREMADES, Bernardo M. El arbitraje societario. In: *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, volumen XVI, 2000/2001. Editorial Civitas, Madrid, pags. 13 a 38. E o livro: PERALES VISCOSILLAS, Pilar. *Arbitrabilidad y Convenio Arbitral*. La Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario. Editorial Aranzadi, Madrid, 2005.

²⁴ Um bom resumo da história está em: OLIVENCIA RUIZ, Manuel. El arbitraje mercantil/Ensayo sobre una "justicia alternativa. Livro em homenagem a Alfredo Fernández-Bella Carswell. "Perspectivas jurídicas actuales". Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S. A. Madrid, 1995.

²⁵ Código de Processo Civil espanhol.

riormente²⁶, serviu de passagem para a criação da Lei 60/2003 e também para fortalecer a difusão da Arbitragem por lá, como método alternativo de solução de controvérsias. Antes disso, a evolução foi reforçada pela Lei n. 1/2000, de 7/1, de Enjuiciamiento Civil. Ela reconheceu a submissão da Arbitragem como um pressuposto de falta de jurisdição que se pode invocar pela via declinatoria²⁷ ou a regulamentação das medidas cautelares solicitadas na via judicial por quem foi parte em processos arbitrais.²⁸

Hoje é a Lei n. 60, de 23-12-2003, que regulamenta a Arbitragem na Espanha. Ela substituiu a lei anterior, n. 36, de 05-12-1988. Por fim, recentemente, ela foi atualizada pela Lei n. 11, de 20-05-2011.

Conceito do Instituto

Apesar de existirem numerosas definições de Arbitragem, tanto no Brasil, quanto na Espanha, ela consiste, num meio de resolução de litígios alternativo das vias judiciais. Fruto das conquistas alcançadas pela “terceira onda renovatória” do Direito Processual já tratada por Capelletti e Garth²⁹, o mecanismo substituiu a tutela dos juízes ordinários pela dos árbitros escolhidos pelas partes, tanto no Brasil, quanto na Espanha. Das legislações respectivas se extrai o seguinte.

No Brasil, a Lei n. 9.307, de 23-09-1996, define o instituto como método para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Na Espanha, a Lei n. 60, de 23-12-2003, traz definição semelhante. O artigo 2º diz que os propósitos da arbitragem espanhola é servir para dirimir controvérsias sobre questões de livre disposição das partes. Com isso, percebe-se a semelhança com que as duas legislações definem o mesmo instituto.³⁰ Ou seja: em ambos os países se tem a Arbitragem como um instituto útil para as controvérsias sobre matérias, cujas partes envolvidas, em regra, tenham livre

²⁶ Dos tratados supra-regionais, que é o que interessa por aqui, – e também para o Brasil – vale destacar alguns, a saber: a) o Protocolo relativo às Cláusulas Arbitrais de Genebra, de 24-09-1923; b) a Convenção Relativa à Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 26-09-1927, também de Genebra; c) a Convenção de Nova Iorque sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, de 10-06-1958; d) a Convenção sobre Arbitragem Comercial Internacional firmada em Genebra em 21-04-1961; e) o Convênio sobre resolução de disputas sobre investimentos entre estados nacionais e estrangeiros firmada em Washington em 18-03-1965; f) a Lei Modelo da comissão das Nações Unidas para o direito mercantil internacional sobre arbitragem comercial internacional de 21-06-1985.

²⁷ Arts. 39, 63 e seguintes.

²⁸ Arts. 722, 724 e 730.3.

²⁹ Capelletti, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. p. 73.

³⁰ Sobre a natureza heretocompositiva da arbitragem, indica-se a leitura de: Juan Montero Aroca. In: AROCA, Montero (Coord). *Comentário breve a la ley de arbitraje*. Madrid: Civitas, 1990.

disposição sobre o objeto do litígio. Assim, consultando-se a doutrina, percebe-se que a Arbitragem é:

A instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam os árbitros, por elas indicadas ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis. Esta definição põem em relevo que a arbitragem é uma especial modalidade de resolução de conflitos; pode ser convencionada por pessoas capazes, físicas ou jurídicas; os árbitros são juízes indicados pelas partes, ou consentidos por elas por indicação de terceiros, ou nomeados pelo juiz, se houver ação de instituição judicial de arbitragem.³¹

Para Carmona, um dos mentores da Lei de Arbitragem no Brasil, ela é:

Uma técnica para a solução de controvérsias, através da intervenção de uma ou mais pessoas, que recebe seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.³²

Por fim, vale anotar que a Arbitragem difere da Mediação.

Enquanto espécie do gênero justiça consensual, a mediação é geralmente definida como a interferência – em uma negociação – ou em um conflito – de um terceiro com poder de decisão limitado ou não autoritário, que ajudará as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável em relação às questões em disputa.³³

Dito de outra maneira:

É um modo de construção e de gestão da vida social graças à intermediação de um terceiro neutro, independente, sem outro poder que não a autoridade que lhes reconhecem as partes que a acolheram ou reconheceram livremente. Sua missão fundamental é (re) estabelecer a comunicação. Com o auxílio do mediador, os envolvidos buscarão compreender as fraquezas e fortalezas de seu problema, a fim de tratar o conflito de forma satisfatória.³⁴

Características Principais da Arbitragem

A Arbitragem se caracteriza fundamentalmente por ser um sistema alternativo, equivalente à jurisdição dos tribunais estatais, de caráter convencional, objetivo, temporal e determinado subjetivamente entre as partes interessadas.

³¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Tratado Geral da Arbitragem*. p. 14.

³² CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n 9.307/96*. p. 18.

³³ MOORE, Christopher W. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. p. 28.

³⁴ MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabian Marion. *Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição*! p. 131-132

As características mais destacáveis do sistema, frente à jurisdição estatal, podem ser resumidas nos tópicos que seguem.

Todos eles são aplicáveis, gize-se, tanto para o sistema brasileiro, quanto para o espanhol.

a) rapidez e celeridade na resolução do conflito; b) flexibilidade do procedimento; c) economia e onerosidade moderada pela redução de gastos e custos do processo frente ao sistema estatal tradicional; d) representa uma via alternativa eficaz de resolução de controvérsias; e) desenvolve-se pela atuação especializada de profissionais e *expertos* na matéria que é o objeto da divergência; f) mitiga a hostilidade entre os envolvidos; g) *prima* pela confidencialidade e privacidade das partes e da situação objeto do litígio.³⁵

Situações que admitem solução por arbitragem

Sem entrar nas discussões mais aprofundadas sobre o tema, notadamente na parte da legislação arbitral brasileira na qual se discute bastante a ampliação da aplicação do instituto em diversos ramos do direito, em geral as matérias que admitem solução e tratativas por Arbitragem estão definidas em cada uma das leis que tratam do tema no Brasil e na Espanha.

Sistema espanhol:

Na Espanha, o artigo 2º, da Lei 60/2003, diz que são suscetíveis de arbitragem as controvérsias sobre cujas matérias as partes tenham livre disposição, conforme o Direito.³⁶

Com isso, “prácticamente todos los conflictos pueden ser sometidos al arbitraje, sin embargo, el Estado, através de la legislación establece las materias o los conflictos que quedan excluidos³⁷ de este procedimiento”.³⁸

Ou seja: Na Espanha, como regra geral, “el arbitraje habrá de versar sobre controversias que se encuadren dentro de la esfera de libre disposición de las

³⁵ Sobre o sistema espanhol, indica-se a leitura da obra: GAREA, Rafael Colina. *El arbitraje en españa*. Ventajas e desventajas. Difusión jurídica: Madrid. s/d.

³⁶ ALVIM, J. E. Carreira. *Comentários à lei de Arbitragem*. p. 14.

³⁷ “Em particular, quedarán excluidas del arbitraje las cuestiones relacionadas con el estado civil de las personas, las relativas a la capacidad, patria potestad, derechos fundamentales y libertades públicas, las de naturaleza penal y laboral, y todas aquellas excluidas de forma expresa por el ordenamiento jurídico”. GONZÁLES, Pedro Martínez. *El nuevo régimen del arbitraje*. p. 39.

³⁸ FERNANDEZ ROZAS José Carlos, ARENAS GARCIA Rafael, DE MIGUEL ASENSIO Pedro Alberto. *De-recho de los Negocios Internacionales*. p. 628.

partes, cuyo conocimiento no se encuentre reservado a la competencia exclusiva de Jueces y Tribunales”.³⁹

Não se pode olvidar, contudo, questões específicas que possuem legislação própria e usam a Lei Geral de Arbitragem espanhola como fonte subsidiária. Por exemplo:

Em España quedam sometidas al arbitraje específico y regulado por su propia normativa las siguientes cuestiones:

- las materias relacionadas con la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
- las relativas a controversias sobre Transporte Terrestre y actividades auxiliares y complementarias a este.
- las cuestiones relacionadas con el diseño industrial, regulado por la Ley 20/2003, de 7 de julio, de protección jurídica del diseño industrial.
- las controversias sobre la propiedad intelectual, reguladas por un arbitraje especial, a tenor del texto refundido de la ley de propiedad intelectual, aprobada por real decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril.
- las relativas a las marcas, reguladas por la ley 17/2001, de 7 de diciembre de 2001, de marcas.
- las de índole deportiva, reguladas por la ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte.
- las relacionadas con las cooperativas.
- las cuestiones laborales.⁴⁰

Sistema Brasileiro

Como parâmetro geral, para o sistema brasileiro a Arbitragem só é admitida para resolver questões litigiosas que envolvam a esfera da livre disposição patrimonial das partes envolvidas na situação controvertida. A regra está inscrita no artigo 1º da Lei 9.307/96.

Os direitos patrimoniais disponíveis são aqueles os quais seus titulares têm plena disposição e giram em torno da esfera patrimonial. Esses direitos devem ser entendidos como aqueles que possuem por objeto um determinado bem, inerente ao patrimônio de alguém, tratando-se de bem que possa ser apropriado ou

³⁹ GONZÁLES, Pedro Martínez. *El nuevo régimen del arbitraje*. p. 38.

⁴⁰ GONZÁLES, Pedro Martínez. *El nuevo régimen del arbitraje*. p. 39.

alienado⁴¹. Patrimônio seria um complexo das relações jurídicas de uma pessoa que tenha valor econômico. Incluem-se no patrimônio: a posse, os direitos reais, as obrigações e as ações correspondentes a tais direitos. O patrimônio abrange direitos e deveres redutíveis em dinheiro, conseqüentemente nele não estão incluídos os direitos de personalidade, os pessoais entre cônjuges, os oriundos do poder familiar e os políticos.⁴²

A leis de arbitragem brasileira e espanhola: uma visão panorâmica de ambas

Com vistas a encerrar a exposição da pesquisa, cumpre trazer as referências básicas das legislações brasileira e espanhola que tratam da Arbitragem. Para iniciar, merece registro a seguinte observação técnica: A Lei Espanhola de Arbitragem⁴³ é dividida em nove títulos, totalizando quarenta e seis artigos. No Brasil, a Lei de Arbitragem⁴⁴ contém sete capítulos e foi construída com quarenta e quatro artigos. E delas, os principais destaques são os seguintes:

Na Espanha

Na lei espanhola, no título primeiro estão as disposições gerais, positivando as seguintes regulamentações básicas por meio de oito artigos: A lei serve para resolver litígios em matérias de que as partes podem livremente dispor.⁴⁵ A Arbitragem terá caráter internacional quando concorrerem algumas condições específicas, como por exemplo⁴⁶: a) no momento de celebração do convênio arbitral, as partes tenham domicílio em Estados diferentes; b) o lugar da arbitragem, determinado no convênio arbitral, o lugar de cumprimento de uma parte

⁴¹ No Brasil são legalmente indisponíveis aqueles direitos que se refiram a litígios que dependam exclusivamente de sentença judicial, como é o caso do inventário de bens localizados no Brasil (art. 89 do CPC), daqueles relativos aos processos de insolvência, ao estado e capacidade das pessoas (art. 92 do CPC); que tenham natureza alimentar, falimentar, fiscal, causas de interesse da Fazenda Pública, relativas a acidentes do Trabalho e a resíduos (parágrafo 1º, do art. 3º, da Lei 9099/95) que façam parte de litígios em que, necessariamente, interfira o Ministério Público, como nas questões de interesse de incapazes, relativas aos estado das pessoas, poder familiar, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência, disposição de última vontade, ou ainda que se relacionem a ações envolvendo litígios coletivos pela posse de terra rural, ou naquelas em que haja interesse público evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte. (art. 82 do CPC) - GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de Arbitragem*. p. 68.

⁴² GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de Arbitragem*. p. 68.

⁴³ Lei 60, de 23-12-2003, atualizada pela Lei 11, de 20/052/2011.

⁴⁴ Lei Federal n. 9307, de 23-09-1996.

⁴⁵ Art. 2º.

⁴⁶ Art. 3º.

substancial das obrigações ou o lugar que com essa tenha uma relação mais estreita, esteja situado fora do Estado em que as partes tenham seu domicílio; c) a relação jurídica que origina a controvérsia afete um interesse do comércio internacional. Por isso, em regra, terá características nacionais. Com essa formatação dúplice, ela adotou o sistema monista. Suas regras servem tanto para arbitragem interna quanto à internacional.⁴⁷

Nos assuntos relativos à Lei de Arbitragem espanhola não haverá intervenção de nenhum tribunal. O convênio arbitral obriga às partes, cumprir o estipulado e impede os tribunais de conhecer as controvérsias submetidas à arbitragem.⁴⁸ O contrato tem autonomia, salvo em casos específicos, como por exemplo: a) para a nomeação dos árbitros; b) para a assistência na prática de provas; c) para adoção de medidas cautelares; d) para a execução forçada do laudo arbitral; e) para conhecer a ação de anulação do laudo arbitral.⁴⁹

No título II, que trata do convênio arbitral e seus efeitos nos artigos 9º. a 11, vale destacar o seguinte: O convênio arbitral, que poderá adotar a forma de cláusula incorporadora a um contrato ou de acordo independente, deverá expressar a vontade inequívoca das partes de desejarem se submeterem à solução de todas as questões litigiosas ou de algumas, surgidas ou que ainda possam surgir, sejam ou não contratuais, à decisão de um ou mais árbitros, num sistema de arbitragem.⁵⁰ A legislação espanhola também admite a validade de Arbitragem instituída por disposição testamentária.⁵¹

Do título III, que trata dos árbitros nos artigos 12 a 21, aponta-se o seguinte: em regra, as partes podem estipular livremente o número de árbitros, desde que a quantidade seja ímpar.⁵² Podem ser árbitros, as pessoas naturais que se achem em pleno exercício de seus direitos civis, sempre que não o impeça, a legislação a que está submetido, no exercício de sua profissão.⁵³ As partes também poderão encomendar a administração da Arbitragem e a designação dos árbitros para: a) Corporações de Direito Público que possam desempenhar as funções arbitrais, segundo seus regulamentos e, em particular, o Tribunal de Defesa da

⁴⁷ Consta da sua exposição de motivos: "dentro de lo que se ha dado en llamar la alternativa entre dualismo (que el arbitraje internacional sea regulado totalmente o en gran medida por preceptos distintos que el arbitraje interno) y monismo (que, salvo contadas excepciones, los mismos preceptos se apliquen por igual al arbitraje interno e internacional), la ley sigue el sistema monista".

⁴⁸ Art. 11.

⁴⁹ Art. 7º. e 8º.

⁵⁰ Art. 9º.

⁵¹ Art. 10.

⁵² Art. 12.

⁵³ Art. 13.

Competência; b) Associações e entidades sem fins lucrativos, cujos estatutos prevejam funções arbitrais.⁵⁴ As partes também podem escolher o procedimento de seleção dos árbitros, desde que não violem o princípio da igualdade.⁵⁵ Na falta de acordo: a) na arbitragem de só um árbitro, esse será nomeado em tribunal judicial⁵⁶; b) na arbitragem com três árbitros, cada parte nomeará um e os árbitros designados nomearão o terceiro, que atuará como presidente do colégio arbitral. Não nomeando, o árbitro uma das partes ou não chegando em acordo os demais árbitros, caberá ao judiciário fazer a nomeação, mediante provocação⁵⁷.

Especialmente durante a Arbitragem, todo árbitro deve permanecer independente e imparcial, não podendo manter com as partes, relações pessoais, profissionais ou comerciais⁵⁸. Além disso, ele deverá revelar todas as circunstâncias que possam gerar dúvidas sobre sua imparcialidade ou independência⁵⁹. Por outro lado, o árbitro só poderá ser recusado se ocorrerem dúvidas sobre sua independência ou imparcialidade, ou se não possuir as qualidades acordadas pelas partes.⁶⁰ A aceitação do encargo pelo árbitro e, conforme o caso, pela instituição arbitral, incorre em responsabilidade pelos danos e prejuízos que se cause à terceiros e/ou às partes pela má fé, pela culpa ou pelo dolo. Tanto que a lei exige dos árbitros ou das instituições arbitrais a contratação de seguro de responsabilidade civil ou garantia equivalente, ficando fora dessa regra as entidades públicas e entidades integradas que com elas tenham dependência.⁶¹

No título V, composto pelos artigos 24 a 33, lê-se os modos pelos quais os árbitros deverão se pautar e conduzir os procedimentos, a começar pelo tratamento que devem dispensar às partes. Essas deverão ser tratadas com igualdade, dando-se, a todas, condições idênticas para participar do processo. Seja acusando, ou se defendendo.

O desenvolvimento do procedimento arbitral e o local da arbitragem se regerão pela vontade das partes ou pelas normas estabelecidas pelas corporações ou associações, no caso da arbitragem ter sido encomendada a essas instituições e, na sua falta, por acordo dos árbitros.⁶²

⁵⁴ Art. 14.

⁵⁵ Art. 15.

⁵⁶ Art. 15.2.a

⁵⁷ Art. 15.2.b.

⁵⁸ Art. 17.1.

⁵⁹ Art. 17.2.

⁶⁰ Art. 15. 3.

⁶¹ Art. 21.

⁶² Art. 25.

As partes são livres para escolherem o lugar da Arbitragem e, salvo acordo diferente, o procedimento tem início no momento em que uma parte recebe o requerimento da outra, intencionando submeter a controvérsia à decisão arbitral.⁶³ O procedimento pode ser conduzido pelo idioma que elas acordarem. Isso só será modificado se não houver acordo. Nesse caso, o idioma aplicado poderá ser qualquer das línguas oficiais usadas no desenvolvimento da Arbitragem.⁶⁴

Também, a menos que haja acordo em contrário, as partes podem modificar ou ampliar sua demanda ou contestação no curso da Arbitragem. Exceto se os árbitros a considerarem imprópria, por razão de demora.⁶⁵

No título VI, entre os artigos 34 a 39 estão as regras sobre o pronunciamento do laudo arbitral e a conclusão das atuações arbitrais. De lá tira-se o seguinte: Os árbitros podem decidir sobre suas competências, inclusive sobre as exceções relativas à existência ou validade do convênio arbitral que, aliás, goza de autonomia em relação ao contrato a que está vinculado. É a regra da expressão *Kompetenz-Kompetenz*.⁶⁶ Na Espanha, toda Arbitragem será de Direito, salvo se as partes optarem expressamente pelo julgamento por equidade. E, não indicando as partes as normas jurídicas que serão aplicadas ao caso, os árbitros aplicarão as que estimem apropriadas.⁶⁷ Quanto ao prazo para finalização da Arbitragem, se as partes não dispuserem de modo diverso, o laudo arbitral deverá ser prolatado em seis meses contados da data da apresentação da contestação feita ao procedimento.⁶⁸

Sobre correção, esclarecimento, complementação e extralimitação dos laudos, qualquer das partes poderá pedir aos árbitros, dentro de dez dias contados da notificação do laudo, a menos que outro prazo tenha sido fixado, que corrija qualquer erro de cálculo, de cópia, tipográfico ou similar. Também podem pedir que sejam esclarecidos pontos ou partes do laudo, ou que se o complete. Se a arbitragem for internacional, o prazo é de um mês.⁶⁹

Por fim, os títulos VII, VIII e IX, formados pelos artigos 40 a 46 trazem regras para: a) anulação e revisão do laudo arbitral, b) execução forçada do laudo

⁶³ Art. 25 e 26.

⁶⁴ Art. 28.

⁶⁵ Art. 29.2.

⁶⁶ Esta regra abarca o que se conhece como separabilidade do convênio arbitral a respeito do contrato principal, no sentido de que a validade do convênio arbitral não depende da do contrato principal e que os árbitros têm competência para julgar, inclusive sobre a validade do convênio arbitral.

⁶⁷ Art. 34.

⁶⁸ Art. 37.

⁶⁹ Art. 39.

e c) definições acerca dos laudos estrangeiros. Deles, destaca-se o seguinte: O laudo arbitral produz efeitos idênticos à coisa julgada judicial⁷⁰. Logo, contra ele só caberá exercer ação de anulação. Assim, o laudo só poderá ser anulado quando: a) o convênio arbitral for nulo ou não existir; b) qualquer das partes não tenha sido devidamente notificada do procedimento arbitral ou suas fases ou não tenha podido fazer valer seus direitos dentro dele; c) os árbitros resolverem questão fora da suas competências do procedimento arbitral; d) a designação dos árbitros ou o procedimento não ocorreram conforme o ajustado; e) os árbitros resolveram sobre questões não suscetíveis de arbitragem; f) o laudo é contrário à ordem pública. O prazo da ação de anulação compreenderá dois meses a partir da notificação da decisão ou da notificação da solução sobre correção ou complemento do laudo.⁷¹

A execução e a ação anulatória do laudo arbitral segue o disposto no Código de Processo Civil Espanhol.⁷² O laudo também poderá ser executado provisoriamente. Mesmo quando contra ele haja ação de anulação.⁷³ Considerados estrangeiros quando pronunciados fora do território espanhol, nesses casos o exequatur para os laudos com essa característica seguirá a Convenção de Nova Iorque de 1958. Isso sem prejuízo de disposições que existam em outros tratados internacionais e que possam ser mais favoráveis à sua concessão, frente à legislação espanhola.⁷⁴

Em vigor desde 26 de março de 2004, essas, em suma, são as observações destacáveis da Lei de Arbitragem Espanhola. Seguindo o mesmo raciocínio, segue-se, agora, para apontar as principais características e regras da legislação brasileira sobre o mesmo tema.

No Brasil

É a Lei n. 9.307/96 que regula a Arbitragem no Brasil.

No capítulo I, entre os artigos 1º e 2º, ela trata das disposições gerais, definindo as pessoas que podem contratar a Arbitragem e as questões que podem ser submetidas a esse tipo de procedimento. Junto, diferente do que ocorre com a lei espanhola, está a referência de que a arbitragem no Brasil poderá ser de

⁷⁰ Art. 43.

⁷¹ Art. 41.

⁷² Art. 42 e 44.

⁷³ Art. 45.

⁷⁴ Art. 46.

direito e por equidade. As partes também podem escolher as regras de direito que pretendam que sejam aplicadas. Basta respeitar os bons costumes e a ordem pública.

O capítulo II trata da convenção da arbitragem e seus efeitos. Formado por nove artigos, - 3º. ao 12 - ele inicia destacando duas formas de se contratar arbitragem, no Brasil. Os interessados, mediante convenção de arbitragem, podem contratar por cláusula compromissória e por compromisso arbitral. A cláusula compromissória é firmada antes do litígio acontecer. É preventiva. Por ela, os contratantes se comprometem submeter à arbitragem os litígios que possam surgir, relativamente ao contrato existente ele.⁷⁵ O ajuste, igual na Espanha, também goza de autonomia em relação ao contrato que fizer parte. De tal sorte, a nulidade desse não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.⁷⁶ É condição para sua existência, ser contratada por escrito, podendo ser inserida no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. Por outro lado, o compromisso arbitral é convenção por meio da qual as partes resolvem submeter um litígio já instalado à arbitragem.⁷⁷ O ajuste pode ser celebrado por termo nos autos, quando já exista ação judicial tramitando, ou ainda, de modo escrito e extrajudicial, seja por ato particular, ou por instrumento público, quando o litígio exista, porém ainda ninguém recorreu ao Poder Judiciário. Os requisitos do documento são de um contrato comum: qualificação das partes, objeto, testemunhas, etc.⁷⁸ Contrato que é, o compromisso arbitral se extingue: I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto; II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e III - tendo expirado o prazo para apresentação do laudo arbitral, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, marcando prazo para apresentação da sentença arbitral.⁷⁹

O Capítulo III, entre os artigos 13 a 18, trata dos árbitros. Pelo sistema brasileiro, pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.⁸⁰ No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com impar-

⁷⁵ Art. 4º.

⁷⁶ Art. 8º.

⁷⁷ Art. 9º.

⁷⁸ Art. 10 e 11.

⁷⁹ Art. 12.

⁸⁰ Art. 13 e seus parágrafos.

cialidade, independência, competência, diligência e discrição. Tanto que eles ficam equiparados aos funcionários públicos, para efeitos da legislação penal caso pratiquem alguma irregularidade no exercício da função.⁸¹ Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades previstos no Código de Processo Civil Brasileiro.^{82, 83}

As partes poderão recusar a indicação do árbitro mediante motivação detalhada e, acolhida a arguição, ele será substituído⁸⁴. Igual ocorre no sistema espanhol, no Brasil 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.⁸⁵

No capítulo IV, entre os artigos 19 a 22, estão as referências sobre o procedimento arbitral brasileiro. O procedimento arbitral será presidido por um ou por mais de um árbitro, instaurando-se nesse caso um tribunal arbitral que terá como presidente aquele indicado pelas partes na convenção arbitral ou, em caso de omissão, na pessoa do árbitro mais idoso.⁸⁶ O objetivo principal de todo o processo arbitral é a pacificação do litígio de uma maneira célere e menos dispendiosa possível, sendo assim, a conciliação entre as partes será sempre buscada a qualquer momento pelo juízo⁸⁷. Caso isso ocorra, o juízo arbitral tão somente homologará o acordo, por meio da sentença que terá natureza meramente declaratória. Frustrada a conciliação, prosseguirá normalmente o processo arbitral até a solução do litígio por decisão formal. O tribunal arbitral também poderá ser assessorado por terceiros, se assim as partes concordarem.⁸⁸ A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.⁸⁹ Em qualquer hipótese, serão, sempre, respeitados os princípios do contraditório.

⁸¹ Art. 17.

⁸² Artigos 125 a 138 da Lei n. 5869, de 11-1-1973.

⁸³ Art. 14.

⁸⁴ Art. 15 e parágrafo único.

⁸⁵ Art. 18.

⁸⁶ Art. 13, parágrafo 4º.

⁸⁷ Art. 21, parágrafo 4º.

⁸⁸ Art. 13, parágrafo 5º.

⁸⁹ Art. 21.

rio, ampla defesa, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. Além disso, as partes poderão postular por intermédio de advogado, sendo-lhes facultado também designar quem as represente ou assista ao longo do procedimento arbitral.⁹⁰

O tempo de duração médio de um procedimento arbitral no Brasil é de seis meses⁹¹.

Sobre a sentença arbitral consta, no Capítulo V, os artigos 23 a 32. Deles, vale destacar o seguinte: em regra a sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.⁹² Instrumento que deve ser expresso em documento escrito⁹³, a decisão arbitral, que é irrecorrível e independe de qualquer homologação do Poder Judiciário⁹⁴, uma vez proferida, encerra a arbitragem⁹⁵. Res-salvados vícios que podem maculá-la e fazê-la ser fruto de ação judicial própria para anulá-la⁹⁶, a sentença arbitral produz entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.⁹⁷ Uma vez proferida, dela não cabe recurso⁹⁸.

No Capítulo VI, entre os artigos 34 e 40, estão as regras relativas ao reconhecimento e à execução, no Brasil, de sentenças arbitrais estrangeiras, assim compreendidas aquelas que tenha sido proferida fora do território nacional. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal⁹⁹, observando-se apenas as regras do Código de Processo Civil Brasileiro, sobre o tema.¹⁰⁰ Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que: I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes; II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de

⁹⁰ Art. 21 e seus parágrafos.

⁹¹ Art. 23.

⁹² Art. 23.

⁹³ Art. 24.

⁹⁴ Art. 18.

⁹⁵ Art. 29.

⁹⁶ Art. 33 e 34.

⁹⁷ Art. 31.

⁹⁸ Art. 18.

⁹⁹ Art. 34.

¹⁰⁰ Art. 35 a 37.

indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida; III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa; IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem; V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória; VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.¹⁰¹ Ou ainda se o Supremo Tribunal Federal constatar que: I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem; II - a decisão ofende a ordem pública nacional.¹⁰²

Em vigor no Brasil desde 23-11-1996, esses, pois, são os principais apontamentos sobre a Lei de Arbitragem brasileira.

Considerações finais

Como visto, o presente artigo teve por objetivo expor o mecanismo da Arbitragem que existe dentro de dois sistemas, o brasileiro e o espanhol. E a análise, baseada em pesquisa bibliográfica e legislativa, tanto brasileira, quanto espanhola, demonstra que os métodos alternativos de solução de conflitos entre os quais está, a Arbitragem, remontam aos primórdios da civilização humana, evoluindo de acordo com a dimensão da concepção social sobre o Direito, a depender de cada época da história. É o que se pode ver exposto nos registros iniciais deste texto. Junto do conceito, as características e as matérias que podem ser usadas para tratamento por Arbitragem, demonstra-se que a alternativa não é concorrente do tradicional sistema judiciário comandado pelo Estado, muito menos tem qualidade diversa do que é oferecido por esse nos conflitos em que atua para decidir, mas ao contrário. É modelo alternativo, eficiente, rápido, que prima, acima de tudo, pela pacificação social. Com a análise das leis brasileira e espanhola que regulam a Arbitragem, também foi possível explicitar, mesmo de forma resumida, que, tanto o Brasil, quanto a Espanha contam, hoje, com todos os elementos necessários para uma boa sede de Arbitragem. E o instituto vem delineando caminhos inovadores para a solução de conflitos

¹⁰¹ Art. 38.

¹⁰² Art. 39.

em cada um desses países. E mais. Considerando que os conflitos em sociedade não podem ser abordados unicamente pelas formas tradicionais de justiça, os métodos alternativos, que tem a mesma validade e eficácia, elevam o grau de satisfação dos cidadãos a respeito da ação da justiça e melhoram a qualidade de trabalho dos tribunais. Tiram, ainda, do sistema estatal tradicional um grande número de assuntos a respeito dos quais a resposta judicial, como elemento modificativo da conduta, pode se mostrar inadequada. Ademais, os acontecimentos demonstram que a cultura para se advogar, hoje, é a da pacificação e da racionalização dos problemas. Tudo feito pelos próprios cidadãos.

Afinal é irrelevante a forma pela qual a pacificação social ocorra. Seja pela via judicial, no método estatal tradicional, ou extrajudicial, pelos modelos alternativos, o importante é que ela aconteça. E o uso da Arbitragem tornou-se uma constante, principalmente nos contratos internacionais. Isso abriu espaço para o aperfeiçoamento, evolução e estudo da Arbitragem. E tanto o Brasil, quanto a Espanha, seguindo essa tendência jurídica, desenvolveram legislação específica regulando essa forma alternativa para a solução de litígios. Contudo, ao longo da pesquisa também se percebeu que ainda há muito a ser feito para que o instituto da Arbitragem tenha popularidade em ambos os países. Fazer a sociedade acreditar que ele é mecanismo viável e eficaz, e que as soluções conflituosas não necessitam, necessariamente, de decisão estatal para serem resolvidas, é um dos grandes desafios a serem vencidos. Como ambos, os países já deram passos importantes nesse caminho, regulando o uso da Arbitragem, o restante, agora, depende de cada uma das suas sociedades. Acreditar e colocá-lo em prática, cada dia mais, é o que se espera.

El instituto del arbitraje em Brazil y Bspaña: comparaciones legislativas

Resumen

Este artículo trae algunos destaques acerca de los principales comandos que forman las leyes de arbitraje basileña y española. Desde un abordaje descriptiva, la investigación tuvo como referencia principal la ley federal brasileña n. 9.307/1996 y la ley española n. 60/2003. Esta com las reformas hechas por la ley n. 11/2011. Primeramente se hace un pequeño relato histórico del arbitraje desde los primórdios hasta hoy, em Brazil y España. Em seguida están algunas referências más importantes de los conceptos del instituto y sus rasgos más marcantes. Luego, sigue un análisis sistematizado de la ley de arbitraje española, em sus aspectos más importantes. Lo mismo está hecho com la legislación brasileña. Al final están algunas consideraciones resulstantes de la investigación y del estudio hecho.

Palavras clave: Brazil. Comparaciones. España. Ley de Arbitraje.

Referências

ABREU, Alcides. *A magistratura no Mercosul: notas para uma agenda de encontro de magistrados judiciais dos países integrantes do Mercosul*. Florianópolis: Editora Obra Jurídica, 1996.

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. *Arbitragem Comercial Internacional e Ordem Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Comentários à lei de Arbitragem*. Lumen Juris: Rio de janeiro, 2002.

_____. *Tratado Geral da Arbitragem*. Belo Horizonte: mandamentos, 2000.

ANTUNES DA COSTA, Nilton César. *Poderes do Árbitro*. São Paulo: RT, 2002.

AROCA, Montero (Coord). *Comentário breve a la ley de arbitrage*. Madrid: Civitas, 1990.

CAETANO, Luiz Antunes. *Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

CAFFERATA, Fernando José. *Mediación y conciliación: Los primeros passos hacia la orali-zación del processo civil*. Córdoba, Argentina: Alveroni, 1996.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*. Lei 9307/96. 3. ed. rev. ampl. e atual. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2002.

CAPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à lei n 9.307/96*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. A arbitragem no Brasil no Terceiro ano de vigência da Lei 9.307/96. In: PUCCI, Adriana. (Coord). *Aspectos Atuais da Lei de Arbitragem*. 1a. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

CASELA, Paulo Borba (Coord). *Arbitragem: lei brasileira e praxe internacional*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 1999.

COUTINHO, Cristiane Maria Heinrichs. *Arbitragem e a lei n 9.307/96*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DA SILVA, Eduardo Silva. *Arbitragem e Direito de Empresa*. São Paulo: Editora RT, 2003.

DE TENA, Juan G. Lohman Luca. *El arbitraje*. 2. ed. Biblioteca: para leer el Código Civil. Vol. V. Lima: PUC del Perú, 1988.

FERNANDEZ ROZAS, José Carlos. ARENAS GARCIA Rafael, DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto. *Derecho de los Negocios Internacionales*. Primera edición. Madrid: Editorial Lustel, 2007.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem: jurisdição e execução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GAREA, Rafael Colina. *El arbitraje em españa*. Ventajas e desventajas. Difusión jurídica: Madrid. s/d.

GONZÁLES, Pedro Martínez. *El nuevo régimen del arbitraje*. Editorial Bosch: Barcelona, 2011.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de Arbitragem*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Arbitragem*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto e MARTINS, Pedro Batista. *Arbitragem: estudos em homenagem ao professor Guido Fernando Silva Soares*. 1. ed. 2. reimpr. São Paulo, Atlas, 2007.

LEMES, Selma Maria Ferreira. *Princípios e Origens da Lei de Arbitragem*. São Paulo: Revista do Advogado: AASP, outubro de 1997.

LEMO, Eduardo. *Arbitragem & Conciliação*. São Paulo: Consulex, 2001

LIMA LOPES, José Reinaldo de. *O direito na História: Lições Introdutórias*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

LIMA, Leandro Rigueira Rennó. *Arbitragem: uma análise da fase pré-arbitral*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. *Arbitragem e Convenção de Arbitragem*. Belo Horizonte : Mandamentos, 2006.

MOORE, Christipher W. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: ArTmed, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabian Marion. *Mediação e Arbitragem: alternativas à Jurisdição!* 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

- MORAIS, José Luis de. *Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição!* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- OLIVERIA, Odete Maria de (Coord). *Relações internacionais & globalização: grandes desafios*. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 1999.
- PERALES VISCOSILLAS, Pilar. *Arbitrabilidad y Convenio Arbitral*. La Ley 60/2003 de Arbitraje y Derecho Societario. Editorial Aranzadi, Madrid, 2005.
- REALE, Miguel. Crise da Justiça e Arbitragem. In: WALD, Arnaldo (Coord). *Revista de Arbitragem e Mediação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, n. 5, abr./jun. 2005.
- REIS, Marcelo Garnicados. *O Instituto da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro*. Dissertação de mestrado – USP, 2006.
- ROQUE, Sebastião José. *Arbitragem e solução viável*. São Paulo: Ícone, 1997.
- SABATÉ, Luis Muñoz. *Diálogo com un escéptico em materia de arbitraje*. Madri: Nueva Imprinta, 2011.
- SANTOS, Paulo de Tarso. *Arbitragem e Poder Judiciário*. São Paulo: LTr, 2001.
- SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. *Noções gerais da arbitragem*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama e. *Reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras*. Arbitragem – A nova lei brasileira e a praxe internacional. São Paulo: Ltr, 1997
- STELZER, Joana. *Introdução às relações do comércio internacional*. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2007.
- TEIXEIRA, Paulo César Moreira; ANDREATTA, Rita Maria de Faria Corrêa. *A nova arbitragem: comentários à lei 9307, de 23.09.96*. Porto Alegre: Síntese, 1997.
- TORRES, Silvestre Jasson Ayres. *Juízo arbitral: uma forma alternativa na solução dos conflitos*. Revista Ajuris. v. 30, n. 92. Porto Alegre: AJURIS, 1974.
- VALÉRIO, Marco Aurélio Gumieri. *Arbitragem no direito brasileiro: Lei n. 9307/1996*. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2004.