

ARBITRAGEM: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ASPECTOS GERAIS E CONCEITUAIS DAS LEGISLAÇÕES BRASILEIRA E ARGENTINA

Sandro Seixas Trentin*

Resumo: O presente artigo pretende abordar o instituto da Arbitragem como um meio alternativo e adequado na solução dos litígios, com o qual as partes possam buscar resolver a lide mediante um acordo em que os próprios envolvidos possam convencionar os critérios que deverão ser analisados, bem como, ainda, escolher o árbitro que irá decidir o conflito. Assim, é necessário fazer um breve relato histórico sobre a arbitragem, verificando seus aspectos conceituais, gerais e as legislações nacionais e estrangeiras a respeito do tema, para que se possam promover os meios que venham a divulgar essa norma jurídica.

Palavras-chave: Arbitragem. Evolução histórica. Solução de conflitos.

ARBITRAJE: EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y GENERALES Y CONCEPTO DE LAS LEYES DE BRASIL Y ARGENTINA

Resumen: El presente artículo tiene como objetivo abordar el Instituto de Arbitraje como una alternativa y los medios adecuados para resolver las controversias en que las partes pueden tratar de resolver el acuerdo a través de un acuerdo en el que participan ellos mismos pueden ponerse de acuerdo sobre los criterios para ser considerado así, aún así, elegir el árbitro, quien decidirá el conflicto. Por lo tanto, es necesario hacer una breve reseña histórica del arbitraje, comprobando sus aspectos generales, conceptuales y de la legislación nacional y extranjera sobre el tema, de modo que podemos promover los medios que pueden revelar esta norma legal.

Palabras-clave: Arbitraje. Evolución histórica. Resolución de conflictos.

Considerações iniciais

Com o crescimento de transações comerciais, verifica-se a importância de um meio que venha a resolver os conflitos de forma mais célere nas questões relacionadas a essas

* Mestre em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL, Pós-graduado em Direito Tributário na Universidade Anhanguera-UNIDERP. É professor universitário e advogado. E-mail: sandro@dutratrentin.adv.br

negociações, uma vez que o Poder Judiciário se mostra cada vez mais lento, moroso e exacerbado de demandas, que acabam levando anos para julgar um processo.

Nesse sentido, o instituto da arbitragem vem tomando uma proporção maior, em razão de se apresentar como uma alternativa que vem atendendo as necessidades daqueles que a procuram no meio comercial internacional. Dessa forma, surge o seguinte questionamento: Será que a arbitragem é um meio eficaz nas resoluções de conflitos sejam eles nacionais ou internacionais?

Nessa pesquisa, inicialmente, serão trazidos conceitos e aspectos gerais referentes à arbitragem. E, em um segundo momento, será analisada a arbitragem em âmbito nacional e internacional, verificando as legislações brasileira e argentina frente aos contratos realizados em âmbito nacional e internacional.

Desenvolve-se o trabalho conforme o método dedutivo, ou seja, partindo de um contexto geral para um particular, examinando a evolução da arbitragem de forma histórica, conceitual e atual, tanto no Brasil como na Argentina.

1 A evolução histórica do instituto da Arbitragem

No que se refere ao aspecto histórico do instituto da arbitragem, pode se verificar que no ordenamento jurídico brasileiro, ocorreu, desde muito tempo atrás, pelos povos antigos, assumindo como um meio de solução de conflitos.

Teixeira (2015) relata o resultado de aprofundado estudo que realizou sobre a presença da arbitragem em várias ordens jurídicas dos povos antigos, manifestando-se que:

Historicamente, a arbitragem se evidenciava nas duas formas do processo romano agrupadas na *ordo iudiciorum privatorum*: o processo das *legis actiones* e o processo *per formulas*. Em ambas as espécies, que vão desde as origens históricas de Roma, sob a Realeza (754 a.C.) ao surgimento da *cognitio extraordinária* sob Diocleciano (século III d.C.), o mesmo esquema procedimental arrimava o processo romano: a figura do pretor, preparando a ação, primeiro mediante o enquadramento na ação da lei e, depois, acrescentando a elaboração da fórmula, como se vê na exemplificação de Gaio, e, em seguida, o julgamento por um *iudex* ou *arbiter*, que não integrava o corpo funcional romano, mas era simples particular idôneo, incumbido de julgar, como ocorreu com Quintiliano, gramático de profissão e inúmeras vezes nomeado *arbiter*, tanto que veio a contar, em obra clássica, as experiências do ofício. Esse arbitramento clássico veio a perder força na medida em que o Estado romano se publicizava, instaurando a ditadura e depois assumindo, por longos anos, poder absoluto, em nova relação de forças na concentração do poder, que os romanos não mais abandonaram até o fim do Império. Nesse novo Estado romano, passa a atividade de composição da lide a ser completamente estatal. Suprime-se o *iudex* ou *arbiter*, e as fases *in jure* e *apud iudicem* se enfeixam nas mãos do pretor, como detentor da *auctoritas* concedida do Imperador - donde a

caracterização da cognição como extraordinária, isto é, julgamento, pelo Imperador, por intermédio do pretor, em caráter extraordinário. Foi nesse contexto, como visto, que surgiu a figura do juiz como órgão estatal. E com ela a jurisdição em sua feição clássica, poder-dever de dizer o Direito na solução dos litígios. A arbitragem, que em Roma se apresentava em sua modalidade obrigatória, antecedeu, assim, à própria solução estatal jurisdicionalizada. Com as naturais vicissitudes e variações históricas, veio ela também a decair importância no Direito europeu-continental, ou civil-law, persistindo forte a técnica de composição puramente estatal dos conflitos. Mas subsistiu como técnica, em razoável uso, paralelamente à negociação e à mediação, no âmbito do common law, o direito anglo-americano - marcado por profunda influência liberal, fincada no empirismo de Francis Bacon e de juristas do porte de Blackstone, Madison, Marshall, Holmes e Cardozo, aos quais jamais seria infensa a utilização de válida forma de solução de litígios, como o arbitramento -, até chegar aos tempos contemporâneos, em que retoma força e passa a ser verdadeiro respiradouro da jurisdição estatal, como observou com a acuidade de sempre Sidnei Agostinho Beneti, para quem "a arbitragem vem sendo largamente utilizada no âmbito do comércio internacional, que dela atualmente não poderia prescindir 'em sua modalidade contratual, à vista da inexistência de jurisdição estatal que sobrepaire sobre as relações internacionais', experimentando-se desenvolvimento extraordinário do instituto no âmbito interno de cada país. Está-se, no âmbito do Direito anglo-americano, no campo da ADR (Alternative Dispute Resolution), isto é, mecanismos paraestatais de solução de controvérsias jurídicas ou, se se quiser o encaixe na pura doutrina processual de filiação peninsular, mecanismos paraestatais de composição da lide, já se falando até mesmo na substituição da expressão 'meios alternativos de soluções de conflitos' por 'meios propícios a soluções de conflitos'.

Nesse entendimento, passou-se a análise da evolução histórica do instituto da arbitragem, o qual surgiu antes do legislador e do juiz estatal. O referido autor identifica a presença da arbitragem, nos séculos pretéritos: a) na Grécia antiga, em face de ter constatado que o "tratado firmado entre Espanha e Atenas, em 455 a. C., já continha cláusula compromissória, o que evidencia a utilização desse instituto por aquele povo e, também, a sua eficácia como meio de solução pacífica dos conflitos de interesse"; b) na Roma antiga, em razão do sistema adotado de se estimular o "iudicium privatum-judez" (lista de nomes de cidadãos idôneos), cujo objetivo era de solucionar, em campo não judicial, os litígios entre os cidadãos; c) nas relações comerciais assumidas durante o Séc. XI, pela posição dos comerciantes em resolver os seus conflitos fora dos tribunais, com base nos usos e nos costumes.

O autor observa, ainda, que a arbitragem não foi muito considerada durante o transcorrer dos séculos XVI e XVII, tendo, porém, retomado o seu prestígio no século XVIII, para, finalmente, ter sofrido restrições no curso do Século XIX, por haver assumido, em decorrência das reformas legais instituídas por Napoleão, forma burocratizada exagerada.

Na era contemporânea, a arbitragem é instituto utilizado, com êxito, em vários países, como, por exemplo, na Argentina, em decorrência da vigência da Lei nº 24.573, há o

estabelecimento da exigência da mediação, em caráter obrigatório, antes do ingresso de qualquer ação em sede civil ou comercial. Saliente-se que o Código Processual Civil e Comercial da Argentina, em seus arts. 736 a 773, e os Códigos de Procedimentos Civil e Comercial de cada uma das Províncias Argentinas preveem a arbitragem. No Direito Canônico, a arbitragem se fez presente, quando passam os sacerdotes a serem requisitados para se manifestarem acerca dos conflitos existentes.

A arbitragem aparece, no Brasil, já na primeira constituição, 1824, em que nas causas cíveis as partes podiam nomear juízes árbitros e ainda podiam convencionar que as decisões que viessem a ser proferidas seriam irrecorríveis. Com o advento do Código Comercial, em 1850, foi instituída a arbitragem para assuntos mercantis. Na Constituição de 1891, não houve previsão para a possibilidade dos particulares buscarem solucionar as questões mediante a arbitragem. Ainda em sede constitucional verifica-se a existência da possibilidade de “arbitramento” que era de competência privativa do Congresso Nacional. Sendo que, na Constituição de 1934, também ficou assim estabelecido. Redação essa que reaparece na Constituição de 1946 e desaparece nas próximas constituições brasileiras. Porém, ressurgiu na nossa atual Carta Magna, como por exemplo, no art. 114, que traz a competência da Justiça do Trabalho.

No Brasil, pode-se contar, dentre outras, a Comissão de Arbitragem da Associação Comercial do Rio de Janeiro; a Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio do Paraná; a Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo (FIESP); a Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional de Minas Gerais e a Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá).

A doutrina brasileira identifica a presença da arbitragem no sistema jurídico desde a época em que o país estava submetido à colonização portuguesa. Em âmbito nacional, a arbitragem surgiu, pela primeira vez na Constituição do Império, de 22 de março de 1824, em seu artigo 160, ao estabelecer que as partes podiam nomear juízes-árbitros, para solucionar litígios cíveis e que suas decisões seriam executadas sem recurso, se as partes, no particular, assim, convencionassem.

A Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1895, a primeira Carta Republicana, não cuidou de homenagear a arbitragem entre pessoas privadas. É certo que não deixou de incentivar a sua prática como forma útil para pacificar conflito com outros Estados soberanos. A Carta de 16 de julho de 1934 voltou a aceitar a arbitragem, assegurando à União competência para legislar sobre as regras disciplinadoras do referido instituto.

A Constituição de 1937 não valorizou essa entidade jurídica. A Carta Magna de 1946, de 18 de julho, também não fez qualquer referência à arbitragem privada, tendo o mesmo comportamento a Lei Maior de 1967.

Saliente-se, contudo, que a Carta de 1988, no seu preâmbulo,¹³ faz, a nível de princípio fundamental, homenagem à solução dos conflitos por meio de arbitragem, no pregar a forma pacífica de serem resolvidos, quer na ordem interna, quer na ordem internacional.

O fortalecimento da arbitragem, no Brasil, depende, unicamente, da formação de uma cultura para a sua prática. Para tanto, há necessidade da divulgação dos propósitos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, enfatizando-se os seus princípios e regras nas Universidades, nos Sindicatos, nas Associações Comerciais, nas Associações de Bairros e demais órgãos públicos e privados da sociedade.

Há de se ter em consideração que os direitos e garantias fundamentais vistos na era contemporânea não podem receber interpretação idêntica a que se fazia em épocas passadas. Vivencia-se, na atualidade, uma transformação do modelo até então adotado para o Estado, buscando-se novas estruturas para o seu funcionamento.

2 Arbitragem: apontamentos conceituais e gerais

O instituto da arbitragem vem de longa data sendo amplamente utilizado nas antigas civilizações como principal modo de resolução de conflitos e vindo a originar, posteriormente, a resolução de conflitos por meio do modo judiciário, caracterizado pela arbitragem em sentido estrito. Ademais, a arbitragem permaneceu por muitas décadas ofuscada pela solução judiciária de conflitos, quando o Estado-Juiz, através de seu amparo estatal judiciário decide as controvérsias levadas ao seu conhecimento, ocorrendo tal fato na aplicação interna do direito positivo de cada país. (TORRES; DE ARAUJO, 2014, p. 425).

Carmona (2006, p.51) define a arbitragem como:

meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor.

Carreira Alvim (2000, p. 14) traz um conceito de arbitragem: “a arbitragem é a instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis”

No Brasil, que concerne ao método alternativo da arbitragem, o seu amparo legal está na Lei n.9.307/96. Cachapuz (2006) expõe que o arbitramento se restringe a direito disponível, ou seja, aquele relativo a bens que têm valor econômico, e o terceiro, conhecido como árbitro, tem poderes de funcionário público, sendo que a sua sentença gera título executivo judicial e tem força de coisa julgada, limitando-se, entretanto, a dizer o direito, pois a execução permanece no poder do Estado.

Morais e Spengler (2008, p.177) definem a arbitragem como sendo o meio pelo qual o Estado, ao invés de interferir diretamente nos conflitos de interesses, solucionando-os com a força da sua autoridade, permite que uma terceira pessoa o faça, segundo determinado procedimento e observado um mínimo de regras legais, mediante uma decisão com autoridade idêntica à de uma sentença judicial.

Moore refere que a proposta de arbitragem pode ser entendida como:

Um processo voluntário em que as pessoas em conflito solicitam a ajuda de uma terceira parte imparcial e neutra para tomar uma decisão por elas com relação a questões conflituosas. O resultado pode ser consultivo ou compulsório. A arbitragem pode ser conduzida por uma pessoa ou por um conselho de terceiras partes. O fator crítico é que elas sejam externas ao relacionamento em conflito. A arbitragem é um processo privado em que os procedimentos, e frequentemente o resultado, não estão abertos ao escrutínio público. As pessoas em geral escolhem a arbitragem devido a sua natureza privada e também porque ela é mais informal, menos dispendiosa e mais rápida que um procedimento judicial (MOORE, 1998, p.23).

Nessa alternativa, os participantes, que buscam o tratamento dos seus conflitos por meio da arbitragem, têm como interesse uma maior celeridade (DINAMARCO, 2004, p. 32). É necessária que, no procedimento arbitral, a atenção se volte à figura do árbitro, pois ele é uma pessoa maior e capaz que, estando investido da confiança das partes, é nomeado para tratar de um litígio, prolatando uma decisão que o componha de modo a permitir a continuidade da relação entre os litigantes após o término do procedimento arbitral (MORAIS; SPENGLER, 2012, p.196).

De acordo com Pinho (2012), há uma figura de substitutividade, uma vez que há a transferência do poder de decidir para o árbitro que, por sua vez, é um juiz de fato e de direito. Nesse diapasão, a arbitragem pode ser convencionada antes (cláusula compromissória) ou

depois (compromisso arbitral) do litígio, sendo certo ainda que o procedimento arbitral pode se dar pelas regras ordinárias de direito ou por equidade, conforme a expressa vontade das partes.

Ainda, as regras relacionadas com a escolha dos árbitros estão previstas nos artigos. 13 a 18 da Lei n. 9.307/96. Qualquer pessoa civilmente capaz e que tenha a confiança das partes, conforme o art. 13. As partes que escolhem quem elas querem como árbitro. As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, suplentes. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro. Normalmente, tais entidades possuem uma lista de árbitros previamente cadastrados e a escolha recai sobre esses nomes.

Conforme Tosta (2014, p.277), o árbitro pode ser qualquer pessoa capaz, independentemente de qualificação técnica na área de conhecimento do conflito. O pressuposto essencial para ser árbitro é a confiança entre as partes, não se exigindo conhecimento técnico-científico.

No entanto, a Lei n. 13.129/2015, com o objetivo de conferir maior liberdade aos envolvidos, incluiu um parágrafo ao art. 13 da Lei n. 9.307/96 prevendo que as partes podem, de comum acordo, afastar algumas regras do regulamento do órgão arbitral ou entidade especializada a fim de terem maior autonomia na escolha dos árbitros:

§ 4º As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável.

Em outras palavras, o que o § 4º quis dizer foi que as partes, mesmo tendo escolhido um órgão arbitral institucional ou entidade especializada que trabalhe com lista fechada de árbitros, poderão escolher outros que não estejam previstos naquela relação. Trata-se de inovação desarrazoada considerando que, se as partes escolheram aquele órgão arbitral ou entidade especializada é porque confiam (ou deveriam confiar) em trabalhos anteriormente por eles realizados. Assim, não há sentido em escolher um órgão pelo seu bom desempenho em arbitragens anteriores e querer mudar a essência, o âmago dessa entidade, que é justamente a qualidade e o conhecimento técnico de seus árbitros credenciados. Nesse ponto, o legislador não apresentou um entendimento razoável.

Ademais, pode se verificar que a arbitragem constitui mecanismo hábil a dirimir os litígios internacionais, posto que as próprias partes escolhem os árbitros para conhecer e decidir a questão, impondo sua decisão às partes. Como definição básica de arbitragem, tem-se:

A arbitragem, de forma geral, pode ser definida como um instrumento jurídico específico para a solução de conflitos de interesse, através da intervenção de uma ou mais pessoas (chamadas de árbitros) que recebem seus poderes das próprias partes interessadas na solução, através de um acordo privado, que irá orientar a atuação dos árbitros e todo o procedimento arbitral, cujo destino será a produção de uma decisão – laudo ou sentença arbitral, que tem eficácia mandatória entre as partes (FERNANDES, 2005, p. 26-27)

Nesse sentido, esse instituto visa a possibilidade de resolução de um conflito comercial, sendo um caminho mais viável, para que as partes decidam seu conflito, com auxílio de um árbitro. Esse árbitro é escolhido pelas partes, deve ter conhecimentos técnicos, tendo sua competência independente do Estado e seu ordenamento jurídico, e para exercer suas tarefas recebe seus poderes e tem sua missão definida nos termos da Convenção de Arbitragem, sendo esta a sua lei, para que atinja uma solução célere, segura e sigilosa. Além do mais, o árbitro, ao verificar o caso concreto, poderá impor sua decisão às partes, devendo, no entanto, sempre respeitar a ordem pública e observar os interesses do Estado e da coletividade, observando os princípios da autonomia das vontades das partes e a boa-fé.

O árbitro tem o poder para decidir um litígio, através da convenção de arbitragem, pois para o tribunal arbitral inexistente qualquer lei do foro, sendo a localização da sede do tribunal meramente casual.

No âmbito internacional, Accioly e Casella (2010, p.147-153) conceituam a arbitragem como:

O meio de solução pacífica de controvérsias entre Estados por uma ou mais pessoas livremente escolhidas pelas partes, geralmente através de um compromisso arbitral que estabelece as normas a serem seguidas e onde as partes contratantes aceitam, de antemão, a decisão a ser adotada.

No Direito argentino, a Constituição prevê que o direito material é nacional e, dessa forma, o Congresso Nacional tem autoridade para elaborar os Códigos civil, comercial, trabalhista, penal e de mineração; mas “sin que tales Códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales según que las cosas o lãs personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones”. Conforme se verifica no art. 67, inc. 11 da Constituição Argentina de 1853, correspondente ao art. 75, inc. 12 do texto

vigente, reformado em 1994. Nesse sentido, cada Província elabora suas próprias regras processuais, tanto em matéria civil como em matéria penal. Muito embora nas últimas décadas algumas províncias tenham adotado o Código de Processo Civil e Comercial Nacional (cuja aplicação é limitada aos tribunais federais e aos “nacionais” da Cidade de Buenos Aires), mas a grande maioria mantém a sua própria legislação.

No Direito Argentino, verifica-se a inexistência de uma lei nacional que regulamenta a arbitragem, uma vez que este instituto é previsto como uma questão processual, onde cada província possui sua regulamentação, o que muitas vezes torna difícil analisar esse assunto.

3 Arbitragem: no âmbito nacional e internacional

Inicialmente, analisa Ludwig (2015) que não há diferença entre arbitragem interna e arbitragem internacional, uma vez que ambas se ocupam da solução de litígios, mediante aplicação de regras previamente escolhidas pelas partes, por julgadores não governamentais por elas designados, cujas decisões são passíveis de execução forçada, bem como coerção dos juízes ou tribunais estatais.

Em relação à questão da determinação da nacionalidade de uma arbitragem, faz-se necessária por alguns motivos, são eles: a fixação da lei que irá regular a arbitragem, que em princípio, será dessa nacionalidade; a fixação do tribunal estatal que poderá vir a ter jurisdição sobre o processo arbitral, na necessidade de uma intervenção estatal como a obtenção de uma cautelar ou mesmo na imposição judiciária de se realizar a arbitragem; e por fim, identifica o procedimento a ser seguido na execução do laudo arbitral. (LUDWIG, 2015).

Observa-se que a Lei brasileira, nº 9.307/96 não definiu o termo arbitragem internacional, mas sentença arbitral estrangeira, constante nos artigos 34 a 40 desta lei, trata da homologação das sentenças arbitrais proferidas no estrangeiro, para fins de execução na justiça brasileira, o que acaba por analisar a questão relacionada ao instituto.

Acrescenta Ludwig (2015) que, para caracterizar a arbitragem como interna ou internacional, a legislação brasileira utiliza-se somente do critério geográfico, ou seja, se o Tribunal Arbitral tiver sede no país, a sentença arbitral será nacional, concretizando uma arbitragem interna, mesmo que, por ventura, estejam envolvidas partes sediadas no exterior, houver incidência de leis estrangeiras, ou mesmo objeto conectado a país diverso.

3.1 Lei Nº 9.307/96 e Lei Nº 13.129/2015 e suas inovações no direito Brasileiro e legislação aplicada à arbitragem nos contratos internacionais

O contrato internacional é a expressão por excelência do comércio global, é o instrumento que visa a conferir às partes segurança nos negócios entre fronteiras. A intensificação das trocas em âmbito mundial faz do estudo da contratação internacional uma necessidade inadiável. Para Irineu STRENGER (1992, p.81):

são contratos internacionais do comércio todas as manifestações bi ou plurilaterais das partes objetivando relações patrimoniais ou de serviços, cujos elementos sejam vinculantes de dois ou mais sistemas jurídicos extraterritoriais, pela força do domicílio, nacionalidade, sede principal dos negócios, lugar do contrato, lugar de execução, ou qualquer circunstância que exprime um liame indicativo do Direito aplicável.

A Lei de arbitragem, publicação da Lei nº 9.307 em 23 de setembro de 1996, passou a ser uma constante na rotina comercial e empresarial, constituindo objeto de estudo dos doutrinadores e operadores do direito. Após, veio a Convenção de Nova Iorque, através do Decreto 4.311 de 23 de julho de 2002, que tratou sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, o que vem a concretizar a lei de arbitragem brasileira, no que tange à arbitragem internacional, fortalecendo as transações entre países, tendo em vista a subordinação à aplicação da Convenção de Nova Iorque à reciprocidade.

O Novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015, em seu art.3 dispõe que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. E no § 1º, trouxe o instituto da arbitragem “é permitida a arbitragem, na forma da lei”.

No campo nacional, a Lei n. 13.129/2015, alterou alguns dispositivos da Lei de Arbitragem no Brasil, Lei n. 9.307/96. A arbitragem também é disposta em alguns dispositivos do Código de Processo Civil. A nova lei tem como finalidade a ampliação do campo de aplicação da arbitragem, buscando tornar a arbitragem mais acessível e, por consequência, reduzir o volume de processos que chegam à Justiça.

Ainda, esta lei tem como escopo dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral. Essas modificações foram bastante significativas, tanto na arbitragem nacional como na prática da arbitragem internacional, haja vista que a mencionada Lei

atribuiu requisitos específicos para a homologação de laudos arbitrais sucedidos no exterior, diversos dos exigidos para a homologação de sentenças estrangeiras.

Outro ponto importante, que esta Lei vem trazendo, é a desnecessidade que a citação da parte domiciliada ou residente no Brasil seja apenas realizada por carta rogatória, passando a ser admitida a citação por via consular, diplomática ou por via postal, com os devidos trâmites legais, conforme o parágrafo único do artigo 39 da Lei de Arbitragem, *in verbis*:

Art. 39. [...] Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Com essas inovações, a lei brasileira referente ao instituto da arbitragem é vista com bons olhos e com mais credibilidade do ponto de vista internacional, uma vez que a lei prevê que as partes poderão decidir pela resolução do litígio por meio dos princípios gerais do direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais do comércio, a *lex mercatória*, ou seja, existe a possibilidade do tribunal arbitral decidir um litígio por equidade, de comum acordo entre as partes envolvidas, inclusive as questões de natureza cogente provenientes de tratados internacionais, entretanto, mesmos nestes casos, as decisões arbitrais serão de mérito. Desse modo, é mister enfatizar que a arbitragem internacional se mostra um caminho com efetivos resultados para se dirimir os conflitos internacionais.

3.2 A Arbitragem no direito argentino e suas legislações

No direito argentino, os conflitos de leis em matéria contratual são disciplinados pelos artigos 1205 a 1216 do Código Civil (1869). A Argentina é signatária da Convenção de Montevidéu, que estabelece como regra de conexão em matéria obrigacional a *lex loci executionis*. Nesse sentido, verifica-se que o art. 1209 do Código argentino determina que, se a execução do contrato ocorrer na Argentina, aplicar-se-á esta lei na sua regência. Caso a execução seja alhures, incidirá a lei do local de celebração do contrato, segundo o artigo 1205 (*lex loci celebrationis*).

As convenções internacionais relacionadas à contratação internacional firmadas pela Argentina foram: o Tratado de Montevidéu (1889/ 1940), a Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (1980), a Convenção da ONU sobre o

Reconhecimento e Execução de Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros (Nova York, 1958), a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional (Panamá, 1975) e a Convenção Interamericana sobre Eficácia Extraterritorial das Sentenças e Laudos Arbitrais Estrangeiros (Montevideú, 1979). (Friedrich; De Andrade, 2015).

Ademais, o Protocolo de Buenos Aires tem como escopo a questão da jurisdição competente, em razão de contratos internacionais celebrados entre pessoas físicas ou jurídicas com sede social ou domicílio em diferentes Estados do Mercosul ou quando uma delas esteja nesta condição. E, além disso, tenha estabelecido cláusula de eleição de foro em favor de um juiz de um Estado Parte, com conexão razoável. O âmbito de aplicação do Protocolo limita-se aos contratos de natureza civil ou comercial, excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 2º:

1. as relações jurídicas entre os falidos e seus credores e demais procedimentos análogos, especialmente as concordatas;
2. a matéria tratada em acordos no âmbito do direito de família e das sucessões;
3. os contratos de seguridade social;
4. os contratos administrativos;
5. os contratos de trabalho;
6. os contratos de venda ao consumidor;
7. os contratos de transporte;
8. os contratos de seguro;
9. os direitos reais;"

Além do mais, Friedrich e Andrade (2015) informam que este Protocolo, através de normas qualificadoras, faz a definição e esclarecimento de cada uma das hipóteses, previstas nos artigos 8º a 12, enaltecendo o princípio da autonomia das partes na eleição do foro para dirimir controvérsias que surjam em virtude de um contrato. Assim, estabelece que os tribunais competentes - judiciais ou arbitrais - são aqueles escolhidos livremente pelas partes, seja no momento da celebração do contrato, durante sua vigência ou depois de surgido o litígio. No caso de não existir acordo, o autor pode escolher a jurisdição do lugar de cumprimento do contrato, do domicílio do demandado ou de seu domicílio ou sede social. (FRIEDRICH; DE ANDRADE, 2015).

4 A execução de laudos arbitrais estrangeiros e nacionais

Os árbitros são livres para elaborarem suas decisões em um processo, seguindo suas convicções, desde que as mesmas sejam sempre bem fundamentadas, mesmo quando tomadas por equidade. Dessa forma, os árbitros no exercício de sua função julgadora têm o dever de agir segundo a ética processualista, os princípios da imparcialidade e da livre convicção, os quais são conferidos aos julgadores na arbitragem.

Assim, a sentença arbitral, possui força jurisdicional na forma, elementos, efeitos, força obrigatória e exequibilidade como título executivo judicial. Sendo assim, o controle judicial da sentença arbitral é mitigado não apenas pela lei, mas também pela própria natureza da atividade arbitral.

Cabe salientar que os trâmites necessários para reconhecimento e execução dos laudos arbitrais estrangeiros encontram-se na Convenção de Nova Iorque, sendo que seus ditames podem ser aplicados aos laudos arbitrais proferidos por Estados não-membros, salvo se o Estado reconhecedor do laudo, ao ratificar ou aderir a Convenção, tenha ressalvado seu direito de só aplicá-la aos Estados membros da mesma. Cada Estado membro da Convenção tem como princípio reconhecer um laudo arbitral estrangeiro como vinculante e, conseqüentemente, o executar de acordo com suas próprias normas processuais.

A Convenção tem como escopo o reconhecimento das sentenças arbitrais estrangeiras, pois a parte interessada pode optar pela aplicação do direito de origem interna ou de outros tratados, multilaterais ou bilaterais, desde que facilitem mais a validação da sentença.

A Lei 9307/96 considerou a realidade mundial ao dispor que a sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil em conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno, ou na ausência destes, serão consideradas as legislações de origem interna.

Em 31 de Dezembro de 2004, através da Emenda Constitucional n.45, o juízo competente de homologar as sentenças arbitrais estrangeiras do Supremo Tribunal Federal foi transferido para o Superior Tribunal de Justiça, conforme a Resolução 09/2005 do STJ.

Cabe mencionar que a sentença estrangeira arbitral para ser homologada no sistema brasileiro deve tão somente ser submetida a um exame formal e deliberatório, não sendo avaliado o mérito do julgado ou mesmo questionado o direito utilizado pelo árbitro, devendo ser observadas as exigências da ordem pública de vertentes internacionais, tal como as nacionalmente concebidas.

Dessa forma, só será permitido o indeferimento da homologação à sentença arbitral estrangeira em casos específicos, com a ocorrência de uma insustentável discrepância entre o modo como o laudo fora conduzido e produzido, ou como, princípios mais fundamentais de juridicidade reconhecidos no país como irrenunciáveis. Sendo competente o juízo homologatório da sentença arbitral estrangeira, este somente pode impedir o reconhecimento e a execução *ex-officio* quando, em congruência com sua lei do foro (*lex fori*), o objeto da lide não for suscetível a arbitragem, ou como dito, a sentença arbitral viole a ordem pública. (LIMA, 2015).

Como se observa, no direito argentino, conforme entende Goldschmidt (1989, p.882), que se considerada uma sentença proferida no estrangeiro, respeitando as normas e regras procedimentais argentinas, será uma sentença arbitral argentina. Já o posicionamento de Grigera Náon é no sentido de que o art.1 do CPCNN estabelece que são estrangeiras todas as arbitragens que se desenvolvem fora da Argentina e, por analogia, todas as sentenças arbitrais proferidas fora do território argentino são estrangeiras, independentemente do direito aplicável ao procedimento.

Como se observa, no direito argentino, a competência para execução dos laudos estrangeiros é dos juízes de primeira instância, a quem deve ser encaminhada a devida petição, com os requisitos elencados no art. 518 do diploma processual civil daquela nação:

ARTICULO 518.- La ejecución de la sentencia dictada por UN - 1 - tribunal extranjero se pedirá ante el juez de primera instancia que corresponda, acompañando su testimonio legalizado y traducido y de las actuaciones que acrediten que ha quedado ejecutoriada y que se han cumplido los demás requisitos, si no resultaren de la sentencia misma. Para el trámite del exequátur se aplicarán las normas de los incidentes. Si se dispusiere la ejecución, se procederá en la forma establecida para las sentencias pronunciadas por tribunales argentinos.

O Código Procesal Civil y Comercial de la Nación , por sua vez, prevê os requisitos para que se considerem os laudos externos como título executivo nos itens 1 a 4 do seu artigo 517. Ali se estabelece, além daqueles requisitos constantes das normas internacionais, que a sentença arbitral não seja incompatível com outra pronunciada, anterior ou simultaneamente, por um tribunal argentino. A lei processual Argentina também exige que o acordo de eleição de foro seja válido, ou seja, que disposição legal prevendo a exclusividade da legislação argentina para conhecer da matéria. Verifica-se, portanto, que o Ordenamento Jurídico argentino traz, basicamente, as mesmas condições de admissibilidade contida nos principais tratados internacionais pertinentes à matéria, até mesmo porque aquele país é signatário de todas as normas supranacionais mencionadas.

Considerações finais

A arbitragem teve sua regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Lei 9.307 de 1996 e é utilizada há décadas nos países desenvolvidos. Atualmente, esta Lei sofreu algumas alterações com a nova Lei 13.129 de 2015, com objetivo de ampliar o campo de aplicação da arbitragem, buscando tornar a arbitragem mais acessível

e, por consequência, reduzir o volume de processos que chegam à Justiça. Ainda, esta lei tem como escopo dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral.

Desse modo, é mister enfatizar que a arbitragem mostra-se como uma alternativa de resolução de litígios, que visa contribuir para o descongestionamento do Poder Judiciário, que se encontra assoberbado, lento e moroso. Diante dessa situação, a arbitragem surge como um caminho com efetivos resultados para dirimir conflitos internacionais.

Referências

ACCIOLY, Hildebrando; Silva, G.E do nascimento e; Casella, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. 18 ed.rev. e atual. São Paulo/; Saraiva, 2010.

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

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Arbitragem Interna e Internacional: Questões de doutrina e da prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ARAÚJO, Nádia de. **Contratos Internacionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 4. ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BRASIL. **Constituição Federal de 1824**. Extraído do site da Presidência da República. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 29 set. 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1891**. Extraído do site da Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 29 set. 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1934**. Extraído do site da Presidência da República. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 29 set. 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1946**. Extraído do site da Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 01 out. 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Extraído do site da Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao88.htm>. Acesso em: 01 out. 2015.

BRASIL. Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre o instituto da arbitragem.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 26 set. 2015.

BRASIL. **Lei 13.129 de 26 de maio de 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 25 set. 2015.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos & direito de família.** Curitiba: Juruá, 2006.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo.** São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Em Busca de um Direito Comum Arbitral: Notas sobre o Laudo Arbitral e a Sua Impugnação. **Revista de Processo.** São Paulo. Revista dos Tribunais, jul.-set., 1998.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Tratado geral de arbitragem.** Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2000.

CASELLA, Paulo Borba. Mecanismo de Solução de Conflitos. In: **A agenda política e institucional do Mercosul.** Fundação Konrad Adenauer, 1997, n. 14.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do Processo Civil.** São Paulo: Malheiros, 2004.

DOLINGER, Jacob e Carmen Tiburcio. **Direito Internacional Privado: Arbitragem Comercial Internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia. Scotti, Luciana B.; Rodríguez, Mônica Sofia; Peña W., Vera Baez; Medina, Flavia A.; **Luces y Sombras del Arbitraje Comercial Internacional en el Mercosur.** Ponencia presentada por las autoras em las II Jornadas de Simplificación del Proceso, celebradas los días 13/15 de mayo de 2004 en el Colegio de Abogados de San Isidro.

FERNANDES, Felipe Nogueira. **A Execução de Laudos Arbitrais Comerciais Estrangeiros no Brasil e Argentina.** Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 06 de nov.de2003. Disponível: http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1544/a_execucao_de_laudos_arbitrais_comerciais_estrangeiros_no_brasil_e_argentina >. Acesso em: 07 de out. de 2015.

FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. **Laudos arbitrais estrangeiros: reconhecimento e execução.** Curitiba: Juruá, 2005.

FRIEDRIC, Tatyana Scheila; DE ANDRADE, Isabela Piacentini. **Lei aplicável a contratos internacionais no mercosul.** Disponível no site: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/dint/article/viewFile/5560/4067>>. Acesso em: 20 set. 2015.

GASTRON, Andrea L. **A estaca zero: o projeto de tese em direito. Experiências, conceitos e exemplos.** Tradução de Mariana Camilo de Oliveira. Salvador: Dois de julho de 2013.

GOLDSCHMIDT, W. **Derecho internacional privado**.p.4888, citado por H.H. Giger Naon in Ratificación por la Argentina de la Convención de nueva York sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros in la ley 1989-C, p.882, nota 6.

LIMA, Cynthia Carvalho. **Arbitragem internacional: uma abordagem acerca da solução de controvérsias no plano comercial internacional**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10893&revista_caderno=16>. Acesso em: 15 set. 2015.

LUDWIG, Frederico Antônio Azevedo Ludwig. **A evolução histórica da busca por alternativas eficazes de resolução de litígios no Brasil**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12354>. Acesso em: 15 set. 2015.

MOORE, W. Christopher. **O processo de mediação**. Tradução de Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NOHMI, Antônio Marcos. **Arbitragem Internacional: Mecanismos de solução de conflitos entre Estados**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação no Direito Brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: **Justiça Restaurativa e Mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais**. Ed. Unijuí, 2012.

RECHSTEINER, Beat Walter, **Arbitragem Privada Internacional no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

STRENGER, Irineu. **Contratos Internacionais de Comércio**, 2a. ed., rev. e ampl. São Paulo: RT, 1992.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. In: **A arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro**, trabalho apresentado na obra coletiva “A Arbitragem na Era da Globalização”, coordenação de José Maria Rossini Garcez, Forense.

TOSTA, Jorge. A arbitragem no Brasil: noções gerais. In: **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Coordenação Armando Sérgio Prado de Toledo; Jorge Tosta, José Carlos Ferreira Alves. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

TORRES, Ana Paula; DE ARAÚJO, Marigley Leite da Silva. A arbitragem no direito internacional ambiental e a garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado. In: **O novo no Direito**. Ijuí: Ed Unijuí, 2014.

UNCITRAL – **United Nations Commission for International Trade Law** (Comissão das Nações Unidas para a Legislação Comercial Internacional).