

A EVOLUÇÃO DA ARBITRAGEM NO BRASIL

Renato Luiz da SILVA¹

Resumo: O presente trabalho faz uma abordagem acerca das razões do surgimento, desenvolvimento e expansão da arbitragem no Brasil, como um dos meios de solução extrajudicial de controvérsias. Assim, analisa os conceitos, os fatos históricos, os pressupostos e a contingência de fatores atinentes à matéria, bem como explora as causas que contribuíram para o surgimento do instituto, as condicionantes que o introduziram em nosso ordenamento jurídico e as justificativas da expansão de sua prática, que vem trazendo significativas vantagens para os envolvidos em litígio, contribuindo, dessa forma, para a pacificação social e para o desafogamento do Poder Judiciário na realidade atual.

Palavras-chaves: arbitragem – árbitro – Tribunal Arbitral – laudo arbitral – cláusula compromissória – pacificação social.

INTRODUÇÃO

Arbitragem. “Ato ou efeito de arbitrar; **1** julgamento, decisão feita por árbitro(s) ou perito(s) [...]; **4** poder concedido a juiz, ou pessoas escolhidas pelas partes em conflito, para que decidam sobre litígios surgidos entre essas partes [...]” (HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Objetiva: Rio de Janeiro, 2001).

Para uma breve análise do instituto da arbitragem, mister se faz, em um primeiro momento, conceituá-lo:

“Derivado do latim ‘arbiter’ (juiz, louvado, jurado), embora por vezes tenha a mesma significação de arbitramento, é, na linguagem jurídica, especialmente empregado para significar o processo que se utiliza, a fim de se dar solução a litígio ou divergência havida entre duas ou mais pessoas” (Silva, 2002, p. 91).

Ainda, “denomina-se arbitragem o instituto jurídico que se baseia no acordo de vontades entre as partes, que designam um ou mais árbitros, para formar o juízo arbitral, com a finalidade de solucionar um litígio entre elas surgido, desde que verse sobre questões em que é permitido transigir, obrigando-se a acatar a decisão prolatada” (FRANÇA, R. Limongi. *Enciclopédia Saraiva do Direito. Vol. 07*. Saraiva: São Paulo, 1978).

¹ O autor é graduando do 5º ano, turma “A”, período noturno, do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente/SP. O presente artigo científico destina-se à sua participação no II Encontro de Iniciação Científica, realizado pelo Núcleo de Estudos e Pesquisas – NEPE – das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente/SP.

Segundo a doutrina, pode-se conceituar a arbitragem como sendo o “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” (CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo. Um comentário à lei nº 9.307/96*. Atlas: São Paulo, 2004).

Dessa forma, pode-se afirmar que a arbitragem constitui uma forma de solução de conflitos entre pessoas ou organizações. É uma alternativa à jurisdição estatal para compor litígios: trata-se de jurisdição garantida pelo Estado, na qual a decisão sobre o conflito é delegada, pela lei, a um árbitro, realizando-se na forma de sentença, com a força executiva e com as suas sanções, desde que as questões envolvam direito disponível, isto é, aquele direito que pode ser objeto de contrato. Para que um conflito, uma questão, seja submetido à arbitragem, isto é, ao juízo arbitral, é necessário que se estabeleça a convenção arbitral como uma cláusula constante do instrumento de compromisso entre as partes.

1. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O instituto teve a sua origem nos costumes, existindo registros de sua utilização pelos povos antigos do Egito, Babilônia, Kheta e pelos hebreus. Entretanto, com a instituição do Estado, a quem foi conferida a aplicação da jurisdição, a arbitragem foi relegada a segundo plano, tendo variado seu destaque conforme as leis e costumes locais, bem como da época.

Foi na Grécia que a arbitragem teve o seu maior desenvolvimento, onde os contendores podiam submeter seus conflitos a árbitros privados, e alguns tribunais tinham a competência para dirimir as controvérsias entre cidades gregas, constituindo verdadeiros juízes arbitrais. No decorrer da história grega, a arbitragem particular não perdeu força, coexistindo com a jurisdição estatal e persistindo até a dominação romana, no séc. II a.C. Ainda quando dominados pelos romanos, os gregos continuaram a utilizar a arbitragem nos conflitos de fronteiras.

Na utilização da arbitragem, tendo em vista as suas características contratuais, estipulava-se a cláusula compromissória, a qual firmava o compromisso de respeitar a decisão arbitral. Nesta, por sua vez, o árbitro tinha a liberdade de decidir sem se submeter à lei alguma, dada a característica simplificada e aberta do juízo arbitral, que trazia mais vantagens que a justiça togada, com sua rigidez e fórmulas sacramentais.

Já entre os romanos, a justiça arbitral foi lentamente sendo empregada, com a eleição de árbitros privados para a solução de conflitos, o que acabou influenciando, conseqüentemente, na confecção de seu processo civil. Dessa forma, criaram-se Tribunais Arbitrais (*judicium privatum*), que reclamavam negócio jurídico entre as partes litigantes, pelo qual prometiam submeter ao *judex* a solução da lide. Posteriormente, pela legislação do direito Justiniano sobre o costume existente, o instituto aperfeiçoou-se, com a possibilidade de execução da sentença arbitral, que evitou que as partes frustrassem a justiça, recusando-se a cumprir a decisão após terem se obrigado no compromisso ou na cláusula compromissória.

Na Idade Média, o Juízo Arbitral teve o seu grande destaque, com o apelo constante de países em litígio à mediação do Papado, em vista da variedade de ordenamentos jurídicos e da falta de centralização do Poder, acarretando na criação da

arbitragem internacional, que teve seus moldes traçados pela prática reiterada, durante a segunda metade do séc. XIX.

Por outro lado, com o advento do Estado Moderno e com a concentração do poder trazida por este, a arbitragem sofreu um retrocesso, continuando, contudo, a existir nos usos e costumes, ao lado da jurisdição estatal, persistindo principalmente entre os particulares, por conta de suas vantagens e rapidez.

Com o passar dos tempos, a partir do séc. XVIII, o instituto ganhou nova força, com a criação de organismos internacionais, a assinatura de tratados, as duas grandes guerras, etc. Após 1950, com a expansão do comércio e a internacionalização das economias, a arbitragem reafirmou-se não apenas entre particulares, mas também entre os Estados, como um instituto essencial ao desenvolvimento do comércio internacional.

No Brasil, a arbitragem foi sendo tratada o longo do tempo por diferentes instrumentos normativos, dos quais se tem registro o Assento de 10/11/1644, o Decreto nº 353, de 12/07/1845, o Regulamento nº 737, de 1.850, e o Decreto nº 3.900, de 26/07/1867, que aboliu a obrigatoriedade do Juízo Arbitral. Além destes, no plano internacional, tem-se a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá, de 30/01/1975, a qual foi ratificada pelo nosso país em 09/05/1996, através do Decreto nº 1.902.

Com o advento do Código Civil e a regulamentação do compromisso, o legislador processual federal de 1.939 tratou da matéria formalmente, no Livro IX, Parte Especial, Título Único, artigos 1.031 a 1.046. Entretanto, mesmo sendo remodelado no Código de 1.973, tacitamente não foi aceito, pois mantinha a intervenção obrigatória do Poder Judiciário. Entretanto, foi a partir de 1.996, com o advento da Lei nº 9.307, de 23/09/1996 (Lei de Arbitragem), que trouxe profundas alterações como, por exemplo, a autonomia da decisão arbitral, reconhecida pelo Poder Judiciário e aceita como título executivo, que o instituto firmou-se perante a realidade brasileira.

2. O CONFLITO DE INTERESSES E A SOLUÇÃO JUDICIAL

Como visto, a arbitragem constitui uma forma de solução de conflitos entre pessoas ou organizações, sendo uma alternativa à jurisdição estatal para compor litígios.

Assim, ela pressupõe a existência dos chamados *conflitos de interesses*. Estes ocorrem quando a pretensão de alguém é restringida pela limitabilidade dos bens da vida ou pelo direito de outrem. É sabido que os interesses são infinitos. Entretanto, os diversos bens, objetos dessas pretensões, são finitos, limitados. Assim, é inevitável a confluência de diversos interesses sobre um mesmo bem da vida, gerando os mencionados conflitos em nossa sociedade.

Ao longo do tempo, para a solução desses conflitos, caracterizados pela insatisfação de pretensões, observaram-se diferentes formas, como a *autocomposição*, a *autotutela* (ou *autodefesa*), e a *jurisdição*. Na primeira, tem-se o sacrifício total ou parcial do interesse de um ou de todos os conflitantes. Na segunda, impõe-se o interesse próprio, com o sacrifício do interesse alheio. Na última, a solução do conflito ocorre por ato de terceiro, através do processo.

“Hoje, se entre duas pessoas há um conflito, caracterizado por uma das causas de insatisfação descritas acima (resistência de outrem ou veto jurídico à satisfação voluntária), em princípio o direito impõe que, se quiser pôr fim a essa situação, seja chamado o Estado-juiz, o qual virá dizer qual a vontade do ordenamento jurídico para o caso concreto

(declaração) e, se for o caso, fazer com que as coisas se disponham, na realidade prática, conforme essa vontade (execução)” (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2003, p. 56).

Dessa forma, para a solução das controvérsias que ocorrem na vida em sociedade, a princípio, deve-se recorrer à jurisdição do Estado, através do Poder Judiciário. Este tem a função de dirimir os conflitos, visando a pacificação social e a satisfação dos interesses.

3. A SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS

Deve-se ressaltar que a solução judicial não constitui o único meio de pacificação da sociedade. De fato, existem outras formas alternativas de solução dos conflitos com o mesmo objetivo da opção jurisdicional do Estado-juiz, qual seja, pacificar a vida em comum. Assim, se a finalidade é a mesma, não importa que ela venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que esses sejam eficientes. Deve-se levar em consideração, ainda, que nem sempre a solução judicial é a mais viável ou eficiente.

É notório que o Estado tem falhado na sua missão pacificadora, quando da aplicação da jurisdição através das formas do processo civil, penal ou trabalhista. Isto se dá em virtude da morosidade da tramitação dos processos, o que é uma consequência direta da grande demanda e dos institutos que os regem. Como toda essa seqüência de atos toma muito tempo, a função de pacificar a sociedade é prejudicada, na medida em que a permanência das situações indefinidas constitui fator de angústia e infelicidade pessoal.

Aliados à essa morosidade e longa duração dos processos, estão o alto custo e o formalismo rígido dos mesmos, além de outras dificuldades, que têm causado o desprestígio e o enfraquecimento do sistema, eis que não tem conseguido atingir os objetivos da sua missão pacificadora. É a chamada crise do Poder Judiciário.

Conseqüentemente, nos últimos tempos, com a defasagem da solução judicial, através do Estado-juiz, na solução dos conflitos, os meios alternativos de solução extrajudicial dessas controvérsias vêm ganhando força e destaque.

Com a intenção de dar uma pronta solução aos litígios, dando uma maior celeridade na busca pela satisfação das pretensões, a tendência desses meios é valer-se da *desformalização*, isto é, da ruptura com o formalismo processual, e da *gratuidade*, de forma a permitir o acesso a todos, sem distinção. Constituindo meios mais rápidos e com custos mais baratos (se não gratuitos), as formas de solução extrajudicial de conflitos têm sido altamente utilizadas, proporcionando um efetivo resultado na busca pela pacificação social.

Dentre as formas de solução extrajudicial de conflitos, tem-se a *mediação*, a *conciliação*, a *negociação* e a *arbitragem*.

A *mediação* constitui em um diálogo entre duas ou mais partes em conflito, assistidas por um mediador, para que possam chegar a um acordo satisfatório para ambas as partes. Na mediação prevalece sempre a vontade das partes. O mediador não impõe soluções, apenas aproxima as partes para que negociem diretamente e reconheçam o conflito para buscar algum tipo de solução que contemple e satisfaça razoavelmente os interesses de todas elas.

A *conciliação* ocorre quando um terceiro (conciliador) ou terceiros (conciliadores) desenvolvem esforços e se empenham, com sugestões e propostas, para o consenso dos interessados diretos em resolver os conflitos.

A *negociação* se caracteriza pela informalidade e ausência de regras de comportamento e procedimentos acordados entre as partes. A negociação pode, é claro, conduzir as partes a um acordo, mas ela não possui parâmetros ou regras claras que definam procedimentos e condutas das partes e/ou dos negociadores, colocando em risco até mesmo o sigilo da negociação. O objetivo do negociador não é fazer com que uma das partes vença com sua posição, e, sim, atender os interesses de ambas as partes. Por isso, é fundamental diferenciar entre posição e interesse. Ao captar os interesses subjacentes, fica mais fácil mudar as posições, abrindo caminho para a formulação de novas opções. A rigidez das posições limita a criação de opções.

A *arbitragem*, como já visto, constitui uma forma de solução de conflitos entre pessoas ou organizações. É uma alternativa à jurisdição estatal para compor litígios: trata-se de jurisdição garantida pelo Estado, na qual a decisão sobre o conflito é delegada, pela lei, a um árbitro, realizando-se na forma de sentença, com a força executiva e com as suas sanções, desde que as questões envolvam direito disponível, isto é, aquele direito que pode ser objeto de contrato.

4. A LEGALIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NO BRASIL

Em se tratando da arbitragem, para ela ser institucionalizada no Brasil, passou por um processo de legalização que, com o passar dos anos, culminou com na criação da Lei nº 9.307/96. Até o advento dessa lei, apesar do instituto já vir sendo utilizado em nosso país, havia total desprestígio da cláusula compromissória, de forma que o Código de Processo Civil não permitia a instauração do juízo arbitral a não ser na presença do compromisso arbitral, único instrumento a autorizar a exceção de que tratava o art. 301, IX, do Estatuto de Processo, em sua versão original. Além disso, exigia-se a homologação do laudo arbitral para que este passasse a produzir os mesmos efeitos da sentença estatal, e isto retirava várias das vantagens desse meio de solução extrajudicial de conflitos, como o segredo, o baixo custo e a celeridade.

Assim, enquanto vários países da Europa aboliam ou pelo menos mitigavam a exigência de homologação de laudos arbitrais, o legislador brasileiro mantinha-se fiel às suas tradições históricas, emperrando a utilização do mecanismo de solução de controvérsias. Foi percebendo esse atraso de nossa legislação nacional em relação à dos demais países, inclusive sul-americanos, que o legislador federal criou, em 1.981, o primeiro anteprojeto de lei sobre a arbitragem, elaborado por solicitação do extinto Ministério da Desburocratização, publicado no Diário Oficial da União, de 27/05/1981, para a apresentação de críticas e sugestões.

Com 28 artigos, esse anteprojeto procurava possibilitar a larga utilização do instituto, de forma a retirar, do judiciário, parte substancial do trabalho que lhe era imposto. Entretanto, trazia pontos negativos que lhe deixavam a desejar quanto à precisão técnica. Equiparava os efeitos do compromisso e da cláusula arbitral, além de decretar a desnecessidade de homologação de laudo arbitral, equiparando-o a um título executivo extrajudicial. O trabalho acabou esquecido em Brasília e foi simplesmente abandonado.

Resultado igual teve o anteprojeto de lei de 1.986, publicado no Diário da União, de 27/02/1987, para receber sugestões. Este trabalho previa que a mera estipulação de arbitragem seria suficiente para afastar a competência do juiz togado, dispondo minuciosamente sobre o procedimento da “ação de cumprimento de estipulação arbitral” (execução específica da obrigação de celebrar compromisso). Porém, estipulava que nesta ação, não havendo acordo entre as partes para a nomeação de árbitro ou árbitros, cada parte

deveria indicar o seu, cabendo a estes a indicação do árbitro desempatador, sem levar em consideração eventual previsão diversa da cláusula compromissória, que restaria superada. Isto revelava o quanto esse trabalho se apegava ao modelo do Código de Processo Civil, que exigia o compromisso arbitral para considerar instituída a arbitragem. Foi, por esses e alguns outros defeitos técnicos que acabaram por aconselhar o seu definitivo arquivamento.

Em 1.988, foi criado o último anteprojeto de lei oferecido a debate pelo governo, através da Portaria nº 298-A, de 20/06/1988, do Ministério de Estado da Justiça. Este trabalho procurou disciplinar a cláusula compromissória juntamente com o compromisso, estatuidando que este e aquela poderiam servir para a instituição da arbitragem. Entretanto, não houve o cuidado necessário para a reforma do Código de Processo Civil, pretendida pela comissão relatora. O art. 1.074, na redação sugerida, disporia que tanto a cláusula arbitral quanto o compromisso deveriam conter, sob pena de nulidade, o objeto do litígio, o que não é razoável, já que a cláusula compromissória estabelece a solução arbitral para litígios eventuais e futuros, decorrentes de certa relação negocial. Além disso, com a redação que se pretendia dar ao art. 1.078, §§ 1º e 2º, do Estatuto Processual, estabelecia-se que o laudo arbitral poderia estar sujeito a recurso de apelação, a ser julgado pelo Tribunal de Justiça local, o que confrontava com a finalidade de celeridade e simplicidade do instituto. Por conta destas e outras imperfeições técnicas, o arquivamento definitivo deste anteprojeto não demorou a ocorrer, mesmo diante das sugestões que foram feitas para as necessárias correções.

Com o fracasso desses anteprojetos, somente em 1.996, com o advento da Lei nº 9.307, datada de 23/09/1996, é que a arbitragem foi legalmente institucionalizada no direito pátrio, corrigindo as falhas técnicas e as imperfeições trazidas pelos trabalhos anteriores, e fortalecendo-se como um dos mais eficazes meios de solução extrajudicial de controvérsias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que a institucionalização da arbitragem pela Lei nº 9.307/96 trouxe mais prestígio e maior divulgação e fortalecimento ao instituto. Sanados os vícios dos anteprojetos anteriores, essa lei trouxe segurança e credibilidade à solução das controvérsias perante o Tribunal Arbitral.

Com ela, o instituto da arbitragem firmou suas várias vantagens na solução extrajudicial dos conflitos em sociedade, tais como: a eficácia (pois o laudo arbitral tem o mesmo valor da sentença estatal), a agilidade (prazo máximo de seis meses), a especialização (conferida pela presença de árbitros-peritos), o sigilo (garantido por norma da referida lei), a prevalência da autonomia das partes (pois são elas que escolhem seus árbitros), o menor custo, o menor tempo, a informalidade/flexibilidade, e o desafogamento do Poder Judiciário, que pode, assim, se dedicar ainda mais aos litígios que envolvam interesses públicos ou direitos indisponíveis.

Vê-se, portanto, que a arbitragem veio a somar em nosso ordenamento. É uma alternativa à solução das controvérsias que versem sobre direitos disponíveis, garantindo uma decisão célere, eficaz e sigilosa. Ao mesmo tempo, é um reforço para a superação da crise do Poder Judiciário, na medida que lhe retira grande parcela de trabalho. Constitui-se, portanto, em um instituto em visível avanço e notável sucesso, na medida em que sua prática se dissemina entre a população brasileira e sua legalidade firma raízes em nosso ordenamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo. Um comentário à lei nº 9.307/96.** 2ª Ed. Atlas: São Paulo, 2004.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 19ª Ed. Malheiros: São Paulo, 2003.

CUNHA, J. S. Fagundes. **Da mediação e da arbitragem endoprocessual.** Disponível em: <http://www.dominiofeminino.com.br/trabalho_negocios/mediacao_faqs.htm> Acesso em 16/12/2002.

FRANÇA, R. Limongi. **Enciclopédia Saraiva do Direito. Vol. 07.** Pág. 346. Saraiva: São Paulo, 1978.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa.** 1ª Ed. Objetiva: Rio de Janeiro, 2001.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** 19ª Ed. Forense: Rio de Janeiro, 2002.

TRIBUNAL Arbitral das Comarcas Brasileiras. Comarca do Rio de Janeiro. **Perguntas e respostas sobre arbitragem.** Disponível em: <http://www.tribarbcomarcasbrasileiras.com.br/TRIBUNAL.htm>> Acesso em 16/12/2002.