

ORIGEM ANCESTRAL DO INSTITUTO JURÍDICO DA ARBITRAGEM

ANCESTRY ORIGIN OF THE LEGAL INSTITUTE OF ARBITRATION

Marcela Borges de Macedo¹Sandro Panzera Borges²**RESUMO**

A resistência à arbitragem se deve à equivocada percepção desse instituto como uma “novidade” ou, quando muito, de “renascimento” do instituto a partir da promulgação da Lei de Arbitragem de 1996. Entretanto, a arbitragem já existe desde os tempos mais remotos, sendo meio de solução de conflitos de diversas civilizações ancestrais. O procedimento arbitral se originou e se difundiu na época em que não havia a figura de um Estado forte e sem meios para resolução de litígios entre as pessoas. Na Grécia Antiga há evidências da utilização da arbitragem, por meio de procedimento similar ao nosso moderno instituto. Já se previa, desde então, instauração de câmara arbitral na qual os árbitros eram definidos pelos interessados na questão a ser dirimida. Na época dos romanos e na Idade Média também era comum buscar a solução dos conflitos entre nobres, cavaleiros e comerciantes por meio do processo arbitral. Quanto à importância da arbitragem para os romanos, o ilustre Sálvio de Figueiredo Teixeira apud José Augusto Delgado, leciona que o instituto se encontrava presente nessa sociedade desde as origens históricas de Roma, sob a Realeza (754 a.C.)³.

Palavras-chave: Arbitragem. Origem. Solução de conflitos.

ABSTRACT

¹ Mestranda em Direito no Programa de Mestrado e Doutorado do Centro Universitário Curitiba - UniCuritiba. Advogada Certificada em Práticas Colaborativas pelo IBPC (Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas). Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba – UniCuritiba. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2068983440486369>. Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-7457-1841>. E-mail: marcelaborgesdemacedo63@hotmail.com.

² Pós-Graduando em Direito Contemporâneo no Curso Jurídico juntamente com a FESP PR (Fundação de Estudos Sociais do Paraná). Pós-Graduado em Gestão da Administração Pública. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2389077362965320>. LinkedIn: <https://www.linkedin.com/in/sandropanzera/>. E-mail: sandropanzera@gmail.com.

³ “Historicamente, a arbitragem se evidenciava nas duas formas do processo romano agrupadas na *ordo judiciorum 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”.

The resistance to arbitration is due to the mistaken perception of this institute as a "novelty" or, at most, a "rebirth" of the institute from the enactment of the Arbitration Law of 1996. However, arbitration has existed since the most remote times, being a means of resolving conflicts of various ancestral civilizations. The arbitration procedure originated and spread at a time when there was no figure of a strong state and without means for resolving disputes between people. In Ancient Greece there is evidence of the use of arbitration, through a procedure similar to our modern institute. Since then, it has already been foreseen the establishment of an arbitration chamber in which the arbitrators were defined by the interested parties in the matter to be resolved. At the time of the Romans and in the Middle Ages it was also common to seek the solution of conflicts between nobles, knights and merchants through the arbitration process. As for the importance of arbitration for the Romans, the illustrious Sálvio de Figueiredo Teixeira apud José Augusto Delgado, teaches that the institute had been present in this society since the historical origins of Rome, under Royalty (754 BC)⁴.

Keywords: Arbitration. Origin. Conflict resolution.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea padece de um mal que poderia ser descrito como a cultura do litígio, originada na incapacidade das pessoas de superar as próprias adversidades e resultando na constante busca de um terceiro que possa resolver suas lides.

Terceiro esse, leia-se o Estado, por meio do Poder Judiciário, cuja crise sistemática tem origem não somente na morosidade da tramitação dos processos, mas, antes disso, na quantidade deles, em que pese o elevado custo para estar em juízo.

A situação criou campo propício para a comunidade jurídica voltar sua atenção para alternativas adequadas de solução de conflitos. Dentre outros institutos, o da arbitragem se destaca, embora haja uma expressiva resistência à sua utilização. Parte dessa dificuldade de aceitação vem da aparente “origem recente” da arbitragem, incorporada formal e amplamente no nosso ordenamento jurídico com a publicação da Lei 9.307/1996.

⁴ “Historically, arbitration was evident in the two forms of the Roman process grouped in the *ordo judiciorum privatorum*: the process of *legis actiones* and the process *per formulas*. In both species, ranging from the historical origins of Rome, under Royalty (754 BC) to the emergence of *cognitio extraordinária* under Diocletian (3rd century AD), the same procedural scheme carried the Roman process: the figure of the *praetor*, preparing the action, first by framing the action of the law and then adding the elaboration of the formula, as seen in the exemplification of Gaius, and then the judgment by an *iudex* or *arbiter*, which was not part of the Roman functional body, but was simple particular suitable, in charge of judging, as occurred with Quintilian, grammarian by profession and numerous times appointed *Arbiter*, so much so that he came to tell, in a classic work, the experiences of the craft. This classic arbitration came to lose strength to the extent that the Roman state publicized itself, establishing the dictatorship and then assuming, for long years, absolute power, in a new relationship of forces in the concentration of power, which the Romans no longer abandoned until the end of the Empire”.

Entretanto, antes da promulgação da lei, já havia aplicação do instituto de arbitragem no Brasil para interessados que houvessem optado por essa solução, especialmente em relações e contratos internacionais.

A intensificação de relações internacionais, especialmente influenciadas pela globalização econômica, bem como a percepção da lentidão da máquina judiciária dos Estados, impulsionou a difusão, expansão e aceitação da arbitragem com instrumento hábil à solução de conflitos. Ressalte-se que a arbitragem apresenta-se como um foro neutro, facilitando as decisões internacionais.

A origem da arbitragem é remota, tão antiga quanto a própria humanidade. Até na Mitologia Grega já se fazia presente, na ocasião em que o próprio Zeus nomeia árbitro para decidir qual das Deusas era merecedora do “pomo de ouro da mais bela”⁵.

Verificaremos, durante o correr do trabalho, essa ancestralidade e a maneira como a arbitragem esteve presente desde as origens do Direito, até sua apresentação nos atuais moldes do nosso ordenamento jurídico.

2. O SURGIMENTO DA ARBITRAGEM: UMA BREVE HISTÓRIA

O estudo da origem do instituto da arbitragem demonstra que, em diversas civilizações, ela teria se aparecido antes mesmo da justiça estatal. E, ainda nos casos que já se encontrava implantada a jurisdição, a solução de conflitos por pessoa de confiança e detentora do respeito dos envolvidos (sábio da comunidade, membro da família experiente e idôneo ou autoridade religiosa, por exemplo), era muito comum. Assim como os conflitos são inerentes à condição humana, a maneira de promover a solução de controvérsias sofre modificações ao longo da história.

Evolui da imposição da vontade pela força (autotutela, autodefesa ou “lei do mais forte”) e, excetuado a situação em que é possível o entendimento (autocomposição entre as partes), parte-se para a busca de provocação de terceiro que possa encontrar uma solução para

⁵ Da passagem da Ilíada: “(...) e deixou à mesa um pomo de ouro com a inscrição ‘à mais bela’. As Deusas Hera, Atena e Afrodite disputaram o pomo e o título de mais bela. Para não arranjar confusão entre os deuses, Zeus então ordenou que o príncipe troiano Páris, na época sendo criado como um pastor ali perto, resolvesse a disputa. Para ganhar o título de ‘mais bela’, Atena ofereceu a Páris poder na batalha e sabedoria, Hera riqueza e poder e Afrodite o amor d mulher mais bela do mundo. Páris deu o pomo a Afrodite, ganhando assim sua proteção, porém atraindo o ódio das outras duas deusas contra si e contra Tróia.”

o conflito existente entre os interessados. Esse “jugador” pode ser integrante do aparato estatal, ou, se independente do Estado, um árbitro indicado pelas partes.

2.1. Grécia

A já citada utilização da arbitragem pelos Deuses do Olimpo tinha seu reflexo na realidade na sua utilização na solução de controvérsias entre as cidades-Estado (ligas enfitônicas)⁶, como para conflitos entre particulares.

Sentenças arbitrais aparecem gravadas em estelas, no sopé de estátuas e em muros de templos. Os gregos tinham ainda a figura do “cidadão idôneo”, que era especialmente investido de poderes para resolver as controvérsias.

Cada uma das partes pagavam uma taxa ao árbitro, que primeiro tentava conciliá-las. Não sendo frutífera a conciliação, decidia o conflito pronunciando sentença, solenizada por um juramento.

2.2. Roma

Em Roma⁷, a arbitragem apresentava-se como um procedimento de caráter contratual e fundamentada como ato de natureza pactícia, pois se estruturava no fato de as partes terem a liberdade de firmar compromisso no qual se vinculavam ao respeito à decisão emitida pelos árbitros. Era possível inserir cláusulas compromissórias nos contratos.

O juízo arbitral, que era mais simples e mais aberto que a jurisdição togada, permitindo ao árbitro tomar sua decisão independente do contido na lei. O procedimento arbitral trazia mais vantagens e só se recorria à justiça togada quando a parte interessada estava confiante do sucesso da sua demanda.

2.3. Período Feudal

⁶ “No direito grego, os contendores podiam submeter as suas controvérsias a árbitros privados, e se tem notícia de que a alguns tribunais (ligas enfitônicas) era reservada a competência para dirimir conflitos entre cidades gregas, como verdadeiros juizes arbitrais, distintos dos então chamados árbitros públicos”. (Furtado, Paulo; Bulos, Uadi Lammêgo. Lei da Arbitragem Comentada. 2. ed. rev. e. atual. São Paulo: Saraiva, 1998)

⁷ No dizer de Joel Dias Figueira Junior, na obra supracitada: “É no Direito Romano que se encontram as raízes mais profícuas do instituto da arbitragem e ou do compromisso arbitral” (Figueira Junior, Joel Dias. A arbitragem, jurisdição e execução. São Paulo: Ed. RT, 1999, p. 25).

Dentre as possíveis causas para o desenvolvimento da arbitragem durante a Idade Média⁸, podemos destacar: ausência de leis; falta de garantias jurisdicionais; grande variedade de ordenamentos; fraqueza dos Estados; e conflitos entre Estado e Igreja. Na sociedade feudal, a arbitragem e a mediação encontraram ambiente propício, não só no campo internacional, mas também nos próprios Feudos.

Como a estrutura judicial estatal desacreditada e a precariedade e inadequação dos sistemas normativos, abriu-se o espaço para o florescimento da arbitragem. Lembremo-nos que a Idade Média conheceu um sem número de regulamentações jurídicas cuja vigência abrangia, muitas vezes, o mesmo território.

Registre-se a influência da Igreja Católica nesse período, decidindo de litígios entre fronteiras e também nas questões privadas. O Papa aparece como o árbitro supremo e os senhores de terras e os bispos estimulam o uso da mediação. As causas de partilha e tutela envolvendo parentes eram comumente resolvidas por bispos. As penalidades aplicadas tinham caráter religioso, tais como a excomunhão (vedação de a pessoa tomar sacramentos por toda a vida) e o interdito (proibindo-se o sacramento em determinada cidade, ou suspendendo o ofício da missa).

O norte da Itália⁹, à época do domínio Lombardo, favoreceu mais o uso da arbitragem entre comerciantes que podiam escolher seus árbitros. Há relatos de que era comum dois comerciantes entregarem a um terceiro uma folha de papel em branco, para que ele estimasse o valor da mercadoria ou serviço sendo negociado.

Era comum os contratos conterem cláusula compromissória vinculando as partes à solução arbitral. Só se recorria a um tribunal judicial se o árbitro não cooperasse ou em caso de revelia.

O próprio alvorecer do Brasil vem como o resultado de uma decisão de direito internacional público decorrente de decisão Papal para dirimir o conflito de interesses entre

⁸ Ainda da mesma obra: a respeito, cf. Sodré: “Para Carlos Alberto Carmona, cinco foram as principais causas que justificaram a ampla utilização da arbitragem: i) ausência de leis, ou sua excessiva dureza e incivilidade; ii) falta de garantias jurisdicionais; iii) variedade de ordenamentos; iv) fraqueza dos Estados; e v) conflitos entre Estado e Igreja”. Guido Fernando Silva Soares, por sua vez, indica três razões primordiais para o sucesso do juízo arbitral: i) a reiterada prática arbitral no seio da Igreja; ii) as arbitragens intermunicipais, como forma de escapar à jurisdição do Sacro Império Romano-germânico; e iii) a estrutura social estancada e hierarquizada.”

⁹ Conforme Oporto, Sílvia Fazzinga e Vasconcellos, Fernando, em seu artigo: Arbitragem comercial internacional, disponível em <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/080306t.pdf>.

Portugal e Espanha quanto às terras ultramarinas. Apesar de ter iniciado como uma tentativa de mediação, o traçado do “Tratado de Tordesilhas” resultou de arbitragem.

2.4. Modernidade

No início da Era Moderna a arbitragem tornou-se o instrumento ideal de reação contra os abusos da justiça do rei. A situação mudou com a promulgação de leis sobre arbitragem que desestimularam sua utilização por causa das rigorosas formalidades a que o instituto foi revestido.

Demandou algum tempo para que a arbitragem passasse a ter mais expressão e a importância. A partir do século XIX passou a aumentar sua esfera de utilização, em especial no direito internacional, quer público ou privado.

Concomitantemente, os organismos supranacionais como OEA e ONU, bem como associações privadas e centros internacionais passaram a elaborar estudos e propostas, Tratados, Protocolos, com vistas à harmonização de certas normas aplicáveis a contratos internacionais e à arbitragem, possibilitando a implantação de arbitragem entre países de “Civil Law” e de “Common Law”, cujas posturas apresentavam dicotomias de interpretação.

Quanto a questões fronteiriças, temos exemplos de sucesso na arbitragem de nossas fronteiras com Argentina (1900), Bolívia (1909) e Peru (1910).

A globalização econômica ampliou a confiança e a efetiva utilização da arbitragem, especialmente nas questões comerciais, resultando na edição, em 1985, da Lei Modelo Uncitral, pela Comissão das Nações Unidas para o Direito do Comércio Internacional¹⁰.

3. A ARBITRAGEM NO BRASIL

A aparente falta de tradição no que diz respeito ao uso da arbitragem no Brasil esconde o fato de que sua previsão remonta às Ordenações do Reino do período colonial. Nas Ordenações Filipinas, as quais tiveram longa vigência no Brasil, temos, no Livro III, Título 16, § 1º:

“E no caso, em que fôr apellado dos Juizes arbitros, e recebida a apellação, todas as provas, assi de testemunhas, como de escripturas, que per ambas as partes foram dadas perante os arbitros, farão fé perante os Juizes da apellação assim e tão cumpridamente, como já fizeram perante os arbitros, durando o seu Juízo. Porém, sem alguma das partes allegar tal razão,

¹⁰ A Lei Modelo, atualizada com a emenda de 2006, pode ser consultada no endereço eletrônico: [http://uncitral.org].

porque pareça que as testemunhas, perguntadas na forma devida, os Juizes da apelação as mandarão outra vez perguntar na forma acostumada, e de outra maneira não valerão seus testemunhos perante os Juizes da apellação. E se algumas testemunhas forem já a este tempo mortas, serão seus testemunhos valiosos, e se lhes dará tanta fé, como se fossem perguntadas por os mesmos Juizes de apellação;”

Há previsões ainda no § 7º do mesmo Título e no Título 17 e seus parágrafos.

A própria Constituição do Império de 1824, em seu 160, previa:

“Prevedo que, nas causas cíveis e penais, civilmente intentadas, ‘poderão as partes nomear juizes árbitros’, cujas sentenças serão ‘executadas sem recursos, se assim o convencionarem ambas as partes.’”

A Lei 108/1837 veio regulamentar o juízo arbitral para solução de controvérsias relativas aos contratos de locação de serviços.

Assim também o Código Comercial de 1850, promulgado pela Lei 556 de 26.06.1850 refere-se à arbitragem mercantil (art. 245); conflitos entre sócios ou desses com a companhia, inclusive liquidação ou partilha (art. 294); regras relativas ao seguro marítimo (art.667, *caput* e alínea 11).

Mas, com a promulgação do Código Civil de 1916, por meio da Lei 3.071/1916, implantou-se um verdadeiro desestímulo para a continuidade da aplicação da arbitragem no Brasil: a exigência de homologação judicial dos laudos arbitrais. Isso tornou natural o afastamento da arbitragem da nossa cultura jurídica:

Art. 1.045. A sentença arbitral só se executará, depois de homologada, salvo se for proferida por juiz de primeira ou segunda instancia, como arbitro nomeado pelas partes.

A Constituição de 1934 se referia à arbitragem comercial entre os objetos da legislação federal, em seu artigo 5º, XIX, c. Já em 1946 trouxe a Constituição em seu bojo previsão de garantia expressa da via judicial, a qual também foi assumida pela Constituição Federal de 1988.

A regulamentação do Processo Arbitral teve previsão legal expressa de maneira uniforme no Código de Processo Civil de 1939, e no capítulo que trata deste assunto no Código de 1973 teve a redação alterada. Os artigos 1.072 a 1.077, e 1.078 a 1.084 contêm instruções sobre o contrato de arbitragem e árbitros, respectivamente. Os artigos 1.085 a 1.097 regulam o procedimento do processo arbitral e a lavratura do respectivo laudo. Já a sentença, para que

surta efeito, deverá seguir os requisitos dos artigos 1.098 a 1.100. Finalmente, o artigo 1.101 prevê a hipótese do recurso ou, ainda, da pena convencional. Ainda, a jurisprudência confirmou a possibilidade da ação rescisória. Já a execução da sentença arbitral homologada é realizada em processo de execução normal, pela justiça comum.

O surgimento dos Juizados Especiais de Pequenas Causas (lei 7.244/1984), depois substituídos pelos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (lei 9.099/1995), implicou em uma retomada da arbitragem, pois era evidente a enorme carga de processos judiciais. A Seção VIII, arts. 21 a 26, trata da “Conciliação e do Juízo Arbitral”:

Art. 21. Aberta a sessão, o Juiz togado ou leigo esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as conseqüências do litígio, especialmente quanto ao disposto no § 3º do art. 3º desta Lei.

Art. 22. A conciliação será conduzida pelo Juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação.
Parágrafo único. Obtida a conciliação, esta será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz togado, mediante sentença com eficácia de título executivo.

Art. 23. Não comparecendo o demandado, o Juiz togado proferirá sentença.

Art. 24. Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta Lei.
§ 1º O juízo arbitral considerar-se-á instaurado, independentemente de termo de compromisso, com a escolha do árbitro pelas partes. Se este não estiver presente, o Juiz convoca-lo-á e designará, de imediato, a data para a audiência de instrução.
§ 2º O árbitro será escolhido dentre os juízes leigos.

Art. 25. O árbitro conduzirá o processo com os mesmos critérios do Juiz, na forma dos arts. 5º e 6º desta Lei, podendo decidir por equidade.

Art. 26. Ao término da instrução, ou nos cinco dias subseqüentes, o árbitro apresentará o laudo ao Juiz togado para homologação por sentença irrecorrível.

Era a gradativa ampliação da prática arbitral se fazendo sentir de maneira forma em nosso ordenamento jurídico.

4. OS ANTEPROJETOS DA LEI DE ARBITRAGEM E SUA CONVERSÃO EM LEI

4.1. O anteprojeto de Lei de 1981

Apenas em 1981, seis anos após a aprovação da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, como tratado proposto pela OEA – Organização dos Estados Americanos, o governo brasileiro, ao perceber o atraso da legislação nacional em relação à dos demais países, solicitou que fosse elaborado o anteprojeto de lei sobre a arbitragem, publicado afinal no D.O.U. de 27/5/81.

Uma vez concluído, seria aberto prazo para a apresentação de críticas e sugestões para posterior tramitação. O principal objetivo era retirar do sistema judiciário a sobrecarga de trabalho. Este primeiro anteprojeto era composto de 28 artigos, de maneira a conceder à arbitragem os mecanismos que permitissem sua ampla utilização. O texto considerava tanto o compromisso como a cláusula arbitral suficientes para a instauração do procedimento arbitral, de modo que na presença de um ou de outra poder-se-ia afastar a competência do juiz estatal. Também tornava desnecessária a homologação de laudo arbitral, o qual assumia caráter de título executivo extrajudicial.

4.2. O Anteprojeto de Lei de 1986

Já o anteprojeto de lei de 1986, publicado no D.O.U. de 27/2/87 para receber sugestões, considerava que a presença da convenção de arbitragem nos contratos seria suficiente para afastar a competência do juiz togado. Vários problemas foram levantados na análise do anteprojeto. Um dos principais, o qual não foi solucionado pela comissão relatora: a norma previa que, não havendo acordo das partes quanto à nomeação do árbitro, cada parte deveria indicar o seu, cabendo aos escolhidos a indicação do terceiro árbitro. Este problema também havia sido detectado na Convenção Interamericana sobre Arbitragem de 1975, também não solucionado.

Este anteprojeto padecia de alguns defeitos técnicos, embora fosse mais avançado que o anterior. Os problemas começavam já no seu artigo 1º, no qual se confundia arbitragem, tendo por objetivo solucionar controvérsias, com arbitramento, que na realidade trata do meio de integrar um elemento faltante em um contrato. Embora a discussão desse projeto tenha ficado restrita ao Senado, ficou a impressão de que, se o anteprojeto tivesse sido submetido a juristas especialistas, com amplos debates, com a participação ativa da sociedade e da comunidade científica, poderiam ter sido superadas as suas falhas.

4.3. O Anteprojeto de Lei de 1988

O Ministério da Justiça, através da Portaria 298-A de 1988, convidou a sociedade a discutir mais um anteprojeto de lei sobre a arbitragem, o qual, afirmava-se, seria o último. Com o objetivo de evitar mutilação no Código de Processo Civil, a comissão relatora do anteprojeto, alterou 10 artigos daquele Estatuto, com a intenção preservar sua unidade, esperando que os dispositivos viabilizariam a arbitragem no Brasil. O anteprojeto procurou equivaler a cláusula compromissória e o compromisso, podendo qualquer um dos dois servir para a implantação da arbitragem. O resultado mostrou que as alterações não atingiram o objetivo, e arquivou-se a reforma do Código de Processo Civil.

Houve um grande erro quanto à finalidade última da arbitragem, decorrente da redação que se pretendia dar ao art. 1078, §1º e §2º, do Código Processual, a que estabelecia que o laudo arbitral poderia estar sujeito a recurso de aplicação, julgado pelo Tribunal de Justiça local. Esse dispositivo não simplificava em nada o procedimento arbitral, ao criar recurso vinculado a decisão de segundo grau do Poder Judiciário. O anteprojeto também não tratou da questão da homologação do laudo arbitral e nem dos problemas ligados ao laudo estrangeiro. O resultado de tantos defeitos no anteprojeto foi o seu definitivo arquivamento.

4.4. A conversão dos anteprojetos em lei

Escolhida a comissão relatora, esta não ignorou os anteprojetos anteriores. Entretanto, o terceiro anteprojeto, de 1988, não pôde contribuir em quase nada para o trabalho que se realizou. Mesmo assim, a comissão limitou-se ao que havia de útil nos dois primeiros estudos, os quais serviram de guia para a redação do anteprojeto da Operação Arbiter.

Houve influência da legislação espanhola de 1988 e na Lei - Modelo sobre a Arbitragem Comercial da UNCITRAL, além das disposições das Convenções de Nova York de 1958 e do Panamá de 1975.

Após a conclusão do trabalho de redação do anteprojeto, iniciou-se o processo legislativo para sua conversão em lei. O Projeto de Lei foi apresentado pelo Senador da República Marco Maciel ao Congresso Nacional em junho de 1992. A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado aprovou o projeto e publicou-o no Diário do Congresso Nacional de 3/6/93. Aprovado assim o projeto no Senado Federal, foi ele enviado em 14/6/93 à Câmara dos Deputados.

O processamento do projeto na Câmara se deu de forma muito lenta. A publicação e divulgação para apresentação de eventuais emendas se deu somente em 1995 ocasião na qual o

presidente da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias determinou sua inclusão na pauta. Após ser aprovado pela Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias, o projeto de lei foi submetido à apreciação das Comissões de Constituição e Justiça e de Redação que por sua vez o aprovou em 28/5/96. Assim que a Câmara dos Deputados e o Senado Federal aprovaram o projeto, o Presidente da República sancionou a Lei de Arbitragem em sessão solene, fazendo publicar o texto no D.O.U. de 24/9/96. A nova Lei sobre Arbitragem compõe-se de 7 capítulos e 44 artigos.

5. OPERAÇÃO ARBITER

Após a tentativa de edição do último anteprojeto do governo em 1988, um grande desânimo se abateu sobre os estudiosos da arbitragem no Brasil. Havia a percepção de que, para haver alteração do Código de Processo Civil, a iniciativa não poderia partir de setores governamentais e sim da própria sociedade civil nela interessada. Por iniciativa do Instituto Liberal de Pernambuco, nasce a “Operação Arbitrer”, no final de 1991, com o objetivo de voltar a discutir o instituto arbitragem, unindo a experiência prática aos conhecimentos científicos, buscando assim preencher os anseios daqueles que precisam de um meio alternativo e eficaz para a solução de controvérsias.

Em 5 de novembro de 1991, foi constituído um grupo de trabalho composto por especialistas de renome na área: Selma Maria Ferreira Lemes, Pedro Antônio Batista Martins e Carlos Alberto Carmona. Foi aprazada a data de 9 de dezembro para apresentação do texto, contando com o apoio de representantes de grandes escritórios de advocacia e diversas entidades. Em reunião que ocorreu em 9 de dezembro de 1991 o anteprojeto foi apresentado e, a partir desta data, recebeu sugestões dos mais diversos setores de atividades. No Seminário Nacional sobre Arbitragem Comercial, realizado em Curitiba, PR, em 27 de abril de 1992, as sugestões aprovadas pela comissão relatora foram incorporadas ao texto, cuja versão final foi apresentada e discutida.

6. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 9.307/96

As dúvidas sobre a constitucionalidade da lei 9.307 surgiram desde que foi sancionada em 1996. São pontos polêmicos até hoje discutidos pelo STF: 1) a compatibilidade da execução específica da obrigação assumida pela cláusula compromissória; 2) o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, constitucionalmente garantido; e 3) a análise acerca da

violação do princípio do duplo grau de jurisdição decorrente da arbitragem, já que, pela livre vontade das partes, podem elas de antemão prever que a decisão sobre seu litígio será irrecorrível.

Quanto à homologação de laudo arbitral estrangeiro, hoje, basta a homologação pelo STF para o laudo produzir efeitos no Brasil, sendo desnecessária a exigência da dupla homologação. Esta inovação da Lei já foi acatada pelo STF, que não levanta dúvidas relativas a sua constitucionalidade.

Sobre a inafastabilidade do Poder Judiciário, o jurista Welber Barral afirma que “a Lei de Arbitragem não admite o arrependimento unilateral, proibindo que uma parte, tendo de antemão previsto a utilização da arbitragem, recorra ao Judiciário para solucionar seu litígio, desconsiderando a outra parte que desejasse resolver o conflito pela arbitragem” 83 . É preciso ressaltar que ninguém é obrigado a adotar como base contratual a arbitragem porém, conforme determina a Lei 9.307/96, tendo sido adotada a arbitragem pelas partes, uma delas não pode, isoladamente, negar-se a resolver a pretensão pelo instituto; não é possível o arrependimento unilateral.

A suposta inconstitucionalidade desta Lei busca fundamenta no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, que dispõe que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito. Os defensores da redação da lei de arbitragem se sustentam no argumento de que a Lei não obriga as partes a se afastarem do Judiciário. Ao contrário, ela permite que as partes escolham qual a alternativa preferem na hora de buscar a solução de seus conflitos. Esta escolha exige manifestação de vontade expressa das próprias partes, o que não é vedado na Constituição. Ou, em suma, percebe-se que as partes podem provocar o Judiciário visando a solução de conflitos, mas não estão obrigadas a trazer seus pleitos a Juízo e nem impedidas de buscar outros meios, desde que albergados pelo ordenamento jurídico.

Quanto ao princípio do duplo grau de jurisdição, não ocorre sua vulneração pela Lei de Arbitragem, pois que este princípio é válido no âmbito do Poder Judiciário, nada impedindo que as partes, ao definirem a fórmula de resolução do seu conflito, afastem tal possibilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A arbitragem, em essência, tem o início de sua utilização desde os primórdios da humanidade. A busca de alguém isento e sábio para dirimir um conflito de interesses no qual a

autocomposição não se mostrou possível parece uma ideia natural. Tanto as fontes fundadas nos mitos e escritos antigos, como os relatos de caráter oficial trazem, dese tempos imemoriais, a presença desse instituto.

Inerente à própria formação do Direito ocidental, o Direito Romano em sua prática processual tinha um caráter altamente arbitral. E assim a solução de conflitos por meio desse instituto atravessou o tempo, ora mais robusto, ora enfraquecido, conforme as estruturas estatais se apresentavam mais ou menos cristalizadas.

A evolução comercial global e a necessidade de procedimentos seguros e céleres na solução de conflitos trouxeram um renascimento na importância da Arbitragem. Ela se apresenta como alternativa de solução de conflitos estável e estruturada, não sujeita às variações legislativas de diferentes Estados, além de ser célere.

Percebe-se então que o temor sobre o procedimento de arbitragem aparentar ser recente como integrante do ordenamento jurídico é equivocado. Trata-se antes de instituto presente nos normativos aplicáveis desde a época colonial e nem um pouco estranho a nosso sistema.

REFERÊNCIAS

ARBITRAGEM: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares / Selma Ferreira Lemes, Carlos Alberto Carmona, Pedro Batista Martins, coordenadores. 1. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem: mediação, conciliação. 6 ed. rev. atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017

CARMONA, Carlos Alberto. A Arbitragem no Código de Processo Civil Brasileiro. Dissertação de Doutorado, São Paulo, USP, 1990.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

CASTRO, Graciely Maria de Oliveira. Breve Histórico da Arbitragem. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/31848/breve-historico-da-arbitragem>.

FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. Lei da Arbitragem Comentada. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

Lei 9.307/96 – Lei de Arbitragem. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm.

MARTINS, Pedro Antônio Batista. Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

OPORTO, Silvia F., VASCONCELLOS, Fernando. Arbitragem Comercial Internacional. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/080306t.pdf>.

Ordem dos Advogados do Brasil. Conselho Federal. Comissão de Relações Internacionais. O advogado: desafios e perspectivas no contexto das relações internacionais. Brasília: OAB, Conselho Federal, 1997.

SARAIVA, Rodrigo Pereira Costa. A evolução histórica da arbitragem no Brasil. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61466/a-evolucao-historica-da-arbitragem-no-brasil>.