

# O LONGO CAMINHO – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ARBITRAGEM

Aliete Rodrigues Marinho<sup>1</sup>

A arbitragem é um dos mais antigos meios de pacificação e solução de controvérsias, pois desde os babilônios, hebreus e egípcios essa prática era observada, inclusive na solução de litígios transfronteiriços<sup>2</sup>, como alternativa à guerra.

## 1. A arbitragem na Antiguidade

Durante a Antiguidade, a solução dos litígios cabia aos envolvidos ou grupos a que pertenciam, num sistema de vingança privada, que depois evoluiu para a justiça privada<sup>3</sup>.

Nesse estágio, MOREIRA ALVES<sup>4</sup> ressalta que os conflitos eram resolvidos pela força, seja pelo indivíduo, ou seja pelo grupo. A Lei das Doze Tábuas remonta a essa época de vingança privada. Por outro lado, técnicas arbitrais encontram-se, por exemplo, no Código de Hamurabi, que teve como escopo estabelecer um sistema de solução de controvérsias, em que qualquer cidadão babilônio poderia recorrer ao Rei<sup>5</sup>.

Na Grécia antiga, as controvérsias freqüentemente eram solucionadas com recurso à arbitragem, que poderia ser compromissória ou obrigatória<sup>6</sup>. Os compromissos arbitrais deveriam conter a descrição do litígio e seu objeto, cujos árbitros eram indicados pelas partes. O laudo arbitral, então, era gravado em plaquetas de mármore ou de metal e exposto à população<sup>7</sup>.

Além da utilização da arbitragem para a solução de conflitos entre particulares, os gregos utilizaram-se da arbitragem para dirimir também conflitos internacionais<sup>8</sup>, como o Tratado de Paz de 445 a.C. entre Atenas e Esparta, que possuía cláusula compromissória, assim como as questões de direito internacional privado. Para os casos em que a arbitragem não pudesse ser utilizada, apelavam-se para as figuras da mediação e do *amiable consiliateur* na solução de conflitos.

Segundo MOREIRA ALVES<sup>9</sup>, a arbitragem na Grécia e durante a evolução do Direito Romano corresponde ao segundo estágio de evolução, em que a arbitragem facultativa era utilizada como meio de substituir a vingança privada por uma indenização. Entretanto, continua o autor, no mais das vezes, a violência continuava a subsistir, razão pela qual o Estado passou a obrigar os litigantes a escolherem um árbitro, para que este determinasse a indenização a ser paga à vítima, bem como aquele garantiria a execução do julgado.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Universidade de Lisboa e especialista em Processo Civil pela Universidade Federal da Bahia; docente da Universidade Salgado de Oliveira.

<sup>2</sup> CELSO ALBUQUERQUE DE MELO. *Direito Internacional Público*. 10 ed., RJ: Renovar, v. 2, p.156.

<sup>3</sup> ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA; ADA PELLEGRINI GRINOVER; CANDIDO RANGEL DINAMARCO. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

<sup>4</sup> MOREIRA ALVES *apud* J. E. CARREIRA ALVIM, *Direito Arbitral*. 2 ed., RJ: Forense, 2006, p. 2.

<sup>5</sup> Sobre o assunto, ver EMANUEL BOUZON. *O Código de Hamurabi –traduzido e comentado*. Petrópolis: Vozes, 2 ed., 1976, e do mesmo autor, *As Leis de Eshnunna*, Petrópolis: Vozes, 1981.

<sup>6</sup> Cf. EDUARDO LEMOS *apud* LEON FREJDA SZKLAROWSKY. *Evolução histórica da arbitragem*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 717, 22 jun 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6842>>. Acesso em: 12. 02 2007.

<sup>7</sup> *Idem*.

<sup>8</sup> GEORGETTE NACARATO NAZO. *Arbitragem*. Revista do Advogado, Outubro/97.

<sup>9</sup> MOREIRA ALVES *apud* J. E. CARREIRA ALVIM. *Direito Arbitral*. 2 ed., RJ: Forense, 2006, p. 3.

No Direito Romano, no período das *legis acciones*, a arbitragem era utilizada pelos particulares, sem interferência do Estado<sup>10</sup>, de modo semelhante à praticada pelas câmaras de arbitragem modernas<sup>11</sup>.

No segundo momento do processo civil romano, a arbitragem era obrigatória, como parte do *ordo judiciorum privatorum* ou ordem dos processos civis, em que as questões cíveis eram primeiramente apresentadas perante o magistrado no Tribunal, e depois sê-lo perante um árbitro particular (*arbiter*) escolhido pelas partes<sup>12</sup>.

A fase seguinte do processo civil romano, a *cognitio extraordinaria*, corresponde à última etapa da evolução da vingança privada para a justiça pública, na medida em que desaparecem as fases *in iure* e *in iudicio*, passando a haver uma única fase perante o juiz (pretor), que passou a ser um funcionário do Estado<sup>13</sup>.

## 2. A arbitragem na Idade Média

Durante a Idade Média, a ausência de Estados fortes, a pluralidade de ordenamentos e a forte presença da Igreja formaram um terreno fértil para o florescimento da arbitragem. Em estudo sobre a evolução histórica da arbitragem, LEON FREJDA<sup>14</sup> assevera que esse instituto era bastante comum na Idade Média, sobretudo na seara comercial, em que era praxe utilizar a cláusula compromissória em contratos mercantis. Segundo esse autor, o Direito Lusitano medieval previa também a arbitragem como meio de solução de conflitos, cujas disposições foram consolidadas nas ordenações do Reino.

O Direito Canônico medieval, por sua vez, também tratava da arbitragem e a acolhia como meio de exercício do poder jurisdicional e disciplinar da Igreja<sup>15</sup>, inclusive como meio de evitar o juízo.

## 3. A arbitragem no Brasil

A arbitragem entrou no ordenamento brasileiro na época colonial, por força das Ordenações Filipinas, que tiveram vigência até a proclamação da República<sup>16</sup>.

A Constituição Imperial de 1824 previa a arbitragem em seu art. 160<sup>17</sup>, que dispunha que as partes poderiam nomear juízes-árbitros nas ações cíveis e nas

---

<sup>10</sup> *Idem*, p.3

<sup>11</sup> LEON FREJDA SZKLAROWSKY. *Evolução histórica da arbitragem*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 717, 22 jun 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6842>>. Acesso em: 12.02.2007.

<sup>12</sup> LEON FREJDA SZKLAROWSKY, *idem*.

<sup>13</sup> JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES *apud* J. E. CARREIRA ALVIM. *Direito Arbitral*. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 3. Segundo o autor, atribui-se a CÍCERO a noção de que “a arbitragem é o meio de não ganhar completamente um bom processo, nem perder completamente um mau processo”.

<sup>14</sup> JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, *Idem*, nota 26.

<sup>15</sup> JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, *Idem*, nota 26. Segundo o autor “O Código Canônico, promulgado em Roma, na celebração de Pentecostes, no ano de 1917, terceiro do pontificado do Papa, tratava, na Seção II, Título XVIII, das formas de se evitar o juízo contencioso e, nos art.s 1929 *usque* 1932, previa o compromisso arbitral, para furtar-se às contendas judiciais, submetendo-se, assim, à arbitragem, segundo as normas de direito ou a equidade”.

<sup>16</sup> JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, *Idem*, nota 26.

<sup>17</sup> Art. 160 – Nas causas cíveis e nas penalmente intentadas, poderão as partes nomear juízes-árbitros. Suas sentenças são executadas sem recurso se assim o convencionarem as partes. J. E. CARREIRA ALVIM. *Direito Arbitral*. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 5.

penais civilmente intentadas e cujas sentenças poderiam ser executadas sem recurso, caso as partes assim convencionassem<sup>18</sup>.

A Resolução de 26 de julho de 1831, por seu turno, admitia a arbitragem nas questões relativas a seguro, e a Lei nº 108, de 11 de outubro de 1837, nos dissídios referentes à locação de serviços<sup>19</sup>.

Na esteira do Código Comercial Francês de 1807, como cita CARREIRA ALVIM<sup>20</sup>, o Código Comercial de 1850, previu a arbitragem obrigatória para as questões societárias entre os sócios, contrato de locação mercantil, impugnação de crédito nas falências, entre outros casos.

O Regulamento 737, de 1850 disciplinava o processo civil e cuidou de distinguir entre a arbitragem obrigatória – para as questões comerciais enumeradas no Código Comercial – e a arbitragem facultativa – para os demais casos. Como a arbitragem, na prática, passou a ser obrigatória, o Decreto 3.960, de 1867, e que regulamentou a Lei nº 1.350, de 1866, extinguiu essa modalidade obrigatória e passou a permitir o julgamento por equidade<sup>21</sup>. Assim, a arbitragem voltou a ser facultativa, mais uma vez na esteira de alteração legislativa francesa, ocorrida em 1856. O Decreto previa que a arbitragem poderia ocorrer antes ou durante a demanda, em primeira ou segunda instâncias, e, até, depois de interposta ou concedida a revista<sup>22</sup>.

Expandindo a utilização do instituto, a Lei nº 221, de 1894, previu a arbitragem no âmbito da Justiça Federal, em que previa que partes poderiam recorrer da decisão arbitral, mesmo na existência da cláusula *sem recurso* no compromisso<sup>23</sup>.

Embora a Constituição da República de 1891 nada tenha dito acerca da arbitragem, o direito infraconstitucional não foi ab-rogado nesse particular, continuando a vigor as disposições sobre a arbitragem. A alteração ocorreu com a instituição do pluralismo processual<sup>24</sup>, o qual concedeu autorização aos Estados-membros para legislar sobre matéria processual. Os Estados da Bahia, Minas e São Paulo legislaram sobre a arbitragem em seus códigos processuais estaduais.

O Código Civil de 1916 também dispunha sobre a arbitragem, na solução de litígios judiciais ou extrajudiciais, regulando o compromisso arbitral, a indicação e a capacidade para ser árbitro, definindo a impossibilidade de interposição de recurso, salvo se pactuado previamente pelas partes.

A Constituição de 1934 fez retornar ao sistema de unidade processual, de tal forma que em 1939 foi promulgado o Código de Processo Civil, no qual foi disciplinada a arbitragem<sup>25</sup>. Da mesma forma que na legislação anterior, o Código de Processo Civil de 1973 disciplinou a arbitragem e instituiu o juízo arbitral.

---

<sup>18</sup> JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, *Idem*, nota 26. O autor, citando PETRÔNIO G. MUNIZ, conta que “durante o Império, acerca de litígio em que eram partes o Almirante Lord Cochrane e o Brasil. A arbitragem, por equidade, para deslinde do caso referente às presas de guerra, realizou-se em sete meses, enquanto que a Corte de Presas, absurdamente, levou meio século para tentar a solução do conflito, sem êxito”.

<sup>19</sup> J. E. CARREIRA ALVIM. *Direito Arbitral*. 2 ed., Rio de Janeiro:Forense, 2006, p. 5.

<sup>20</sup> J. E. CARREIRA ALVIM. *Idem*, p. 5.

<sup>21</sup> J. E. CARREIRA ALVIM. *Idem*, p. 6.

<sup>22</sup> CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, *A arbitragem no contexto constitucional brasileiro*. Direito Federal - Revista da AJUFE, nº 72, 4º trimestre/2002, p. 48.

<sup>23</sup> LEON FREJDA SZKLAROWSKY, *Idem*.

<sup>24</sup> J. E. CARREIRA ALVIM. *Idem*, p. 6.

<sup>25</sup> LEON FREJDA SZKLAROWSKY, *Idem*. O autor indica que essa disposição entrou no direito brasileiro em razão do Protocolo Internacional relativo à arbitragem, de Genebra, de 24 de setembro de 1923, firmado pelo Brasil, na IV ASSEMBLÉIA DA LIGA DAS NAÇÕES, ratificado em 1931 e promulgado pelo Decreto 21.187, de 29 de março de 1932.

A Constituição Federal de 1988, ao contrário das anteriores, expressamente, previu a arbitragem<sup>26</sup> em seu art. 114 e parágrafos, razão pela qual em 1996 a Lei n.º 9.307 veio discipliná-la, introduzindo no ordenamento pátrio grandes alterações, como veremos a seguir.

### **3.1 Antecedentes legislativos à Lei da Arbitragem**

A necessidade de ajustar a legislação brasileira ao padrão arbitral utilizado em outros países, a fim de que o Brasil pudesse também ser foro arbitral, relativamente ao comércio internacional.

#### **3.1.1 O anteprojeto de Lei de 1981**

A necessidade de atualizar a legislação então vigente e, sobretudo, de remover os entraves à ampla aplicação da arbitragem no Brasil<sup>27</sup>, fez com que em 1981 o governo federal solicitasse a elaboração do anteprojeto de Lei sobre a arbitragem, publicado no D.O.U. de 27.05.81.

Com vistas a desafogar o Judiciário, o anteprojeto retirava a arbitragem do âmbito do aparato judicial, bem como retirava os dois grandes entraves à sua aplicação: equiparava os efeitos do compromisso e da cláusula arbitral, de modo que, na presença de um ou de outra poder-se-ia afastar a competência do juiz estatal; equiparava o laudo arbitral a título executivo extrajudicial, tornando desnecessária a sua homologação judicial. Contudo, como salienta CARMONA, em razão de imprecisões técnicas, o trabalho acabou esquecido<sup>28</sup>, antes de ter sido reparado.

#### **3.1.2 O anteprojeto de Lei de 1986**

Em nova tentativa, surgiu o anteprojeto de Lei de 1986, publicado no D.O.U. de 27.02.87. Se, de uma parte, o anteprojeto manteve a previsão de que a convenção de arbitragem seria hábil para instituir a arbitragem, apresentou incoerências, em especial quanto à ação de cumprimento de estipulação arbitral<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Art. 114 – Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da Lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas. §1 - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros. §2 - Recusando qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer as normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção do trabalho.

<sup>27</sup> CARLOS ALBERTO CARMONA. *Arbitragem e Processo*. São Paulo: Atlas, 2 ed., 2004, p. 22.

Segundo o autor, “eram basicamente dois os grandes obstáculos que a Lei brasileira criava para a utilização da arbitragem: em primeiro, o legislador simplesmente ignorava a cláusula compromissória (o Código Civil de 1916 e o Código de Processo Civil não exibiam qualquer dispositivo a esse respeito); ao depois, o diploma processual, seguindo a tradição de nosso direito, exigia a homologação judicial do laudo arbitral”.

<sup>28</sup> CARLOS ALBERTO CARMONA. *Idem*, p. 24.

<sup>29</sup> CARLOS ALBERTO CARMONA. *Idem*, p. 24. Explicando a incoerência do anteprojeto, diz o autor que “um dos grandes problemas relativos ao tem, porém, não foi solucionado pela comissão relatora: na ação de execução específica, não havendo acordo entre as partes para nomeação de árbitro ou árbitros, cada parte deveria indicar o seu, cabendo a estes a indicação do árbitro desempatador (art.23 combinado com o art.7º), sem levar em consideração eventual previsão diversa da cláusula compromissória, que restaria superada”.

Além dessas dificuldades, o anteprojeto apresentou defeitos técnicos, como o tratamento confuso entre arbitragem e arbitramento, e que por fim acabaram desaconselhando a continuidade do anteprojeto.

### **3.1.3. O anteprojeto de Lei de 1988**

O anteprojeto de 1988 foi elaborado pelo Ministério de Estado da Justiça, publicado na Portaria 298-A, de 20.06.88. Dessa feita, o anteprojeto visou alterar os dispositivos concernentes à arbitragem no Código de Processo Civil<sup>30</sup>.

Assim como as tentativas anteriores, esse anteprojeto deixou a desejar quanto à qualidade técnica, bem como quanto às soluções previstas, na medida em que previa a possibilidade ampla de interposição de recurso de Apelação, a ser julgado pelo Tribunal de Justiça, e, por outro lado, calou em relação à homologação de laudo arbitral estrangeiro. Em razão das imperfeições apresentadas, acabou sendo arquivado definitivamente.

### **3.1.4. A operação *Arbíter***

Considerando a necessidade social de dispor dessa técnica de soluções de litígios, a sociedade civil organizada, por meio da Liberal de Pernambuco, iniciou em 1991 a *Operação Arbíter*, que constituiu um grupo de trabalho<sup>31</sup>, a quem incumbiu elaborar o anteprojeto de Lei para discussão. A versão final do texto foi apresentada em 1992<sup>32</sup>, cuja elaboração foi inspirada na Lei de arbitragem espanhola (1988) e na Lei-modelo sobre a Arbitragem Comercial da UNCITRAL, assim como nas Convenções de Nova York de 1958 e do Panamá de 1975.

O anteprojeto foi apresentado pelo Senador MARCO MACIEL ao Congresso Nacional, em junho de 1992. Aprovado na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, em 1993, o projeto foi enviado à Câmara dos Deputados, onde somente em 1996 foi aprovado, após ter sofrido algumas emendas.

## **4. A Lei n.º 9.307/96**

A nova Lei da arbitragem chegou num momento em que o Poder Judiciário no Brasil e no mundo enfrentava uma crise de legitimidade e efetividade. O processo, distanciado das necessidades sociais, acabou por imprimir uma imagem de inefetividade e morosidade, atraindo para si a desconfiança da sociedade, que não crê no sistema judicial para solucionar seus litígios.

No Brasil, o sistema judiciário enfrenta um grande *déficit* no atendimento dos anseios da sociedade, na medida em que o Estado não consegue entregar a prestação jurisdicional, que é seu papel constitucionalmente designado<sup>33</sup>. A doutrina processualista cada vez mais tem focado o papel instrumental do processo, como meio de efetivação das pretensões e pacificação social. Contudo, as dificuldades estruturais do Poder Judiciário acabaram trazendo desprestígio da atividade

---

<sup>30</sup> CARLOS ALBERTO CARMONA. *Arbitragem e Processo*, p. 26.

<sup>31</sup> O grupo de trabalho era composto por SELMA MARIA FERREIRA LEMES, PEDRO ANTÔNIO BATISTA MARTINS E CARLOS ALBERTO CARMONA.

<sup>32</sup> Versão final apresentada durante Seminário Nacional sobre Arbitragem Comercial, realizado em Curitiba, PR, em 27 de abril de 1992.

<sup>33</sup> CARLOS ALBERTO CARMONA. *Arbitragem e Processo*. São Paulo: Atlas, 2 ed., 2004.

jurisdicional, e, conseqüentemente, acabou por envolvendo a arbitragem em um manto pelo qual representaria o alívio dos males de que padece o Judiciário.

Nesse contexto, a Lei n.º 9.307/96 representou uma renovação, ao dar autonomia a essa justiça restaurativa, uma das técnicas alternativas de solução de conflitos à disposição das partes. Com isso, buscou-se alargar o acesso da população à justiça, ao tempo que contemplou a autonomia da vontade das partes e a efetividade processual.

Contudo, ao completar dez anos de promulgação, verifica-se ainda alguma desconfiança dos operadores e uma baixa penetração da arbitragem no meio social, a despeito das suas vantagens em relação à justiça estatal<sup>34</sup>. Segundo CARMONA, o brasileiro está ainda superando uma cultura da jurisdição estatal<sup>35</sup>, de forma a aceitar a arbitragem como mais uma técnica à disposição. Aos poucos, vai formando-se a conscientização de que a arbitragem não veio substituir ou competir com a justiça estatal, mas, sim, interagir com ela e complementá-la na prestação da função jurisdicional e na efetivação de direitos e garantias constitucionais, e o hábito de recorrer à arbitragem<sup>36</sup>. Assim, como afirma SANTOS<sup>37</sup>, a justiça estatal e o juízo arbitral não constituem culturas antagônicas e para quem as diferenças culturais, evidenciadas após o surgimento da Lei n.º 9.307/96, têm que ser integradas a partir de ações orientadas no sentido de superar o preconceito e legitimar culturalmente a arbitragem<sup>38</sup>.

A Lei n.º 9.307/96 é composta por 44 (quarenta e quatro) artigos, divididos em sete capítulos, que constituem um microsistema, na medida em que a Lei em apreço, segundo aponta CARMONA, não contém apenas dispositivos processuais. Passamos a fazer breve descrição e análise do procedimento arbitral, à luz da lei de regência.

## 5. Considerações Finais

Percebe-se que a arbitragem percorreu um longo percurso até a sua configuração atual, atendendo a uma configuração globalizada, vocacionada para litígios privados e sobretudo, integrando o Brasil ao sistema transnacional de solução de controvérsias.

---

<sup>34</sup> Segundo o IVES GANDRA MARTINS, “o décimo aniversário da Lei n.º 9.307, de 23.09.1996, comprova que uma Lei bem feita e aceita pela sociedade civil pode transformar construtivamente setor importante da vida nacional, tornando-se, assim, catalisadora de seu desenvolvimento. Não obstante as resistências, no passado, em relação à arbitragem, foi possível realizar verdadeira revolução cultural, dando-se maior eficiência e rapidez à solução de litígios.” IVES GANDRA MARTINS, *Dez anos da Lei de Arbitragem*. Jus Navigandi, Teresina, n. \_\_\_.

<sup>35</sup> CARLOS ALBERTO CARMONA. *Arbitragem e Processo*. São Paulo: Atlas, 2 ed., 2004, p. 20.

<sup>36</sup> Segundo SANTOS “a expressão segundo a qual o hábito é ‘uma segunda natureza’ contém muito de verdade porque, com o tempo, determinados comportamentos habituais tornam-se ‘naturais’”. E, por esse motivo, para o autor, é válido esperar que, assumindo com o passar do tempo o hábito de se recorrer à arbitragem, esta passe a ser progressivamente aceita, como uma valorização do exercício da liberdade das partes que podem optar por um entre dois procedimentos de solução de controvérsia. Segundo esse autor, a opinião pública, acomodada a certo quadro institucional, necessita de tempo para aceitar a mudança dessa realidade, acostumando-se com o novo, reconhecendo-o como um valor, e assim assumindo-o como um bom critério para o exercício da liberdade de optar. PAULO DE TARSO SANTOS. *Arbitragem e Poder Judiciário: Lei n.º 9.307 de 23.09.1996: mudança cultural*. São Paulo: LTr, 2001, p. 87-88.

<sup>37</sup> PAULO DE TARSO SANTOS. *Idem*, p. 82.

<sup>38</sup> Um importante marco no campo da arbitragem no Brasil foi a ratificação da Convenção de Nova York pelo Decreto n.º 4.311/2002 (sobre a execução de sentenças arbitrais estrangeiras).