UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE SOCIOLOGIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA

ANA CAROLINA DA MATTA CHASIN

**A assimilação da arbitragem no Brasil:
disputas em torno da constituição de uma justiça extraestatal**

VERSÃO CORRIGIDA

São Paulo
2015

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS
DEPARTAMENTO DE SOCIOLOGIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA

A assimilação da arbitragem no Brasil: disputas em torno da constituição de uma justiça extraestatal

Ana Carolina da Matta Chasin

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia do Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, para obtenção de título de Doutora em Sociologia.

Orientador: Prof. Dr. Brásilio João Sallum Júnior

São Paulo
2015

Agradecimentos

O fechamento de uma tese é sempre um parto. No meu caso, o segundo de 2014. Foi uma jornada longa, por vezes angustiada, mas, de todo modo, instigante e proveitosa. Sua finalização em momento tão cheio de alvoroços no que se refere às urgências da vida, entretanto, teria sido inviável sem a colaboração dos professores, colegas, amigos e familiares aos quais gostaria de expressar minha profunda gratidão.

A realização dessa pesquisa contou com o apoio do Conselho Nacional de Pesquisa (CNPq), que concedeu as bolsas de Doutorado e de Doutorado Sanduíche no Exterior, esta última responsável por garantir minha temporada no Center for the Study of Law and Society (CSLS) da Universidade da Califórnia - Berkeley (UCB). O Departamento de Sociologia da Universidade de São Paulo (USP) me concedeu a oportunidade e as condições para a realização desse trabalho. Agradeço aos funcionários, nas pessoas de Angela Ferraro e Gustavo Mascarenhas, por todo o suporte, especialmente pela ajuda para a obtenção da licença maternidade.

Ao meu orientador, Bráslvio Sallum Jr., aproveito a oportunidade para agradecer pelo carinho com que me acompanha desde a graduação, participando de meu percurso acadêmico e vibrando com as demais realizações de minha vida. A ele devo boa parte da minha formação. Sua curiosidade sociológica é inspiradora e o compromisso com o ofício exemplar. Agradeço ao Sérgio Adorno, referência desde o mestrado, pelo incentivo constante. Sou grata também aos professores que muito enriqueceram a experiência do doutorado, em especial: José Eduardo Faria, que, com seu brilhantismo, despertou novamente em mim um encanto esquecido pelo direito; a Vera da Silva Telles, pelo entusiasmo com que magistralmente conduziu o seminário de projetos; e a Sérgio Miceli, pela iniciação inspirada num modo inusitado de encarar a sociologia. Agradeço ainda aos professores Débora Alves Maciel e Laurindo Dias Minhoto, que compuseram minha banca de qualificação e cuja leitura atenta me permitiu repensar os pressupostos conceituais da pesquisa.

Gostaria de deixar registrado meu profundo agradecimento a todos os professores, *visiting scholars*, doutorandos e funcionários do CSLS-UCB. A estadia não poderia ter sido mais produtiva e gratificante. Sou imensamente agradecida a Marc Galanter, pelo constante incentivo e por desde o início fazer minha presença bem-vinda no mundo da Law and Society; à Lauren Edelman, pela disposição em me receber e guiar o aprofundamento nos estudos dessa tradição de pesquisas; e à Calvin Morrill, por compartilhar a paixão e o rigor dedicados à pesquisa de campo, bem como pelas diversas vezes em que generosamente se prontificou a debater minha pesquisa e dar dicas preciosas para a condução do trabalho. Sou grata a Rossann Greenspan e Jonathan Simon, pelo acolhimento institucional e por terem me honrado com a oportunidade de apresentar

parte da pesquisa no CSLS Summer Visiting Scholars Speaker Series. Agradeço também aos professores que, em outras ocasiões, se dispuseram solicitamente a discutir meu trabalho, em especial Annie Bunting, Cecília MacDowell Santos e Sally Engle Merry. Agradeço, ainda, aos colegas que tornaram o convívio tão agradável nesse período: Anna Ruth Chybior, Anya Jiaqi Lao, Elisabeth Greif, Ellis Monk, Jacqueline Gehring, Kenneth Veitch, Lars Tummers, Lia Kent, Mari Hirayama, Mayra Feddersen, Sharon Cowan e Vasanthi Venkatesh. E, *at last but not least*, registro minha imensa gratidão à Meg Gentes, pela recepção cuidadosa e de fundamental importância para que eu me sentisse acolhida longe de casa.

Agradeço profundamente minhas queridas amigas Carmen Fullin e Mariana Raupp, com quem tenho a felicidade de compartilhar interesses acadêmicos, por cotidianamente se prontificarem a discutir comigo a pesquisa. Ao Paul Hathazy e a Daniel Bunch, agradeço a leitura do projeto e dicas preciosas dadas em conversa que fizemos para debatê-lo. À Rafaela Pannain e Márcia Cunha, com as quais dividi a experiência do doutorado, agradeço pela interlocução constante.

Registro aqui meu agradecimento às câmaras de arbitragem que forneceram informações solicitadas, bem como a todos os árbitros e advogados que solicitamente responderam ao meu contato e, em especial, aos que gentilmente aceitaram conceder entrevista. À Selma Lemes, sou grata pela generosa disponibilização dos dados de seu levantamento “Arbitragem em Valores”. E à Daniela Gabbay, pelas dicas que me proporcionou no início da condução da pesquisa.

Tenho uma imensa gratidão pelos amigos que torceram muito para que eu conseguisse chegar a termo desse trabalho e de cujo convívio retirei as energias para que isso se realizasse: Ana Galletti, Anna Ferrari, Ariani Sudatti, Carlos Eduardo Batalha, Carolina Bellinger, Daniela Perutti, Edson Miagusko, Eduardo Dimitrov, Eliane Muniz, Gorete Marques, Felipe Gonçalves Silva, Joana Barros, Julia Mello Neiva, Maíra Bittencourt, Maíra Volpe, Marcelo Nastari, Noam Eshel, Rafael Soares, Rafaela Deiab, Regina Camargo, Valéria Terra e Yael Segalovitz. À Lucimere de Melo, agradeço pelo trabalho que garantiu a ordem em casa e sem o qual minha dedicação à pesquisa estaria prejudicada.

Devo à minha família todo o amparo de sempre. Em especial a André, Nadia e Tomás, pela cumplicidade e pelos momentos de descontração; a Iara e Dalila, pela acolhida e alegria de privar sua intimidade; aos meus pais, Alice e Moysés, não apenas pela intensa ajuda proporcionada com a infraestrutura, mas principalmente por estarem ao nosso lado festejando nossas conquistas. Sem o suporte de todos, sobretudo das avós que se revezaram diariamente cuidando com muito carinho da pequena na fase final de escrita, esta tese não teria sido finalizada.

Ao Dimitri, sou grata pelo companheirismo de sempre e por assistir ao meu lado o mundo tornar a começar nos olhos de Catarina.

RESUMO

A arbitragem é um instituto previsto no direito brasileiro que consiste num método de solução de conflitos alternativo ao Poder Judiciário. Quando as duas partes concordam, procuram uma instituição especializado para que a controvérsia seja solucionada por meio da decisão de um ou mais árbitros. Desde 1996 – com a aprovação da Lei da Arbitragem – o laudo arbitral apresenta a validade de uma sentença judicial regular, devendo igualmente ser cumprido. Essa incorporação do instituto no Brasil está inserida no movimento transnacional de reforma dos sistemas de justiça nacionais visando adaptá-los ao mercado em expansão da arbitragem internacional. Inspirado em vários instrumentos internacionais, principalmente na Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Comércio Internacional (UNCITRAL), o método também permite a integração do país no esforço mais amplo de harmonização do direito entre os países. O principal objetivo desta tese é, assim, analisar esse processo de transplante da arbitragem ao contexto jurídico brasileiro. Para isso, inicialmente reconstitui o surgimento das mais importantes instituições da arbitragem comercial internacional e, em seguida, investiga a assimilação local deste instituto. Este último processo é analisado à luz da mobilização que resultou na aprovação da legislação em 1996, bem como da abordagem do funcionamento da arbitragem atualmente. O argumento destaca a participação fundamental dos intermediários para o sucesso da operação de mediação entre instâncias globais e locais. O trabalho finaliza com uma reflexão acerca do encaixe estrutural da arbitragem no campo do direito nacional.

Palavras chave: arbitragem, transplante jurídico, UNCITRAL, CCI, intermediários

ABSTRACT

Arbitration is an alternative dispute resolution mechanism allowed by the Brazilian law. When both parties agree about it, they search for an specialized institution that will delegate the resolution of the conflict to one or more arbitrators. Passage of Brazil's 1996 Arbitration Act recognized the validity of decisions reached by arbitrators. The incorporation of arbitration in the country happens as part of an international movement to reform local justice systems adapting them to the growth of the commercial arbitration market. Brazil's law was inspired by various international instruments, including the UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law) Model Law and can be considered part of a broader effort to homogenize law across countries. The main goal of this dissertation is, thus, to analyze the arbitration transplant to the Brazilian legal context. To do so, it first explores the emergence of the main institutions of international commercial arbitration and then it investigates its local assimilation. This process is analyzed through the mobilization that resulted in the approval of the law in 1996 and also through the exploration of the way by which arbitration operates today. The argument emphasizes the role of the gatekeepers in intermediating the local and the global. This work finishes with a reflection about the structural fitting of arbitration in the local judicial field.

Keywords: arbitration, legal transplant, UNCITRAL, CCI, gatekeepers

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1: Três abordagens sociológicas sobre direito e globalização	18
CAPÍTULO 2: A gênese das instituições da arbitragem comercial internacional	45
CAPÍTULO 3: A assimilação da arbitragem no Brasil	69
CAPÍTULO 4: Perfis das câmaras e árbitros de São Paulo	118
CAPÍTULO 5: A dinâmica da arbitragem comercial hoje	141
CONSIDERAÇÕES FINAIS	175
REFERÊNCIAS	179
Anexo 1 – Relação das câmaras de arbitragem de São Paulo	196
Anexo 2 – Listas dos árbitros das câmaras “altas”	197

INTRODUÇÃO

A arbitragem é um instituto previsto no direito brasileiro que consiste num método de solução de conflitos alternativo ao Poder Judiciário. Quando duas partes em litígio concordam voluntariamente em fazê-lo, procuram um órgão arbitral para que a controvérsia seja solucionada sem que o sistema de justiça estatal seja acionado. Esse órgão julgará a causa, emitindo uma sentença arbitral, que deve ser acatada pelas partes. Desde 1996 – com a edição da Lei 9.307/1996 (Lei da Arbitragem) – essa sentença arbitral apresenta a validade de uma sentença judicial regular, devendo igualmente ser cumprida. A aprovação dessa lei, que “dispõe sobre a arbitragem” e impõe os requisitos para que uma decisão arbitral seja considerada válida juridicamente, configurou-se como momento decisivo para a consolidação do instituto no Brasil. Desde então, a quantidade de casos resolvidos por meio da arbitragem vem crescendo ano a ano.

Não é qualquer conflito que pode ser levado à decisão por meio da arbitragem, mas apenas os que envolvem os chamados “direitos patrimoniais disponíveis”. Como a própria expressão indica, direitos disponíveis são aqueles que o titular pode dispor livremente, inclusive através da renúncia. Opõe-se aos direitos indisponíveis: aqueles que, por tratarem de direitos considerados fundamentais (vida, liberdade, saúde, segurança, proteção à infância etc.), envolvem, por excelência, interesse público, e, portanto, não poderiam ser negociados ou renunciados por seus titulares. Nesses termos, a possibilidade de resolução do conflito mediante arbitragem está restrita às causas em que não há nenhum direito indisponível envolvido, mas apenas questões patrimoniais passíveis de negociação privada. Conforme será explorado adiante, essa categoria não está imune a controvérsias e há intensas disputas entre os operadores do direito brasileiro sobre o que deve ser considerado “disponível”.

A opção por levar o caso a uma câmara arbitral pode ser realizada no momento de surgimento da controvérsia ou já ter sido prevista em contrato previamente celebrado. Nesse segundo caso, consta, no contrato comercial, uma cláusula estabelecendo que qualquer eventual controvérsia será resolvida através da arbitragem. Com isso, as partes abdicam do direito de acionar o Poder Judiciário, escolhendo o recurso à solução arbitral. Optam, assim, por levar o caso para julgamento em um espaço privado de solução de conflitos. Um ou mais árbitros podem ser nomeados para julgar a questão e quem os escolhem são as partes. Via de regra, cada um dos lados nomeia um árbitro e esses dois conjuntamente escolhem o terceiro, que será também o presidente do tribunal arbitral. Não há exigência legal de que os árbitros sejam bacharéis em direito.

Os defensores da arbitragem ressaltam diversas vantagens desse procedimento em comparação ao processo judicial estatal: rapidez, previsibilidade, segurança, especialização, sigilo, entre outras.¹ O argumento da celeridade destaca a lentidão de um processo judicial regular, apontando problemas estruturais do sistema de justiça que, sem conseguir responder à totalidade da demanda que recai sobre ele, não é capaz de atuar eficiente e rapidamente no julgamento dos casos. Essa característica é frequentemente associada à crítica ao excesso de formalismos e recursos previstos na legislação processual brasileira, o que contribui para agravar a propalada lentidão na finalização das ações. Destaca-se, ainda, a previsibilidade e segurança do procedimento arbitral, que se encontra regulado em lei e deve obedecer aos princípios da neutralidade e imparcialidade, sob pena de anulação. Já a argumentação relativa à especialização aponta as sentenças arbitrais como melhor elaboradas que as sentenças judiciais porque proferidas por árbitros escolhidos para lidar apenas com o assunto em pauta e que, portanto, possuem conhecimento prévio justamente da área.

Por fim, resta ainda o sigilo, que aparece como uma das vantagens mais valorizadas pelos defensores do instituto. Ao garantir a confidencialidade não apenas da decisão final, mas de todo o processo arbitral – incluindo identificação das partes e natureza do conflito –, o sigilo impediria que os concorrentes tivessem acesso à situação dos envolvidos, resguardando assim interesses comerciais imediatos. Essa característica vem sendo parcialmente questionada por aqueles que defendem a publicação de laudos arbitrais visando a construção de uma jurisprudência e, com isso, consolidar ainda mais o instituto. Como será desenvolvido adiante, tal proposta atingiria não apenas a dimensão comercial relacionada a cada conflito, mas também o próprio estatuto simbólico da arbitragem. Isso porque, conforme o ponto de vista deste trabalho, o prestígio desfrutado pelo instituto está diretamente relacionado à aura de mistério e raridade de que a prática se reveste justamente em função do segredo.

A resolução de conflitos por meio da arbitragem ocorre tanto no âmbito doméstico quanto internacional. Embora na esfera nacional só tenha passado a desfrutar do status normativo com a lei de 1996, no plano internacional apresenta-se em vigor há mais tempo, sendo que intensa generalização do instituto pôde ser verificada nas últimas décadas (Dezalay e Garth, 1996). No início dos anos 2000, estimava-se que cerca de 80% dos conflitos

¹ Pesquisa recente realizada pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) revelou que os profissionais atuantes na área – principalmente advogados e árbitros – consideram que as principais vantagens do instituto (se comparado ao processo judicial) seriam o tempo necessário para a solução definitiva do conflito, e o caráter técnico e a qualidade das decisões. Também foram apontadas a flexibilidade e informalidade do procedimento; a possibilidade de indicar ou participar da escolha de um árbitro; e a confidencialidade. Ao serem questionados acerca das desvantagens, por sua vez, 40% dos entrevistados respondeu que não haveria nenhuma. Entre os que afirmaram haver alguma, a maioria foi enfática em destacar o custo (Abbud, 2012).

mercantis internacionais estavam sendo solucionados através da arbitragem ou mediação (Faria, 2002, p. 36).

A estruturação da arbitragem no Brasil pode ser compreendida como um reflexo da consolidação de um sistema arbitral transnacional. Como mostram Dezalay e Garth (1996), o crescimento do mercado da arbitragem comercial internacional levou a reformas e adaptações nos sistemas legais locais, visando integra-los à ordem jurídica transnacional. A partir dos anos de 1980, diversos países da América Latina aprovaram leis domésticas regulamentando a arbitragem.² A maior parte delas foi diretamente inspirada na Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento do Direito Comercial Internacional, um documento preparado especialmente para dar assistência aos Estados “na reforma e modernização de suas legislação sobre procedimento arbitral” (UNCITRAL, 2014).³ Em meados dos anos 2000, aproximadamente um terço dos países do mundo haviam adotado essa lei modelo como parâmetro para sua legislação interna (Block-Lieb e Halliday, 2007).

Para além da aprovação da legislação doméstica, a homogeneização da regulamentação da arbitragem ocorre também a partir da adoção de convenções internacionais. Assim, com exceção de Cuba e do Haiti, todos os países da América Latina ratificaram as duas principais convenções referentes à arbitragem comercial internacional: a Convenção de Nova Iorque (1958), que trata do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras, e a Convenção do Panamá (1975), válida especificamente para a arbitragem comercial internacional em âmbito interamericano (The Latin Arbitration Law, c2014).

O problema de pesquisa

Nesse sentido, é possível inscrever a estruturação da arbitragem no Brasil num movimento de ajuste das legislações nacionais com vistas à consolidação de um sistema arbitral transnacional. A implementação das diretrizes da Lei Modelo da UNCITRAL (a partir

² Dois países da América Latina aprovaram legislação referente à arbitragem comercial internacional pela primeira vez na década de 1980: Colômbia e Uruguai. Oito o fizeram durante a década de 1990: Bolívia, Brasil, Costa Rica, Equador, Guatemala, México, Panamá e Venezuela. Sete a partir dos anos 2000: Chile, República Dominicana, El Salvador, Honduras, Nicarágua, Panamá e Peru. A Argentina tinha uma lei de 1967, mas que foi reformada em 1981 (The Latin Arbitration Law, c2014).

³ Em 11 de dezembro de 1985, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou, com o intuito de “harmonizar” as diversas legislações dos países acerca do assunto, a Lei Modelo de Arbitragem. O texto foi formulado pela UNCITRAL, após três anos de trabalho de um Comitê formado por representantes de 58 países (Brasil, inclusive) e 18 organizações internacionais (Lemes, 1997). Em 2006, essa lei sofreu algumas alterações, que tinham por objetivo adequá-la às “práticas correntes no comércio internacional e aos modernos meios de contratação no que concerne à forma da convenção de arbitragem e à concessão de medidas provisórias” (UNCITRAL, 2007).

da aprovação da Lei de Arbitragem de 1996) pode, nessa perspectiva, ser enquadrada como um caso de transplante jurídico, ou seja, como fruto da importação de uma instituição jurídica estrangeira para um contexto local particular.⁴ E, tal como acontece em qualquer transplante, a instituição importada é reconstruída no cenário nacional. Essa importação é abordada por Sally Engle Merry (2006b) a partir do que denomina de processos de tradução – reformulação de uma lei, ideia ou instituição transplantada em um novo contexto – e “vernacularização” (sua adaptação ao novo ambiente).⁵ Para a autora, a elucidação dos mecanismos de produção e circulação do objeto transplantado é fundamental para que se compreenda os efeitos locais da globalização.

O modo pelo qual ocorre essa assimilação pode, assim, ser interpretado como a contraface de qualquer processo de conformação jurídica de sistemas locais a padrões regulatórios internacionais. No caso específico do direito transnacional, é inclusive essa interiorização pelos Estados que garante sua efetividade: dado que a maior parte das normas do direito internacional não tem força vinculante, é justamente a implantação local que assegura seu cumprimento (Halliday e Osinsky, 2006, p. 449).⁶

É disso que trata, em linhas gerais, o principal problema desta tese: elucidar de que modo um instituto específico do direito internacional – a arbitragem comercial – é assimilado e traduzido localmente, e qual vem a ser o seu encaixe estrutural no campo do direito brasileiro. Ao fazer isso, pretende-se, por um lado, compreender o sentido que a arbitragem

⁴ O termo “transplante jurídico” foi inicialmente formulado pelo historiador do direito Alan Watson – em seu livro *Transplants: An Approach to Comparative Law* (publicado em 1974) – para descrever o deslocamento de leis entre países (Ewald, 1995). Desde então, tem sido extensamente utilizado em debates internos ao direito, principalmente naqueles relacionados ao direito comparado. Com viés claramente normativo, a maior parte dos trabalhos dessa área discute as condições de implementação e sucesso de um certo tipo de transplante. Avaliam, assim, se a importação de um determinado instituto do direito logrou alcançar objetivos pré-estabelecidos e que visam o desenvolvimento. A esse respeito, ver, por exemplo, Legrand (1997), Kanda e Milhaupt (2003), Miller (2003) e Mattei (1994). Uma segunda vertente de estudos, no entanto, analisa o transplante jurídico a partir da compreensão de como os códigos e instituições jurídicas são transferidos na circulação entre diferentes contextos nacionais. Tal perspectiva vem sendo desenvolvida primordialmente por antropólogos e tem como objetivo explorar a dinâmica dos processos de importação. Com isso, busca elucidar de que modo a instituição transplantada passou a operar no novo contexto. A esse respeito, ver Merry (2004, 2006a e 2006b). Conforme será desenvolvido adiante, uma terceira vertente foca as dinâmicas de poder da globalização contemporânea, analisando os transplantes a partir dos movimentos de internacionalização das elites e de criação de redes transnacionais. Tais pesquisas abordam tanto a montagem de instituições jurídicas globais (Carruthers e Halliday, 2006; 2007) quanto os processos de importação e exportação (entre os países do Sul e do Norte) de instituições e conhecimentos do direito (Dezalay e Garth, 1996; 2002; 2010). A utilização do termo “transplante” neste trabalho dialoga principalmente com essas duas últimas vertentes em detrimento da primeira.

⁵ De acordo com a autora, o conceito de vernacularização foi desenvolvido por Benedict Anderson (em *Comunidades Imaginadas*) para explicar o processo ocorrido no século XIX em que línguas nacionais na Europa se separaram, afastando-se do uso medieval transnacional do latim, e criando um novo e mais diferenciado senso de nacionalidade. Ela utiliza o termo para se referir às adaptações nacionais e locais da linguagem universalista dos direitos humanos (Merry, 2006b, p. 39).

⁶ Os autores consideram como “normas globais”, as convenções (tratados multilaterais), leis modelos, guias legislativos e decisões de tribunais internacionais e de painéis de arbitragem, bem como o amplo leque de parâmetros regulatórios promulgados por “organizações globais”.

assume no Brasil, e, por outro, contribuir para o conhecimento dos mecanismos gerais de importação de instituições, bem como para a discussão mais ampla acerca de como instrumentos globais operam localmente.

Essa é, assim, uma pesquisa sobre transplante jurídico. Objetiva-se entender como o direito (ou um tipo especial de direito) é importado e institucionalizado no Brasil. Difere, no entanto, do padrão geral de estudos sobre transplante jurídico, pois esses abordam majoritariamente questões envolvendo direitos humanos ou promoção de cidadania. Em geral, examinam o descompasso [*gap*]⁷ entre as demandas por direito impostas pelo Norte e as experiências concretas no Sul, concluindo – tal como nos primeiros estudos de Law and Society⁸ – que as leis transplantadas não costumam acarretar as consequências intencionadas (Munger, 2012, p. 478). Em outros casos, examinam o uso que ativistas locais de direitos humanos e movimentos por democracia fazem dos transplantes jurídicos.⁹ Assim, apesar do crescente interesse na relação transplante e desenvolvimento jurídico, poucos estudos escapam dessa perspectiva normativa e que focam temas associados à implementação de direitos, buscando elaborar explicações sistemáticas sobre as diferenças de função ou sentido dos transplantes.

Conforme sistematizado por Frank Munger (2012), é a trilogia de estudos de Yves Dezalay e Bryant Garth¹⁰ que propõe uma abordagem mais abrangente e consistente em termos conceituais do tema. Isso porque, antes de mais nada, esses autores considerariam o ciclo integral do transplante em suas análises: desde a origem da lei nos Estados hegemônicos do Norte até sua reconstrução nos Estados do Sul. Além disso, Dezalay e Garth também enfatizariam os conflitos presentes na composição do campo do direito. A legitimidade da lei seria percebida, então, como uma construção que varia conforme o lugar e o tempo, a depender das configurações assumidas pelo campo. Nesse sentido, o campo do direito poderia

⁷ Os termos e trechos utilizados neste trabalho cujo original está em língua estrangeira foram traduzidos livremente para o português.

⁸ Law and Society foi um movimento iniciado nos Estados Unidos na década de 1960 – e que depois foi institucionalizado (em associações, centros de pesquisa, revistas acadêmicas e programas de pós-graduação), conformando, hoje, uma área reconhecida inclusive no exterior do país – com objetivo principal de propor o estudo do universo jurídico a partir de perspectiva interdisciplinar e empírica. Um de seus temas fundadores era justamente a análise do chamado *gap* entre lei escrita e sua implementação. Para uma discussão mais sistemática sobre Law and Society, ver o capítulo 1 deste trabalho.

⁹ É o caso, por exemplo, dos trabalhos de Boaventura de Sousa Santos que abordam a chamada “globalização contra-hegemônica” (Santos e Rodrigues-Garavito, 2005).

¹⁰ O autor se refere aos seguintes estudos: *Dealing in Virtue* (1996), *The Internationalization of Palace Wars* (2002) e *Asian Legal Revivals* (2010). O primeiro deles – conforme veremos mais detalhadamente adiante – consistiu no mapeamento e reconstrução do campo da arbitragem comercial internacional. O segundo analisa as transformações recentes do Estado em alguns países da América Latina (Brasil, Argentina, Chile e México), a partir dos processos de importação e exportação (entre os países do Sul e do Norte) de instituições e conhecimentos do direito e da economia. Já o terceiro volta-se ao papel do direito e dos advogados nas diversas experiências coloniais do Sul e Sudeste Asiáticos.

ser pensado através de parâmetros comuns a todos os Estados: ele é sempre produto de uma competição, embora as condições em que ela se dá variem em cada situação específica. Por fim, a aproximação contrasta ainda com visões normativas, que supõe uma superioridade moral implícita nas sociedades “desenvolvidas”. Os autores produzem um conhecimento sociológico claramente inspirado em Pierre Bourdieu, para quem o direito pode ser entendido, por um lado, como uma construção histórica fruto da competição dos agentes do campo e, por outro, como um discurso de poder (Dezalay e Madsen, 2012).

Tais coordenadas conformam o enquadramento analítico conferido à arbitragem no Brasil pelo presente estudo. Ao realizarmos a exposição sobre o surgimento da arbitragem e de seus guias normativos na Europa do início do século XX (capítulo 2), para apenas no momento seguinte procurarmos entender de que modo ela chega ao Brasil (capítulo 3), estamos seguindo o percurso realizado por esse instituto e considerando o ciclo de transplante integralmente. O enquadramento político e institucional de um determinado transplante jurídico permite, desse modo, melhor explicar o sentido que ele assume no contexto nacional. Já a reconstituição do processo de importação e de gênese da lei de arbitragem (capítulo 3), bem como a análise da situação da arbitragem hoje (capítulos 4 e 5), levam em consideração, tal como o fazem Dezalay e Garth, os conflitos e competições específicos que conformam o campo do direito no Brasil.¹¹

Tal enquadramento permite, ainda, que a tese se insira no conjunto de trabalhos que, a partir do direito, repõe a discussão sobre as relações entre o global e o local.¹² Ao mencionarmos que nosso objetivo é analisar o processo de assimilação no Brasil de um instituto jurídico originário do direito internacional, estamos buscando entender, nas palavras de Bruce Carruthers e Terence Halliday (2006), como a globalização é negociada em contextos particulares. Esses autores analisam a literatura sobre direito e globalização e apontam a polaridade existente entre, por uma lado, pesquisas neoinstitucionalistas (ligadas à

¹¹ O último ponto – contraste da perspectiva analítica de Dezalay e Garth com relação à visão normativa, segundo a qual haveria uma superioridade moral implícita nas sociedades “desenvolvidas” – não concerne ao presente trabalho, pois não se realiza aqui um estudo comparativo sobre a arbitragem em diferentes localidades. Como o foco da pesquisa está apenas no Brasil, não haveria aqui como afirmar ou negar uma suposta superioridade moral entre algum Estado em detrimento de outro.

¹² É importante mencionar, mesmo telegraficamente, que seria problemático tomar o global e o local como duas categorias sociais independentes e estanques. Parece mais apropriado considerá-los como dois polos de um espectro de diferentes possibilidades. Tal como Halliday e Osinsky (2006) expõem, um domínio pode ser considerado mais ou menos globalizado, mas o processo de globalização não pode jamais ser considerado completo. Merry (2004) menciona que a emergência gradual de novas instituições globais (lei comercial, direito criminal internacional, direitos humanos e direito humanitário) é um indicativo do desenvolvimento de um sistema jurídico global. Ela afirma que essa série de tecnologias jurídicas, instituições e leis situados no espaço global, assim como o vasto processo de transplante jurídico, podem ser considerados o “novo nível do pluralismo jurídico” – em oposição ao “velho pluralismo” (basicamente relacionado aos estudos no contexto colonial).

escola da “world polity”) que focam a homogeneização do direito em diferentes Estados nacionais¹³, e, por outro, trabalhos com orientação antropológica que atentam primordialmente para os processos de tradução envolvidos na importação¹⁴. A solução para essa dicotomia estaria, segundo eles, no exame da estrutura e dinâmica do “encontro” entre o local e o global, ou seja, na abordagem focada em elucidar como a globalização é negociada em contextos particulares. Tal como esses autores ao analisarem a aprovação de legislação de insolvência em alguns países da Ásia, pretende-se aqui realizar movimento semelhante para o estudo da arbitragem. Conforme veremos mais detidamente no capítulo 3, o papel desempenhado pelos intermediários [*gatekeepers*] locais – responsáveis por operar essa mediação entre o global e o particular – é fundamental para a compreensão desse processo. É por isso, justamente, que esta pesquisa prioriza identificar quais os principais agentes envolvidos no processo de elaboração e aprovação da lei de arbitragem brasileira.

No caso da arbitragem – instituto jurídico utilizado primordialmente no âmbito do comércio internacional – os responsáveis por sua importação pertencem primordialmente à elite jurídica. É sobretudo a adesão de advogados com circulação internacional que permite o sucesso da operação de importação. Por isso, uma dimensão significativa dessa pesquisa é justamente identificar as personagens que assumem destaque na arbitragem brasileira. Assim como Dezalay e Garth (1996, p. 17) o fizeram ao estudarem o campo da arbitragem comercial internacional, esta pesquisa parte dos indivíduos para melhor compreender as instituições, dado que elas são produto das disputas continuadas entre os agentes. Não por acaso, do mesmo modo que o descrito para o levantamento realizado pelos autores, foi possível identificar com facilidade quem são os principais jogadores no contexto da arbitragem brasileira. Nesses termos, enquanto o capítulo 3 caracteriza os agentes que desempenharam papel de destaque na gênese da lei, o capítulo 4 apresenta aqueles que ocupam posição dominante no universo da arbitragem no país. De fato, são justamente os indivíduos que tomaram a frente na operação de importação do instituto aqueles melhor posicionados na hierarquia da prática hoje.

¹³ Os autores mencionam trabalhos que mostram, através de pesquisas transversais e em séries temporais, que o direito se homogeneiza conforme os Estados nacionais procuram se adequar a proposições globais em áreas diversas, tais como direitos de voto, de imigração, das mulheres, ambientais e de cidadania. Como exemplo citam *From Motherhood to Citizenship: Women's Rights and International Organizations*, de Nitza Berkovitch (Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1999) e “The Structuring of a World Environmental Regime”, de Jonh Meyer e outros (publicado na revista *International Organization*, v. 51, pp. 623-51, 1997).

¹⁴ Ao contrário do que fazem os autores da sociologia neoinstitucionalista, que abordam a globalização a partir de uma perspectiva global, a orientação alternativa dos “antropólogos interdisciplinares” considera essa interação sob o ponto de vista local. Tal abordagem tem origem na longa tradição de teoria e pesquisa sobre tradução das leis da metrópole em contextos coloniais. Como ilustrativos, são citados os trabalhos de Merry (2003) e Darian-Smith (2004).

A estrutura da tese

Conforme mencionado anteriormente, a estrutura proposta para a tese segue o percurso do ciclo integral de um transplante, ou seja, considera inicialmente o surgimento da arbitragem onde ela foi originalmente criada, para só então, num segundo momento, passar à análise de sua assimilação no Brasil. Essa organização acompanha o que Terence Halliday (2009) entende por “processo recursivo” de mudança do direito. Para esse autor, a compreensão dessa mudança deve levar em conta a dinâmica de ciclos entre promulgação do “direito escrito” [*law in the books*] e sua “implementação” [*law in action*]. Trata-se de releitura de uma das questões fundadoras do Law and Society: para além da constatação de que existiria um *gap* entre o texto da lei e sua aplicação, os autores propõe entender esse descompasso a partir dos ciclos de reforma, considerando ser esse o modo através do qual os dois polos se encontram. Nos momentos de reforma, a prática jurídica influi diretamente na construção de novos textos legislativos: não apenas a formulação de novas leis irá afetar a implementação do direito, mas também as circunstâncias da prática irão influenciar o novo texto de lei.¹⁵

Quando considerada no estudo do direito transnacional, a perspectiva da recursividade permite enquadrar, ainda, outros ciclos de reforma. Para além da interação entre “direito escrito” e “direito na prática”, aparece uma segunda dimensão desse processo: a interação entre os fóruns nacionais de elaboração e aplicação do direito e os fóruns globais. Tal formulação rompe, novamente, com a abordagem tradicional proposta pelo Law and Society, que limita a discussão do direito transnacional à constatação dos *gaps* existentes entre as normas globais, as leis nacionais e as práticas locais. A proposta de compreensão do direito global a partir da recursividade propõe uma análise mediante a interação de três ciclos: os ciclos de construção do direito entre os atores globais, os ciclos de interação entre a construção nacional e a construção global do direito, e os ciclos internos aos Estados (Halliday, 2009).

Considerando, assim, essas duas dimensões da recursividade, propomos uma divisão em capítulos que siga a interação entre os fóruns transnacionais e os nacionais de produção do direito. Sendo assim, após a discussão da literatura sobre direito e globalização exposta no

¹⁵ Cabe ressaltar que a relação entre lei e prática não deve ser entendida aqui à moda objetivista ou normativa, como se a primeira determinasse a segunda e esta, por sua vez, apenas reiterasse o que a primeira prescreve. Parafraseando a fórmula marxiana citada por Bourdieu (2004, p. 79), não se deve tomar “as coisas da lei pela lei das coisas”. Tal como em outros jogos sociais, o trabalho de codificação também está sujeito ao caráter inventivo e mesmo infrator constitutivo do domínio da prática.

capítulo 1 – cujo objetivo é a apresentação de conceitos e debates que pautam a problemática desta tese –, o capítulo 2 foca o ciclo da arbitragem na esfera do direito transnacional. Esse capítulo aborda a criação das instituições ligadas à arbitragem internacional (UNCITRAL e Câmara de Comércio Internacional) e a construção das normas transnacionais (Lei Modelo da UNCITRAL e outras).

O capítulo 3 recai justamente sobre a interação entre direito global e lei nacional. É nessa parte que se reconstitui a gênese da lei de arbitragem brasileira, o que, nos termos da primeira dimensão da recursividade, equivaleria à investigação acerca do modo pelo qual nosso “direito escrito” foi formulado. Considerando, no entanto, a dimensão da recursividade que foca a interação entre o global e o nacional, busca-se nesse capítulo entender de que modo os intermediários locais se conectaram às instâncias mundiais de prática da arbitragem, bem como quais foram as influência dos parâmetros internacionais de regulação sobre a lei brasileira.

O capítulo 4 apresenta um mapeamento do universo da arbitragem em São Paulo – a partir da identificação dos perfis das câmaras existentes, bem como dos árbitros renomados –, e o 5 a discussão acerca dos ciclos que acontecem internamente ao Brasil. Essa parte foca a situação da arbitragem hoje, ou seja, preocupa-se em discutir como está se dá o “direito na prática” [*law in action*]. Serão abordados também pontos controversos e em debate, tal como vem ocorrendo no projeto em curso no Senado de reforma da lei de arbitragem. As discussões que vem acontecendo por ocasião dessa tentativa de modificação da lei são uma oportunidade para que possamos visualizar plenamente de que modo ocorre a interação entre o direito escrito e sua implementação. Conforme explicitam os discursos dos envolvidos, o objetivo da reforma seria justamente “adequar” a lei de arbitragem à prática corrente.

CAPÍTULO 1 - Três abordagens sociológicas sobre direito e globalização

Dentro da vasta gama de trabalhos dedicados ao estudo da “globalização” – seja a partir de seu viés econômico, seja de outros aspectos –, há um nicho especialmente voltado à compreensão dos desdobramentos jurídicos do fenômeno. Quais transformações nos modos tanto de produção quanto de funcionamento do direito podem ser associadas à recente intensificação do processo de globalização? Quais seriam os reflexos tanto internamente aos Estados, quanto nos fóruns internacionais? De que modo um direito transnacional é assimilado pelos diferentes Estados? Como ocorrem os transplantes jurídicos? Há um direito propriamente global?

Esse rol de perguntas pressupõe a existência de desdobramentos especificamente jurídicos do processo de globalização.¹⁶ Em outros termos, pode ser identificado, ainda que preliminarmente, um conjunto de transformações em curso no direito associado diretamente à recente intensificação desse processo. A fim de melhor delimitar conceitualmente esse conjunto de mudanças o presente capítulo discute uma literatura que, de um modo ou de outro, abrange justamente a relação “direito e globalização”. Embora partindo de diferentes perspectivas, há, nos trabalhos aqui arrolados, consenso quanto à constatação de que a globalização – considerada principalmente em sua vertente de internacionalização da economia – vem acarretando mudanças ao modo de produção e funcionamento do direito, ao menos no que ele tem de dimensão global.¹⁷

Alinhamo-nos, assim, à interpretação de José Eduardo Faria (2002, p. 14), para quem a globalização do direito tem como principal fundamento auxiliar a internacionalização da economia:

¹⁶ Convém destacar a interpretação subjacente aqui de que a globalização deve ser entendida como um processo. De acordo com Halliday e Osinky (2006, pp. 448-449), tal processo obedece a um *continuum* em que há domínios mais ou menos avançados, mas a globalização jamais se completa. Seja como for, o grau de aprofundamento do fenômeno (seja em qual esfera ocorrer) se caracteriza por dois aspectos centrais: mudanças estruturais e mudanças discursivas. As primeiras envolvem sobretudo aumento do fluxo de gente, dinheiro, ideais e objetos; adaptações das instituições locais; e alterações nas estruturas das instituições globais. Já as discursivas estão relacionadas às alterações no significado atrelados às mudanças estruturais. Variações ocorrem sempre segundo esses elementos e podem ser agrupadas conforme as dimensões de extensão, intensidade, velocidade e impacto. Um domínio pode, assim, ser considerado altamente globalizados quando passa por extensas e rápidas mudanças estruturais – capazes de penetrar com impacto e intensivamente uma sociedade –, ou quando é dominado por discursos que se universalizam, obtendo consenso profundo nas sociedades que o adotam. Segundo os autores, a economia foi o domínio em que a globalização mais avançou.

¹⁷ Esse fenômeno é, evidentemente, bilateral: novas formas jurídicas também contribuem para a internacionalização da economia. Nesse sentido, há uma atualização daquilo que foi formulado por Max Weber (2001) ao postular uma multiplicidade de causas para a origem do capitalismo moderno. O direito europeu moderno figuraria – ao lado da ética racional do protestantismo ascético e da administração racional – como uma das causas principais para seu surgimento. Nosso foco, no entanto, recai principalmente sobre a causalidade inversa: as consequências jurídicas de um determinado modo de organização econômica.

Vencida a fase inicial da transnacionalização dos mercados de insumos, produção, capitais, finanças e consumo, vive-se atualmente a etapa relativa às mudanças jurídicas e institucionais necessárias para assegurar o funcionamento efetivo de uma economia globalizada.

Tais mudanças se efetuam de diversos modos. Terence Halliday e Pavel Osinsky (2006) argumentam que o direito subscreve a economia globalizada sobretudo em três manifestações institucionais que favorecem o desenvolvimento dos negócios: nas formas estatutárias, mediante esforços para harmonizar as leis; regulatórias, através da construção de regimes regulatórios transnacionais; e judicial ou de resolução de disputas, via a proliferação de fóruns – como os da arbitragem – responsáveis por resolver os conflitos.

Não por acaso, a regulação das transações econômicas vem sendo considerada a área do direito em que a globalização ocorre de modo mais aprofundado (Braithwaite e Drahos, 2000, p. 3). Se comparada a outras áreas de grande interesse dos pesquisadores em direito e globalização – por exemplo, os direitos das mulheres, os crimes contra a humanidade e o novo constitucionalismo (ou seja, a redação de constituições no momento pós-guerra ou “pós-colônia”) –, a chamada “construção jurídica de mercados globais” se mostra como a mais receptiva à “penetração global”. Isto é – das quatro mencionadas –, é a área em que há menos conflito e resistência local. Segundo a hipótese de Halliday e Osinsky (2006, p. 466), isso se dá porque esse assunto está mais distante das “instituições e crenças culturais centrais” (especialmente gênero, etnicidade, religião, família, classe e soberania): quanto mais afastadas as normas e práticas globalizantes estão dessas instituições locais, menos provável que provoquem contestações e confrontos explícitos.

Tendo como parâmetro a relação direta entre arbitragem e regulação econômica, este capítulo expõe como essa área específica vem sendo abordada pela literatura que estuda direito e globalização. Tal discussão de teor eminentemente bibliográfico tem a vantagem de apresentar as categorias analíticas e os debates específicos que constituem as principais referências deste trabalho, possibilitando, assim, melhor situar as preocupações e questões aqui enfrentadas. O diálogo se estabelece, então, com três agendas de pesquisas sociológicas que se voltam ao tema. A primeira remete à Law and Society e tem como principais referências a antropóloga Sally Merry e o sociólogo Terence Halliday. A segunda, alinhada à tradição acadêmica de Pierre Bourdieu, ganha corpo especialmente nos trabalhos de seu discípulo Yves Dezalay. Já a terceira, inspirada na teoria dos sistemas, tem como principal representante o alemão Günter Teubner. Embora partindo de matrizes intelectuais muito distintas, as três agendas reconhecem a existência de uma ordem jurídica transnacional e

preconizam o seu estudo como de vital importância para as questões colocadas pela sociologia do direito. Este trabalho apresentará as três, destacando as contribuições de cada uma delas tanto para o estudo da arbitragem, de modo geral, quanto para a análise dos sentidos que o instituto assume no Brasil.

Antes de iniciar a discussão dessas contribuições, no entanto, parece importante explicitar algumas balizas: a periodização e o ramo do direito enfocado. Quanto à primeira delas, cabe reconhecer que a ênfase nos aspectos internacionais do direito não constitui, em si, uma novidade. Principalmente nas áreas associadas ao chamado direito internacional público – que regulamenta as relações entre os países, bem como o funcionamento das organizações multilaterais criadas por eles –, a existência de normas não nacionais é indubitavelmente anterior aos desdobramentos da etapa atual do processo de globalização.¹⁸ O que torna o período recente qualitativamente distinto é a expansão do chamado direito transnacional¹⁹: normas e regras criadas por organizações internacionais, redes intergovernamentais ou mesmo agentes privados, e que se difundem para além das fronteiras nacionais (Shaffer, 2012). Embora se diferencie do direito internacional por não necessariamente se centrar na figura do Estado²⁰, o direito transnacional pode – conforme a perspectiva analítica adotada – englobá-lo. Trata-se, assim, de uma categoria mais ampla e que geralmente comporta leis que se aplicam a partes situadas em mais de uma jurisdição.

No que se refere à segunda baliza, importa assinalar que a dimensão transnacional do direito usualmente se subsume em variados enfoques temáticos, tais como direitos humanos, tratamento dos prisioneiros, migração, meio ambiente e fronteiras. Sem desconsiderar a importância e as relações existentes entre essas diversas facetas de um direito globalizado, a atenção deste trabalho se concentra, majoritariamente, no âmbito do direito comercial. De fato, o enquadramento, aqui, é ainda mais específico: a atenção recai sobre a dimensão privada do direito comercial transnacional. Ou seja, as preocupações não estão relacionadas à regulamentação oficial desse ramo do direito (realizada por meio de tratados) ou ao funcionamento das organizações internacionais oficiais²¹ – tais como a Organização Mundial

¹⁸ As origens do direito internacional remontam à paz de Westfália no século XVII e ao princípio subjacente de que os Estados europeus conformassem um sistema único (Faria, 2002, p. 151).

¹⁹ Preferimos utilizar o termo “transnacional” em detrimento de “global” porque esse último traria implícita a pretensão de que tal direito fosse compartilhado por todas as nações. Não obstante, como ambos são mobilizados (às vezes indiscriminadamente) pelos autores, podem aparecer indistintamente ao longo do texto.

²⁰ Tanto o direito internacional público quanto o privado – que proporciona regras complementares e parâmetros para governar situações em que mais de um país detém a jurisdição sobre uma determinada transação ou evento – estão centrados na figura do Estado nacional.

²¹ Na tradição jurídica essa área é denominada “direito internacional econômico”.

do Comércio (OMC), por exemplo –, mas recaem sobre as normas e os modos de sua regulação jurídica que são eminentemente privados.

Nesse sentido, uma noção fundamental para a discussão que se segue é a de *lex mercatoria*. De acordo com a formulação dos juristas, trata-se de um conjunto de princípios gerais e regras costumeiras, elaboradas no quadro do comércio internacional, sem referência a um sistema legal específico e observado com regularidade nas transações comerciais supranacionais.²² O caráter transnacional seria, pois, um de seus traços principais: ela é formulada por organizações ou entidades comerciais privadas que atuam internacionalmente. Como afirmam Dezalay e Garth (1996, pp. 39-41), a *lex mercatoria* pode ser tomada como uma construção doutrinária “concebida por muitos como o retorno a uma lei comercial internacional – uma nova ‘lei mercantil’ independente das leis nacionais”.²³ Seus principais suportes são os contratos internacionais e a arbitragem. Os tribunais arbitrais são responsáveis, justamente, pela aplicação correta e sigilosa desse direito específico nos casos em que há discórdia entre as partes contratantes.

Law and Society, pluralismo e transplantes jurídicos

A relação entre direito e globalização é atualmente um dos principais temas da agenda de investigações no âmbito da Law and Society. Embora o caráter plural e interdisciplinar torne difícil qualquer tentativa de delimitação dessa tradição acadêmica, certas linhas de pesquisa se destacam em distintos momentos de sua história.²⁴ Nesse sentido, a recorrência

²² A esse respeito conferir Carmona (1998, p. 69), Baptista (2010, p. 63) e o verbete sobre *lex mercatoria* do “Dicionário da Globalização” (Arnaud e Junqueira, 2006, pp. 289-293). Para aprofundamento no assunto na perspectiva do direito, ver Schulz (2010).

²³ A expressão foi cunhada por analogia ao *jus mercatorum* da Idade Média, um sistema jurídico desenvolvido pelos comerciantes da Europa medieval e composto por estatutos das corporações, costumes mercantis e decisões das *curiae mercatorum* (jurisdições responsáveis por dirimir controvérsias nos casos em que ao menos uma das partes pertencesse à classe dos comerciantes), (Arnaud e Junqueira, 2006, p. 291). Antas Jr. explica que esse “ressurgimento” da *lex mercatoria* pode ser compreendido a partir das mudanças sofridas pela relação entre direito e Estado nas últimas décadas. Durante a Idade Média, diversos sistemas jurídicos normativos – entre eles o próprio *jus mercatorum* – conviviam no mesmo território, configurando uma situação de pluralismo jurídico. Com o estabelecimento do monopólio da produção de normas jurídicas pelo soberano, a criação dos Estados nacionais levou à extinção desses ordenamentos específicos, o que apenas atualmente começa a ser paulatinamente revertido com o processo de globalização. O autor se refere à *lex mercatoria* como uma forma de direito “a-nacional” e afirma que seu objeto seria a “regulação dos capitais por aqueles que os controlam, caso dos grandes agentes que comandam o comércio no mercado capitalista mundial” (Antas Jr., 2005, p. 159).

²⁴ Edelman e Schuman (1997) propõem um esquema que auxilia no mapeamento das diferentes perspectivas que integram o movimento. De acordo com essa interpretação, as pesquisas da tradição sócio-jurídica norte-americana abrangem três dimensões do encontro entre direito e vida social: a regulatória, a facilitadora (também chamada de processual) e a constitutiva. A primeira delas toma o direito como um conjunto de normas formais, regras informais e princípios subjacentes às diretrizes jurídicas, que visam moldar ou controlar o comportamento social. Estudos sobre impacto jurídico e sobre conformação (ou não) de ordens jurídicas não formais privilegiam

das abordagens e preocupações compartilhadas pelos mais distintos estudos dessa tradição permite reconhecer uma continuidade explícita entre uma de suas linhas fundadoras – o pluralismo jurídico – e aqueles voltados ao direito transnacional.²⁵

O termo “pluralismo jurídico” é usualmente utilizado para se referir à existência de mais de um sistema jurídico – cada um com suas próprias regras e procedimentos – no mesmo espaço social (Griffiths, 1986).²⁶ Embora a Law and Society venha, desde sua fundação, se debruçando em compreender as interações dinâmicas entre esses diferentes sistemas de

essa dimensão do direito. Já a dimensão processual enfatiza o conjunto de ferramentas, práticas, recursos e estratégias mobilizados para se propor, dar seguimento e resolver reclamações, conflitos e ambiguidades nas leis; buscar vantagens estratégicas perante as outras partes; racionalizar transações; e assim por diante. Estudos que focam comportamentos contratuais, resolução de disputas, litigância envolvendo ações coletivas e esforços de movimentos sociais para aprovar normas jurídicas em seu favor situam-se primordialmente nessa dimensão. Por fim, há a dimensão constitutiva, que interpreta o direito como um conjunto de símbolos e formas que evocam e replicam significados e compreensões. Nesse grupo, situam-se pesquisa que abordam o direito na vida cotidiana, ou seja, os modos pelos quais conceitos e categorias jurídicas estruturam comportamentos sociais, e como pessoas e instituições compreendem, mobilizam e resistem ao direito no dia a dia. Embora essas dimensões não sejam excludentes nem existam isoladamente, Edelman e Galanter (2015) argumentam que, em linhas gerais, os primeiros estudos da Law and Society privilegiavam as dimensões regulatória e processual, enquanto os mais recentes priorizam o viés constitutivo. Nesses termos, um dos temas fundadores dessa tradição, a investigação do *gap* entre o “direito escrito” (o sistema jurídico formal) e o “direito na prática” (seu contexto social), comporta um viés regulatório – na medida em que investiga se a implementação de uma lei corresponde de fato às expectativas – bem como um viés processual – que aparece na preocupação em averiguar de que modo a lei, ao ser mobilizada por diferentes partes na defesa de seus interesses, se afasta das disposições “escritas”. Já a temática do pluralismo jurídico abordava o direito em sua dimensão regulatória, preocupando-se em investigar o entrelaçamento e coexistência de múltiplos sistemas de regulação. Também os temas da negociação, assimetria e estratificação social privilegiavam essas duas dimensões do direito. As linhas de pesquisa mais recentes, por sua vez, debruçam-se primordialmente sobre a dimensão constitutiva. Entre essas os estudos sobre consciência e cultura jurídica – como as pessoas pensam o direito tanto individualmente quanto de modo socialmente compartilhado – e sobre direito e movimentos sociais – como novas categorias entram no léxico social cotidiano desafiando as instituições já consolidadas (caso de “a união civil homoafetiva”, por exemplo) – ocupam posição de destaque.

²⁵ É possível encontrar também continuidades entre pesquisas de outras linhas temáticas originárias da Law and Society e a atual pesquisa em direito e globalização. É o que ocorre, por exemplo, com os estudos acerca da *legal profession* [profissões jurídicas]. Dedicados prioritariamente ao estudo dos advogados, essa linha voltou-se a entender a atuação desses profissionais não apenas na representação jurídica, mas também na mediação, convencimento e mesmo educação de sua clientela, bem como a influência por fatores extrajurídicos (entre os quais seus interesses pessoais) em sua atividade. Outro ponto extensamente estudado foi a estratificação interna da profissão e os paralelos com a estrutura social mais ampla (Heinz e Laumann, 1983). Terence Halliday e Bryant Garth, dois pesquisadores que atualmente se destacam no estudo do direito transnacional, filiavam-se pregressamente a essa linha. O diálogo com os estudos recentes de direito e globalização está justamente na centralidade conferida à atuação, organização e competição de advogados e escritórios em nível transnacional. Não obstante, a opção aqui é focar o pluralismo jurídico justamente por ser essa a linha de pesquisas que se conecta mais diretamente com os atuais trabalhos envolvendo direito e globalização.

²⁶ Essa definição contempla a diversidade dessa área temática: “a odisseia intelectual do conceito de pluralismo jurídico vai da descoberta das formas nativas de direito em vilarejos africanos e tribos da Nova Guiné até debates envolvendo as características pluralistas do direito no capitalismo avançado” (Merry, 1988, p. 869). Em que pese sua amplitude, importa ressaltar que, tal como ocorre nos estudos filiados à Law and Society, o tema aqui é abordado da perspectiva das ciências sociais – que interpretam o pluralismo como algo empiricamente dado – em detrimento daquela dominante no direito – cujo enfoque privilegia o problema da dualidade criada quando sociedades colonizadas têm seu direito (preexistente) sobreposto pelo sistema jurídico dos países europeus. Nesse sentido, enquanto as pesquisas realizadas nas ciências sociais consideram que qualquer grupo social está exposto a distintas ordens jurídicas – correspondentes às regulações específicas de cada campo social –, aquelas situadas no direito se preocupam com os conflitos entre o direito soberano e os corpos de leis paralelos (Griffiths, 1986; Merry, 1988).

regras, mudanças ocorreram com relação ao tipo de direito que se prioriza investigar. Essa mudança pode ser associada a três momentos.

O primeiro, denominado por Sally Merry como “pluralismo clássico”, é composto predominantemente pelos trabalhos de antropólogos que analisavam as interações entre os direitos dos nativos e os dos colonizadores. Como principais contribuições desses estudos, a autora destaca a atenção dispensada às origens históricas do direito costumeiro²⁷ e ao delineamento de uma dialética entre as diferentes ordens jurídicas – isto é, a adoção de uma perspectiva que permite identificar as dinâmicas de resistência e reestruturação dos grupos submetidos a um direito externo (Merry, 1988, p. 873). Algumas pesquisas destacavam, ainda, o protagonismo das elites locais na construção, através da apropriação do direito do colonizador, de novas ordens jurídicas que contribuíam para consolidar seu poder, bem como ajustar o sistema jurídico à linhagem do direito liberal (Merry, 2004, p. 570). De certo modo, porque enfatizaram o papel desses grupos na importação e recepção de um direito estrangeiro, é plenamente possível reconhecer nesses trabalhos os precursores dos recentes estudos sobre a atuação dos intermediários nos processos de transplante jurídico.

O segundo momento – qualificado por Sally Merry em 1988 como “novo” pluralismo jurídico – engloba pesquisas realizadas a partir do final da década de 1970 que focavam a diversidade de ordens jurídicas existentes em sociedades capitalistas ocidentais (especialmente nos Estados Unidos e em alguns países da Europa). Contestando a ideologia jurídica segundo a qual o direito oficial seria a única ordem normativa existente nessas sociedades (Fuller, 1994, p. 7), os pesquisadores dessa época investigaram a relação entre o sistema jurídico estatal e outras formas de ordenação que coexistiam em sua “sombra”.²⁸ A regulação deixou de ser compreendida como monopólio estatal e a própria perspectiva segundo a qual haveria uma ordem jurídica integrada e monolítica passou a ser considerada parte da ideologia do direito moderno (Edelman e Galanter, 2001, p. 8541). A maior parte dos estudos exploraram o pluralismo dentro da própria sociedade norte-americana, onde as relações de dominação – não mais abordadas na chave colonizador-colonizado – passaram a ser percebidas a partir da subordinação de determinados grupos que, seja por motivos étnicos, religiosos ou culturais, cultivavam algum tipo de direito não oficial (Merry, 1988, p. 872).

²⁷ Um ponto de especial interesse estava na distinção entre direito e costume. Sobre as diferentes definições do conceito de costume e suas problematizações, ver Merry (1988).

²⁸ Boa parte dos autores que se destacaram nesse período são pesquisadores que, em fases anteriores de suas trajetórias acadêmicas, haviam se dedicado ao estudo de sociedades pós-coloniais, nas quais o pluralismo era um fato óbvio e unívoco da vida (Merry, 1988, p. 874): Marc Galanter (Índia), Richard Abel (Quênia), David Engel (Tailândia) e Sally Falk Moore (Tanzânia) são alguns exemplos.

Esse momento é concomitante à expansão dos “métodos alternativos de resolução de disputas”²⁹ [*alternative dispute resolution*] – mecanismos regulatórios que proporcionam a resolução dos conflitos em instâncias outras que não as oficiais – tanto nos Estados Unidos quanto em outros países do ocidente.³⁰ Especialmente nos EUA, a década de 1970 marca o início de um movimento de reforma do sistema judicial (Harrington, 1985). Partindo do diagnóstico de que barreiras de diferentes naturezas (econômica, cultural, psicológica, bem como de linguagem) tornavam os tribunais inacessíveis a disputas “pequenas”, juízes, advogados, terapeutas, assistentes sociais e outros trabalhadores da área passaram a propor métodos de resolução mais informais, simplificados e baratos. A campanha foi encampada por distintos setores – deputados, empresários, lideranças comunitárias e associações (tais como a American Bar Foundation³¹) – que defendiam a promoção de mecanismos de mediação, conciliação e firmação de acordos, tanto no interior do Judiciário quanto em centros comunitários.³² Ao longo das décadas seguintes, cresceu significativamente a quantidade de programas de resolução alternativa de disputas vinculados aos tribunais, dando uma mostra do sucesso desse movimento (Morrill, [s.d.]).

²⁹ O termo geralmente se refere à resolução de conflitos via mediação, conciliação e arbitragem. Mediação – tentativa de resolução do conflito mediante um terceiro (o conciliador) que auxilia as partes a chegarem a um acordo – e conciliação – método em que o conciliador, além de intermediar, atua também sugerindo possíveis acordos – se diferenciam da arbitragem porque nesses dois métodos não há transferência do poder decisório para terceiros, tal como ocorre com os árbitros. Existem distintos critérios classificatórios para definir uma experiência como “alternativa”: sua dimensão institucional, o grau de formalismo, a natureza do processo decisório etc. (Arnaud, 1999, p. 13). Ao longo deste trabalho, o termo é utilizado indistintamente para se referir a esse amplo conjunto de mecanismos composto tanto por instâncias informalizantes situadas no âmbito do sistema de justiça (caso do Juizado Especial brasileiro, por exemplo) quanto por instâncias mais formais, porém externas ao Judiciário (caso da arbitragem comercial). Compartilhamos a interpretação de Galanter (2003), para quem os sistemas de resolução de disputas podem ser classificados entre os “anexos” – que se fundem (em maior ou menor grau) ao oficial – e os “privados” – que invocam normas e sanções não estatais. O autor diferencia os vários tipos de sistemas conforme alcance e tipo de intervenção de terceiros, apontando duas dimensões. A primeira é o grau em que normas aplicáveis são formalmente articuladas, elaboradas e expostas, isto é, a natureza crescentemente organizada das normas. A segunda representa a proporção em que são concedidos iniciativa e poder vinculante ao terceiro, ou seja, a natureza crescentemente organizada das sanções. Mais uma vez, a distinção entre os sistema de resolução de disputas anexo e privado não deve, assim, ser entendida como uma dicotomia, mas como um *continuum* ao longo do qual podem-se alinhar os variados sistemas de reparação: desde o sistema de reparação oficial, passando por aqueles voltados a ele, por aqueles relativamente independentes que têm como base valores semelhantes, até os sistemas independentes baseados em valores díspares (caso da arbitragem corporativa, por exemplo).

³⁰ Uma extensa pesquisa realizada em diversos países por Cappelletti e Garth (1988) na segunda metade da década de 1970 situa essas iniciativas no que denominaram como “terceira onda” de acesso à justiça. Os autores agrupam as iniciativas mapeadas em ondas, que correspondem a três momentos de reformas institucionais implementadas com essa finalidade. As reformas informalizantes comporiam o terceiro deles, posterior à ampliação de sistemas de assistência judiciária gratuita e à garantia dos direitos difusos e coletivos. Tendo como objetivo a eliminação dos obstáculos – entre os quais os altos custos, a longa duração dos processos, a falta de familiaridade com o funcionamento dos tribunais e a ausência de disposição para reconhecer um direito – que dificultavam ou impediam o acesso de cidadãos comuns ao sistema de justiça, o chamado “movimento de acesso à justiça” teria ocorrido de modo relativamente homogêneo em distintos países desde a década de 1960.

³¹ A *American Bar Association* é a organização nacional dos advogados dos EUA, equivalente à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

³² Para o aprofundamento da análise desse movimento na década de 1970, ver Harrington (1985).

O interesse a respeito do funcionamento dessas experiência marcou profundamente a Law and Society e já na década de 1980 tinha gerado uma das mais volumosas linhas temáticas dessa tradição. Por um lado, pesquisas exaltaram a preocupação dessas instituições de garantir atendimento à população excluída do sistema de justiça formal.³³ Por outro, análises críticas apontavam a dimensão controladora das experiências ou sua inserção na lógica gerencial do sistema de justiça.³⁴ Seja como for, as pesquisas acerca de tais experiências desvelaram as múltiplas formas de negociação de conflitos que ocorrem “à sombra” da lei oficial.³⁵ E, na medida em que contestaram a lei oficial como fonte exclusiva de produção de direito, contribuíram também para a tradição do pluralismo jurídico. Nesse momento foi concedida maior ênfase às experiências de conciliação e negociação – modalidades associadas aos conflitos comunitários – em detrimento da arbitragem.

Um terceiro momento do estudo do pluralismo jurídico está associado aos trabalhos que investigam as novas formas de regulação engendradas pela etapa recente do processo de globalização. De acordo com essa interpretação, a emergência gradual de novas tecnologias, instituições e leis atreladas ao espaço global – tais como os ramos internacionais dos direitos comercial, criminal, humanos e humanitário, por exemplo – seriam indicativos do desenvolvimento de um sistema jurídico transnacional. Essas instâncias, somadas aos extensivos processos de transplante jurídico, corresponderiam a um “novo nível” do pluralismo jurídico (Merry, 2004).³⁶ Ao lado da Corte Internacional de Justiça e de instâncias internas à Organização Mundial do Comércio, a arbitragem aparece como um dos principais mecanismos utilizados para resolução de disputas nesse novo contexto.

Não por acaso o pluralismo jurídico tem despertado o interesse pela Law and Society em uma fração significativa dos estudiosos do direito internacional. Contrapondo-se à perspectiva dominante nessa área – na qual a interação dos diferentes direitos em esfera

³³ Sobre essa vertente de pesquisas, ver especialmente Cappelletti e Garth (1988), além de Yngvesson e Hennessey (1975).

³⁴ Abel (1981a e 1981b), Santos (1982), Harrington (1985), Selva e Bohn (1987) e Nader (1994) são representativos dessa outra perspectiva de análise.

³⁵ Nesse período, foram abrangidos modos de negociação dos mais distintos setores da vida social: desde as negociações que acontecem privadamente entre cônjuges em casos de divórcio (Mnookin e Kornhauser, 1979; Erlanger, Chambliss e Melli, 1987) ou entre empresários que firmam acordos mediante o simples “aperto de mão” (Macaulay, 1963), até as resoluções de conflitos em comunidades rurais e urbanas (Ellickson, 1986; Merry, 1979). De modo geral, essa literatura conclui que há maior uso do sistema de justiça em disputas esporádicas envolvendo estranhos, pois conhecidos tendem a não aplicar diretamente o direito oficial, mas a utilizá-lo como um parâmetro a partir do qual realizam suas negociações informalmente.

³⁶ Boaventura de Sousa Santos se refere a esse novo pluralismo como situado na escala “global”, em oposição aos anteriores que se situavam nas escalas local e nacional. De acordo com esse autor, as ordens jurídicas supranacionais que emergem naquela primeira escala interferem de múltiplas formas nessas duas últimas. Como cada uma tem suas próprias regras e racionalidades – e as relações entre elas são geralmente tensas e conflituosas –, a articulação dessas diferentes escalas do direito torna-se cada vez mais complexa (Santos, 2006).

transnacional estaria conduzindo a uma crescente coerência e interconexão entre eles –, a interpretação do “pluralismo jurídico global” chama atenção para a diversidade e incompatibilidades entre direitos nacionais e internacionais, bem como entre instituições jurídicas e formas alternativas de resolução de disputas.³⁷ Com essa aproximação, as pesquisas em direito internacional passaram também a incorporar discussões referente às relações de poder entre agentes jurídicos e as distintas esferas legais, além de começarem a enfatizar os processos de significação e consciência jurídica (Merry, 2008).

Apesar das diferenças, algumas continuidades podem ser apontadas entre esse pluralismo jurídico global e sua versão clássica (Merry, 2004). Tanto o processo de colonização quanto o de globalização tornaram os sistemas jurídicos mais diversos e contraditórios. Nas duas situações, sistemas pré-existentes se fundiram com importações que foram desenvolvidas sob diferentes condições sociais.³⁸ Países mais ricos e poderosos justificam suas imposições apelando a um discurso de superioridade do “centro”. Tal como no pluralismo jurídico clássico, o novo também demanda uma atenção à desigualdade entre os países, não obstante o tratamento formalmente igualitário que recebem no interior das organizações internacionais. A novidade aqui está no protagonismo desempenhado por instituições que se apresentam como neutras, mas, ao agrupar uma “comunidades de nações”, reafirmam relações de poder e controle dos antigos países colonizadores (Otto apud Merry, 2004) e dos Estados Unidos (Halliday e Carruthers, 2003).

Sendo assim, uma vertente das pesquisas em Law and Society sobre direito e globalização está voltada justamente às organizações transnacionais – tais como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização Mundial do Comércio (OMC).³⁹ Conforme será desenvolvido mais detalhadamente no próximo capítulo, investigações sobre a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) – organização internacional que exerce maior influência na promulgação de modelos para leis

³⁷ Mais recentemente ainda, questões envolvendo a dimensão espacial – limites de fronteiras nacionais, desterritorialização do direito etc. – também tem passado a integrar o rol de problemas do pluralismo jurídico global e marcam a aproximação com trabalhos realizados na geografia.

³⁸ Merry refere-se principalmente à difusão de ideologias relacionadas à democracia, direitos humanos, desenvolvimento e Estado de direito.

³⁹ Parece importante destacar que nem todas as pesquisas realizadas na Law and Society acerca das organizações transnacionais (ou sobre direito e globalização, em sentido mais amplo) compartilham da abordagem do pluralismo jurídico. Outras perspectivas são igualmente mobilizadas nessa vertente de estudos, tais como os enfoques que privilegiariam a circulação das elites (Dezalay e Garth, 2002) ou a formação de ordens jurídicos transnacionais. Essa segunda abordagem se diferencia do pluralismo, entre outros motivos, por focar nos processos de fixação de legislações transnacionais e de alinhamento institucional (Halliday e Shaffer, 2013). Nesse texto, optamos pela aproximação do tema direito e globalização pela via da perspectiva do pluralismo justamente por ela ser constitutiva da fundação da Law and Society. As atuais pesquisas em direito e globalização podem, assim, se situar ou não nessa linhagem de estudos.

comerciais, ocupando, pois, posição de destaque no processo de globalização do direito – têm mostrado os diversos modos pelos quais os países desenvolvidos são bem sucedidos em converter seus interesses em diretrizes oficiais da instituição (Halliday e Carruthers, 2003). Em sentido semelhante, outros trabalhos tem se dedicado à compreensão do funcionamento e atuação tanto das organizações vinculadas ao comércio internacional (Braithwaite e Drahos, 2000) quanto às voltadas a outras áreas (Merry, 2011).

Uma segunda vertente de trabalhos é composta por aqueles dedicados à compreensão dos efeitos locais de processos transnacionais (Halliday e Carruthers, 2006; Merry, 2006b; Kurkchiyan, 2009). Nesse caso, o objetivo principal tem sido elucidar o modo pelo qual ocorrem os transplantes, ou seja, como se dão os processos de circulação de leis, discursos e práticas jurídicas entre diferentes contextos nacionais. Os objetos exportados podem ter sido produzidos tanto em uma organização internacional quanto em outro país. Ora através da disseminação do constitucionalismo, ora da promoção de novas formas de atividades econômicas visando o incremento do comércio internacional, os fluxos geralmente contribuem para difusão de modelos jurídicos ocidentais (Edelman e Galanter, 2015).

Ao priorizar a análise dos modos como a globalização é negociada em contextos particulares, a perspectiva dos estudos sobre os transplantes se distanciaria quer das abordagens que focam a homogeneização do direito entre diferentes Estados nacionais – caso da escola da “world polity” (neo-institucionalista) –, quer daquelas que, com embasamento antropológico, atentam exclusivamente para os processos de tradução local. Nesse sentido, a centralidade recai nos intermediários [*gatekeepers*], justamente por serem estes os responsáveis pela mediação entre o global e o local. No caso específico da importação de normas, esse papel costuma ser desempenhado por profissionais do direito. Nessas operações, tanto associações corporativas quanto indivíduos possuem interesses e tendências próprias que afetam as condições nas quais o transplante se dá. As pesquisas chamam atenção para a trajetória dos indivíduos que, nos países em desenvolvimento, se engajam sucessivamente nesse processo. Estes conformam um grupo seletivo integrado à elite transnacional e que, a despeito das diferenças nacionais, possuem origem social semelhante e compartilham um mesmo *habitus* (Dezalay e Garth, 1996; 2002; Carruthers e Halliday, 2006; Levit apud Merry, 2008).

No que se refere ao presente trabalho, cabe destacar a ampla pesquisa realizada por Bruce Carruthers e Terence Halliday a respeito da construção de um regime jurídico transnacional para regulamentar a falência. Ao analisarem a incorporação de leis de insolvência por alguns países do leste asiático (China, Coreia do Sul e Indonésia), os autores

desenvolvem uma tipologia dos intermediários que varia segundo as interações possíveis entre o global e o local. De saída, estabelecem uma distinção entre interações diretas, que, de fato, não demandam intermediários – por exemplo, as negociações face a face entre um ministro e um funcionário do Fundo Monetário Internacional (FMI) –, daquelas que envolvem mediação. Nesses casos, os intermediários podem ser tanto indivíduos quanto organizações (agências estatais, organizações não governamentais, redes acadêmicas, associações profissionais, escritórios de advocacia, entre outras). Além disso, também podem variar conforme competência, poder e lealdade a um dos lados. Finalmente, os autores diferenciam os intermediários de acordo com sua capacidade de influenciar a formulação de leis no legislativo ou de garantir sua implementação. Quanto mais um agente consegue atuar nos dois lados do processo de reforma, maior é sua influência na mediação entre o local e o global (Carruthers e Halliday, 2006, p. 528).

Os autores discriminam quatro resultados possíveis do encontro entre o local e o global. Primeiramente, há a simples aceitação: as leis aprovadas localmente correspondem integralmente aos roteiros globais. Depois, a “adaptação como cópia”: a diretriz global é traduzida em guia local sem que haja mudanças fundamentais em sua missão ou objetivo primário. Em seguida, a “adaptação como hibridização”: as diretrizes, missões e objetivos globais assumem formas tais que o resultado final não é redutível a nenhuma das instâncias. E, por fim, há a rejeição: os intermediários não são bem sucedidos na tradução ou atuam convencendo um dos lados a não realizar a reforma. Evidentemente, tais resultados não devem ser tomados de modo estanque, mas como variações num gradiente.⁴⁰

De fato, a própria estrutura desse projeto geral de pesquisas realizadas por Terence Halliday e Bruce Carruthers acerca da constituição de um arcabouço jurídico voltado ao regime de insolvência de corporações multinacionais no leste asiático é ilustrativa dessas duas vertentes de trabalhos da Law and Society discutidas aqui. A primeira parte do projeto inclui a pesquisa dentro da UNCITRAL. Conforme será desenvolvido no capítulo seguinte, os autores investigam a intervenção de países e associações nos debates que antecederam a aprovação do Guia Legislativo para Leis de Insolvência. Já a segunda parte do projeto consistiu em explorar as diferentes reações de países asiáticos à mesma Lei Modelo da UNCITRAL no final da década de 1990. Cada caso analisado contou com a atuação de um grupo específico de

⁴⁰ A importação de diretrizes internacionais, com sua consequente reformulação, é também vista como um processo de tradução (Merry, 2006b). Nessa perspectiva, os intermediários são considerados tradutores, responsáveis pela comunicação entre os distintos níveis institucionais: local, regional, nacional e global. Desfrutam de uma posição social ao mesmo tempo poderosa – já que são responsáveis pela mediação – e vulnerável (porque são sempre influenciados por quem os financia).

mediadores, além de apresentar grau diferenciado de suscetibilidade. Como seria de se esperar, o transplante para cada localidade produziu um resultado singular. Na Indonésia, as organizações internacionais fizeram uso de sua influência para estimular reformas nas legislações nacionais (processual e material) e garantir a criação de novas instituições estatais: uma nova corte comercial, responsável por julgar falências empresariais, e uma agência extrajudicial para negociações entre devedores e credores. Já na Coreia do Sul, o Estado transferiu o poder de julgamento das falências dos departamentos administrativos para tribunais orientados pelo modelo norte-americano de cortes especializadas. E na China o governo adotou uma legislação que terceirizou para profissionais privados funções significativas referentes à reestruturação das empresas.⁴¹

Levando em consideração essas duas vertentes, bem como outras possíveis abordagens não desenvolvidas neste texto, vale mencionar, ainda, a importância de outras áreas para o estudo que a Law and Society vem empreendendo acerca da globalização do direito. Halliday e Osinsky (2006) identificam, além da “construção jurídica dos mercados globais”, outras três áreas que vem despertando o interesse primário dos pesquisadores dessa tradição: os crimes contra humanidade; a institucionalização dos direitos das mulheres; e a difusão do liberalismo político e do novo constitucionalismo. Considerando tanto o caso do direito comercial, quanto o dessas outras áreas, é possível constatar que o interesse crescente em estudos de globalização e direito pode ser associado ao movimento da própria Law and Society de internacionalização, especialmente mediante a atração de pesquisadores de outros países. Não por acaso, um dos temas recorrentes dessa vertente de pesquisas é a difusão de modelos ocidentais para países situados em outras regiões do mundo.

⁴¹ De acordo com a interpretação dos autores, uma explicação para a adoção estrita por esse último país das normas enunciadas pelo Banco Mundial e pela UNCITRAL estaria relacionada ao esquema bidimensional que construíram para compreensão do encontro local/global. Considerando, por um lado, o balanço de poder dos países (ou seja, quais são mais ou menos vulneráveis à recepção de roteiros globais), e, por outro, qual a distância que existe entre o local e o global (alinhamento das instituições locais às globais), Carruthers e Halliday (2006, pp. 525-528) elaboram a tipologia segundo a qual há maior oportunidade para mediação nos casos com maior equilíbrio de poder e distância institucional: “Quanto maior a distância, maior a tensão potencial entre elas e maior a necessidade de mediação [...] [Já] o balanço de poder ajuda a prever qual lado provavelmente irá se mover em direção ao outro [...] Interações balanceadas oferecem maior oportunidade para os intermediários que as desbalanceadas, predominantemente pautadas pelo lado dominante”. Entre os países estudados, a China representaria o que dispõe de mais poder local (e, portanto, maior equilíbrio de poder) e menor alinhamento entre instituições locais e globais, sendo, portanto, o país que ofereceria melhores oportunidades para a mediação.

Yves Dezalay e a tradição bourdiesiana: homogeneização do direito e transformações nos campos jurídicos nacionais

As parcerias entre o sociólogo francês Yves Dezalay e acadêmicos norte-americanos são expressivas dessa tendência de internacionalização da Law and Society. Os trabalhos resultantes dessas parcerias analisam de dois modos os impactos da globalização sobre o direito: por meio das consequências que acarreta para o “campo jurídico” (pensado em termos nacionais) ou pelas mudanças em curso nas áreas transnacionais. Conforme será desenvolvido no capítulo seguinte, a análise que realiza em parceria com Bryant Garth acerca da arbitragem comercial internacional constitui um desdobramento dessa segunda abordagem. A primeira abordagem envolve identificar os efeitos que as forças globais exercem sobre os campos jurídicos nacionais, aqui concebido como “articulação de instituições e práticas através das quais a lei é produzida, interpretada e incorporada às tomadas de decisões na sociedade” (Dezalay e Trubek, 1998, p. 31).⁴²

A eleição do campo jurídico nacional como ponto de partida para a análise transnacional decorreria das próprias características desse universo, pois, a lógica mesma da prática jurídica – incorporada por agentes como advogados, juízes, professores e outros profissionais do direito – obedece a uma dinâmica que se radica no espaço social do Estado-nação. Além disso, a própria construção do espaço transnacional é uma resultante da competição entre campos nacionais.

Assim, ao investigarem a internacionalização dos campos jurídicos nacionais europeus – associada à criação da Comunidade Europeia –, Dezalay e David Trubek constataam uma polarização entre a antiga tradição europeia e novas formas fortemente influenciadas pelo modo americano de produção do direito. O contraste decorreria, então, da tensão entre as lógicas que conformam a hierarquia em cada campo: no caso europeu seriam sobretudo acadêmicos os detentores do monopólio da interpretação autorizada dos textos jurídicos; enquanto no norte-americano, tal posição caberia aos grandes escritórios corporativos.⁴³

⁴² O campo do direito, assim como outros, apresenta-se como um universo social relativamente autônomo, estruturado por relações de força e de concorrência interna (Bourdieu, 1998, pp. 211-214). Apresenta como especificidade, como móvel da disputa, o capital jurídico: “o direito de dizer o direito”. A posição que cada agente ocupa nesse espaço está relacionada com o grau de apropriação desse capital: a obtenção de capital implica a ocupação da posição de maior vantagem em relação aos demais agentes. Esse processo acarreta diferenciação e hierarquização interna ao campo.

⁴³ Ao abordar a divisão do trabalho jurídico, Bourdieu (1998) afirma que dois polos compõem a estrutura do campo do direito: os teóricos e os práticos. Os teóricos, geralmente professores e outros acadêmicos (além dos juízes das altas cortes), interpretam os textos jurídicos a partir da elaboração de doutrinas. Já os práticos, que podem ser representados por advogados ou por juízes (a depender do contexto), se afirmam pela prática processual e pela interpretação do direito a partir da avaliação de um caso concreto. Conforme a tradição

No antigo modelo europeu a autoridade jurídica provinha da ciência do direito e da crença de imparcialidade que lhe era atrelada. No topo da hierarquia estavam lideranças acadêmicas e a alta corte de juízes, ambas ostentando independência e distância em relação a qualquer interesse comercial (embora os professores fossem eventualmente contratados por “clientes afluentes” capazes de pagar os altos custos de sua opinião jurídica oficial). Esses “juristas notáveis” [*legal honoratiors*] mantinham estreito vínculo com a elite econômica e social, até porque as origens sociais coincidiam. Assim, podiam manter uma distância aparente da prática jurídica e da atividade comercial. Essa aparência de autonomia dos produtores de direito era, inclusive, o que conferia legitimidade ao campo. Na base da divisão de trabalho e poder, estavam aqueles que tinham contato com a vida jurídica cotidiana: os advogados. A prática estava diretamente orientada para a resolução de litígios, o que era realizado mediante atuações individuais ou de empresas de pequeno porte especializadas em determinadas áreas do direito. Nesse modelo as universidades mais prestigiadas não desempenhavam a função de porta de entrada na profissão, mas a de polo no qual um seleto grupo de antigos professores se empenhava na produção doutrinária.

O modelo americano – denominado pelos autores de “cravathismo”⁴⁴ –, ao contrário, tem como centro a grande empresa de direito. No pico da hierarquia estão os praticantes da advocacia corporativa e os juízes das altas cortes⁴⁵. Grandes escritórios jurídicos atuam em várias áreas diferentes, operam em escala nacional e regional, e, além do trabalho da advocacia litigiosa propriamente dita, oferecem também serviços de consultoria, preparação de legislação, regulamentação administrativa e *lobby*. Os advogados são recrutados nas mais prestigiosas faculdades de direito a partir de seu desempenho acadêmico. A hierarquia da educação jurídica é publicizada mediante os mais diversos ranqueamentos, o que contribui para instaurar uma “lógica meritocrática” de seleção. Como os escritórios corporativos estão voltados ao lucro, os advogados recebem altos salários e se identificam com a clientela, o que torna a relação entre hierarquia social e campo jurídico mais direta e aberta do que no caso europeu. Apesar dessa natureza empresarial da profissão, há um espírito de objetividade e autonomia do campo jurídico, o que advém do “cult of service to the law” (servir e estar a

jurídica, um desses polos ocupa a posição dominante, detendo o monopólio da interpretação autorizada dos textos jurídicos.

⁴⁴ Referência à Paul Cravath, advogado em Nova Iorque entre o final do século XIX e início do XX e pioneiro no modelo de escritórios de direito modernos. O termo – por analogia ao fordismo – remete a um sistema de produção do direito centrado em grandes escritórios com orientação comercial, funcionamento gerencial e atuação em larga escala.

⁴⁵ Convém notar que, tanto no modelo que valoriza os teóricos do direito quanto no que atribui destaque aos práticos, os juízes das altas cortes permanecem invariavelmente no ápice da hierarquia. Esse parece ser o único subgrupo que jamais deixa de estar numa posição dominante do campo.

serviço do direito), ou seja, da busca por um sistema legal a serviço de todos. Nesse sentido, advogados renomados também acumulam capital jurídico ao realizar o que os norte-americanos denominam advocacia de interesse público ou *pro bono*.

Diversos foram os modos por meio dos quais o modelo americano influenciou o antigo direito europeu. A criação da Comunidade Europeia, a abertura de fronteiras, a reestruturação das economias e o aumento do número de empresas operando simultaneamente em diferentes países erigiram um novo mercado de atividades jurídicas. E esse novo “mercado de direito europeu”, fortemente marcado pela incorporação de características oriundas do direito americano, por sua vez, passou a exercer forte pressão sobre os campos jurídicos dos distintos Estados nacionais.

Dezalay e Trubek identificam duas dimensões desse incipiente mercado de direito europeu. Por um lado, há uma dimensão vertical relacionada à emergência de um novo centro de produção de direito, composto por um corpo de leis que emanam de Bruxelas (sede de importantes organismos multinacionais) e dos fóruns judiciais e regulatórios criados sob o Tratado de Roma⁴⁶. Essas normas influenciam diretamente as legislações nacionais, sendo que, em alguns casos, como nas regras antitrustes e comerciais, chegam mesmo a se sobrepor às leis locais dos Estados. O impacto desse arsenal legislativo sobre os campos jurídicos nacionais leva ao surgimento de demandas por novos tipos de atuação, incluindo a de profissionais familiarizados com esse novo corpo jurídico. Por outro, há uma dimensão horizontal relacionada ao fornecimento de serviços jurídicos e de consultoria econômica perante os diferentes – e por vezes até conflitantes – ordenamentos legais nacionais. As operações de empresas multinacionais são realizadas em diversos países ao mesmo tempo, entrando concomitantemente em contato com diversos corpos de direitos nacionais. Esse cenário cria a demanda por assessoria jurídica com habilidades específicas: capacidade de integrar conhecimento legal e estratégia de negociação, conhecimento de diferentes áreas do direito (tributário, seguros, trabalho etc.) e de se suas inter-relações, familiaridade com as leis de vários países e entendimento do impacto da imposição das leis europeias nas diferentes ordens jurídicas nacionais.

Esse novo perfil exigido dos operadores do direito não condizia com os antigos profissionais do direito europeu, abrindo espaço para o ingresso de novos atores, até então

⁴⁶ O termo faz referência aos dois tratados internacionais assinados em Roma em 1957: o Tratado Constitutivo da Comunidade Europeia da Energia Atômica (Euratom) e o Tratado Constitutivo da Comunidade Econômica Europeia (CEE). Este segundo foi responsável pela queda das barreiras alfandegárias entre os Estados membros, levando à futura criação da Comunidade Europeia.

externos à tradição jurídica europeia.⁴⁷ À medida que vão se instalando no campo jurídico, desempenham também importante papel na construção da nova ordem jurídica, emprestando suporte para o desenvolvimento desse direito europeu e pressionando pela “europeização” dos direitos domésticos.⁴⁸

Os desdobramentos jurídicos acarretados pela integração econômica europeia são, assim, descritos pelos autores tanto a partir das transformações que os campos nacionais vão sofrendo quanto pelo consequente surgimento de áreas jurídicas transnacionais. Essa segunda abordagem é desenvolvida por Dezalay em outros trabalhos nos quais reitera que o modelo norte-americano da empresa jurídica corporativa se generaliza para explorar esses novos mercados. No caso europeu, no entanto, o autor adverte que não se trata de mera “colonização”. A incorporação de novas filiais desses escritórios se atrela, antes, aos interesses de uma jovem geração de bacharéis que compunha uma meritocracia acadêmica disposta a rivalizar com os antigos detentores do monopólio de “dizer o direito”. Apesar de se afirmarem pelo contraste com o perfil dos antigos “juristas honrados” [*gentleman lawyers*], é notável que esses “advogados yuppies” [*yuppies lawyers*] se impõem mobilizando justamente o estoque de legitimidade – autoridade e respeitabilidade associadas ao vínculo com o Estado – acumulado pelos antecessores (Dezalay, 1999).

A abertura de fronteiras e a desregulamentação dos mercados ratifica os processos de deslocamentos do capital. A ausência de normas estatais é preenchida pelos interesses do mercado: o antigo ideal do direito social é substituído pela *lex mercatoria*. Com isso, um novo padrão de serviços jurídicos, diretamente atrelado à demanda empresarial, começa a ser montado. Tanto os homens de negócios – os “magnatas larápios” [*robber barons*] –, quanto os demais agentes econômicos envolvidos nessa densa arena econômica internacional necessitam de segurança e estabilidade como condições de suas transações. Considerando as

⁴⁷ Os autores descrevem quatro deles: escritórios jurídicos americanos [*U.S. law firms*], grandes firmas contábeis [*big accounting firms*], departamento jurídico interno das corporações europeias [*house counsel in European corporations*] e novos escritórios jurídicos multinacionais europeus [*new European multinational law firms*].

⁴⁸ O caso francês é mobilizado para ilustrar esse processo. O novo contexto impõe mudanças para um campo jurídico até então organizado seguindo fielmente a lógica do antigo direito europeu. Profissionais exercendo atividades práticas, que até então ocupavam posição periférica na antiga divisão do trabalho jurídico desfrutavam de prestígio cada vez maior. Os escritórios multinacionais invadem a seara teórica, investindo no ensino jurídico e na formulação da doutrina. Com isso, surge uma nova geração de acadêmicos apresentando um duplo perfil: estão orientados para a prática, mas também reúnem condições de manter o tradicional privilégio professoral de “ditar o direito”. O “antigo clube dos sacerdotes” [referência aos professores da Faculdade de Direito de Paris que até então dominavam o campo da produção doutrinária] vai aos poucos se dissolvendo, pois os possíveis sucessores se dirigem aos grandes escritórios de advocacia ou às firmas de contabilidade. Os “melhores e mais brilhantes” advogados, incluindo os que já ocupavam alguma posição de professor ou tinham aspirações acadêmicas, são atraídos por essas novas oportunidades. Progressivamente a inserção acadêmica alia o trabalho aplicado à internacionalização do aprendizado, pois a temporada de estudo nos Estados Unidos se torna frequente. Além disso, esse novo contexto também altera a origem social dos advogados melhor posicionados no campo, já que os processos de recrutamento se mostram cada vez mais pautados por critérios meritocráticos.

disparidades entre os regimes normativos nacionais, surge a demanda por um conjunto geral de normas globais capaz de harmonizar os sistemas legais nacionais e de regulamentar o campo econômico. Dentre as manifestações do direito nesse processo, o autor enumera os códigos de conduta formulados no âmbito da ONU, a harmonização de procedimentos contábeis e o surgimento da arbitragem comercial internacional.

Os “advogados yuppies” percebem aí uma oportunidade para sua afirmação. Ao trabalharem em mecanismos jurídicos sofisticados que contribuem para a estruturação e regulamentação das mudanças econômicas internacionais, conseguem, também, assegurar o monopólio profissional. Ao mesmo tempo em que há relativa banalização dos serviços jurídicos – pois o direito, sujeito à lógica do lucro, figura apenas como mais um setor atuando em prol do bom funcionamento dos mercados –, a complexificação das normas e o desenvolvimento interno do próprio direito garantem aos profissionais envolvidos nessa engenharia institucional posição estratégica na interligação entre os campos econômico e político. Além dos benefícios materiais daí advindos, passam a também desfrutar do status social conferido pela legitimação de seu poder.

A proliferação de um novo corpo de profissionais aparece, inclusive, como um indicador da importância do processo de “harmonização” do espaço econômico global. A disputa por posições privilegiadas envolve peritos, corretores, contabilistas, consultores administrativos e diversas outras categorias recém-chegadas ao mercado internacional. O autor argumenta que estaria em curso uma reestruturação – irreversível – do campo jurídico em torno do eixo da justiça comercial: “o velho princípio de uma justiça igual para todos é cada vez mais quebrado pela automatização, e até mesmo pela quase-privatização, de um sistema de justiça dos negócios que está se tornando global” (Dezalay, 1999, p. 304).

Há o surgimento de diversos foros alternativos para a solução dos conflitos – as várias formas de arbitragem e de intervenção parajudicial (contratação de um juiz avulso, mini-julgamentos etc.) – que permitem à comunidade dos negócios assumir o controle da gerência das disputas entre seus membros. O sucesso dessas “justiças privadas” chega a influenciar as autoridades jurídicas a apresentarem propostas de desregulamentação, ou até mesmo privatização, das jurisdições estatais. Dezalay (1999, p. 305) se refere a esse modelo como justiça *a la carte*:

[...] trata-se de uma questão de estabelecer uma espécie de justiça *à la carte* (precisamente, designada como o “tribunal de muitas portas”). O monopólio jurídico sobre a solução de conflitos (atualmente mais técnico do que real, especialmente no setor dos negócios) é substituído por uma situação onde os juízes e as jurisdições [...] são colocados em concorrência com outras

formas de solução de conflitos. O litigante vai às compras e escolhe entre diversos modelos, e acaba, na prática, adquirindo uma determinada mercadoria em vez de outra.

Nesse contexto, a arbitragem assume papel central, tanto se considerarmos as mudanças sofridas pelos campos jurídicos nacionais quanto se atentarmos para as áreas transnacionais da prática jurídica. Não é casual que foi foco de outros estudos realizados pelo autor com outro parceiro em meados da década de 1990. Enquanto a perspectiva das transformações dos campos nacionais passa, conforme veremos adiante, pela discussão da importação de instituições e do transplante jurídico, o enfoque no surgimento de uma área transnacional está atrelada à análise da reconstituição da gênese e estruturação de um novo campo: o campo da arbitragem internacional comercial. De qualquer modo, essas duas dimensões estão inevitavelmente articuladas, sendo, pois, impossível explicar uma sem conexão com a outra. Conforme formulam os próprios autores:

Internacionalização [...] não se refere apenas à atividade que acontece em nível transnacional. O nível transnacional, de fato, pode ser melhor compreendido como um espaço virtual que fornece oportunidades estratégicas para as lutas competitivas em que estão engajados os atores *nacionais* – lutas, por exemplo, sobre a arbitragem comercial internacional precisar ou não se assemelhar à litigância na corte, e, em caso positivo, de quais cortes, ou sobre o quanto ela deve refletir a perspectiva de países de terceiro mundo ou árabes. As oportunidades e lutas transnacionais, além disso, tendem a romper as categorias nacionais estabelecidas e, como resultado, são tão significantes por seus impactos nos cenários nacionais de disputas comerciais quanto o são na criação de uma justiça privada internacional. Nosso estudo, assim, inclui ambas as transformações do internacional a partir dos atores nacionais e as transformações do nacional por meio do impacto do transnacional (Dezalay e Garth, 1996, pp. 3-4).

Gunther Teubner e o direito sistêmico: auto regulação dos contratos, lex mercatoria e cortes arbitrais

A abordagem de Gunther Teubner⁴⁹ enfatiza a existência de um direito mundial consistindo em um ordenamento jurídico autônomo e apartado dos Estados nacionais.⁵⁰ A

⁴⁹ Convém mencionar a contextualização que José Eduardo Faria apresenta acerca das influências intelectuais desse autor: “inspirado na teoria de Niklas Luhmann, mas dela se afastando em vários aspectos, especialmente quando se propõe a conjugá-la com a teoria crítica de Jürgen Habermas e a promover uma síntese entre

compreensão desse direito global demandaria o reconhecimento de que suas características seriam distintas das do nacional: ao invés de ter como fonte órgãos legislativos, aquele seria constituído por processos auto-organizados de “acoplamento estrutural”⁵¹ entre o direito e outros processos globalizados de natureza especializada. A diferenciação entre os direitos decorreria dos conflitos “inter-sistêmicos”, em detrimento de divisões territoriais (“internacionais”). Tal caracterização pressupõe a compreensão de que o fenômeno da globalização é marcado por processos “fragmentados” e relacionados às dinâmicas específicas dos vários subsistemas sociais:

[A fonte do novo direito global] provém de outros subsistemas [...]. A economia, mas não só ela como também outros setores sociais, tais como a ciência, a tecnologia, os meios de comunicação de massa, a medicina, a educação, o transporte, estão desenvolvendo, no seu caminho rumo a uma sociedade global mundial, uma enorme necessidade de normas, que não é suprida por instituições estatais nacionais ou internacionais, mas que os próprios setores satisfazem, “perfurando o direito”. Cada vez mais, regimes privados globais estabelecem direito material sem Estado, sem uma legislação nacional ou sem tratados internacionais (Teubner, 2005b, p. 109).

O autor propõe que esse direito global seja interpretado à luz do que denomina “teoria do pluralismo jurídico”, ou seja, por meio da ênfase no seu desenvolvimento a partir da sociedade civil, e não da política (como preconizariam as teorias políticas do direito) ou de instituições (como fariam as teorias do direito autônomo): “[n]os dias de hoje estão se constituindo em ‘autonomia relativa’ diante do Estado Nação, bem como diante da política internacional, setores distintos da sociedade civil mundial que produzem a partir de si mesmos ordenamentos jurídicos globais *sui generis*” (Teubner, 2003, p. 10; ênfases no original).

O enquadramento da análise demanda, no entanto, uma reformulação das concepções das teorias do pluralismo jurídico: ao invés de centrar atenção no reconhecimento das diferentes formas jurídicas encontradas no âmbito de grupos ou comunidades (étnicas, culturais, religiosas, entre outras) existentes no âmbito do Estado-nação⁵², o enfoque agora

racionalidade sistêmica e racionalidade discursiva, o modelo do ‘direito reflexivo’ foi originalmente formulado por Gunther Teubner” (Faria, 2002, p. 186).

⁵⁰ Segundo o comentador Rodrigo Mendes (2010, p. 33), esse direito (que ele denomina de “transnacional”) consistiria em uma “terceira categoria” de sistema jurídico autônomo – apartado, portanto, tanto do direito estatal nacional quanto do direito internacional.

⁵¹ Na terminologia da teoria dos sistemas, o mundo social é composto por diferentes sistemas sociais autônomos (direito, economia, política, cultura etc.), sendo que o “acoplamento estrutural” seria o espaço de contato entre dois desses sistemas. No plano do Estado-nação, por exemplo, as constituições encarnariam o acoplamento estrutural entre direito e política (Luhmann apud Teubner, 2003, p. 13).

⁵² Teubner denomina essa perspectiva de “visão mais antiga e legalista do pluralismo jurídico”, que define como “um problema do direito oficial reconhecer ordens normativas subsidiárias”, o que conformaria uma concepção hierárquica e institucionalizada do direito. Em contraposição, o “novo” pluralismo – “não-legalista, não-

recai sobre discursos e redes de comunicação. De acordo com essa proposta, a fonte social do direito poderia ser encontrada no “‘proto-direito’ de redes especializadas, formalmente organizadas e funcionais, que criam uma identidade global, porém estritamente setorial” (Teubner, 2003, p. 14). A produção da norma decorre, assim, de processos tanto jurídicos, quanto políticos e sociais, sendo que o direito global se desenvolveria a partir das zonas de contato do direito com outros sistemas sociais (o que o autor denomina de “periferia”)⁵³.

Apesar de mencionar várias áreas em que existiria um possível ordenamento jurídico global – trabalho, meio ambiente, padronizações técnicas, esporte, direitos humanos etc. –, em diversas passagens o autor aponta que a *lex mercatoria* configuraria o caso (paradigmático) de êxito desse direito global. Esta aparece como a parte do direito econômico operante nas periferias dos ordenamentos jurídicos, mais precisamente no acoplamento estrutural entre direito e transações econômicas globais. Ela se sustentaria em um discurso jurídico autorreprodutor: “cerca suas fronteiras mediante recurso ao código binário ‘direito/não-direito’ e reproduz a si mesmo mediante o processamento de um símbolo de vigência global (não: nacional)”, (Teubner, 2003, p. 18). Tal discurso explicitaria, por um lado, sua essência jurídica (pois o código binário acarreta uma separação entre direito e outros processos sociais), e, por outro, seu caráter global (pela delimitação do conteúdo de fenômenos jurídicos nacionais e internacionais).

Além dos mencionados traços distintivos entre direito global e nacional, outras características marcariam diferenciações específicas da *lex mercatoria* com relação ao direito dos Estados nacionais. Primeiramente, o acoplamento estrutural com processos econômicos globais inviabilizaria a sua autonomia, e a colocaria em posição vulnerável a possíveis ataques políticos. Em seguida, o conteúdo normativo desse ordenamento jurídico, produzido a partir de princípios e valores (ao invés de normas positivadas), seria mais indeterminado e maleável. Por fim, uma terceira característica diferenciadora seria seu caráter episódico, ou seja, a ausência de vínculos interligando os regimes contratuais que a compõe. Tal característica – de fato, a maior fragilidade desse ordenamento jurídico – também poderia ser associada às cortes arbitrais que, do mesmo modo, “são fortes na produção de episódios e relativamente fracas em sua interligação” (Teubner, 2003, p. 25).

hierárquico e não-institucional” – trataria de “interações dinâmicas entre uma enorme variedade de ordens jurídicas num campo social” (Teubner, 2005a, p. 86-87).

⁵³ É importante assinalar que o termo não adquire para o autor qualquer conotação pejorativa. Ao se referir ao “novo direito global”, ao contrário, o autor chega a afirmar que “as fontes dominantes de direito” encontram-se “na periferia, nas fronteiras com outros setores da sociedade mundial que disputam, com sucesso, posições com os centros tradicionais de formação do direito – parlamentos nacionais, instituições legislativas globais e acordos entre Estados” (Teubner, 2005b, p. 109).

Uma possibilidade de inversão dessa lógica é antevista na incipiente formação de um sistema em matérias arbitrais que tem início com a publicação de sentenças arbitrais fundamentadas, o que representaria os primeiros sinais de um sistema de prejudgado⁵⁴. Embora essa seja a sinalização de uma possibilidade, em longo prazo, de evolução jurídica independente para a *lex mercatoria*, alguns obstáculos estruturais ainda persistiriam, uma vez que ela continuaria a reboque do sistema econômico. Nesse caso, as próprias possibilidades de autonomização assumiriam, também, traços distintos dos do direito nacional: os prognósticos de uma evolução independente sugerem a estruturação de um sistema horizontalizado, concatenado via redes de organizações internacionais e com grande diferenciação interna.

Outra diferença da *lex mercatoria* em relação ao direito nacional se referiria à legitimidade. Por não contar com o recurso legitimador próprio do direito nacional (o Estado), impõe-se a necessidade de outra validação para sua existência. Tal fundamento recairia, então, sobre contratos autorreguladores e sem qualquer vínculo com nenhum sistema de direito nacional ou internacional⁵⁵. A produção jurídica global – inúmeras transações internacionais individuais, contratos padronizados de associações profissionais internacionais, contratos pré-formulados de organizações internacionais e projetos de investimentos em países em desenvolvimento – demandaria contratos de vigência transnacional, sem qualquer vínculo com o direito nacional. Estes perderiam, assim, toda sustentação em qualquer ordenamento jurídico, sendo que seu fundamento não pode ser encontrado em nenhum lugar além de nele mesmo.

Teubner (2003, p. 21) se refere a esse processo circular como o “paradoxo da autovalidação do contrato” e propõe três métodos para “dissolvê-lo”. Em primeiro lugar, a constituição de uma hierarquia interna para as regras contratuais. Em segundo, sua temporalização, ou seja, a identificação de componentes prospectivos e retrospectivos que permitem a transformação da circularidade em um processo contínuo de atos jurídicos. E, em terceiro, a utilização da técnica da externalização: a solução de eventuais conflitos (futuros) entre as partes contratantes é atribuída a instituições externas, tais como tribunais de

⁵⁴ O autor se refere à publicação de laudos arbitrais por algumas importantes instituições internacionais, tais como a Internacional Chamber of Commerce (ICC) e o International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID). As decisões são publicadas por seus números, omitindo-se a identidade das partes (o que garante o resguardo do sigilo). Essa publicização conforma uma certa jurisprudência arbitral, dado que os precedentes da Corte são frequentemente invocados em outras sentenças (Lemes, 2012, p. 405). No Brasil não existe nenhuma sistematização semelhante.

⁵⁵ Essa atribuição de legitimidade normativa a um contrato “sem nacionalidade” é repetida inúmeras vezes pelos operadores da arbitragem no Brasil. A título de exemplo, cito a tomada de posição de Maurício Almeida Prado (2012), por ocasião de palestra sobre arbitragem e contratos internacionais: “há uma tendência à deslocalização do contrato. E a lei está no contrato. [...] Isso impõe a necessidade de uma interpretação qualificada, o que é feito pelos árbitros”.

arbitragem. Com isso, uma relação interna é transformada em uma relação externa, rompendo-se o círculo vicioso da autovalidação do contrato. Outro aspecto da externalização seria a qualificação contratual de instancias quase-legislativas, como as associações comerciais internacionais às quais os tribunais de arbitragem são vinculados: Câmara de Comércio Internacional (Paris), Associação Jurídica Internacional (Londres) etc. Juntos, esses elementos configurariam um esquema que daria fundamento ao contrato: “Desse modo, celebrações de contratos transnacionais criam *ex nihilo* um triângulo institucional de *jurisprudência, legislação e contrato*, funcionando de modo circular simultaneamente como fundamento não-contratual do contrato global” (Teubner, 2003, p. 23; ênfases no original).

De acordo com o autor, as cortes de arbitragem configurariam, em oposição à criação espontânea dos contratos, uma produção jurídica organizada do direito global. Uma nova forma de diferenciação interna substitui a antiga oposição entre direito judicial-estatal e contrato com autonomia privada. A legislação privada e os centros decisórios (cortes de arbitragem) desempenhariam o papel de versão oficial do direito global, permitindo, inclusive, o enquadramento da *lex mercatoria* como um direito privado positivado, formalizado. Em outra passagem, Teubner chega a afirmar que as instâncias de arbitragem (assim como organizações internacionais, comissões de ética e regimes contratuais) estão se transformando em “tribunais da sociedade”, funcionando como sistemas parciais organizados do direito mundial. Os próprios árbitros são apontados, ao lado das empresas multinacionais, práticas globais de advocacia e fundos globais, como responsável por impulsionar o processo global de formação do direito (Teubner, 2005b, p. 109).

Argumento semelhante aparece no trabalho de José Eduardo Faria (2008) quando afirma que o predomínio do sistema econômico-financeiro mundial acarretaria reformulações dos próprios processos decisórios nacionais. A diminuição da centralidade do Estado imporia limitações estruturais ao direito positivo e às instituições judiciárias nacionais, dando margem a novas fontes de direito que se manifestam como justiças paralelas, justapostas à oficial. Por um lado, nos espaços nacionais, os mecanismos regulatórios informais – mediação, conciliação e arbitragem – passariam a desempenhar papel fundamental na produção desse novo direito; por outro, no plano transnacional, seriam os regimes concebidos nas economias centrais e postos em prática pelos organismos multilaterais a exercer essa função. Tal configuração internacional implica expansão de uma nova normatividade (a nova *lex mercatoria*), na qual a arbitragem ganha ênfase como método para a resolução dos conflitos do capital:

[a nova normatividade] se expressa por meio de um corpo de prática, usos e costumes, regras, códigos de ética ou conduta, memorandos de entendimento (*Memorandums of Understanding*), cláusulas contratuais, termos padronizados e princípios mercantis formado por empresas dos mais variados portes no interior das redes transnacionais de comercialização de insumos, bens e serviços, com o objetivo de regular o acesso a mercados, de balizar e disciplinar transações comerciais ou financeiras e de propiciar critérios, métodos e procedimentos para a resolução – via mecanismos de arbitragem, por exemplo – de conflitos no comércio internacional [...]. Conferindo às partes liberdade de escolha das regras de direito a serem aplicadas pelos árbitros e se expressando mais por meio de princípios gerais de comércio internacional – como o da boa-fé – do que por meio de regras especiais, a “nova” *Lex Mercatoria* tem sua jurisdição sobre mercados, comunidades profissionais e cadeias produtivas – não sobre o território (Faria, 2008, pp. 40-41).

É a conjugação entre *lex mercatoria* – a “autodisciplina” da comunidade empresarial, bem como a resolução de suas controvérsias por meio de tribunais arbitrais – e direito internacional que conforma o modo de produção legislativa dos espaços da mundialidade⁵⁶, configurando o chamado “direito sistêmico” (“no sentido de *economia-mundo* ou de *sistema-mundo*”), (Faria, 2002, p. 161).

Pluralismo jurídico, direito extraestatal e arbitragem

Em 1996, Yves Dezalay e Bryant Garth publicaram o estudo mais abrangente já realizado sobre a arbitragem comercial internacional a partir de uma abordagem sociológica. Embora tenha sido o primeiro trabalho desses dois autores – marcando o início de uma cooperação que perdura até hoje (e o livro *Asian Legal Revivals* é a mais recente publicação de fôlego dessa parceria) – o interesse de Dezalay pelas pesquisas sócio-jurídica norte-americana é anterior. Remonta pelo menos, a 1989, quando publicou, em conjunto com Austin Sarat e Susan Silbey, um artigo em que analisa a própria institucionalização do movimento Law and Society nos Estados Unidos. As sucessivas parcerias com esses

⁵⁶ Fazendo referência a uma classificação elaborada por Boaventura de Sousa Santos, Faria (2002, pp.158-164) mapeia cinco lugares estruturais – espaços da produção, do mercado, da comunidade, da cidadania e da mundialidade – que se distinguem a partir dos seguintes elementos: unidade de prática social, forma institucional privilegiada, mecanismo específico de poder, forma de direito, modo de racionalidade e forma epistemológica. No caso do “espaço da mundialidade”, o primeiro elemento é conformado pelo Estado-nação, o segundo pelos organismos multilaterais, o terceiro pelas trocas desiguais, o quarto justamente pelo “direito sistêmico”, o quinto pela maximização da eficiência e o sexto pela ciência, tecnologia e valores universais.

consagrados pesquisadores, além de David Trubek, chamam atenção para um movimento mais geral: a convergência entre duas tradições intelectuais francesa e norte-americana.

Não por acaso, o presente trabalho realiza o mesmo movimento, procurando estabelecer para a investigação aqui empreendida um ponto de apoio e diálogo no entroncamento que a literatura sobre direito e globalização conforma entre essas duas tradições de pesquisa tão distintas. Sem ignorar essas diferenças, cabe, pois, explicitar mais nitidamente os pontos de convergência.

Em primeiro lugar, ambas partem de uma perspectiva externa de análise do direito, o que significa que as questões colocadas pelas pesquisas não reproduzem as preocupações normativas partilhadas pelos operadores do campo. Sem deixar de reconhecer a lógica interna do direito, essas pesquisas sociológicas não se deixam capturar exclusivamente pela “interpretação do corpo normativo autorizado que regula a vida social” – tal como o fazem juízes, advogados e mesmo acadêmicos filiadas ao direito – e formulam questões que não se limitam à linguagem, procedimento ou subsunção de normas.⁵⁷

Um segundo ponto em comum está na atenção dispensada aos intermediários. Ao operarem a mediação entre as dimensões local, nacional e global, esses agentes são os responsáveis, efetivamente, pela circulação do direito transnacional. Pesquisas dessas duas tradições tem, assim, se debruçado não apenas em mapear quem são os indivíduos que ocupam essas posições e as redes nas quais se inserem, mas também em entender de que modo essas importações são encaixadas na estrutura dos campos locais. Além disso, um terceiro ponto reside na constatação de que a maior parte das instituições transplantadas se origina Estados Unidos, o que contribui para a difusão o direito norte-americano pelo mundo. Tal como será melhor desenvolvido adiante, também é possível reconhecer os padrões de uma divisão internacional do trabalho na produção do direito: enquanto alguns – via de regra os países do Norte – assumem a posição de formuladores do direito (*rule maker*), outros se encarregam da recepção desses produtos legais (*rule takers*) – tarefa, em geral, desempenhada pelos países do Sul.

Já a abordagem representada pelo alemão Gunther Teubner prioriza, por sua vez, o estudo do direito a partir de uma perspectiva predominantemente interna, no sentido de que se volta a questões envolvendo as fontes de produção das leis, a validade do direito e o

⁵⁷ De acordo com dois de seus principais expoentes, a Law and Society teria como objetivo “buscar explicações em detrimento de justificativas, enfatizar o processo social em detrimento das regras, valorizar as dinâmicas do direito como parte de padrões de vida social mais inclusivas” (Edelman e Galanter, 2001, p. 8538). No mesmo registro, a tradição francesa, escorada na concepção do mundo social desenvolvida por Pierre Bourdieu, ao propor a interpretação historicamente situada do direito enquanto campo, propicia um estilo de investigação que explica a lógica social das disputas, sem se restringir à perspectiva dos agentes.

fundamento dos contratos. Não obstante, também é possível a localização de pontos em comum com as demais tradições e que também auxilia no enquadramento da arbitragem no Brasil.

Assim como ocorre dentro da Law and Society, a discussão sobre pluralismo jurídico também ocupa lugar central no pensamento desse autor. Embora os sentidos atribuídos ao termo sejam distintos – para Teubner, o foco está na “sociedade civil”, enquanto para a pesquisa sócio-jurídica norte-americana o que importa predominantemente não é a origem dos sistemas normativos paralelos, mas as interações e conflitos entres os diversos direitos –, ambos destacam a importância do conceito para a compreensão do direito na globalização:

não é difícil entender a tendência de valorização do pluralismo jurídico no âmbito do pensamento jurídico contemporâneo. Na medida em que sob essa generalidade e flexibilidade do novo perfil do direito positivo do Estado-nação as organizações financeiras internacionais e as corporações transnacionais formam complexas redes de acordos formais e informais em escala mundial, estabelecendo suas próprias regras, seus procedimentos de autorresolução de conflitos, sua cultura normativa e até mesmo seus critérios de legitimação, bem como definindo suas próprias identidades e regulando suas próprias operações, o que se tem na prática é uma inequívoca situação de pluralismo jurídico; pluralismo esse aqui encarado na perspectiva da sobreposição, articulação, intersecção e interpenetração de vários espaços jurídicos misturados (Faria, 2002, pp. 154-155).

As “três tradições sociológicas” aqui apresentadas compartilham, aliás, da constatação de que existe um (ou vários) sistema(s) jurídico(s) global(is). Embora o próprio Dezalay não enquadre sua análise na perspectiva do pluralismo, ao discutir a natureza dos espaços jurídicos transnacionais (tais como a Comunidade Europeia) está pressupondo também o reconhecimento de diferenças substantivas entre o direito situado nessa esfera e o nacional. Certamente, as afinidades elencadas entre essas tradições podem ser atribuídas à existência de um denominador comum: todas as três partem de uma mesma matriz weberiana quanto ao que consideram ser o direito.

Segundo Max Weber, o direito ocidental moderno se caracteriza por três elementos: a racionalidade lógico-formal (entendida aqui como universalidade e autonomia), a legitimidade (aceitação do conjunto de proposições normativas pelos membros do grupo social ao qual ele se aplica) e a coação organizada (Trubek, 2009). Esse último ponto – que marca a sua distinção frente ao costume – é justamente o que atribui ao direito sua essência. Para Weber, é o mecanismo coativo que garante o cumprimento das normas e a adequação à

ordem jurídica. Portanto, só há direito onde existir um aparelho coativo, seja ele de natureza física ou psíquica, direto ou indireto, para dentro ou para fora, etc.

Por pequena que possa ser objetivamente a probabilidade de que o mecanismo coativo force em um caso dado ao cumprimento daquelas normas, para nós não de continuar valendo como “direito” [...] Falaremos em “direito garantido” só quando existe a probabilidade de que, chegado o caso, intervirá a coação “por si mesma”, a “coação jurídica” [...] Quando falamos de “direito”, [estamos nos referindo a] normas garantidas diretamente mediante a coação jurídica (Weber, 2004, p. 252-3).

Um tipo específico de coação jurídica permite diferenciar dois tipos de direito: a coação jurídica violenta, cujo monopólio é reivindicado pelo Estado. Desse modo, enquanto o direito estatal recorre a meios coativos diretamente físicos para garantir seu cumprimento, o chamado “extraestatal” se caracteriza, por sua vez, pela utilização de meios não violentos de coação. Weber cita, como exemplo, o direito canônico, as normas de clubes esportivos ou de associações profissionais, além do “código de honra” do duelo. As coações variam entre constrangimentos psíquicos, ameaças, exclusões, boicotes, promessas de vantagens ou desvantagens etc. Embora não utilizem força física, atuam com o mesmo (ou até maior) impacto que o estatal, não sendo considerados hierarquicamente inferiores. Podem ter uma relação de conflito, convívio pacífico ou de ignorância mútua com relação ao oficial. Juntos, conformam a chamada “ordem jurídica”.

De acordo com essa formulação, a arbitragem comercial pode ser considerada como sendo um direito extraestatal. No caso brasileiro, esse sistema paralelo de resolução de conflitos mantém com o direito estatal uma relação não apenas de convívio pacífico, mas de mútuo suporte e reconhecimento. Como será desenvolvido adiante, as próprias instancias oficiais lhe conferem legitimidade para que funcionem regularmente. A relação entre esses dois direitos no Brasil pode ser compreendida à luz do que José Eduardo Faria denomina por “procedimentalização”.

Ao apontar a diminuição da centralidade do Estado para o direito contemporâneo, o autor argumenta que o enfraquecimento da capacidade regulatória do direito positivo nacional tem como desdobramentos, de um lado, a indução dos operadores do direito ao distanciamento com relação às leis, códigos e normas, e, por outro, a adoção das estratégias de “desjuridificação” e “procedimentalização” (Faria, 2008, pp. 55-57). A “desjuridificação” corresponde ao enxugamento do ordenamento jurídico, que passa a ser paulatinamente substituído pelos já mencionados mecanismos alternativos de resolução de conflitos. Configura-se um quadro no qual o Estado fomenta a autorresolução de litígios pelos próprios

agentes sociais. Nesse sentido, a segunda das estratégias consiste justamente no oferecimento de condições para que essa autocomposição ocorra: trata-se de procedimentalização porque, ao invés de decidir sobre o conteúdo das leis, o Estado limita-se a estabelecer “procedimentos” para que os diferentes setores sociais possam negociar as alternativas normativas mais adequadas aos seus respectivos interesses. Esse processo é identificado por Faria como a “privatização da produção do conteúdo do direito”.

A normatização da arbitragem comercial parece se enquadrar nessa descrição. O objetivo desse instituto seria, por excelência, a resolução privada de conflitos através da aplicação de um direito construído pelos órgãos e câmaras arbitrais. Esse direito deveria, no entanto, seguir procedimentos legalmente pré-determinados e ater-se aos assuntos passíveis de serem autorregulados. Tais procedimentos são detalhadamente definidos pela Lei de Arbitragem, que, entre outros aspectos, determina a exclusividade do instituto para os casos que envolvam apenas “direitos patrimoniais disponíveis”. São os parâmetros procedimentais estabelecidos nessa lei que regulam as decisões arbitrais e garantem sua validade. Decisões arbitrais só podem, assim, ser questionadas perante o Poder Judiciário quando proferidas de modo ilegal, sendo que os parâmetros do que seria ilegal são definidos pela própria Lei de Arbitragem.

CAPÍTULO 2 - A gênese das instituições da arbitragem comercial internacional

Qualquer investigação sobre um transplante jurídico que se proponha “completa” exige a consideração do ciclo integral do processo. Conforme Frank Munger (2012), isso significa examinar a sua gênese nos Estados hegemônicos do Norte, bem como a reconstrução nos países do Sul. Esse procedimento permite enquadrar política e institucionalmente os transplantes jurídicos, evitando o risco de tomá-los isoladamente dos contextos nos quais emergiram. Isso pressupõe, por sua vez, o entendimento da lei como construção histórica, produzida por agentes em competição (Dezalay e Madsen, 2012). Nesse sentido, duas perspectivas se complementam: uma voltada para a montagem das instituições vinculadas ao direito em questão na esfera global e outra voltada aos agentes envolvidos nas operações de transplante.

Este capítulo se concentra justamente na etapa preliminar ao processo de importação da arbitragem para o Brasil: a análise das instituições e agentes envolvidos na formulação desse instituto. Para tanto, duas linhas de reconstituição são estabelecidas. A primeira se volta à criação e ao funcionamento da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) – órgão responsável pela elaboração de diversos marcos regulatórios transnacionais da arbitragem, entre os quais a Lei Modelo de 1985. Nesse ponto, é concedido destaque à gênese da instituição (que surge atrelada ao projeto de “harmonização e unificação” do direito comercial privado internacional) e ao modo pelo qual opera atualmente. A segunda linha de reconstituição se dedica à arbitragem comercial internacional. O destaque cabe aqui à emergência e funcionamento da Corte de Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio (CCI) – instituição pioneira na instauração de uma corte de arbitragem internacional e que ainda hoje é considerada uma das câmaras de maior prestígio no campo. O capítulo se encerra retomando a discussão de direito e globalização apresentada no capítulo anterior, mas agora caracterizando o caso brasileiro em relação a diferentes perfis nacionais de institucionalização da arbitragem.

A Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

A UNCITRAL é uma das mais importantes instituições que atuam na dimensão econômica do processo de globalização. Embora pequena (tanto em tamanho quanto em orçamento), pode ser considerada a organização internacional que mais exerce influência na promulgação de modelos para leis comerciais, desempenhando papel fundamental na

harmonização do direito comercial internacional. Halliday e Carruthers (2003) a descrevem, “ao modo clássico da tradição weberiana”, como uma das principais produtoras de racionalidade jurídica no mundo moderno: “ela busca soluções para as irracionalidades, práticas costumeiras e legislações substantivamente contraditórias que funcionam como barreiras para o livre comércio”.

Fundada em 1966 e sediada na cidade de Viena (Áustria), a UNCITRAL é integrada atualmente por sessenta Estados membros. Eleitos pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) para mandatos de seis anos, eles representariam diferentes tradições jurídicas, variadas regiões geográficas e distintos níveis de desenvolvimento econômico. Hoje, o Brasil, bem como outros nove países da América Latina e Caribe, é um de seus membros. A Comissão (como é denominada a sessão plenária dos Estados membros) se reúne uma vez por ano em sessões que ocorrem alternadamente no Centro Internacional de Viena e na sede da ONU em Nova Iorque. Internamente a UNCITRAL organiza seis grupos de trabalho – um deles especificamente voltado para arbitragem e conciliação –, que se encontram entre uma ou duas vezes ao ano. Esses grupos de trabalho elaboram propostas, que são submetidas à Comissão para serem finalizadas e adotadas. Estados que não são membros, bem como outras organizações internacionais, podem comparecer a qualquer um desses fóruns na qualidade de observadores. Há ainda o serviço de secretariado – realizado pelo Setor de Direito Comercial Internacional do Escritório de Assuntos Jurídicos da ONU –, que assessora a Comissão e os grupos na preparação e condução dos trabalhos.⁵⁸

Para atingir o objetivo de avanço nos padrões aceitos por Estados e agentes privados na economia globalizada, a UNCITRAL promove três tipos de produtos principais: tratados multilaterais (também chamados de convenções), leis modelos e guias legislativos. O primeiro tipo se refere a documentos legislativos que, uma vez ratificados por um Estado, formalizam seu comprometimento para adaptar sua legislação às diretrizes estabelecidas pela convenção em questão. Já o segundo assinala sobretudo estatutos que os Estados são estimulados a adotar, mas que podem apenas ter como parâmetros para reformar aspectos específicos de seu direito. O terceiro tipo é composto por tópicos contendo enfoques alternativos a serem considerados pelos países com vistas a desenvolver ou reformar aspectos específicos do direito comercial.⁵⁹ Em lógica decrescente, pode-se inferir que os tratados são mais específicos e mais vinculantes que leis modelos e, estas, por sua vez, são mais específicas e

⁵⁸ Para mais informações institucionais, ver UNCITRAL (c2014).

⁵⁹ Cohen (2010-2011, p. 579) destaca um quarto tipo de produtos: as regras modelos. Estas seriam formuladas para uso de agentes comerciais privados na elaboração de contratos.

vinculantes que os guias legislativos. Dessa perspectiva, tratados assumem maior efetividade para a harmonização do direito internacional, sendo seguidos pelas leis modelos e, por fim, pelos guias legislativos. Esses últimos constituem a opção mais acionada quando interesses divergentes inviabilizam a elaboração das duas primeiras (Halliday e Carruthers, 2003; Block-Lieb e Halliday 2007, pp. 478-480).⁶⁰

Ao reconstituir o processo de criação da Comissão, Cohen (2010-2011) situa o ímpeto de seu surgimento nos marcos de dois diferentes contextos: a história do direito privado internacional (desde 1890) e as transformações na economia política do comércio internacional que ocorreram em meados da década de 1960. Essa interpretação remete a criação da UNCITRAL ao projeto de “harmonizar” e “unificar”⁶¹ o direito comercial privado internacional que emergiu no final do século XIX como um subproduto da intensificação das trocas econômicas do período (às vezes qualificado como “primeira onda” da globalização). A iniciativa – dirigida por acadêmicos, juristas e políticos de Estados do Continente Europeu (“civil law states”) – pressupunha que a diversidade de regras e procedimentos legais nas áreas centrais de contratos, propriedade e jurisdição constituíam obstáculos ao aprofundamento da integração econômica entre os países. Apesar de seu alcance restrito, tal movimento gerou, de acordo com o autor, um inegável legado institucional e programático. Do ponto de vista institucional, houve a formação de dois fóruns estáveis que permitiriam aos *experts* e representantes governamentais sustentar o projeto ao longo do tempo: a Conferência de Haia de Direito Internacional Privado de 1893⁶² e o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) de 1926⁶³. Ambas instituições continuam ativas

⁶⁰ A título de exemplo, entre a data de fundação da Comissão e 2007, foram aprovados vinte e cinco instrumentos internacionais: oito convenções, oito leis modelo, seis guias legislativos, três regras modelos, uma nota e uma recomendação (Block-Lieb e Halliday 2007, pp. 485-486).

⁶¹ Harmonizar o direito significa ajustar as leis de diferentes sistemas de modo que elas sigam os mesmos princípios substantivos em áreas específicas (não obstante continuem tendo outras características em que se diferenciam). Já unificação significa que diferentes Estados adotam, geralmente por meio de convenções internacionais, regras exatamente iguais em áreas específicas do direito (Cohen, 2010-2011, p. 574). Block-Lieb e Halliday (2007) argumentam que, ao longo dos anos, foi havendo uma inflexão no discurso da Comissão: de “progressiva harmonização e unificação” do direito comercial internacional privado, sua missão institucional foi aos poucos passando a ser de “modernização e harmonização” desse direito.

⁶² O primeiro encontro da Conferência foi organizado por Tobias Michel Karel Asser (1838-1913), jurista holandês que, em função de sua atuação na formação da Corte Permanente de Arbitragem, ganhou o prêmio Nobel da Paz em 1911 (Tobias Asser, c2014). Desde 1951, a Conferência assume o formato de uma organização intergovernamental global, com estrutura fundamentalmente apoiada nos Estados-membros (atualmente 75, incluindo a União Europeia), que “tem por finalidade trabalhar para a unificação progressiva das regras de direito internacional privado”. Sua principal atuação é o estabelecimento de convenções internacionais multilaterais, principalmente nas áreas de proteção à família e à criança, no processo civil e no direito comercial. Entre 1893 e 1904, sete convenções foram adotadas (sendo todas posteriormente substituídas por instrumentos mais modernos). De 1951 a 2008, por sua vez, 38 convenções foram elaboradas (HCCH, c2014).

⁶³ Organização intergovernamental independente, criada inicialmente como órgão auxiliar da Liga das Nações (precursora da atual ONU) e reestabelecida em 1940 com base em um tratado multilateral (o Estatuto da

e atuam em cooperação tanto entre si quanto com a UNCITRAL. Já na perspectiva programática, os discursos e instituições criados nesse período contribuíram para estabelecer o enquadramento básico dos valores, propósitos e estratégias do projeto de harmonização e uniformização do direito (Cohen, 2010-2011, p. 574).

Já o segundo contexto associado à criação da Comissão se deu com a mudança da economia política do comércio internacional no pós-guerra. Nesse período, um número cada vez maior de Estados recém independentes começou a assumir postura ativa nas discussões multilaterais, criticando elementos estruturais da ordem econômica internacional, além de demandar auxílio e investimento dos países desenvolvidos. Essas reivindicações eram articuladas principalmente através do sistema da ONU: Assembleia Geral, Conselho Econômico e Social, e especialmente Comissão de Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD).⁶⁴ Os Estados Unidos – país que, à época, encontrava-se cada vez mais engajado nesses debates, por visualizar aí um terreno para influenciar esses novos Estados – enfrentava, no entanto, impedimentos estruturais nessas agências já existentes. A regra do “um Estado um voto”, o domínio de perspectivas críticas na UNCTAD e a “politização generalizada” dos debates na maior parte dos fóruns levou o país a procurar arenas institucionais alternativas para o avanço de seus interesses e a propor uma agenda de desenvolvimento capitalista e orientada para o mercado (Cohen, 2010-2011, pp. 575-576).

A criação da UNCITRAL, em 1966, pode ser interpretada como uma resposta a essa agenda. O ponto de partida para seu surgimento se deu na conferência diplomática da ONU de 1958, que adotou a Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Essa foi a primeira vez que o governo dos EUA, bem como agentes centrais da comunidade jurídica norte-americana, desempenharam papel ativo no avanço de reformas e na harmonização do direito internacional privado, entendida então como recurso fundamental para aprofundar, sob seu comando, a integração econômica global. O sucesso da convenção, que foi rapidamente adotada, levou os EUA, além de Estados importantes da Europa e América Latina, a cogitar a criação de uma instituição formal para incorporar o projeto dentro do sistema da ONU (Cohen, 2010-2011, p. 576).

UNIDROIT) cujo objetivo consiste em “estudar os meios de modernizar, harmonizar e de coordenar o direito privado, especialmente o direito comercial” e de preparar gradualmente a adoção por estes de uma legislação de direito privado uniforme. Atualmente tem 63 Estados-membros e está sediada em Roma, na Itália (UNIDROIT, c2013).

⁶⁴ Criada em 1964 como resultado das “exigências dos países com menor nível de desenvolvimento visando o estabelecimento de um foro permanente internacional que tivesse como enfoque o desenvolvimento”, a UNCTAD é o principal órgão da ONU para o comércio internacional. É um fórum intergovernamental permanente e subsidiário à Assembleia Geral das Nações Unidas (UNCTAD, c2013).

Desse modo, em 1965, o Secretário Geral da ONU comissionou um estudo sobre o potencial e a necessidade de se criar uma comissão para levar adiante esse projeto. O estudo teve como responsável Clive Schmitthoff⁶⁵ e contou com a participação de juristas tanto de Estados em desenvolvimento quanto de desenvolvidos. O resultado final foi o “Schmitthoff Report”, que viria a formar a base de um consenso que levou à criação da UNCITRAL pela Assembleia Geral em dezembro de 1966. À nova Comissão foi atribuída a responsabilidade de zelar pelo desenvolvimento da Convenção de Nova Iorque e explorar outras áreas em que a harmonização jurídica parecesse possível. Os trabalhos foram iniciados cerca de um ano depois (em 29 de janeiro de 1968) e o primeiro presidente escolhido foi John Honnold⁶⁶, um *expert* americano conectado com a comunidade especializada em harmonização/unificação do direito internacional (Cohen, 2010-2011, pp. 576-577).

O consenso que levou à criação da UNCITRAL pode ser interpretado, portanto, como produto de uma confluência única de interesses. Para os EUA, alguns países em desenvolvimento e até o antigo bloco soviético, a nova organização representou um fórum para o avanço de projetos de reforma do direito comercial por fora da Conferência de Haia e da UNIDROIT (ambas dominadas por Estados da Europa Ocidental). Para os EUA, em particular, a Comissão proporcionou, ainda, a oportunidade de perseguir transformações com orientação pró-mercado sem passar pelo ambiente “politizado” e carregado de confrontos da UNCTAD. Já para os especialistas jurídicos, por sua vez, a UNCITRAL significou a

⁶⁵ Clive Maximilian Schmitthoff (1903-1990) foi um influente funcionário do governo britânico em assuntos envolvendo direito comercial internacional. Formou-se em direito pelas Universidades de Berlim – sua cidade natal – e de Freiburg, e obteve, aos vinte e quatro anos, título de doutor também na Universidade de Berlim com a apresentação de uma tese na área do direito comercial alemão. Em 1933 migrou para a Inglaterra onde continuou a se debruçar sobre direito, inicialmente como estudante na London School of Economics, depois como aluno de pós-graduação na Universidade de Londres e posteriormente como professor na City of London College e na City of London Polytechnic, onde obteve o título de Professor Emérito em 1982 (Cheng, 1988). Foi um dos principais responsáveis pelo desenvolvimento do direito comercial na academia do Reino Unido. Entre seus principais feitos, está a fundação do *Journal of Business Law* e a elaboração do *Schmitthoff's Export Trade*, um manual escolar sobre direito comercial internacional que atualmente se encontra na décima primeira edição. Além disso, dedicou-se também à prática jurídica, tendo conquistado reconhecimento na arbitragem comercial internacional. É considerado, ao lado de Berthold Goldman (1913-1993), um dos “pais fundadores” da visão atual do que seria *lex mercatoria*: eles são vistos como os responsáveis pela formação e moldagem de um discurso sobre a noção desde o início dos anos 1960 até o final da década de 1980. Ambos desempenharam papéis importantes na formulação acadêmica do direito e da arbitragem comercial internacional, não obstante suas diferentes perspectivas – Schmitthoff enfatizava a utilização tanto de recursos estatais quanto não estatais, enquanto Goldman insistia no caráter não estatal (e não nacional) da *lex mercatoria* (Hatzimihail, 2008, pp. 174-175).

⁶⁶ Professor de direito comercial da Universidade da Pensilvânia – uma das mais prestigiosas universidades norte-americana – desde 1946, John Honnold (1915-2011) era um especialista em direito internacional privado, cujo trabalho se destacou na área da compra e venda internacional. Ao longo de sua carreira, recebeu o prêmio Leonard J. Theberge para direito internacional privado da American Bar Foundation, além de bolsas do Programa da Fulbright e da Fundação Guggenheim. Após o exercício da presidência da UNCITRAL (entre 1969 e 1974), ele continuou atuando na área, ficando posteriormente conhecido como o pai da Convenção da ONU de 1980 sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadoria (Emeritus..., 2011).

oportunidade de atrelar seu trabalho com a legitimidade do sistema da ONU (Cohen, 2010-2011, p. 577).

Embora o escopo de atuação da UNCITRAL não se restrinja aos trabalhos com arbitragem, é interessante notar o papel que tal assunto desempenhou na formação da organização. Como visto, o sucesso na adoção da Convenção de Nova Iorque foi o primeiro estímulo concreto que teria levado os Estados Unidos e outros estados a cogitarem a criação de uma instituição especificamente direcionada à incorporação do projeto de harmonização e unificação do direito dentro do sistema da ONU. Mais ainda, o estudo que recomendou a fundação da UNCITRAL foi liderado por um dos pais fundadores da *lex mercatoria*, um jurista de destacada atuação na arbitragem comercial internacional. Finalmente, a própria resolução da Assembleia Geral da ONU que criou a Comissão apontou a arbitragem comercial como um dos itens a ser regulados por ela. A já mencionada primeira sessão da comissão, realizada em janeiro de 1968, atribuiu à arbitragem estatuto prioritário de sua atuação.

Sendo assim, um relator especial⁶⁷ foi nomeado em 1972 para estudar os “problemas referentes à aplicação e interpretação das convenções multilaterais de arbitragem comercial internacional existentes”. Entre as suas recomendações estava a de que a Comissão “deveria considerar esboçar um conjunto de regras modelos para cobrir processos oriundos de relacionamentos internacionais comerciais, bem como uma lei modelo designada para unificar e simplificar legislações nacionais relacionadas a tais procedimentos” (UNCITRAL, 1986, p. 27).

Com relação à primeira dessas recomendações – influenciar a prática “de base” do direito comercial com a sugestão de regras que as partes pudessem incorporar em seus contratos –, a Comissão solicitou à sua Secretaria Geral a preparação de uma primeira versão do que viria a ser conhecido como “Regras de Arbitragem”. Após consultar um grupo de especialistas na área⁶⁸, o Secretariado redigiu uma proposta e a apresentou à Comissão. Esta fez algumas recomendações e, depois disso, uma nova versão foi elaborada e encaminhada à

⁶⁷ O relator foi o advogado romeno Ion Nestor – fundador e sócio do escritório de advocacia atualmente mais bem cotado da Romênia (Nestor Nestor Diculescu Kingston Petersen), de acordo com o guia *The European Legal 500*. Não se sabe ao certo com que ele trabalhava na época da nomeação como relator, mas em sua biografia consta que, antes de se engajar na fundação desse escritório, trabalhou na assessoria jurídica do Instituto Romeno de Consultoria Romconsult e no Instituto de Pesquisas Jurídicas da Academia Romênia de Bucharest (Ion Nestor, c2009).

⁶⁸ O grupo era composto por Pieter Sanders (redator da Convenção de Nova Iorque e, à época, consultor de arbitragem do Secretariado) e quatro outros *experts* indicados pelo Comitê do Congresso de Arbitragem Comercial Internacional, entre os quais Willem C. Vis – atualmente homenageado dando nome à principal competição estudantil internacional de arbitragem (conforme será retomado no capítulo 5).

nona sessão (ocorrida em 1976) da UNCITRAL, que finalmente a adotou. Em seguida, a Assembleia Geral da ONU recomendou o uso dessas mesmas regras na resolução de disputas surgidas no contexto das relações comerciais internacionais (UNCITRAL, 1986, pp. 27-28). Essas regras são, atualmente, consideradas como uma das mais importantes e bem sucedidas medidas adotadas nos primeiros anos da UNCITRAL.

Já a segunda recomendação – harmonizar as legislações nacionais referentes à arbitragem –, foi elaborada pelo Grupo de Trabalho em Práticas Contratuais Internacionais da própria Secretaria Geral da UNCITRAL. Isto se deu por meio da adoção de uma lei modelo que pudesse assistir os Estados na reforma e modernização de suas legislações atinentes ao procedimento arbitral, levando em consideração características particulares ao mesmo tempo que adequando-se às necessidades da arbitragem comercial internacional. Além de minimizar conflitos entre leis nacionais e regras de arbitragem, a Lei Modelo ajudaria a reduzir divergências na aplicação da Convenção de Nova Iorque, já que um estudo recém elaborado pelo próprio Secretariado também havia identificado ambiguidades, divergências e problemas nesse aspecto. A minuta redigida pelo grupo de trabalho foi encaminhada ao pleno da UNCITRAL, que a adotou em 1985. A Assembleia Geral da ONU também a acatou e recomendou aos Estados membros (UNCITRAL, 1986, pp. 29-30). Estima-se que, em meados dos anos 2000, aproximadamente um terço dos países do mundo a haviam adotado como parâmetro para sua legislação interna (Block-Lieb e Halliday, 2007).⁶⁹

Embora nenhum estudo tenha sido feito – ao menos dentro da tradição da Law and Society – especificamente acerca do processo de aprovação dessas normas pela UNCITRAL, pesquisas sobre leis modelos e outros produtos da mesma instituição dão uma ideia sobre o modo pelo qual sua política interna opera. Nesse sentido, o trabalho de Halliday e Carruthers (2003) sobre os debates que antecederam à aprovação, em 2005, do Guia Legislativo para Leis de Insolvência assume destaque. Ao tratar a Comissão como uma arena de lutas em que diferentes agentes exercem pressões para institucionalizar seus interesses em formatos legislativos, tal pesquisa ilumina quem são as partes e quais os padrões que desempenham um papel fundamental no desenvolvimento de normas globais.

Os autores reconstituem o processo de aprovação da lei de falência considerando o contexto em que tal legislação começou a ser aventada. Argumentam que um assunto potencialmente tão controverso como a falência não pareceria, à primeira vista, um “bom

⁶⁹ Além desses, outros instrumentos elaborados pela Comissão especificamente voltados à arbitragem foram as “Recomendações” para assistir instituições arbitrais e outros interessados na adoção das Regras de Arbitragem da UNCITRAL de 1982 e as “Notas para Organização de Procedimentos Arbitrais” de 1996.

candidato” às deliberações na Comissão. Isto porque a decretação de falência de corporações multinacionais, por lidar com recursos espalhados por mais de um país, envolve necessariamente uma complexa articulação de leis e jurisdições de vários Estados. Não obstante, a conjuntura do final da década de 1990 propiciou que a UNCITRAL produzisse uma Lei Modelo sobre o assunto.

Após a crise financeira asiática de 1997 se estabeleceu progressivamente o consenso de que os países da região deveriam ter um sistema de insolvência efetivo. Com objetivo de prevenir crises futuras nas economias das nações em desenvolvimento, instituições multilaterais, tais como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial, começaram a estimular a construção de uma nova arquitetura financeira internacional, bem como de sistemas regulatórios nacionais. Passaram, então, a condicionar auxílios a certos Estados asiáticos – tais como Indonésia, Coreia e Tailândia – à aprovação de leis de falência e à criação de regimes de reestruturação de dívidas, o que fez dessas instituições financeiras multilaterais alvo de ressentimento e desconfiança por parte de vários países. Por aparecer como um “fórum legítimo, deliberativo e neutro em que todas as nações podiam participar”, a UNCITRAL, por sua vez, apresentou-se como a instituição chave para a qual o FMI, o Banco Mundial e o Banco de Desenvolvimento Asiático canalizaram suas exigências. Ou seja, ao adotarem uma lei modelo da ONU os países puderam atender às diretrizes daquelas instituições financeiras, sem arcar com os desgastes de serem submetidos a uma intervenção direta.

O “Guia Legislativo para Leis de Insolvência” surgiu originalmente em resposta a uma proposta do governo australiano. Embora a motivação não estivesse explícita, a iniciativa pode ser associada à intenção desse país de expandir sua influência na região, tornando-se um centro financeiro do sul e leste asiático. O Secretariado da UNCITRAL aderiu à iniciativa e convocou, junto com duas outras entidades – a Associação Internacional dos Profissionais de Reestruturação de Empresas, Processos de Insolvência e Falimentares (INSOL) e a Associação Internacional de Advogados – um colóquio para avaliar a plausibilidade da proposta. O encontro se realizou em Viena no ano de 1999 e contou também com a participação de lideranças de associações profissionais e de representantes de instituições financeiras multilaterais (FMI, Banco Mundial e Banco Europeu de Reconstrução e Desenvolvimento), bem como de juízes e advogados dos Estados Unidos, da França e da Inglaterra que já atuavam na área. Desse elenco de participantes, os mais ativos foram os advogados norte-americanos e uma coalizão formada pela Inglaterra em conjunto com a INSOL. Chamou atenção dos pesquisadores a ação articulada pelo Departamento de Estado

dos EUA que, além de ter previamente estabelecido uma lista de prioridades, agiu com prontidão para coordenar a participação individualizada dos advogados norte-americanos e dos representantes da Associação dos Advogados Americanos (ABA). Lideranças da INSOL – que, além do apoio de advogados e banqueiros ingleses, contavam também com o suporte do Banco de Desenvolvimento Asiático – também compareceram munidos de uma agenda e preparados para secretariar várias sessões. Como resultado final foi redigida uma lista de áreas que deveriam ser abrangidas por um eventual produto da UNCITRAL sobre o tema da falência. Um grupo de trabalho foi então especificamente criado para sua elaboração.

Ao acompanharem alguns encontros desse grupo de trabalho (ocorridos entre 1999 e 2002) e registrarem um total de 1079 “tomadas de palavra” [*speech turn*], Bruce Carruthers e Terence Halliday (2003) constataram um forte predomínio do hemisfério Norte: 84% das falas foram de representantes de países e instituições sediadas nesse hemisfério. Nos encontros não havia restrição formal, dado que todos os presentes podiam falar se requisitassem. Foi possível, no entanto, perceber desigualdades tanto relativas à intensidade quanto ao momento em que cada fala ocorria: quem se pronunciava mais e quem nas horas-chave desempenhava papel de maior influência. Os agentes que mais tomaram a palavra foram justamente aqueles que haviam estado presentes no Colóquio de Viena de 1999: os EUA, a França, a INSOL, a Associação Internacional de Advocacia e a ABA, além da própria UNCITRAL. Se considerada ainda uma divisão por “blocos”, percebeu-se que o norte-americano predominava frente aos outros formados por países de *commom law* e da Europa continental. Quem mais tomou a palavra foi também aquele que pautou o debate ao assumir as primeiras falas de cada sessão. Nesses casos, foram os presidentes das sessões que, ao decidirem a quem dariam a palavra primeiro (pois essa discricionariedade lhes era atribuída), demonstraram clara deferência aos *experts*, principalmente aos grupos profissionais e os praticantes, tais como a INSOL.

Embora não considerem essa medição, em si, suficiente para responder questões sobre dominação ou cooptação [*capture*], os autores sustentam que esta seria útil para indicar alguns dos principais padrões de influência na UNCITRAL. Mais ainda, se combinada com outras observações realizadas durante a pesquisa – em especial, a observação participante nos colóquios e sessões formais do grupo de trabalho; as entrevistas realizadas com secretariado, funcionários, delegados e outros agentes influentes; e a análise de documentos formais –, essa medida acaba sendo surpreendentemente apurada, refletindo o que foi observado de outros modos. Nesses termos, a influência norte-americana na Comissão não deve ser interpretada como mero reflexo de seu poderio econômico, mesmo porque disso Japão, Alemanha, França

e Inglaterra também dispõem. O que conferiria aos EUA ampla vantagem é a afinidade entre sua estrutura estatal e o modo de operação do sistema da ONU. Nos EUA, o Estado, que é mais permeável à influência da sociedade civil e das organizações não governamentais, conta com a participação de grupos de interesses privados na elaboração de políticas. E, nesse sentido, a UNCITRAL funcionaria de modo semelhante, pois em função dos recursos limitados, dependeria da mobilização dos integrantes. O bloco norte-americano se destacaria simplesmente por ser o mais organizado dentre os que participam da Comissão. Em todas as sessões, sempre estão presentes alguns delegados estadunidenses, tanto representando instâncias públicas quanto privadas, de variadas especialidades jurídicas (juízes, advogados e acadêmicos), que frequentam as reuniões e agem articulada e coordenadamente. E, como a aprovação de leis modelos e de outros produtos requer anos de compromisso sistemático e investimento financeiro na deliberação – são cerca de dois encontros de cada grupo de trabalho por ano (com duração entre uma e duas semanas) –, não seria de se estranhar que os norte-americanos levem vantagem.

De diversos modos, os EUA podem, assim, ser considerados o país mais influente na condução dos trabalhos da UNCITRAL. Em primeiro lugar, desempenhou papel decisivo em sua criação, por visualizar nessa instituição a possibilidade de atuar de modo influente no projeto de harmonização e unificação do direito. Além disso, é possível supor – a partir do que se observou para o caso do Guia Legislativo para Leis de Insolvência – que atuam de modo sistemático e organizado na defesa de suas propostas e na condução dos trabalhos de elaboração dos produtos da Comissão.

Arbitragem comercial internacional e as vias nacionais de institucionalização

Ao contrário da relativa transparência associada à compreensão dos marcos regulatórios da arbitragem comercial – dada a publicidade que envolve os trabalhos no âmbito de organizações multilaterais, conforme exposto anteriormente –, o caráter privado do processo arbitral torna menos acessível o modo pelo qual este opera. O sigilo das decisões e a confidencialidade com relação ao conflito (quem são as partes, qual a natureza e quanto envolve, por exemplo) faz com que pouco se saiba acerca do funcionamento efetivo do instituto em nível global. Como será desenvolvido nos capítulos subsequentes, a função do segredo não se restringe ao aspecto econômico – salvaguardar os interesses comerciais envolvidos –, mas também possui uma importância simbólica nada desprezível para os

operadores considerados individualmente, bem como para o prestígio desfrutado pela arbitragem como um todo.

De modo geral, as pesquisas realizadas sobre o assunto estão situadas na área do direito e não raro reproduzem a visão de mundo imperante no campo quando não compartilham explicitamente a preocupação com questões operacionais ou mesmo normativas. Investigam, assim, quais as vantagens da arbitragem, por que as partes optam por resolver um conflito através desse procedimento (sendo que, no âmbito internacional, a conclusão invariavelmente está relacionada à intenção de evitar os Judiciários nacionais), de que modo é redigida a cláusula arbitral dos contratos que celebram, como são selecionados os árbitros e feitas outras escolhas processuais, de que modo as decisões são asseguradas e cobradas pela parte vencedora, e assim por diante⁷⁰.

Ainda são raros, portanto, os trabalhos que, afastando-se de questões normativas, analisam a arbitragem pela perspectiva das ciências sociais, investigando os sentidos que o instituto assume ou o modo através do qual se desenvolve e produz novas formas de direito, por exemplo. Nessa chave, o estudo de maior fôlego até hoje realizado é resultante da parceria de Yves Dezalay e Bryant Garth. Publicada em 1996, *Dealing in Virtue* foi a primeira obra escrita em conjunto por esses dois autores, oriundos de tradições intelectuais com perfis bem distintos. Algumas características da pesquisa condensada no livro por si já evidenciam seu duplo pertencimento: as quase 300 entrevistas realizadas marcam o peso da tradição empiricista norte-americana; enquanto a análise amparada nas categorias de Pierre Bourdieu – campo, *habitus*, trajetória, capital, classe etc. – demonstra inequivocamente o viés teoricista do universo acadêmico francês. Essas duas tradições nacionais são mobilizadas no esforço de entender a dinâmica da integração internacional dos mercados, a partir do mapeamento de uma gama diversificada de agentes, instituições e disputas envolvidas com a prática da arbitragem comercial internacional.

De saída, os autores se posicionam explicitando porque interpretam o direito internacional como um campo:

Não existe uma coisa objetiva chamada “arbitragem comercial internacional”. Do ponto de vista das ciências sociais, é mais importante que estudemos a questão das fronteiras para que possamos ver como um determinado domínio – nesse caso, as relações dos negócios transnacionais – é regulado e como as instituições se desenvolvem e mudam (Dezalay e Garth, 1996, p. 15).

⁷⁰ Para mais informações sobre as pesquisas com esse perfil, ver Drazohal e Naimark (2005).

O tratamento da arbitragem comercial internacional – ou, de modo mais amplo, do direito internacional – como um campo é, desse modo, uma construção analítica que busca apreender as definições dos agentes acerca de fronteiras.⁷¹ Mais precisamente, cada um dos agentes envolvidos nesse universo de atividade produz, a partir da posição que ocupa, uma representação particular do próprio campo. No entender dos autores, o grupo bem-sucedido tende, inclusive, a persuadir os demais de que sua concepção já representaria, em si, a arbitragem comercial internacional. Assim, não obstante a possibilidade de aplicação do conceito de campo, as disputas acerca do que vem a ser a arbitragem, das definições e detalhamentos das práticas vistas como legítimas, entre outros aspectos, são apreendidas a partir do próprio objeto de estudo.

Três seriam as dimensões desse campo da justiça privada internacional: a emergência de uma profissão jurídica transnacional, sua institucionalização em novos tipos de “cortes” e o surgimento de um corpo especial de direito (a *lex mercatoria*) (Dezalay e Garth, 1996, p. 3). Embora maior ênfase seja dada à primeira delas, todas são, de um modo ou de outro, abordadas em algum momento do estudo. E é justamente a primeira dessas dimensões que fornece os contornos iniciais do campo: o mapeamento dos agentes. A estratégia de pesquisa partiu daqueles indivíduos que ocupavam posições centrais para aqueles situados nas margens ou mesmo fora do campo, combinando os registros de micro e macro análises (indivíduos e instituições, narrativas e estruturas), (Dezalay e Garth, 1996, p. 13). Nessa direção, os autores destacam o quanto foi fácil identificar os principais jogadores. Não obstante as divergentes interpretações acerca do delineamento do próprio campo, a reputação e os contatos desses indivíduos eram notórias.

Prosseguindo à análise dos “meios de entrada” no universo da arbitragem, os autores examinam a trajetória tanto daqueles bem-sucedidos quanto dos que não obtiveram êxito nessa empreitada. É interessante ressaltar, aqui, os elementos e capitais partilhados pelos membros do primeiro grupo: “o capital simbólico adquirido através de uma carreira de serviços públicos ou bolsas de estudo é vertido em valor monetário substantivo na arbitragem internacional”. Aí, “capital simbólico” se refere, sobretudo, ao “reconhecimento, institucionalizado ou não, que recebem de um grupo” (Dezalay e Garth, 1996, pp. 8; 18).

⁷¹ Os próprios autores, ao longo do livro, ora se referem ao campo da arbitragem internacional, ora ao campo do direito internacional, ora ao campo do direito. Do mesmo modo, acompanharemos aqui essas oscilações.

Os autores fazem menção, repetidas vezes, ao sucesso de agentes que são capazes de combinar “capital social” e “capital jurídico”, sendo este último a forma específica de manifestação do capital simbólico no campo do direito. Entre os componentes desse capital jurídico estariam posições ocupadas anteriormente (tanto no direito quanto nos sistemas econômico e político), experiência, conhecimento e diplomas educacionais. Com relação a este último, merece destaque a coincidência (não acidental) entre as escolas e faculdades por onde os indivíduos bem colocados passaram (Yale e Harvard, por exemplo).

O exame das trajetórias de árbitros bem-sucedidos permite ainda uma verificação de quais seriam as principais oposições do campo. A primeira e mais forte delas está diretamente associada a uma clivagem geracional: por um lado, estão os “decanos” [*grand old men*], por outro, a geração dos “jovens tecnocratas” [*younger technocrats*]. Enquanto os decanos teriam se direcionado para a arbitragem comercial internacional após a consolidação de uma carreira e de notoriedade fora da arbitragem – ora no direito internacional ou na prática legal, ora no judiciário, ora ainda na academia –, e já a adentrariam ocupando uma posição elevada, os representantes da jovem geração teriam construído suas carreiras inteiramente no próprio campo da arbitragem (Dezalay e Garth, 1996, pp. 23-24). Os membros do primeiro grupo consideram, então, que a arbitragem não é uma carreira ou um ofício do qual se deva depender financeiramente (“os árbitros são os desempregados bem pagos”), enquanto os do segundo, que se inseriram no mercado da arbitragem justamente em função de seu rápido crescimento na década de 1980, visualizam ali um terreno fértil para o crescimento profissional. Ou seja, ao invés de pregarem o desinteresse como a principal virtude de um árbitro, os jovens destacam a especialização e a competência técnica como seu principal trunfo.

O círculo restrito dos decanos teria desempenhado papel central para a emergência e o reconhecimento da arbitragem, mas, a partir da virada da década de 1980, com a entrada (e sucesso) dos grandes escritórios anglo-americanos no mercado do direito empresarial, a jovem geração começou a desfrutar de maior prestígio. É importante assinalar que, apesar das posturas e concepções opostas, o modo pelo qual o capital é acumulado e transmitido pouco teria se modificado: muitos desses jovens tecnocratas têm relações pessoais e foram inclusive promovidos por membros da geração de decanos, figurando, pois, na posição mesma de “herdeiros” (Dezalay e Garth, 1996, p. 40). Não obstante, o convívio entre os profissionais pertencentes a esses dois polos do campo apareceria para os próprios entrevistados da pesquisa como uma cisão em duas diferentes “culturas”, “gerações”, ou até mesmo “classes sociais” (Dezalay e Garth, 1996, p. 52). Por compartilharem origens e trajetórias semelhantes,

membros tanto do grupo dos árbitros decanos – ligados à Corte de Arbitragem da Câmara Internacional do Comércio (CCI)⁷² e outras instituições tidas como “tradicionais” –, quanto do dos jovens tecnocratas – vinculados aos grandes escritórios anglo-americanos –, se dividem de acordo com as diferenças de *habitus* ou pertencimento de classe. Uma entrevista concedida por um membro da nova geração é exemplar quanto a esse aspecto:

nós tivemos recentemente uma arbitragem que fizemos na Inglaterra. O lugar da arbitragem era Viena. E o modo pelo qual nós conduzimos foi bastante influenciado pela nossa experiência de passar um tempo nos Estados Unidos. Essa era uma coisa que tínhamos em comum. Outra coisa que tínhamos em comum era que todos sabíamos um pouco de latim. E também algum conhecimento de direito romano. A terceira coisa que tínhamos em comum era a teoria legal germânica [...]. E a quarta coisa era que nós todos assistíamos CNN e líamos o *Financial Times* (Dezalay e Garth, 1996, p. 36).

Uma segunda polarização do campo da arbitragem comercial internacional se daria entre a já mencionada cisão entre os “acadêmicos” e os “práticos”. Embora ela tenha elementos comuns à polarização geracional, seria possível distinguir algumas características próprias. Nesse caso, a oposição parece especialmente perceptível nas controvérsias em torno da *lex mercatoria*. Enquanto os acadêmicos escrevem e teorizam a respeito, os práticos a “denunciam” como uma construção doutrinária cuja finalidade seria permitir ao julgador se eximir da análise rigorosa dos fatos, da lei formal e dos termos do contrato. Do ponto de vista estrutural, ambas as posturas (apesar de antagônicas) contribuiriam, em muito, para a aceitação e reconhecimento da arbitragem: a postura dos acadêmicos, porque imprime a distinção do conhecimento sofisticado; e a dos práticos, porque, impondo concepções da litigância anglo-americana, torna o campo atrativo para o investimento dos grandes escritórios de advocacia.

⁷² Sediada em Paris, a Corte de Arbitragem foi fundada em 1923, quatro anos após a criação da CCI. Fruto da iniciativa de um grupo de industrialistas, financiadores e comerciantes da Bélgica, França, Itália, Reino Unido e Estados Unidos, a câmara foi constituída com objetivo de representar os interesses do comércio, “trazendo prosperidade econômica para um mundo que se recuperava da devastação da Primeira Guerra” (International Chamber of Commerce, c2010). A iniciativa para criação da Corte partiu de seu primeiro presidente: Etienne Clémentel, um político francês que exerceu o cargo de ministro da economia em 1914 e é considerado um dos “pais da tecnocracia [francesa] e da intervenção do estado na economia” (Étienne Clémentel, c2014). Num primeiro momento, essa corte de arbitragem exerceu praticamente o monopólio do campo. Com a expansão da arbitragem comercial internacional, no final da década de 1970, no entanto, se deparou com a emergência de instituições concorrentes. Em seu favor, pesa nada menos do que tradição – elemento fundamental de legitimação no campo jurídico –, expressa tanto no histórico da instituição quanto dos membros que a compõe (pertencentes à elite já consolidada), além do estreito relacionamento que mantém com o Estado (Dezalay e Garth, 1996, p. 45). Sendo assim, até hoje pode ser considerada instituição central e dominante do campo da arbitragem comercial internacional.

A entrada dos práticos teria coincidido, assim, com a expansão do mercado e o aumento da presença de escritórios norte-americanos na arbitragem comercial internacional. Foi principalmente ao final da década de 1970 que esses grandes escritórios passaram a participar do mercado transnacional do direito empresarial, fazendo com que uma justiça até então relativamente informal e centrada nos decanos europeus fosse cada vez mais assumindo o perfil da prática jurídica litigiosa adversarial norte-americana. A própria CCI foi, progressivamente, adotando uma concepção mais burocrática e rotinizada de organização administrativa. Esse processo de deslocamento do centro de gravidade é reconstituído por Dezalay e Garth tanto a partir de sua dimensão interna (as “guerras palacianas”) quanto das transformações políticas e econômicas externas ao campo.

Do ponto de vista externo, a transformação da justiça privada internacional estaria associada aos conflitos entre países do Norte e do Sul envolvendo a descolonização, os mega projetos financiados com petrodólar e a crise do petróleo. Com a independência conquistada no Pós-guerra, alguns países árabes (especialmente Egito, Líbia e Kuwait) nacionalizaram o petróleo, fazendo com que as antigas empresas exploradoras (sediadas principalmente na Inglaterra) recorressem à arbitragem visando reverter esse processo. Por não contarem com a presença interna de advogados especializados na tradição jurídica ocidental, esses países recorreram a quem consideravam estar em melhores condições para assisti-los: os escritórios norte-americanos. Além de familiarizados com as táticas jurídicas contenciosas e agressivas empregadas pelas empresas adversárias, tais escritórios ofereciam também a vantagem política adicional de não estarem vinculados aos países europeus colonizadores (Dezalay e Garth, 1996).

Para os advogados norte-americanos, por seu turno, atuar em favor dessas empresas representou a oportunidade de se inserir “por cima” no universo do direito internacional. Tratava-se de uma geração de advogados, ligados à *intelligentsia* liberal, que havia se graduado nas melhores universidades na década de 1960 e se acreditava imbuída da “tarefa messiânica” de espalhar pelo mundo – a partir da força do direito (e não mais das armas) – o ideal político corporificado pelos Estados Unidos. Dispunham de poucas possibilidades de emprego em instituições ligadas ao direito internacional: o Departamento de Estado estava dominado pelos chamados “falcões” (a fração militarista do Partido Republicano), as cadeiras de direito internacional ocupavam posição extremamente marginal nas faculdades de direito e as agências multilaterais de desenvolvimento ofereciam carreiras vistas como muito arriscadas (devido à pequena ênfase no direito). Advogar nas recentes causas associadas à disputa pelo petróleo – e, conseqüentemente, pela própria soberania dos países de terceiro

mundo – se encaixava perfeitamente em seus objetivos: além de permitir uma atuação idealista, os colocava a serviço de uma clientela que dispunha de grande visibilidade e pagava bem por sua assessoria. Percebe-se, pois, uma conexão – uma “espécie de homologia” – entre os interesses dos advogados intermediários e os de seus clientes (Dezalay e Garth, 1996, pp. 72-74).

Esses “jovens internacionalistas” praticavam, no entanto, uma advocacia bastante diferente daquela até então dominante no universo da arbitragem internacional. A prática jurídica norte-americana era marcada pela utilização de táticas consideradas agressivas e excessivamente adversariais. Conhecidos como “especialistas em conflitos”, esses advogados se sentiam responsáveis apenas perante seus clientes: em nome da defesa de um deles, não hesitariam em abalar a credibilidade ou legitimidade social da própria arbitragem (fazendo uso, por exemplo, de recursos e incidentes processuais apenas para protelar a decisão de um caso). Encaravam, assim, a arbitragem não como o “último refúgio”, um espaço reservado a um seleto grupo de iniciados, mas como uma possível forma de resolução de conflitos que coexistia ao lado de outras:

conforme um sócio em um influente escritório de advocacia de Nova Iorque observou, “a arbitragem é por nós considerada como um acessório à litigância – litigância nas cortes. É simplesmente um fórum diferente”. Ao reafirmar sua competência para tratar desse tipo de assunto [...], esses grandes escritórios de advocacia rejeitaram a especificidade do terreno da arbitragem. Eles repetem que ela é apenas uma em um menu de competências e soluções a serem propostas aos seus clientes em caso de dificuldade (Dezalay e Garth, 1996, p. 55).

Os decanos europeus, ao contrário, consideravam esse estilo de prática jurídica uma forma “vulgar” de justiça, quase oposta à imponente produção de jurisprudência, doutrina e teoria jurídica que praticavam. Esse desprezo era mútuo, dado que os advogados internacionalistas norte-americanos, por seu turno, ao menos em um primeiro momento, associaram a arbitragem a um status mais rebaixado: dentro dos Estados Unidos há muito estava associada a uma prática menos formal e utilizada principalmente para a resolução de disputas trabalhistas ou envolvendo pequenos conflitos comerciais.

De acordo com a interpretação de Dezalay e Garth, depois desse momento de total incompreensão, ambos os lados iniciaram movimentos de aproximação: os europeus foram aprender inglês e tentar se familiarizar com as estratégias jurídicas dos norte-americanos; estes, por sua vez, reconheceram que o jogo da arbitragem internacional era mais sofisticado que a variação doméstica da prática e passaram a mobilizar a linguagem da *lex mercatoria*.

Tal aproximação, no entanto, não teria se realizado sem ressentimentos: ao mesmo tempo em que “pagavam pedágio” aos iniciados, os escritórios jurídicos dos EUA realizavam ofensiva vigorosa no sentido de expandir o “clube” e “racionalizar” a arbitragem visando adequá-la ao seu estilo de prática jurídica litigiosa. Como continuavam a utilizar a linguagem e artifícios jurídicos típicos da tradição norte-americana, acabaram impondo à CCI a “redefinição das regras do jogo” (Dezalay e Garth, 1996, pp. 51-53).

Com a entrada desses advogados para defender os interesses dos países árabes, o outro lado teria sido obrigado a modificar sua tática, não restando outra opção além de contratar advogados preparados para lidar com a nova prática. E, com isso, o *modus operandi* norte-americano teria se generalizado. Como formulam os autores, a arbitragem teria sido apenas um exemplo daquilo que é amplamente encontrado na internacionalização da prática jurídica: um “recentramento” em favor dos anglo-americanos (Dezalay e Garth, 1996, p. 48).

Essas mudanças tiveram como resultado não apenas a expansão do mercado do direito comercial internacional, mas também do próprio universo de atuação da CCI. O número de casos levados à Corte Internacional de Arbitragem cresceu substancialmente nesse período.⁷³ A estrutura da instituição, no entanto, não atendia à nova demanda. Por isso, ou se adequava ao novo cenário, adotando um modelo organizacional mais burocratizado e racional, ou corria o risco de perder espaço no mercado para as novas cortes arbitrais que começavam a se afirmar. Desse modo, no início da década de 1980, os próprios advogados norte-americanos foram se tornando responsáveis pela implementação de políticas de racionalização dentro da Corte e, aos poucos, uma organização mais rotinizada e baseada na divisão do trabalho foi sendo adotada. Essa burocratização, somada a uma prática arbitral cada vez mais “judicializada”, foi insistentemente denunciada como “traição” pelos juristas decanos, “pais fundadores” da CCI, conforme foram informalmente perdendo o controle sobre a instituição (Dezalay e Garth, 1996, p. 46).⁷⁴

Conforme a CCI e as outras instituições internacionais de arbitragem foram se institucionalizando e o campo da arbitragem internacional assumindo contornos mais nítidos,

⁷³ Relatórios indicam que cerca de 3000 arbitragens ocorreram na instituição ao longo de seus 53 primeiros anos de existência (entre 1923 e 1976), mesma quantidade que depois seria encontrada nos 11 anos subsequentes (entre 1976 e 1987), (Craig, Park e Paulsson *apud* Dezalay e Garth, 1996, p. 7).

⁷⁴ Um dos pontos de maior controvérsia – e que é especialmente importante para a discussão realizada no capítulo 5 sobre o funcionamento da arbitragem no Brasil – está relacionado à transparência. Parte do projeto de racionalização encampado pelos norte-americanos consistia na divulgação das relações entre os membros da Corte Internacional de Arbitragem e os árbitros. Uma confusão de papéis fazia com que os mesmos indivíduos que integravam as redes das instituições centrais também desempenhassem as funções de advogados, coárbitros e presidentes de tribunais arbitrais. Assim, os principais jogadores se conheciam bem e detinham informalmente o poder de interditar o acesso de novatos ao mercado. Não é à toa que essa geração pioneira resistiu fortemente à implementação dos mecanismos de divulgação defendidos pelos norte-americanos.

os campos jurídicos nacionais também sofreram modificações. Transformações na arena internacional conduzem invariavelmente à reconfigurações das hierarquias e posições situadas nos domínios nacionais. O estudo de Dezalay e Garth demonstra, no entanto, que quanto maior a distância em relação aos centros ocidentais do direito, mais acentuadas se mostram as reconfigurações: nos países europeus e anglo-americanos analisados (Inglaterra, Suécia e Estados Unidos), as instituições jurídicas teriam sido menos afetadas pela incorporação da arbitragem do que em Egito e Hong Kong, por exemplo.

Não interessa aqui um detalhamento das mudanças ocorridas nos campos jurídicos de cada um desses países, mas sobretudo enfatizar as regularidades apreendidas e as tipologias concebidas pelos autores. Com isso, será inclusive possível entender em que medida a implementação da arbitragem no Brasil se aproxima dos modelos analíticos desenvolvidos pelos autores. A primeira recorrência se refere à reposição da tensão entre os detentores do poder econômico e os praticantes do direito. No terreno específico da arbitragem, advogados especializados em direito comercial sintetizariam perfeitamente essa tensão. Situados na intersecção entre os mundos do direito e dos negócios, esses advogados tendem a servir como “agentes duplos”, ao mesmo tempo em que ficam presos entre esses dois universos: o dos advogados – defensores, de modo geral, do universalismo e do direito estatal – que pressionam pela integração da arbitragem ao sistema de justiça, e o dos representantes dos setores comerciais – ameaçados pela especialização e “formalização” – que buscam, cada vez mais, resolver seus conflitos não apenas por fora das cortes oficiais, mas preferencialmente em fóruns regulados por eles mesmos.

Outra regularidade está associada à relação entre arbitragem e Poder Judiciário. Do ponto de vista de seus praticantes, a fórmula ideal – capaz de compatibilizar autonomia da justiça privada e legitimidade do Judiciário – seria que os tribunais mantivessem uma distância da arbitragem, de modo que supervisionassem mas não interferissem no funcionamento das instâncias privadas. Tal equilíbrio seria alcançado com mais facilidade no domínio dos conflitos internacionais do que nos internos. Nos campos domésticos, a magistratura teria “propensão natural” a estender sua esfera de influência e esse “imperialismo” judicial se chocaria com os esforços dos praticantes para desenvolver o mercado da arbitragem. Os advogados que estão na posição de litigantes, por sua vez, também colaborariam para essa expansão do controle judicial: na medida em que empregam todos os meios disponíveis para defender os interesses da clientela – ou, ao menos, ganhar tempo até o julgamento do caso –, também recorreriam às instâncias judiciais, reforçando a ingerência. De sua parte, os juízes não costumam abrir mão da possibilidade de supervisionar esses

procedimentos privados, pois isso lhes permite inclusive alguma familiaridade com a prática arbitral – mercado no qual poderão atuar no futuro, quando se aposentarem.

A depender da posição que um determinado país ocupa no campo da arbitragem internacional esse controle realizado pelo Poder Judiciário funciona como uma faca de dois gumes: por um lado, a interferência judicial pode levar ao avanço da jurisprudência e ao desenvolvimento do direito; por outro, ela contribui para afastar possíveis clientes internacionais (que não querem se submeter aos foros domésticos de controle da arbitragem). O caso inglês exemplificaria bem essa descrição: embora haja nesse país uma sólida tradição em direito comercial, Londres costuma ser preterida como sede de arbitragens em favor de outros centros menos desenvolvidos justamente pelo notório controle exercido pelo Judiciário. Situação oposta é encontrada nos casos dos países da *civil law*: não sendo detentores de um sólido conhecimento em direito comercial, esses países enfatizam estrategicamente a autonomia da arbitragem em relação aos tribunais estatais. Isto é possível porque nesses casos a justiça extraestatal se desenvolveu por fora das instituições judiciais, ou seja, às margens do campo do direito. Dezalay e Garth (1996, p. 123) denominam esse modelo de “monitoramento à distância”: o Judiciário reconhece a legitimidade da justiça privada e raramente exerce seus poderes formais de controle. A maior parte dos países da Europa continental, durante dos anos 1980, reconheceu a justiça arbitral justamente dentro desses modelo.

Uma terceira regularidade ainda observada pelos autores se refere à relação, na seara doméstica, entre arbitragem nacional e internacional. Em primeiro lugar, vale mencionar a diferenciação das duas: as instituições praticantes mantêm uma distinção, mas as fronteiras – geralmente associadas ao perfil e valor do casos – costumam ser vagas. Seja como for, a arbitragem doméstica, associada aos setores empresariais, desfruta sempre menor prestígio do que a internacional, considerada mais “chique” devido à suposta complexidade do direito que manipula e às conexões estabelecidas com uma elite cosmopolita. Como acontece no mercado de bens simbólicos de modo geral – e o direito não foge à regra –, há uma homologia entre a posição de uma determinada classe de produtos e seus consumidores: a clientela de elevado status social do circuito internacional contribui para a atribuição de prestígio aos produtores dessa modalidade jurídica. Por isso, árbitros irão sempre buscar – ou pretender – pertencer à essa “aristocracia internacional”. Não raro exploram sua notoriedade internacional para vender seus serviços localmente. Outro aspecto significativo dessa tensão entre arbitragem internacional e doméstica está na relação com outros campos: enquanto a prática da primeira se aprofunda na tradição de formulação doutrinária do direito, a segunda está mais próxima do

polo dos negócios. Para compreender a lógica geral de um sistema doméstico de arbitragem é necessário levar em consideração a relação entre o campo do direito e o poder econômico. A arbitragem é um dos poucos (e privilegiados) terrenos nos quais a relação entre direito e economia se explicita.

Duas formas possíveis de conexão entre os campos do direito e da economia são, então, apresentadas pelos autores quando discutem detalhadamente os modelos de três países ocidentais cujas práticas de arbitragem doméstica para a resolução de conflitos comerciais são consideradas já estabelecidas (e bem sucedidas): Inglaterra, Suécia e Estados Unidos. Esses casos dão ensejo a uma tipologia acerca dos modos de institucionalização da arbitragem. Mais especificamente, dois modelos são propostos: os das justiças delegada e paralela.

O primeiro dos modelos – ilustrado pelo caso inglês – se caracteriza pela resolução dos conflitos comerciais por profissionais não ligados ao direito, mas que são mantidos sob o controle do sistema legal. Um pequeno círculo de “conselheiros da rainha”,⁷⁵ tem reservado – em nome do “interesse superior” da *common law* – o direito de intervir a qualquer momento nos conflitos. Há, pois, sobreposição entre a esfera judicial e as instituições de negócios, apesar de os dois universos permanecerem separados. Embora as decisões se pautem principalmente em considerações técnicas e econômicas, um intermediário cumpre a função de “corretor” [*courtier*], assegurando a difusão de certas normas legais e selecionando algumas disputas como alvo de maiores investimentos jurídicos. O sistema extralegal de resolução de disputas se situa à sombra do direito, mas não à margem dele. Nesse modelo, a tensão entre os polos do direito e dos negócios é constantemente recolocada: os grupos situados em cada um deles tentam promover os padrões de mercado que lhes é mais favorável. As ondas sucessivas de avanços em direção a um ou outro desses polos revelam de que modo os grupos ao mesmo tempo se contrapõem e se complementam (Dezalay e Garth, 1996, pp. 198-200).

Os EUA, por sua vez, apresentam uma variação desse modelo de justiça delegada. Diferentemente do que se observou para a Inglaterra, a American Arbitration Association – principal instituição ligada à arbitragem no país (fundada em 1926) – desempenhou historicamente papel marginal tanto em relação ao campo do direito quanto ao da economia. O desenvolvimento tanto da regulação estatal quanto de uma litigância centrada nos negócios

⁷⁵ No original, *Queen's Council*. Trata-se de um conselho existente em países monárquicos e composto por juristas designados pelo soberano para auxiliá-lo em assuntos legais. Podem ser nomeados profissionais que atuam como *barrister* [advogado que representa os clientes apenas nos tribunais superiores] por ao menos dez anos. Os membros do conselho têm seu status formalmente reconhecido pelos tribunais: gozam do direito de vestir togas de seda e da prerrogativa de poderem se manifestar antes dos demais advogados.

apenas contribuiu para acentuar essa relativa marginalidade. A arbitragem, vista como um tipo de justiça de “segunda classe”, apropriada para disputas envolvendo causas de pequeno valor monetário e que requerem investimento jurídico mínimo, foi mantida longe da resolução de conflitos comerciais. Mais recentemente, no entanto, o país está vivenciando um processo de recomposição do mercado doméstico de resolução de conflitos comerciais (resultante da revalorização internacional da arbitragem). Porém, essa recomposição passaria menos pelo remodelamento de antigas instituições (a American Arbitration Association, por exemplo) do que pela invenção de novas instâncias, tais como o desenvolvimento de um campo poliforme de mediação semijudicial e de um novo campo de conhecimento voltado para a regulação do comércio internacional (em que os grandes escritórios de advocacia de Washington desempenhariam papel central).

Já no modelo de justiça paralela, típico de países da tradição *civil law* e cujo exemplo por excelência seria o caso sueco, os universos do direito e da economia coexistem, mas ignoram um ao outro. Os conflitos comerciais são resolvidos por fora do sistema de justiça. Há uma espécie de linha divisória separando a justiça privada da estatal. Uma pequena comunidade de veteranos – notáveis na prática da arbitragem – comercializam, em um mercado de justiça privada informal, sua autoridade proveniente do exercício dos cargos de professor, juiz ou liderança na profissão jurídica. Tal como no caso inglês, a arbitragem funciona como espaço de troca entre direito e economia; no entanto, dado o caráter obscuro do sistema, os termos dessa troca são mais desequilibrados. Essa coexistência se perpetua enquanto a arbitragem sobrevive no nicho para o qual foi designada, à sombra do sistema oficial. A não institucionalização da arbitragem também leva à ausência de investimentos no desenvolvimento do direito e em construções doutrinárias, o que explica o baixo prestígio atribuído à prática nesse contexto (Dezalay e Garth, 1996, pp. 203-204).

Em que pese a diferença entre os modelos, é importante assinalar que em ambos o mercado é controlado por um grupo de produtores relativamente homogêneo: no caso da Inglaterra, o Poder Judiciário e a advocacia de negócios; na Suécia, uma pequena e antiga comunidade de arbitragem. Tais conformações contrastam com a situação francesa, na qual há uma diversidade de agentes no universo da arbitragem. Segundo os autores, foi justamente essa pluralidade que tornou o país propício ao desenvolvimento da arbitragem internacional, pois permitiu uma aliança entre o pequeno grupo de notáveis e grandes escritórios de advocacia ao redor da ICC. Esses últimos conseguiram espaço devido principalmente à ausência de uma advocacia previamente estabelecida na área comercial. Além disso, embora

pareça estranha – ao menos aos olhos da ideologia que afirma a autonomia da lei e condena a intervenção do poder político – tal aliança pode ser explicada à luz das ligações existentes entre o universo dos negócios e o da lei (Dezalay e Garth, 1996, pp. 205; 213).

A tipologia proposta pelos autores explicita duas possíveis formas de relação entre os campos do direito e da economia: uma primeira em que há maior contato entre os operadores, sinalizando uma homologia mais direta; e outra em que maior desvinculação é perceptível. Nesse último, no entanto, essa maior autonomia aparente da arbitragem pode significar, ao contrário, um indício do predomínio da justiça oficial (afinal a arbitragem funciona quase extraoficialmente). Essa tensão permanente entre direito e economia mencionada diversas vezes pelos autores, pode ser verificada também no caso brasileiro. Mais adiante, veremos de que modo isso se materializa nessa experiência. Com base nessa discussão determinadas práticas arbitrais locais se identificam mais com um ou outro dos modelos descritos.

Hegemonia do direito norte-americano e a via brasileira de institucionalização da arbitragem

A discussão sobre a gênese e o funcionamento tanto da UNCITRAL quanto do campo da arbitragem internacional aponta a crescente participação e influência norte-americana nesses dois casos. No que tange ao primeiro deles, os EUA se destacam não apenas como o Estado com atuação mais incisiva na constituição dessa instância interna à ONU especialmente dedicada à regulação do direito comercial internacional, mas também pela intervenção sistemática na elaboração de seus diferentes produtos, conforme concluem Halliday e Carruthers (2003). Paralelamente, a proeminência cada vez maior de escritórios e advogados norte-americanos no campo da arbitragem internacional se evidencia não apenas por sua participação direta na Corte de Arbitragem da CCI, mas também pela generalização de seu perfil de advocacia para a prática jurídica comercial como um todo e arbitral em particular.

Esses fóruns são de diferente natureza: a UNCITRAL é um órgão integrante da ONU, organização internacional de direito público e composta por Estados nacionais, enquanto a arbitragem internacional gravita em torno da CCI e de outras organizações de caráter privado. Cumpre ressaltar que a presença norte-americana se dá nesses dois polos – público e privado – indistintamente, evidenciando a enorme capacidade de influência desse país por razões que

pressupõem o poderio econômico e político, mas não se esgotam exclusivamente nele. O argumento sustentado aqui é o de que tal vantagem decorre do próprio *modus operandi* do modo americano de produção do direito: por não restringir sua atuação à advocacia litigiosa propriamente dita (participando, por exemplo, da organização de *lobbies* e de serviços de consultoria), seus produtores se situam em posição de vantagem para lidar com a diversidade de estratégias requeridas para obtenção de sucesso nos distintos fóruns. À essa vantagem somou-se, ainda, a condição favorável desfrutada pelos EUA de não ter sido um país colonizador. Essa característica fundamental lhe conferiu legitimidade perante os países recém-criados para perseguir seus objetivos quer no fronte das políticas de Estado quer no dos negócios, preenchendo o vácuo deixado pelo declínio das potências europeias.

Para usar os termos cunhados por John Braithwaite e Peter Drahos, os EUA assumem, do ponto de vista macro, a posição de Estado “formulador” [*rule maker*], em contraste à dos Estados “receptores” do direito [*rule takers*]. Considerando essa divisão internacional do trabalho de “harmonização do direito”, países situados fora do continente europeu e da América do Norte ocupam usualmente a posição de receptores: “quando os governos anunciam novos padrões regulatórios, geralmente eles são oriundos de votações realizadas pelos legislativos locais sobre propostas que não foram redigidas por eles” (Braithwaite e Drahos, 2000, p. 3).

Uma vez que a Lei de Arbitragem de 1996 segue inegavelmente os parâmetros estabelecidos pela Lei Modelo da UNCITRAL, ao Brasil caberia a posição de receptor nessa divisão geral. Tal posição não significa, entretanto, automatismo tão-pouco passividade, como talvez a terminologia formulador-receptor leve a supor. As vias de importação, recepção e assimilação da arbitragem conferiram uma modulação singular ao instituto no país. Como será desenvolvido adiante, o encaixe da arbitragem no sistema jurídico brasileiro deve ser compreendido tanto à luz de sua posição no campo da arbitragem internacional quanto do modo específico de apropriação do instituto pelos grupos locais. Nesse sentido, convém situar sumariamente a via brasileira de institucionalização em relação aos modelos concebidos por Dezalay e Garth, tendo em vista os contextos nacionais, para que se possa, no capítulo seguinte, prosseguir à sua análise em termos mais concretos.

A observação do funcionamento da arbitragem comercial no Brasil permite afirmar que ela se assemelharia ao modelo da justiça delegada. Apesar de não haver nenhum intermediário realizando a conexão entre a esfera judicial e as instituições de negócios – como ocorre na Inglaterra – há, não obstante, o reconhecimento oficial da arbitragem, que convive, pacificamente, ao lado da justiça estatal. O Judiciário reconhece a legitimidade da justiça

arbitral e raramente exerce seus poderes formais de controle sobre ela. Conforme assinalado no capítulo anterior, essa relação entre direito oficial e extraestatal é pautada pela estratégia da procedimentalização: o Estado estabelece os parâmetros a serem seguidos para que as decisões tomadas pelas instâncias privadas de justiça sejam consideradas válidas. Em outros termos, o Judiciário fiscaliza a arbitragem no que se refere à adequação dos procedimentos previamente fixados, mas não discute o seu conteúdo.

Ao contrário do que ocorre com a vertente comercial, outros nichos da prática não se coadunam ao modelo da justiça delegada. A aplicação da arbitragem nas áreas de direito do trabalho e do consumidor se dá completamente à margem do sistema oficial, chegando a conformar um mercado quase clandestino. De fato, a controvérsia envolvendo a legalidade do emprego do instituto em especial na área trabalhista faz com que a prática seja por vezes perseguida pelo Ministério Público e desautorizada pelo Judiciário. Sua existência é tão distante do polo legítimo da arbitragem comercial que chega a ser, inclusive, ignorada ou mesmo desqualificada pelos agentes de maior destaque no campo. Sendo assim, tal nicho se aproximaria mais ao modelo da justiça paralela.

A arbitragem no Brasil apresenta-se, desse modo, como um caso *sui generis* em que é possível verificar traços tanto do modelo da justiça delegada quanto do da paralela. Cada um desses modelos se aplica a um nicho específico da prática arbitral: o primeiro ao polo dominante, o segundo ao dominado. Essa luta por legitimidade, bem como a hierarquia que ela conforma, delineiam as fronteiras de uma região social com força de gravitação própria. Tais características autorizam, assim, o seu enquadramento como o de um subcampo no interior do campo mais amplo do direito.

CAPÍTULO 3 - A assimilação da arbitragem no Brasil

As tentativas de implantação da arbitragem no Brasil parecem confirmar a tese de Halliday e Carruthers acerca da importância dos intermediários [*gatekeepers*] locais para operarem a mediação entre o local e o global. De acordo com a formulação desses autores, a interação entre esses dois polos do processo varia conforme os interesses e o poder compartilhado por aqueles que ocupam as posições de intermediação (Carruthers e Halliday, 2006, p. 528).

Conforme desenvolvemos neste capítulo, uma análise da situação da arbitragem no Brasil nas décadas de 1980, 1990 e início dos anos 2000 – quando a Lei de Arbitragem é declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) – permite apreender concretamente duas dimensões opostas envolvidas em qualquer processo de transplante de instituições. Por um lado, o contraste entre as várias tentativas frustradas de regulamentá-la e o êxito da aprovação da lei em 1996 chamam atenção para o fato de que a arbitragem só é viabilizada quando quem assume o projeto está em sintonia com o movimento transnacional, ou seja, tem objetivos alinhados com os das instituições e os interesses do comércio internacional. Por outro lado, no entanto, a reconstituição da gênese da lei evidencia que tal afinidade não seria, em si, suficiente: enquanto influentes segmentos do campo jurídico brasileiro e de setores empresariais bem como governamentais não chegaram a um consenso acerca do instituto, a sua implementação efetiva no país não se mostrou viável. A experiência brasileira parece evidenciar que nenhuma instituição é simplesmente “transplantada” para um Estado-Nação de modo a sincronizar sua legislação ao direito internacional “homogeneizado”, sem que nesse processo não haja a ativa participação de intermediários, responsáveis pelo trabalho de “tradução” para o contexto local (Carruthers e Halliday, 2006; Munger 2012).

A tentativa de reconstituição apresentada a seguir tem como objetivo demonstrar de que modo esse processo de assimilação da arbitragem ocorreu no Brasil. Além de possibilitar compreender como se deu a relação entre o global e o local no caso específico de incorporação desse instituto ao ordenamento jurídico brasileiro, tal análise nos permite, ainda, identificar os parâmetros a partir dos quais esse campo profissional irá se estruturar no período posterior ao de sua regulamentação. O processo de gênese da lei já traz, em si, os traços gerais da nova área emergente, bem como das lutas que irão marcá-la.

O capítulo parte da reconstituição dos projetos não exitosos nos anos de 1980, analisa a iniciativa bem-sucedida da década de 1990 e, finalmente, apresenta o debate ocorrido no

Supremo Tribunal Federal (STF) entre 1997 e 2001, quando um incidente de constitucionalidade questionou a validade da Lei de Arbitragem perante o órgão superior. Considera-se aqui que o encerramento do processo de gênese da lei ocorre com o posicionamento do STF em dezembro de 2001 – e não com a aprovação no Congresso Nacional em setembro de 1996 – porque é justamente essa decisão que oficialmente confere à arbitragem a legitimidade necessária para que possa, de fato, ser utilizada no país. Nos termos dos juristas que atuam na área, é ela que dá ao instituto “segurança jurídica”, permitindo que comece a ser amplamente utilizado pelos interessados. Já conforme o ciclo definido por Terence Halliday (2009) a declaração de constitucionalidade marcaria a finalização do momento inaugural de elaboração do “direito escrito”.

Anteprojetos da década de 1980

De acordo com a literatura jurídica a arbitragem não seria uma prática recente no Brasil.⁷⁶ Antes da aprovação da Lei de Arbitragem (Lei n.º 9.307/1996) a utilização do instituto no país esteve, no entanto, limitada pela exigência imposta pelo Código de Processo Civil (Lei n.º 5.869/1973) de que todo “laudo arbitral” – a decisão tomada pelos árbitros ao final do processo de arbitragem – deveria ser homologado pelo Judiciário para que pudesse valer como uma sentença. Mais do que uma simples etapa burocrática, essa exigência retirava toda a força do instituto, pois impunha a necessidade de sua chancela judicial. Outro empecilho aventado pelos juristas era a ausência de tratamento legislativo referente à força vinculante da cláusula compromissória.⁷⁷ Com isso, a existência de uma cláusula contratual prevendo a via da arbitragem para a resolução de um conflito não era garantia suficiente para sua utilização, posto que sempre restava para uma das partes a opção de levar o caso ao Judiciário. Tomadas conjuntamente, essas duas medidas dificultavam a utilização do instituto, enfraquecendo, assim, seu desenvolvimento (Carmona, 1998).

Paralelamente aos obstáculos colocados pela legislação para o funcionamento efetivo da arbitragem, também era comum que juízes e outros profissionais do direito não tivessem familiaridade com essa regulamentação e, portanto, tivessem dificuldade para lidar com o assunto. Um episódio narrado por Arnold Wald – um dos árbitros mais reconhecidos no país e

⁷⁶ Sobre a regulação jurídica da arbitragem anterior a 1996, ver Samtleben (1986), Guerreiro (1993), Cretella Neto (2004) e Wald (2011). A presença do instituto no Brasil remonta às Ordenações Filipinas.

⁷⁷ De acordo com a lei de 1996, a escolha por levar o caso a uma câmara arbitral pode ser realizada no momento de surgimento da controvérsia (compromisso arbitral) ou já ter sido prevista em contrato previamente celebrado pelas partes (cláusula compromissória). Nesse segundo caso, consta no contrato comercial uma cláusula estabelecendo que qualquer eventual controvérsia será obrigatoriamente resolvida através da arbitragem.

que atua com o tema desde a década de 1950 –, ocorrido na década de 1980, descreve bem a percepção dos envolvidos com arbitragem acerca do despreparo do Judiciário para lidar com esse instituto:

Nós fizemos uma arbitragem de direito societário. O presidente da arbitragem foi o presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros. Funcionou bem, acertou-se e quando terminou eu fui levar ao juiz o processo arbitral para homologar e ele olhou para mim, e disse: “o que eu faço com isso?”. Eu digo [risos]: “eu estou é querendo a homologação”. E ele me disse: “o senhor tem certeza que é função minha? Porque eu nunca ouvi falar em arbitragem, nem em homologação de sentença arbitral”. Então eu disse: “olha aqui o Código de Processo aqui diz”. Ele disse: “então eu vou mandar ouvir a outra parte”. Eu disse: “não precisa ouvir a outra parte porque as duas partes estão pedindo a homologação”. Ele disse: “então eu vou ouvir o Ministério Público”. Eu disse [risos]: “Por que? Não tem menores. Não tem incapazes”. E o sujeito estava meio chateado comigo e disse: “Então mande [para o] cartório e lá eles que façam a sentença!” [risos] Eu conto isso porque mostra uma fase da vida brasileira...⁷⁸

No início da década de 1980, o antigo Ministério da Desburocratização esboçou a primeira tentativa de regulamentar a arbitragem. O anteprojeto, publicado no *Diário Oficial da União* em 27 de maio de 1981, previa a correção dos dois principais obstáculos para a prática da arbitragem mencionados anteriormente.⁷⁹ O sentido imputado à arbitragem, no entanto, seria diferente daquele associado aos potenciais do instituto para o comércio internacional nos termos previstos pela UNCITRAL: a própria “observação preliminar” do anteprojeto era iniciada com a afirmação de que sua finalidade seria “descongestionar o Poder Judiciário”. Poucos dias após sua publicação, o coordenador da comissão redatora, desembargador Luiz Antônio Severo da Costa, afirmou que o objetivo da lei seria “retirar do aparelho judiciário grande parte do trabalho que lhe é imposto indevidamente” e exemplificou os potenciais da arbitragem mencionando um caso cotidiano envolvendo vizinhança e condomínio (Justiça..., 1982).

Embora divergindo do sentido tipicamente atribuído à arbitragem no direito internacional, esse projeto estava em sintonia com as diretrizes sustentadas pelo Ministério da Desburocratização. Instituído em 1979 por iniciativa do governo do General João Figueiredo

⁷⁸ Entrevista com Arnaldo Wald (19/08/2013).

⁷⁹ O trabalho foi coordenado pelo desembargador Luiz Antônio Severo da Costa e contou com a participação do desembargador José Sampaio de Lacerda, dos advogados Raul Murgel Braga e Carlos Henrique Froes e do empresário Guilherme Duque Estrada (integrante do Ministério da Desburocratização). Depois de elaborado, recebeu ainda sugestões de George Siqueira (advogado do Banco do Brasil) e de Álvaro Leite Guimarães – representante do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

(1979-1985)⁸⁰, e tendo como ministro Hélio Beltrão (1916-1997)⁸¹, o antigo Ministério Extraordinário da Desburocratização tinha como principal objetivo dinamizar e simplificar o funcionamento da Administração Pública Federal (Beltrão *et al.*, 1982; Beltrão, 1984). Seu principal programa – o Programa Nacional de Desburocratização – dava continuidade a projetos de reforma administrativa e descentralização que haviam sido iniciados por Beltrão (entre 1967 e 1969 quando exerceu a função de Ministro do Planejamento), inovando, no entanto, ao introduzir a dimensão da preocupação com o usuário de serviços públicos. Embora o intuito inicial fosse atuar na administração pública, o Judiciário foi – em função das demandas trazidas pelos próprios cidadãos⁸² – aos poucos sendo envolvido no programa. Como resposta, o Ministério investiu, ao longo dos anos de 1981 e 1982, na criação do Juizado Especial de Pequenas Causas⁸³, bem como na elaboração de uma lei de arbitragem. O primeiro desses projetos foi bem-sucedido, já o segundo não. A lei prevendo a criação do juizado foi aprovada em 1984, enquanto o anteprojeto da arbitragem não prosseguiu: enviado ao Ministério da Justiça, permaneceu “engavetado” por cinco anos (Rosar, 1986), sendo posteriormente arquivado sem que chegasse a ser encaminhado ao Congresso Nacional.

Uma explicação para os rumos tão diferenciados dessas duas iniciativas está relacionada à mobilização articulada a cada uma delas. Ambos os projetos desafiavam a estrutura organizacional tanto do Judiciário quanto da advocacia, que lhes opuseram forte resistência. No caso do juizado, entretanto, o Ministério da Desburocratização estabeleceu aliança com setores da magistratura e da academia, tais como juízes do Rio Grande do Sul e juristas de São Paulo (Vianna *et al.*, 1999, p. 170), o que imprimiu força ao projeto, permitindo a superação de interesses contrários (representados, principalmente, pela advocacia e suas associações profissionais) e garantiu sua aprovação (Chasin, 2013). O

⁸⁰ O General João Figueiredo (1918-1999) foi o último chefe do executivo do regime militar do Brasil. Seu governo (1979-1985) se caracterizou, do ponto de vista econômico, pela crise fiscal decorrente da crise financeira internacional, e, do ponto de vista político, pelo processo de transição para o regime democrático.

⁸¹ Hélio Beltrão foi um defensor do que chamou de “desburocratização” e do combate ao que batizou como “asfixia burocrática”. Exerceu diversas funções no governo federal durante o período do regime militar, entre as quais a de Ministro do Planejamento (1967-69) – quando figurou entre os signatários do Ato Institucional número 5 –, da Desburocratização (1979-82) e da Previdência Social (1982-83). Nesses cargos encarnou a contraface desenvolvimentista da orientação econômica mais ortodoxa representada pelos ministros Mário Henrique Simonsen (1935-1997) e Antônio Delfim Neto.

⁸² Com objetivo de compreender as reclamações dos cidadãos em relação à “burocracia” no serviço público, os discursos e pronunciamentos do Ministro Hélio Beltrão instigavam explicitamente que as pessoas lhe escrevessem cartas relatando problemas vivenciados e apresentando sugestões (Reis, 1990). Ao longo dos anos em que essa prática foi estimulada, o Ministério recebeu em média entre mil e duas mil cartas por mês. Muitas delas traziam reclamações dirigidas diretamente ao Judiciário: os alto custo dos processos judiciais, a morosidade no andamento das ações, o excesso de exigências e despesas cartoriais, e as dificuldades enfrentadas, de uma forma geral, para a solução de casos judiciais.

⁸³ Sobre a criação do Juizado Especial de Pequenas Causas, ver Chasin (2013), Cunha (2008) e Vianna *et al.* (1999).

mesmo parece não ter sido o caso da arbitragem: embora a redação do anteprojeto de lei tenha contado com a participação de alguns profissionais de prestígio, o projeto não envolveu ativamente setores influentes do meio jurídico.⁸⁴ Até mesmo os profissionais que já atuavam com arbitragem – sobretudo professores de direito internacional e advogados que trabalhavam com direito comercial internacional – não foram atraídos para a discussão do projeto.

Ao menos parte desse desinteresse pode ser relacionado justamente ao sentido atribuído à arbitragem nesse momento. Tal sentido – o de contribuir para aliviar a sobrecarga do Judiciário – também foi imputado ao juizado, mas, nesse caso, se mostrou oportuno, até porque tratava-se de instituição estruturada dentro do sistema de justiça e que passou a ser responsável por uma parcela substancial das ações antes endereçadas à justiça comum (Chasin, 2013).⁸⁵ Desse modo, ao mesmo tempo em que sinalizava a inserção do Judiciário no contexto de modernização da máquina pública, o juizado também era apresentado como uma solução rápida, barata e eficaz para o problema da sobrecarga (Beltrão, 1984, p. 23). O mesmo, no entanto, não aconteceu com a arbitragem. Além de pouco conhecido no Brasil, todos os envolvidos com sua prática atuavam especificamente na área do direito internacional. O desajuste entre as expectativas desses profissionais e as do Ministério da Desburocratização pode ser constatada, por exemplo, em um artigo escrito por Guido Soares – professor de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Fadusp) cuja atuação foi decisiva para a introdução da arbitragem no país – publicado no jornal *O Estado de S. Paulo*, em 16 de dezembro de 1984:

Um dos perigos a evitar, em especial o legislador, é pretender conferir à arbitragem características que não lhe caem bem. Em definitivo, a arbitragem não é panaceia para os entraves do Poder Judiciário, e muito menos uma solução barata para as partes (Soares, 1984).

⁸⁴ Uma pesquisa realizada no acervo dos jornais *Folha de S. Paulo* e *O Estado de S. Paulo* apontou a pequena visibilidade que o tema obteve no debate público durante a década de 1980. Apenas uma matéria – publicada em *O Estado de S. Paulo* em 30 de maio de 1982 – aborda o projeto de lei do Ministério da Desburocratização (Justiça... 1982). Já a *Folha de S. Paulo* não publicou nenhuma matéria especialmente direcionada ao projeto, embora tenha publicado, principalmente ao final da década, algumas reportagens sobre a sobrecarga do Judiciário que mencionam a arbitragem como possível solução (Novo..., 1983; Justiça..., 1987; Mais..., 1987; Ceneviva, 1987).

⁸⁵ De acordo com a Lei n.º 9.099/95, que dispõe acerca dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, são consideradas causas cíveis de menor complexidade aquelas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo, as ações de despejo para uso próprio, as ações possessórias sobre bens imóveis cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo e diferentes tipos de ações envolvendo cobrança de dívidas. Não podem ser julgadas nos Juizados Especiais as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, bem como também aquelas relativas a acidentes de trabalho, a resíduo e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

De modo semelhante, Carlos Alberto Carmona – um dos autores do anteprojeto da lei de 1996, conforme será melhor apresentado adiante – também condenou esse “enfoque” do anteprojeto, acrescentando que seu abandono talvez tenha ocorrido porque “deixava a desejar quanto à precisão técnica” (Carmona, 1998). Além de sinalizar novamente o descompasso, essa constatação permite demonstrar o que aventamos anteriormente, ou seja, a ausência de participação, na elaboração do anteprojeto, dos profissionais supostamente detentores do conhecimento “técnico” legítimo, isto é, daqueles que já estavam trabalhando ou estudando arbitragem, focando sua dimensão comercial internacional.

Nos anos seguintes, outros dois anteprojeto tentaram, ainda sem êxito, regulamentar a arbitragem no país: um publicado no *Diário Oficial da União* em 27 de fevereiro de 1986, outro em 20 de junho de 1988.⁸⁶ Ambos foram elaborados pelo Ministério da Justiça durante o governo de José Sarney (1985-1990)⁸⁷ e foram arquivados antes de chegar à apreciação do Congresso Nacional. Nenhum desses dois anteprojeto contou com ampla discussão pública.⁸⁸

O primeiro deles resultou do trabalho de uma comissão, montada pelo então Ministro Fernando Lyra (1938-2013) e da qual participaram, entre outros, os professores de Direito Comercial da Fadusp Modesto Carvalhosa e José Alexandre Tavares Guerreiro (dois importantes nomes da arbitragem hoje). De acordo com Guerreiro – que, à época já trabalhava com arbitragem, atuando como *expert witness* [testemunha especializada] em casos envolvendo estatais brasileiras levados à Câmara de Comércio Internacional (CCI) –, os motivos do arquivamento do anteprojeto não estariam relacionados ao mérito, mas à resistência que enfrentou perante a “comunidade” jurídica brasileira:

O Ministro da Justiça era o Fernando Lyra (que era um sujeito bem intencionado e tal). Fiz parte da comissão. Fizemos um anteprojeto e apresentamos. Houve várias tentativas, mas tudo era sistematicamente arquivado porque o governo consultava as grandes cabeças pensantes – que eram o Ministro Moreira Alves⁸⁹, do Supremo, e os juristas em geral – e eles

⁸⁶ O anteprojeto de 1988, ao contrário dos dois anteriores, previa alterações no Código de Processo Civil, e não a aprovação de uma nova lei que especificamente tratasse da arbitragem.

⁸⁷ José Ribamar Ferreira Araújo da Costa Sarney (José Sarney) foi o primeiro presidente civil após mais de vinte anos de regime militar no país. Ele foi candidato a vice na chapa Aliança Democrática, encabeçada por Tancredo Neves e eleita pelo Colégio Eleitoral em 15 de janeiro de 1985. Tomou posse do cargo interinamente em 15 de março desse mesmo ano, quando Tancredo veio a adoeecer, e em caráter definitivo após sua morte, em 21 de abril. Seu governo foi marcado, em termos econômicos, pelas tentativas fracassadas de estabilização, e, em termos políticos, pela reforma constitucional e consolidação institucional do regime democrático.

⁸⁸ Uma mostra dessa ausência é cobertura do tema pela mídia impressa. Esses anteprojeto não foram alvo de nenhuma matéria específica dos jornais *Folha de S. Paulo* e *O Estado de S. Paulo* durante o período.

⁸⁹ José Carlos Moreira Alves formou-se em Direito em 1955 pela então Universidade do Brasil, hoje Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Entre 1957 – ano em que obteve o doutorado – e 1972, destacou-se como professor de Direito Privado nos cursos de Direito de diversas instituições de ensino superior públicas e privadas. Escreveu diversos livros na área de Direito Civil, principalmente em Direito Romano,

eram contra, porque havia um preconceito contra uma forma de justiça ao lado do Judiciário. [...] Foram sistematicamente arquivados até de maneira escandalosa, porque foram trabalhos feitos com muito capricho por várias pessoas.⁹⁰

Já na interpretação de membros da comissão de juristas – apresentada adiante – que veio a elaborar a Lei de Arbitragem (Carmona, 1998; Lemes, Carmona e Martins, 2004), ambos continham “defeitos técnicos” e “equívocos” que enfraqueceram suas chances de aprovação. O anteprojeto de 1988 parece ter sido especialmente problemático: além de estabelecer que todo laudo arbitral poderia estar sujeito a recurso de apelação a ser julgado pelo Tribunal de Justiça local – o que empata a autonomia da arbitragem –, dispunha que o árbitro deveria obrigatoriamente ser bacharel em direito (o que a própria OAB desaprovou). Carlos Alberto Carmona – então estudante de Pós-Graduação da Fadusp – relembra as mobilizações da “comunidade” acadêmica da época visando impedir a aprovação:

No terceiro [anteprojeto], como ele era muito ruim, aí sim houve reunião, [...] sugestão no sentido de não aprovar. Me lembro que até, naquela época, a professora Ada [Pellegrini Grinover]⁹¹ fez uma manifestação no Conselho Federal da Ordem – ela era conselheira – a respeito de um dispositivo que envolvia advogados. O Professor Magalhães [também acompanhava as iniciativas]. Nós tivemos uma reunião, no Departamento de Processo, e eu me lembro de que discutíamos o tema. O anteprojeto de 1988 dizia que o árbitro tinha que ser advogado e a Professora Ada, mesmo conselheira da Ordem, dizia que isso não tinha cabimento, que a arbitragem é um sintoma de liberdade, então que as partes deveriam escolher quem quisessem; essa reserva de mercado não era adequada, nem necessária.⁹²

tornando-se uma reconhecida autoridade no assunto. Já em 1969 era bastante próximo do governo militar, coordenando a Comissão de Estudos Legislativos do Ministério da Justiça e elaborando os artigos da Parte Geral do Anteprojeto de Código Civil (que resultou no Código Civil hoje vigente – Lei 10.406/2002). No início dos anos de 1970 foi também chefe de gabinete do Ministro da Justiça e, por nomeação do General Emílio Garrastazu Médici (1905-1985), assumiu em 1972 a chefia da Procuradoria Geral da República, que à época ainda realizava a defesa e o assessoramento jurídico do Poder Executivo Federal (atribuições que hoje competem à Advocacia Geral da União). Em 1975, foi nomeado pelo General Ernesto Geisel (1907-1996) para o cargo de Ministro do STF, sendo presidente dessa corte entre 25 de fevereiro de 1985 a 10 de março de 1987. Aposentou-se como Ministro do STF em 2003 e sua vaga passou a ser ocupada por Joaquim Barbosa (Alves, c2008; José Carlos..., c2014).

⁹⁰ Entrevista com José Alexandre Tavares Guerreiro (22/08/2013).

⁹¹ Professora da Fadusp desde 1971 e Procuradora do Estado de São Paulo desde 1970, Ada Pellegrini Grinover já era reconhecida autoridade no meio jurídico brasileiro na década de 1980. Participou das comissões que elaboraram os anteprojetos da Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas e da Lei de Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85) – cujo objetivo era a proteção dos chamados interesses difusos e coletivos, ou seja, daqueles relacionados à defesa do meio ambiente, direitos do consumidor, e conservação dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico –, duas iniciativas que podem ser consideradas como integrando o movimento que Cappelletti e Garth (1988) denominaram como “ampliação do acesso à justiça”.

⁹² Entrevista com Carlos Alberto Carmona (16/08/2013).

Seja como for – se motivados por razões técnicas ou políticas – esses arquivamentos sucessivos revelam que nenhum desses três anteprojetos contou com ampla participação dos operadores do direito envolvidos com a discussão relativa à arbitragem no Brasil. Pelo contrário, chegaram mesmo a provocar a oposição de alguns desses operadores. Entre eles, merecem destaque os professores de Direito Internacional da Fadusp que, desde 1975, dedicavam parte de seus cursos à abordagem da arbitragem internacional. A narrativa de José Carlos de Magalhães, um desses professores, atribui a essa cadeira, inclusive, um papel pioneiro na inserção do tema no país:

No Brasil, a arbitragem começou na Faculdade. Nos tínhamos uma cadeira no quinto ano (que era [...] optativa), que se chamava “Técnicas das negociações, das soluções pacíficas de controvérsia e arbitragem”. A ideia [...] era examinar os métodos de solução de litígios na área internacional, então estudávamos bons-ofícios, mediação, conciliação, todas essas técnicas na área internacional. E nós percebemos que, na preparação das aulas, acabava tendo mais ênfase a arbitragem. Começamos a fazer essas aulas em 1975-76. E começamos a ver que naquele momento toda nossa experiência, que não era nenhuma no Brasil, mas era fora do Brasil, já estava borbulhando.

No Brasil não tinha essa história. Então nós começamos – o professor Guido Soares em uma cadeira e eu [...] em outra turma. Nós propusemos ao departamento mudar a cadeira para Arbitragem Internacional, porque percebemos que existia realmente um movimento internacional ligado à arbitragem. E começamos então a ensinar arbitragem internacional.⁹³

Esses mesmos professores – José Carlos de Magalhães e Guido Soares – participaram, alguns anos depois, da fundação da comissão de arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá. Junto com o advogado João Caio Goulart Penteado, sócio do escritório de advocacia Pinheiro Neto⁹⁴, redigiram o regulamento, compuseram a primeira lista de árbitros e atuaram na divulgação dessa comissão (através de oficinas e seminários) para escritórios de advocacia que atuavam na área do direito internacional. Não por acaso, integram o panteão dos “heróis fundadores” da arbitragem no país.⁹⁵

⁹³ Entrevista com José Carlos de Magalhães (14/08/2013).

⁹⁴ Fundado em 1942, o Pinheiro Neto Advogados é atualmente um dos maiores escritórios de advocacia do país. Em 2013, foi escolhido pelo oitavo ano consecutivo “o escritório brasileiro do ano”, pela publicação *Who's Who in Legal Business* (Legal Business Research, c2014). Foi um dos escritórios pioneiros em lidar com a arbitragem no Brasil, sendo que ainda hoje destaca-se na área. Desde 2007, publica a série bimestral *Boletim de Arbitragem* em que trata de eventos e decisões ligados ao tema (Pinheiro Neto Advogados, c2014).

⁹⁵ Entrevista com José Carlos de Magalhães (14/08/2013). Fundada em 1979, a Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, recebeu, até 1995, apenas dois casos. Não obstante, já aparecia, durante a década de 1980, como um centro aglutinador dos envolvidos com o tema. Carlos Alberto Carmona se refere ao espaço como “clube da arbitragem”: “eram sempre os mesmos 30, 40 que nos encontrávamos [em um evento anual organizado pela câmara]. [...] Eu me lembro do Professor Fábio Nusdeu, do Marcos Paulo Salles, do

Além disso, as iniciativas desses anteprojetos também não mobilizaram os advogados brasileiros que naquela época atuavam com arbitragem no âmbito da CCI de Paris. Em 1987, Teóphilo de Azeredo Santos⁹⁶ havia assumido a presidência da CCI e proposto a inclusão de um membro brasileiro na Corte Internacional de Arbitragem. Entre 1987 e 1996, tal função foi desempenhada por Carlos Nehring, um advogado brasileiro que à época já tinha familiaridade com o tema, pois era sócio de um escritório brasileiro que mantinha uma sede permanente na capital francesa. Durante a década de 1980, ele havia advogado em casos envolvendo, por exemplo, a Petrobrás e construtoras internacionais de plataformas de petróleo, bem como de outras empresas brasileiras que mantinham contratos internacionais.⁹⁷

De início, a ausência de desenvolvimento da arbitragem no Brasil era vivenciada pelo grupo de advogados atuantes em Paris com muito constrangimento:

Eu pensava: “meu deus, um dia a arbitragem vai chegar no Brasil... não é possível que não chegue. Nós somos a ovelha negra do negócio. Até hoje dentro do mapa existente não tem Brasil. Por que? Tem Burquina Faso, tem Burúndi, tem sei lá quantos países até pouco praticantes, e nós não” [...]. Estando com escritório em Paris, eu tinha muito cliente que chegava e dizia assim: “Eu tenho um conflito com a construtora x, que fez isso, fez aquilo etc., ou tem uma filial no Brasil ou um contrato importante com alguém do Brasil... vocês praticam arbitragem?” E eu era obrigado a ficar meio que vermelhinho e dizer que não...⁹⁸

No mesmo sentido – embora com atitude oposta – comenta Arnold Wald, ao se referir a experiência que vivenciou ao ingressar no Comitê de Arbitragem da CCI:

Professor Magalhães, do Professor Luiz Olavo Batista, do Guerreiro... esses estavam sempre lá. Esses são os nossos precursores, as pessoas que afinal de contas desenvolveram a arbitragem no Brasil” (Entrevista concedida em 16/08/2013).

⁹⁶ À época de sua indicação para presidir a CCI Theóphilo de Azeredo Santos também era presidente da Federação Brasileira dos Bancos (FEBRABAN), (Minella, 1994). Há algumas décadas vem ocupando uma série de cargos e desempenhando funções que o colocam em uma posição privilegiada nas fronteiras entre os campos do direito e da economia. Oriundo de uma tradicional família de empresários e políticos mineiros, sua inserção profissional na advocacia se deu a partir da ocupação de posições em bancos, tendo direcionando a carreira para área do Direito Comercial. Graduiu-se em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) em 1954, instituição pela qual obteve o título de Doutor em Direito Comercial no ano de 1959, com a tese *Nacionalidade das sociedades comerciais*. Nesse mesmo ano começou a trabalhar como advogado no Banco Nacional, cujo proprietário-regulador era seu tio, José Magalhães Pinto (1909-1996). Obteve o título de livre-docência pela UFRJ na mesma área em 1965. Também realizou estudos de doutorado na Universidade de Paris II entre os anos de 1955 e 1956. Tendo participado da elaboração do anteprojeto do Código Civil (Lei 10.406/2002) e da revisão da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/2006), é considerado um “jurista de reconhecido saber e reputação”. Atualmente, é presidente do Comitê Brasileiro da CCI, professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), presidente da Comissão de Direito Comercial do Instituto dos Advogados Brasileiros e auditor do Superior Tribunal de Justiça Desportiva do Voleibol. Essas informações foram coligidas em Barcellos (2011) e Santos (c2008).

⁹⁷ Entrevista com Carlos Nehring (30/08/2013).

⁹⁸ Entrevista com Carlos Nehring (30/08/2013).

Eu entrei na CCI numa época em que o Brasil na arbitragem era absolutamente desconhecido. Tinha um ilustre jurista francês, professor da Faculdade de Direito de Paris, que dizia que o Brasil era que nem o Paquistão, e eu fiquei muito indignado com isso.⁹⁹

Essa cobrança, no entanto, contribuiu para que o tema começasse aos poucos a entrar em pauta: “na CCI começou-se a falar da arbitragem no Brasil, na necessidade de ter uma nova legislação, de facilitar a arbitragem, de sair dos dois grandes problemas [a necessidade de homologação do laudo arbitral e a não vinculação da cláusula compromissória] que existiam na arbitragem aqui...”¹⁰⁰.

A não participação tanto dos juristas atuantes na CCI quanto dos acadêmicos da Fadusp – dois grupos formados por profissionais reconhecidos e que estavam envolvidos na década de 1980 com a discussão da arbitragem – pode, portanto, ser interpretada como um indício da principal fragilidade dos três anteprojetos de lei que à época almejavam regulamentar a arbitragem no país. Nessas iniciativas, operadores do direito que estavam ligados, ao mesmo tempo, ao circuito internacional e à prática jurídica local, e que, estariam, pois, melhor posicionados para operar essa mediação, não foram atraídos para as discussões dos projetos. Elaborados no âmbito dos Ministérios da Desburocratização e da Justiça, tendo como preocupação principal a eficiência do Judiciário, ambos os projetos não alinharam o interesse pela arbitragem no Brasil com um movimento em prol do comércio internacional, prescindindo, desse modo, de todo o suporte que tais setores poderiam angariar.

Seguramente, esse foi um ponto decisivo para explicar o sucesso relativo do projeto de lei da década de 1990: o amplo leque de aliados que o movimento conseguiu atrair em prol da aprovação da nova proposta. A chamada “Operação Arbiter” – nome atribuído à articulação que levou à redação e aprovação da Lei de Arbitragem em 1996 – logrou conquistar o apoio não apenas daqueles que já estavam envolvidos com a arbitragem no Brasil, mas também de outros setores influentes que, ao se identificarem com os avanços que o instituto simbolizava para a dinamização dos contratos comerciais, foram sendo atraídos para o movimento.

O início da Operação Arbiter

Enquanto os anteprojetos malogrados durante os anos de 1980 se apresentaram como iniciativas surgidas de dentro do “Estado” (Ministérios da Desburocratização e da Justiça),

⁹⁹ Entrevista com Arnaldo Wald (19/08/2013).

¹⁰⁰ Entrevista com Arnaldo Wald (19/08/2013).

sendo por isso orientados segundo uma lógica “de cima para baixo”, a mobilização que levou à aprovação da Lei de Arbitragem na década de 1990 foi articulada a partir da “sociedade civil”, assinalando, ao contrário, um movimento “de baixo para cima”. Contou, assim, com a adesão dos juristas mencionados anteriormente – os advogados que atuavam na CCI e os acadêmicos da Fadusp –, além da de outros setores empresariais e políticos influentes.

As narrativas dos envolvidos unanimemente nomeiam o advogado pernambucano Petrônio Muniz como a principal liderança do movimento.¹⁰¹ Este, por sua vez, remete a iniciativa a dois episódios vivenciados por ele no ano de 1990. O primeiro deles se refere a lentidão do Judiciário: em uma sessão no Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco ouviu do advogado da outra parte que provavelmente seu filho, que nem era nascido quando a causa em questão havia sido iniciada, provavelmente se formaria em direito e assumiria seu lugar na condução da mesma causa. O segundo, à possível solução: ao comparecer em uma reunião, no Rio de Janeiro, da Confederação das Associações Comerciais do Brasil (CACB), encontrou um “livrinho algo maltratado” que correspondia aos Anais do Congresso Internacional sobre Arbitragem Comercial (realizado entre 29 e 31 de julho de 1985 na Confederação Nacional do Comércio), e que foi imediatamente estudado por ele com “fervor bíblico”. Entre os trechos que particularmente lhe inspiraram, cita uma passagem do já mencionado professor José Carlos Magalhães: “é a tendência em ver no Estado a autoridade suprema e única capaz de resolver litígios que tem constituído obstáculo à criação da mentalidade propícia à solução de controvérsias por meio privado” (apud Muniz, 2005, p. 35).

Após inteirar-se melhor sobre o tratamento conferido à arbitragem pela legislação brasileira vigente e de estudar a “escassa” bibliografia de juristas brasileiros acerca do assunto¹⁰², Petrônio Muniz narra que se convenceu da potencialidade do instituto e resolveu dar início ao que chamou de “cruzada cidadã”: a tentativa de “materializar” no Brasil o “fantasma do Castelo” (sic.) do Juízo Arbitral (Muniz, 2005, pp. 25 e 35). Ele teria procurado,

¹⁰¹ Petrônio Muniz é personalidade inegavelmente reconhecida na arbitragem no Brasil. A Competição Brasileira de Arbitragem – uma iniciativa da Câmara Brasileira de Arbitragem (CAMARB), que conta com financiamento de renomados escritórios de advocacia e consiste em evento no qual estudantes de direito das mais prestigiosas universidades do país realizam a simulação de um tribunal arbitral – leva atualmente seu nome (Competição..., [s.d.]). Esse reconhecimento contrasta com a quase completa ausência de informações disponíveis sobre sua trajetória. No relato que escreveu acerca da Operação Arbiter ele menciona que, por mais de vinte anos, havia servido como auditor da Receita Federal – função da qual se exonerou “por ato voluntário”, abandonando “um trabalho prestigiado e invejado e os proventos certos de uma futura aposentadoria, pelas incertezas da ‘luta pelo direito’ nas lides judiciais” (Muniz, 2005, p. 32; ênfases no original). Publicado em 2005 pelo Instituto Tancredo Neves, o livro traz, além da reconstituição da mobilização, um compêndio de documentos e reportagens de jornal da época.

¹⁰² Petrônio Muniz menciona as seguintes obras: *Arbitragem comercial*, de José Carlos Magalhães e Luiz Olavo Baptista; *Aspectos jurídicos da arbitragem comercial no Brasil*, de Pedro Batista Martins; *Juízo arbitral*, de Paulo Furtado. A maioria delas foi publicada nos anos de 1980.

então, duas entidades – o Instituto Liberal de Pernambuco (IL/PE) e a Associação dos Advogados de Empresas de Pernambuco (AAEPE) – e ambas foram receptivas à iniciativa.

Sediado em Recife, o IL/PE integrava a rede dos Institutos Liberais do Brasil, um grupo de organizações da sociedade civil criado por empresários no intuito de “difundir ideais do neoliberalismo entre as elites brasileiras” (Gros, 2004, p. 143). O Instituto pioneiro foi fundado na cidade do Rio de Janeiro em 1983, tendo como liderança principal Donald Steward Jr. (1931-1999), um engenheiro civil e empresário, presidente e proprietário da construtora ECISA (Nylen, 1993, p. 303)¹⁰³. Em um primeiro momento, a principal atuação dessa entidade foi a tradução, edição e publicação de livros e panfletos relacionados ao ideário do liberalismo para o português¹⁰⁴. O investimento inicial esteve, assim, associado à divulgação de textos clássicos do pensamento liberal: o foco estava na

[...] doutrinação ideológica entre as elites brasileiras, especialmente aqueles segmentos considerados formadores de opinião – universitários, jornalísticos, políticos, militares, jurídicos e intelectuais em geral; e [na] formulação de estudos e propostas de projetos de políticas públicas de cunho liberal” (Gros, 2004, p. 145).

Ao longo dos anos seguintes, foram criados institutos liberais nas cidades de São Paulo¹⁰⁵, Recife, Belo Horizonte, Porto Alegre e Curitiba, sendo que essas outras organizações passaram priorizar outros tipos de atividades.¹⁰⁶

¹⁰³ Em entrevista concedida à William Nylen, em 1988, Donald Steward Jr. afirmou que a iniciativa surgiu como reação à perspectiva de estudo de economia que estava em voga nas universidades na década de 1980. Seu filho – o também empresário Paulo Steward – havia começado a cursar Economia na PUC-RJ e Donald se surpreendeu com a excessiva introdução aos estudantes de uma literatura de “inspiração marxista”: “me senti perplexo e amedrontado com o tipo de livro que ele estava tendo que ler: falso e desonesto. Isso não era treinamento acadêmico, mas doutrinação” (Nylen, 1993, p. 303).

¹⁰⁴ As primeiras traduções publicadas foram: *A teoria da exploração do socialismo-comunismo*, de Bohm-Bawerk; *O caminho da servidão, Desemprego e política monetária* e *A desestatização do dinheiro*, de Friedrich Hayek; *As seis lições, O mercado, Uma crítica ao intervencionismo, A mentalidade anti-capitalista, Liberalismo segundo a tradição clássica* e *A ação humana*, de Ludwig Von Mises (Gros, 2004, p. 146).

¹⁰⁵ O IL-SP foi fundado por Jorge Wilson Simeira Jacob, presidente do Grupo Fenícia e um dos “amigos” convidados por Donald Steward Jr. para participar – ao lado de Roberto Konder Bornhausen (presidente do Unibanco) e Oliveiros Ferreira (editor do Editorial do jornal *O Estado de S. Paulo* e professor de ciência política na USP e PUC-SP) – da reunião inicial que daria origem ao IL-RJ, (Nylen, 1993, p. 304).

¹⁰⁶ Com o passar do tempo, divergências internas começam a surgir: os institutos do Rio de Janeiro e de Porto Alegre assumindo posições mais ortodoxas que o de São Paulo, por exemplo. Não obstante, o mínimo de coerência foi oficialmente instituído: todos institutos deveriam obedecer ao mesmo estatuto e ser subordinados a um Conselho Nacional, formado pelos dirigentes dos núcleos regionais. Ao consultar os periódicos *IL notícias*, publicado pelo Conselho Nacional de Institutos Liberais desde 1991, Gros deduziu que os mais ativos até o início dos anos 2000 eram os institutos de São Paulo, Rio de Janeiro, e Rio Grande do Sul. Ao longo desses mais de vinte anos, o IL-PE apareceu apenas uma vez nessa série (em 1996): justamente como sendo o responsável pela elaboração do projeto de lei de arbitragem (Gros, 2003, pp. 144 e 305).

Petrônio Muniz convocou reunião que ocorreu por ocasião da realização, em Recife, de uma Assembleia do Conselho Nacional dos Institutos Liberais. O próprio Donald Steward Jr., à época presidente do IL/RJ, aderiu entusiasticamente à ideia:

Pois é, nós mesmos tivemos uma experiência nessa área. A nossa empresa estava a ponto de litigar em juízo com uma firma canadense com a qual de há muito mantínhamos negócios, quando eles de lá propuseram submeter o litígio à arbitragem. O nosso advogado, um tanto surpreendido relutou um pouco, mas terminamos por aceitar a proposta. Vejam bem: com a concordância dos canadenses, o processo ocorreu no Brasil, com um árbitro único, também brasileiro. Em 63 dias apenas tudo estava resolvido. Como tínhamos o melhor direito, ganhamos a causa, de não pequeno valor. E o melhor: três dias depois do laudo proferido o dinheiro já havia sido transferido para a nossa conta. Como resultado pudemos continuar mantendo as transações comerciais com eles até hoje (apud Muniz, 2005, pp. 42-3).

A primeira atuação dessas entidades na seara foi a elaboração de um questionário visando “a obtenção de dados sobre o juízo arbitral no Brasil”, que foi enviado para 1.300 “*pessoas de qualidade* das mais diferentes profissões” e cujas respostas, “acima da média dos 10% para consultas análogas”, foi em sua maioria “favorável” (Muniz, 2005, p. 44; ênfases no original). Embora os resultados concretos desse levantamento não sejam conhecidos, é possível visualizar na iniciativa a intenção de começar um movimento de difusão da arbitragem entre os setores considerados influentes na vida empresarial brasileira.

Ainda de acordo com a narrativa de Petrônio Muniz, o passo seguinte foi a busca de um congressista para “patrocinar” o projeto de lei: alguém que deveria ser “um nome nacionalmente consagrado, partidariamente forte mas com trânsito livre nas diferentes agremiações políticas” e que abraçasse a “causa como sua” (Muniz, 2005, p. 44). Após uma atenta análise de lista obtida na Coordenação de Apoio Parlamentar com os nomes dos 529 Deputados e 81 Senadores da República, Petrônio Muniz menciona que, dentre os seis nomes restantes na última rodada, encontrava-se o de seu “prezado amigo e residente a 500 metros de [sua] casa” Senador Marco Antônio Maciel¹⁰⁷: “tive o '*estalo*' do Padre Antônio Vieira”

¹⁰⁷ Conhecido político pernambucano, Marco Maciel exercia, na época, mandato de Senador pelo Estado de Pernambuco. Bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, é professor licenciado de Direito Internacional da Universidade Católica de Pernambuco. Iniciou sua carreira política durante o regime militar: foi deputado estadual na Assembleia Legislativa de Pernambuco entre 1967 e 1971, deputado federal entre 1971 e 1979 (exercendo, inclusive, a Presidência da Câmara dos Deputados nos três últimos anos) e Governador do Estado entre 1979 e 1982 — sempre pela Aliança Renovadora Nacional (ARENA), partido que deu sustentação ao regime militar. Continuou ocupando cargos no governo federal durante o período de transição democrática: foi ministro da educação (entre março de 1985 e fevereiro 1986) e chefe da Casa Civil da Presidência da República (entre fevereiro de 1986 e abril de 1987), destacando-se como liderança do Partido da Frente Liberal (PFL) — partido político que sucedeu a ARENA — no final da década de

(Muniz, 2005, p. 45; ênfases no original). Petrônio Muniz afirma tê-lo procurado e exposto a ideia, ao que o então senador, depois de ter solicitado um prazo para formar posição, respondeu positivamente, concordando em sustentar o projeto no Congresso Nacional.

O passo seguinte teria consistido, ainda nas palavras de Petrônio Muniz, no “achamento da equipe técnica responsável pela elaboração do anteprojeto” (Muniz, 2005, p. 45). Para isso, entrou em contato com três juristas que, segundo ele, estavam à época se posicionando publicamente em favor da arbitragem: Carlos Alberto Carmona, que havia escrito dois artigos sobre arbitragem no jornal *Diário do Comércio e Indústria* em 1989; Selma Lemes, responsável por um pequeno estudo sobre arbitragem comercial publicado no jornal *O Estado de S. Paulo*¹⁰⁸; e Pedro Batista Martins, autor da monografia *Aspectos jurídicos da arbitragem comercial no Brasil* (Muniz, 2005, p. 46). De fato, cada um desses três autores – que viriam a compor a comissão relatora do anteprojeto da lei –, apesar de relativamente jovens (estavam na faixa dos trinta anos), já vinham se especializando no assunto. A percepção dos próprios envolvidos, no entanto, era de que suas inserções profissionais eram bastante distintas: Carlos Alberto Carmona era professor de direito processual civil da Fadusp, Selma Lemes era advogada especialista em direito internacional e Pedro Batista Martins advogado especializado em direito comercial (Carmona apud Machado, 2009, p. 64).

Carlos Alberto Carmona, advogado processualista, era professor de teoria geral do processo e direito processual civil na Fadusp: sua pesquisa de doutorado – que estava sendo finalizada naquele ano – tratava justamente da arbitragem no direito brasileiro¹⁰⁹. Havia entrado em contato com o tema ainda na graduação (realizada entre 1976 e 1980 na Fadusp), quando frequentou as aulas de direito internacional do Professor Guido Soares, chegando inclusive a realizar iniciação científica sobre o assunto (com auxílio do CNPq) sob orientação desse professor. Ingressou na pós-graduação propondo a continuidade do estudo do tema: “as pessoas achavam engraçado: era como estudar os sexo dos anjos [...], encaravam como um

1980, quando desempenhou a função de presidente da legenda. Seu nome foi inclusive cogitado para concorrer como alternativa civil à sucessão presidencial do General João Figueiredo em 1985 e também para compor, como vice, a candidatura de Tancredo Neves. Exerceu, ainda, o cargo de Senador da República por três mandatos: 1983-1990, e 1991-1994 (mandato interrompido porque foi eleito, em 1994, Vice-Presidente na chapa de Fernando Henrique Cardoso, função que exerceu até o ano de 2002), e entre 2003-2011. Em 2012, não foi reeleito. As informações foram coligidas em Marco Maciel ([s.d.]; c2014)).

¹⁰⁸ Não foi possível saber com precisão a qual dos artigos de jornal publicados por Selma Lemes à época ele está se referindo: se a “Arbitragem e comércio exterior”, de 12 de março, ou ao “Arbitragem comercial e o papel do advogado”, de 4 de setembro (ambos publicados no *O Estado de S. Paulo* em 1991). Antes desses, Selma Lemes havia também escrito os artigos “Muito atraso na arbitragem”, publicado no *Diário de Comércio e Indústria* em 31 de outubro de 1990, e “Arbitragem Comercial”, publicado na *Revista da Indústria* no mesmo ano.

¹⁰⁹ A tese, intitulada *Arbitragem no Código de Processo Civil Brasileiro* e orientada pelo professor de Direito Processual Civil Celso Neves, foi apresentada em 1991 à Fadusp.

tema um pouco esdrúxulo e que não ia dar em nada, mas um estudo acadêmico. Não havia nada naquela época sobre arbitragem”.¹¹⁰ Obteve o título de doutor em 1991, sendo que um ano da pesquisa foi realizada na Facoltà Di Giurisprudenza Dell Università Degli Studi Di Napoli, Itália (onde viveu entre 1983 e 1984). Ele atribui a essa temporada um papel fundamental para a aprofundamento de seu domínio do tema:

[a experiência] foi maravilhosa. Exatamente porque em 1983 havia mudado a lei de arbitragem italiana, então só se falava de arbitragem. Eu peguei exatamente o momento oportuno para estudar arbitragem lá. E eu tive um orientador, o Professor Giovanni Verdi, que é realmente um processualista fantástico e que estava envolvido com a arbitragem. Foi um ano muito proveitoso.¹¹¹

Carlos Alberto Carmona não se recorda exatamente como ficou sabendo da ocorrência das reuniões chamadas por Petrônio Muniz, mas acredita que pode ter sido por meio de Ada Pellegrini Grinover, professora titular do mesmo departamento e de quem ele era próximo.

Selma Lemes também travou o primeiro contato com arbitragem ao assistir as aulas do Professor Guido Soares na graduação (que cursou entre 1974 e 1978) da Fadusp: “Fiquei admirada em saber que existia isso e não era aplicado, que era letra morta no direito brasileiro. [...] Comecei sozinha a ler coisas a respeito, mas tinha [...] pouca literatura no Brasil”. Em 1983 ela foi trabalhar na consultoria jurídica da Ericsson, onde começou a se deparar com cláusulas de arbitragem principalmente nos contratos que envolviam bancos estrangeiros.¹¹² Em 1987 aceitou convite para trabalhar no departamento jurídico da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP), onde permaneceu até 1999. De acordo com sua narrativa, a arbitragem esteve presente desde que assumiu esse novo posto: “um dos primeiros trabalhos [...] foi [me manifestar em] um pedido [...] do Ministério de Relações Exteriores perguntando o que a FIESP achava [de se homologar] a Carta Magna da arbitragem internacional, que é a Convenção Internacional de Nova Iorque”. O envolvimento com esse trabalho propiciou um convite para participar de um seminário na Guatemala, organizado pela Organização dos Estados Americanos (OEA) sobre o tema: “foi a primeira vez que tomei contato com as pessoas do meio da arbitragem internacional. E conversando com o Presidente da CCI, ele me convidou para eu fazer um estágio lá”. Solicitou apoio da

¹¹⁰ Entrevista com Carlos Alberto Carmona (16/08/2013).

¹¹¹ Entrevista com Carlos Alberto Carmona (16/08/2013).

¹¹² Seu título de mestre seria a obtido alguns anos depois. Em 1995, ingressou novamente no Programa de Pós-Graduação da Fadusp, mas dessa vez na área de Direito Internacional. Sob orientação de Hermes Marcelo Huck – outro importante nome da arbitragem no Brasil –, defendeu, em 2000, a dissertação “Os princípios jurídicos da independência e da imparcialidade do árbitro: abordagem à luz do direito internacional e comparado”. Na banca da defesa, estavam Carlos Alberto Carmona e José Carlos de Magalhães.

própria FIESP que, interessada na constituição de uma câmara própria de arbitragem [o que de fato viria a ocorrer em 1995], financiou o estágio, realizado em 1990:

Fiquei dois meses no estágio: peguei toda a parte prática, fiz também um levantamento na biblioteca sobre a questão do árbitro, porque eu já estava pensando em fazer o mestrado e já estudava também. Foi um estágio muito participativo: fui ver a prática, porque a teoria eu já estava vendo nos livros. Aprendi muito. Acompanhava as sessões plenárias, fiquei com o secretário-geral e com o secretário-adjunto da América Latina, peguei todos os processos e participei das reuniões semanais. Tinham dois representantes do Brasil lá, que até estranharam, porque eu não fui para lá pelo Comitê Brasileiro que funcionava na CCI, que sempre reuniu o empresariado nacional – na época era o professor Teóphilo de Azeredo Santos, da FEBRABAN. E quem estava lá representando o Brasil eram o Carlos Nehring e o José Emilio Nunes Pinto, que iam para as sessões.¹¹³

Com isso, uma nova rede de circulação foi instaurada: além do Comitê Brasileiro em funcionamento na CCI, uma brasileira também havia adentrado na corte através de contato direto com o Secretário-Geral. A partir daí Selma Lemes passou a se destacar no debate brasileiro sobre o assunto: “quando eu cheguei, super entusiasmada, escrevi dois artigos para *O Estado de S. Paulo*”.¹¹⁴

A terceira pessoa contatada foi Pedro Antonio Batista Martins, um advogado carioca graduado pela UFRJ em 1978. Três anos antes de ser procurado, ele havia vencido o Concurso de Monografias do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado com o trabalho mencionado anteriormente, motivo pelo qual já era um nome relativamente conhecido entre os interessados no assunto¹¹⁵. O interesse pela arbitragem foi despertado pela prática de advocacia desenvolvida na área de contratos internacionais:

Isso aconteceu naquela época [década de 1980] dos empréstimos estrangeiros para empresas brasileiras (empresas públicas, empresas de economia mista etc). Você tinha empréstimos para a Eletrobrás, empréstimos para a construção da hidroelétrica de Itaipú... Enfim, eram empréstimos que os bancos estrangeiros faziam para as empresas públicas brasileiras poderem desenvolver suas atividades. E esses contratos tinham a cláusula compromissória: eram contratos grandes e os bancos, no caso de conflito

¹¹³ Entrevista com Selma Lemes (09/09/2014).

¹¹⁴ Entrevista com Selma Lemes (09/09/2014).

¹¹⁵ Em entrevista concedida para a presente pesquisa (em 26/08/2013), Pedro Batista Martins relatou que, após ter vencido esse concurso, levou uma cópia da monografia a Luiz Antonio Severo da Costa, amigo de seu pai. Vale destacar que o jovem advogado vinha de uma família de tradicional atuação no meio jurídico: seu avô – jurista renomado e que também chamava-se Pedro Batista Martins – foi um dos membros do grupo de trabalho que confeccionou o anteprojeto do Código de Processo Civil de 1939.

entre as partes, solicitavam que ele fosse resolvido pela arbitragem. Então foi ali que eu tive o primeiro contato com o instituto que eu desconhecia. E, quando chegava no final das negociações, os escritórios tinham que dar uma carta que informava aos bancos que aquelas cláusulas eram válidas... e tinha sempre uma ressalva com relação à cláusula compromissória, onde se dizia que aquela cláusula, em função de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, não seria eficaz no Brasil e etc. Aí eu comecei a buscar entender o que seria a arbitragem e qual a razão dessa cláusula não ser eficaz ou, eventualmente, válida. E eu passei a entender que era um meio de resolução de conflitos bastante adequado. Eu tinha experiência de contencioso e essa experiência no dia a dia não era das melhores...¹¹⁶

Apesar das diferentes áreas de atuação, os três tinham em comum – além do reconhecimento pelo domínio do tema da arbitragem – a experiência de terem estudado fora do Brasil: Selma Lemes havia feito estágio na Corte Internacional de Arbitragem da CCI, Carlos Alberto Carmona realizara parte de seus estudos de pós-graduação em Nápoles e Pedro Batista Martins tinha passado dois meses realizando curso de Direito Americano e Internacional no International and Corporate Law Center da Universidade do Texas. Essas temporadas tinham sido financiados por alguma instituição: Carlos Alberto Carmona havia tido sua estadia viabilizada por meio de bolsa de estudos da Fundação Rotary; Pedro Batista Martins havia recebido bolsa da Southwestern Legal Foundation e o estágio de Selma Lemes foi financiado pela FIESP. Percebe-se, portanto, que não apenas que os três circulavam internacionalmente, mas que também estavam acadêmica e institucionalmente inseridos.

Na narrativa que Petrônio Muniz faz da primeira aproximação com os três jovens, chama atenção o tom aparentemente ingênuo com que se refere ao episódio:

[...] com a desenvoltura – para não dizer descaramento – de camêlo veterano, fizemos ligações sucessivas até conseguir contactar a todos. “Posso apresentar-me? Sou um advogado pernambucano estudioso da arbitragem”. Suficiente ou não o processo introdutório, expusemos a nossa ideia básica, com a precaução de logo informar a garantia do apoio do Senador Marco Maciel ao anteprojeto a ser elaborado (Muniz, 2005, p. 47).

Não obstante, ele havia conseguido obter sem problemas o número telefônico de cada um deles, o que já é, em si, um indício de que teriam outros conhecidos em comum. O interesse compartilhado pela arbitragem não seria apenas coincidência, mas expressão de outras afinidades pessoais e sociais que os conectavam.

¹¹⁶ Entrevista com Pedro Batista Martins (26/08/2013).

Não por acaso, os três foram receptivos e aceitaram participar de uma reunião em São Paulo para dar seguimento à iniciativa. Nesse encontro foi elaborada uma lista de nomes a serem convidados para participar de uma reunião mais ampla (vista como decisiva para “desencadear ou sepultar a Operação Arbiter”) e que seria realizada na Associação Comercial de São Paulo – o lugar “politicamente correto” para tratar do assunto (Muniz, 2005, p. 47). Essa reunião, que efetivamente ocorreu no dia 5 de novembro de 1991, é considerada por Petrônio Muniz o primeiro encontro da Operação. Além desses quatro, compareceram também representantes do IL/SP, da Associação Comercial de São Paulo e de renomados escritórios de advocacia (Pinheiro Neto Advogados e Escritório de Advocacia Ives Gandras Martins). Ao todo, havia 11 pessoas: nove homens e duas mulheres (além de Selma Lemes, Maria Cristia Neubern, uma Procuradora do Município de São Paulo que, depois dessa data, não compareceu a nenhuma outra reunião relacionada com arbitragem). Por se tratar de assunto “demasiadamente aventuroso e considerado de importância reduzida”, alguns dos convidados não compareceram, mas enviaram representantes ou “escusas protocolares” (tais como os professores de Direito Processual Civil da Fadusp Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe¹¹⁷ e José Carlos de Magalhães).

Petrônio descreve a reunião como “clássica de advogados”: “formal e organizada”, com tudo sendo “democraticamente decidido” após debates e votações. Como resultado se constituiu uma comissão – integrada pelo trio de juristas inicialmente contatado por Petrônio Muniz – para redigir uma proposta de anteprojeto de lei. Vale destacar as duas diretrizes gerais deveriam ser seguidas pela comissão: o anteprojeto deveria ter “um balizamento jurídico/político, prevenindo-se conflitos com o Poder Judiciário” e a “problemática trabalhista” não deveria ser abordada (Muniz, 2005, p. 48-9). Ou seja, a fim de se garantir o seguimento e aprovação da lei, foi deliberadamente decidido que o projeto deveria silenciar diante de temas polêmicos e evitar confrontos com os interesses ligados ao Judiciário:

o fio condutor do trabalho da Comissão Redatora era inovar, enfrentar os principais entraves que obstaculizavam o regular processamento da arbitragem, mas preservar, quando possível, os conceitos e normas existentes no ordenamento interno arbitral; enfim, não convinha ser extremamente radical (Lemes, Carmona e Martins, 2004, p. 172).

A experiência dos anteprojetos de lei da década de 1980 não foi ignorada. Os dois primeiros, em especial, serviram de “guia” para o novo texto (Lemes, Carmona e Martins,

¹¹⁷ Assim como Ada Pellegrini, na década de 1980 Kazuo Watanabe também havia participado das comissões responsáveis pela elaboração dos anteprojetos de Lei de Ação Civil Pública e do Juizado de Pequenas Causas.

2004, p. 171). A comissão também realizou pesquisa doutrinária e estudou algumas legislações europeias vigentes na época: Holanda, de 1986; Espanha, de 1988; França, de 1980 e 1981; Portugal, de 1986; e Itália, 1983; bem como as disposições das Convenções de Nova Iorque e do Panamá, de 1958 e 1975 respectivamente. O principal “norte orientador”, no entanto, foi a Lei Modelo sobre Arbitragem Internacional elaborada em 1985 pela UNCITRAL.

A comissão trabalhou cerca de um mês na elaboração da proposta. Paralelamente, a liderança do movimento (sua “Coordenação Nacional”) elencou uma lista de nomes – “a *'intelligentzia'* nacional em suas diferentes áreas de atuação” – para opinar acerca do projeto: escritórios associados ao Centro de Estudos das Sociedades de Advogados (CESA), associados do Sindicato dos Bancos do Rio de Janeiro, professores internacionais indicados por Selma Lemes, advogados e professores pernambucanos apontados por Petrônio Muniz, entidades vinculadas ao Conselho Nacional das Associações Comerciais (CONASC), diretorias regionais do IL, Seccionais e o Conselho Federal da OAB, (Muniz, 2005, p. 49-51; ênfase no original). Diversas sugestões foram recebidas e as sucessivas versões do texto foram discutidas em reuniões na Associação Comercial de São Paulo em 9 de dezembro de 1991 e 26 de fevereiro do ano seguinte. Foi então agendado um grande encontro nacional, a ser realizado em Curitiba em abril de 1992, no qual a versão final do anteprojeto seria apresentada.

Antes mesmo que esse evento ocorresse, no entanto, foi dada início à campanha parlamentar de sustentação da iniciativa. Em 27 de março de 1992, Marco Maciel realizou no Senado Federal o primeiro pronunciamento em defesa do instituto. Partindo de considerações gerais sobre os princípios do liberalismo (“o da emancipação da tutela da sociedade pelo Estado e, simultaneamente, o da subordinação do Estado ao controle democrático da sociedade”) e do neoliberalismo – que, entre as mudanças qualitativas recentes introduzidas à ideologia liberal, atribuiu destaque à valorização do “ideal de igualdade como intrinsecamente vinculado à própria liberdade” –, o então senador apresentou o esforço que vinha sendo realizado pela Operação Arbiter na elaboração de um anteprojeto de lei sobre arbitragem no Brasil: um “juízo não-estatal e facultativo” (Maciel, 1992a). Ele elogiou as investidas estatais anteriores visando “agilizar os processos e facilitar o acesso à justiça” que resultaram na criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, mas ressaltou a diferença de foco em relação à iniciativa atual: “um foro adequado às causas relativas a questões de direito comercial, negócios internacionais ou matérias de alta complexidade, para as quais o Poder Judiciário não está aparelhado” (Maciel, 1992a). Mencionou também as diretrizes da

comunidade internacional – em especial, as fixadas pela UNCITRAL – e defendeu que a aprovação do anteprojeto proposto iria “retirar o País do rol das nações mais atrasadas no trato de questões ligadas à solução de controvérsias fora do âmbito do Poder Judiciário” (Maciel, 1992a). O discurso enfatizava, portanto, a dimensão modernizadora e internacionalizante que estava sendo atribuída pelas lideranças da Operação Arbitr ao instituto: com a arbitragem, o Brasil deixaria de ser atrasado e teria finalmente condições de se inserir no circuito do comércio mundial.

A iniciativa foi, então, debatida publicamente. Conforme planejado, em 27 de abril de 1992 ocorreu em Curitiba o Seminário Nacional sobre Arbitragem Comercial, formalmente organizado pelo IL/PE e pela AAEPE. Conhecido como “o histórico encontro de Curitiba”, o seminário contou com a participação de trezentas pessoas (entre profissionais do direito e de setores ligados a atividades econômicas), apresentações dos membros da comissão redatora do anteprojeto (Selma Lemes expôs as justificativas e diretrizes adotadas), de “palestrantes especializados” (entre os quais Guido Soares) e de advogados envolvidos em casos de arbitragem (especialmente Carlos Nehring Neto, representante do Brasil na CCI, e Luiz Olavo Batista, integrante do corpo de árbitros da CCBC), bem como uma fala do próprio Marco Maciel. Além dos presidentes dos institutos liberais e da AAEPE, constam as presenças de representantes da OAB, da Associação Comercial do Paraná e do Conselho Nacional das Associações Comerciais. O Banco Bamerindus do Brasil cedeu o espaço para a realização do evento e a Associação Brasileira de Shoppings Centers entrou com o patrocínio financeiro. Alguns renomados empresários brasileiros tiveram sua presença reiteradamente anunciada e a reunião foi presidida por Donald Steward Jr., para quem a realização do evento seria “uma vitória do liberalismo” (Muniz, 2005, p. 53). De acordo com Petrônio Muniz, após um “esquentado” debate em que foram abordadas questões relativas à constitucionalidade da proposta, o anteprojeto foi aprovado por aclamação (Muniz, 2005, p. 55).

Dois dias depois, Marco Maciel realizou outro pronunciamento sobre o assunto no Senado Federal, discorrendo sobre o seminário e lendo, na íntegra, a conferência de Petrônio Muniz – a quem se refere como “eminente amigo e excelente advogado” – do seminário de Curitiba (Maciel, 1992b). Em 2 de junho do mesmo ano, foi realizada a entrega oficial do anteprojeto ao senador. Além de Petrônio Muniz, Carlos Alberto Carmona, Selma Lemes e Pedro Batista Martins, assinaram também o documento Donald Steward (IL/RJ), Reginaldo Soares de Andrade (IL/PE) e Antônio Mário de Abreu Pinto (AAEPE).

Tramitação no Congresso Nacional

O anteprojeto de lei de arbitragem foi oficialmente apresentado pelo então senador Marco Maciel ao Congresso Nacional em 3 de junho de 1992 e registrado como Projeto de Lei n.º 78 daquele ano.¹¹⁸ A instabilidade política do período sem dúvida afetou o trâmite legislativo: dois dias antes de sua apresentação havia sido instalada a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para apurar as denúncias envolvendo o tesoureiro da campanha do então presidente Fernando Collor de Mello.¹¹⁹ Assim, durante mais de um ano, o projeto ficou paralisado. Apenas com a conclusão do processo de impeachment, a renúncia de Collor e a posse de Itamar Franco (1930-2011) como presidente – ou seja, com normalização dos trabalhos do congresso – o projeto de lei seguiria seu trâmite regular.

Em 3 de julho do ano seguinte, o relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, senador Antônio Marques da Silva Mariz¹²⁰, do Partido do Movimento Democrático Brasileiro PMDB da Paraíba, emitiu parecer favorável ao projeto (Mariz, 1993). As palavras Petrônio Muniz (2005, p. 60), que se referiu a ele como o “relator adequado” e “sabidamente favorável à proposição”, revelam uma atuação estratégica por parte dos defensores para assegurar que o projeto fosse encaminhado a um parlamentar que garantisse sua aprovação.

Como não houve interposição de recurso, não houve necessidade de aprovação do projeto pelo plenário. No 14 de julho, o texto foi encaminhado à Câmara dos Deputados, onde recebeu a numeração de Projeto de Lei n.º 4018, de 1993. Em 18 de setembro, o projeto foi distribuído ao relator da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias, o

¹¹⁸ Salvo referência em contrário, as informações referentes ao trâmite legislativo do projeto de lei foram retiradas da edição de 23 de julho de 1996 do *Diário da Câmara dos Deputados* (Brasil, 1996).

¹¹⁹ Fernando Collor de Mello foi o primeiro presidente civil eleito diretamente após vinte anos de regime militar. Candidato pelo Partido da Reconstrução Nacional (PRN) – partido criado no mesmo ano das eleições e que apenas obteve 3% da representação legislativa –, venceu as eleições presidenciais de 1989 e tomou posse em 15 de março de 1990. Denúncias de corrupção envolvendo seus ministros e familiares levaram à instalação da CPI em 1º de junho de 1992 e à abertura de um processo de impeachment na Câmara em 29 de setembro do mesmo ano. Collor foi afastado da Presidência e o vice-presidente Itamar Franco assumiu o governo. Em 29 de dezembro, ao ser iniciado seu julgamento no Senado, ele renunciou ao cargo, evitando o impeachment. No dia seguinte, no entanto, as provas de uso indevido de recursos públicos por parte da equipe presidencial levam os senadores a condená-lo à perda do mandato e ao exercício dos direitos políticos por oito anos.

¹²⁰ Antônio Marques da Silva Mariz (1937-1995) era bacharel em direito e havia atuado como Promotor de Justiça, função da qual se afastou para ingressar na carreira política. Foi deputado federal eleito pela ARENA por quatro mandatos, entre 1970 e 1990. Em 1991 foi eleito senador, deixando o cargo para assumir o Governo da Paraíba em 1995 (Antônio Mariz, c2014). Quando morreu, em 16 de setembro de 1995, Marco Maciel – então presidente interino da República – decretou luto oficial no país por três dias e declarou: “a morte do amigo Antônio Mariz é um momento de muita dor para todo o Brasil. Mariz foi meu companheiro na Câmara e no Senado. Estávamos sempre juntos, na mesma direção” (Maciel decreta..., 1995).

deputado Mário Chermont¹²¹, do Partido Progressista (PP) do Pará. O parlamentar, por sua vez, somente apresentou parecer favorável cerca de um ano depois, em 24 de setembro de 1994. Com a troca de legislatura em 1995, entretanto, tal parecer foi considerado “perempto”, isto é, extinto por “decorrência de prazo legal”.

Esse foi o ano em que Fernando Henrique Cardoso, do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) de São Paulo, assumiu pela primeira vez a Presidência do Brasil. Marco Maciel deixou o Senado para assumir o posto de Vice-Presidente. A coalizão PSDB-PFL, que passou a governar o Palácio do Planalto, tornou-se também responsável pela articulação da aprovação da lei de arbitragem no Congresso Nacional, tanto nessa etapa de trâmite do projeto na Câmara quanto em sua volta para o Senado. Tanto foi assim que todos os deputados escalados para liderar o trâmite legislativo pertenciam a um desses partidos.

A presidência da Câmara passou a ser exercida por Luís Eduardo Magalhães, do PFL da Bahia, que se comprometeu publicamente a concluir a tramitação do projeto de lei (Muniz, 2005, p. 64). Em 14 de março de 1995, o projeto foi encaminhado novamente para a Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias e cerca de um mês depois o novo relator, deputado Celso Russomanno¹²², do PSDB de São Paulo, emitiu parecer favorável. Em seu voto, argumentou que a resolução do problema da prestação jurisdicional necessitava da adoção de “formas alternativas” e não apenas de “reformas cosméticas” – tais como o aumento do número de juízes, criação de novas varas ou de “justiças especializadas” –, apontou a “revitalização” recente da legislação sobre arbitragem de alguns países (França, Inglaterra, Portugal, Espanha, Grécia, Estados Unidos e Peru) e mencionou que uma nova lei no Brasil proporcionaria oportunidade para o crescimento e a implantação de entidades especializadas (a Comissão de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, por exemplo), (Russomanno, 1995, p. 20904). Não obstante o parecer favorável, o parlamentar propôs uma emenda ao projeto: a redação do artigo 4º passaria a incorporar a seguinte expressão: “[...] desde que por escrito em documento anexo ou em negrito com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”, ficando da seguinte forma:

¹²¹ Até onde foi possível averiguar, Mário Chermont foi advogado e deputado federal pelo Pará. Aparentemente, antes de exercer esse mandato, fora eleito deputado estadual pelo MDB em 1978 (Relação de deputados..., [s.d.]).

¹²² Celso Ubirajara Rossomanno foi o deputado federal mais votado nas eleições de 1994, primeiro ano em que concorreu ao cargo. Se tornou conhecido pela participação no programa *Aqui Agora* (veiculado pelo Sistema Brasileiro de Televisão - SBT), no qual apresentava um quadro em que mediava reclamações de consumidores lesados contra empresas do setor varejista. Exerceu mais quatro mandatos como deputado federal, transitando do PSDB para outros partido à direita no espectro político: Partido Progressista Brasileiro (PPB), Partido Progressista (PP) e Partido Republicano Brasileiro (PRB), (Celso Russomanno, c2011; c2014).

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, *desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.*

Objetivando proteger o consumidor – que só poderia ser sujeito a uma arbitragem em contrato de adesão caso concordasse de modo expresso com essa cláusula –, a emenda foi acatada e, juntamente com o Projeto de Lei n.º 4.018/1993, foi unanimemente aprovada pelos trinta deputados que compareceram à reunião ordinária da comissão de 26 de abril (incluídos aí parlamentares da oposição ao governo: Ivan Valente, Marta Suplicy, Telma de Souza e Fernando Gabeira, todos do Partido dos Trabalhadores -).

O projeto foi encaminhado – com o texto da emenda incorporado – para a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação em 11 de maio. Algumas passagens das memórias de Petrônio Muniz explicitam que ele, o IL/PE e a Confederação das Associações Comerciais do Brasil continuaram articulando ativamente a aprovação do projeto. Guilherme Afif Domingos¹²³, então presidente da Confederação, enviou ofícios aos presidentes e relatores das duas comissões por onde o projeto passou, solicitando – “em seu nome e representando suas 27 Federações Estaduais, suas 1.600 Associações Municipais e suas mais de 2.500.000 empresas associadas” – a aprovação urgente, sem o oferecimento de emendas, do Projeto de Lei n.º 4018/1993. Petrônio Muniz relata que, assim que o projeto chegou à comissão, ele foi conversar diretamente com seu presidente, o deputado federal Roberto Magalhães de Melo¹²⁴,

¹²³ O administrador de empresas Guilherme Afif Domingos conjugou, desde o início da década de 1980, uma atuação em associações civis ligadas ao empresariado e a participação político-partidária. Antes de assumir a presidência da Confederação das Associações Comerciais do Brasil em 1993, já havia desempenhado, entre 1982 e 1987, as funções de presidente da Associação Comercial de São Paulo (ACSP) e da Federação das Associações Comerciais do Estado de São Paulo (Facesp). Seu primeiro cargo executivo foi o de Secretário de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo na gestão do então governador biônico Paulo Maluf. Em 1981, filiou-se ao Partido Social Democrático (PDS) – partido que sucedeu a ARENA durante a transição democrática –, e por ele concorreu a vice-governador em 1982 na chapa de Reynaldo de Barros. Em 1985, participou das atividades de fundação do Partido Liberal (PL), pelo qual foi eleito Deputado Federal Constituinte e concorreu, sem êxito, à Presidência da República nas eleições de 1989 e ao Senado no ano seguinte. Em 1991, saiu do PL e ingressou no PFL (mesmo partido de Marco Maciel). Desde a época em que, como presidente da CACB, participou do movimento pela aprovação da lei de arbitragem, vem desempenhando uma série de cargos no Executivo, tanto no Estado de São Paulo quanto no Governo Federal (Guilherme Afif, [s.d.]; c2014).

¹²⁴ Além das afinidades no tocante ao partido político e ao estado de origem, Roberto Magalhães de Melo também tinha em comum com Marco Maciel a formação jurídica (sendo que, até se aposentar, atuou como

do PFL de Pernambuco, e, ao apresentar a proposta, foi por este tranquilizado com a garantia de que o projeto seria entregue para a pessoa certa: o “ex-desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo e Professor da USP [,] pessoa altamente credenciada, independente e com pensamento próprio”, o deputado Régis de Oliveira¹²⁵, também do PSDB de São Paulo. Este, por sua vez, ao ser contatado por Petrônio Muniz, mostrou-se já envolvido com o tema: “Dr. Petrônio, conheço a sua luta em prol da arbitragem no Brasil [...] já tenho convicção firmada” (apud Muniz, 2005, p. 65).

Em 23 de agosto, o Régis de Oliveira emitiu parecer favorável. Entre os argumentos levantados, ele defendeu que a arbitragem não constituiria uma ameaça ao monopólio da justiça pelo Estado, mas à ampliação da participação da sociedade na prestação jurisdicional:

[...] o instituto da arbitragem é não só uma exigência moderna, como não atinge o monopólio da jurisdição pelo Poder Judiciário. Ao contrário, é mais uma oportunidade de participação leiga na prestação da justiça [...] O Judiciário mantém o monopólio da jurisdição. É que, no caso da arbitragem, as relações jurídicas resolvem-se pela livre vontade das partes. Enquanto não há invasão ao direito que deva ser solucionada pela intervenção do Estado, o Estado mantém-se alheio à demanda. Apenas quando houver a possibilidade de lesão à direito ou efetivação desta é que intervém o Estado-Juiz [...] [O projeto apresentado] atende às mais modernas necessidades os países do primeiro mundo. Contém princípios inovadores, vindo a dar nova dimensão à arbitragem, possibilitando que as partes resolvam suas pendências com mais rapidez e celeridade, sem prejuízo da existência da estrutura burocrática do Judiciário (Oliveira, 1995).

O parecer do relator foi contrariado pela declaração de voto em separado do deputado Milton Mendes¹²⁶, do PT de Santa Catarina, que se posicionou “pela inconstitucionalidade da presente proposição e, no mérito, pela sua rejeição”. O principal argumento era de que a arbitragem feria o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal (cuja redação diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”). Ele demonstrou que as outras formas de “participação da sociedade ou do povo na prestação jurisdicional”

procurador do Estado). Foi governador de Pernambuco entre 1983 e 1986 e, em 1991, assumiu seu primeiro mandato como deputado federal (Roberto Magalhães, c2014).

¹²⁵ Régis de Oliveira foi eleito deputado federal pela primeira vez em 1994 após se aposentar da magistratura, onde atuara por mais de trinta anos como juiz e desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo. À época, era também professor de direito financeiro na Fadusp. Depois de desempenhar o mandato de deputado, foi eleito para uma série de outros cargos públicos, notadamente o de vice-prefeito da cidade de São Paulo na chapa de Celso Pita (Oliveira, c2011; Régis de Oliveira, c2013).

¹²⁶ Eleito deputado federal em 1994, Milton Mendes de Oliveira atuou como advogado trabalhista, tendo se destacado por representar o Sindicato dos Metalúrgicos de Criciúma nas greves de 1989 (Miranda, 2013). Foi um dos fundadores do PT, partido pelo qual já tinha exercido o mandato de deputado estadual de Santa Catarina entre 1990 e 1994 (Dos gabinetes..., 2009).

citadas no parecer de Régis de Oliveira – Júri Popular, participação de vogais na Justiça do Trabalho e de juízes leigos nos juizados especiais, bem como a solução administrativa antes da jurisdicional na Justiça Desportiva – diferiam da arbitragem porque são sempre realizadas com o acompanhamento de um juiz de direito, além de estarem todas previstas na própria Constituição Federal.

Em reunião extraordinária que contou com a presença de 34 deputados, no entanto, a posição da Comissão de Constituição e Justiça foi contrária ao voto de Milton Mendes e favorável a aprovação do Projeto 4.018/1993 e da Emenda apresentada pela comissão anterior. Não obstante, o deputado federal Jacques Wagner, do PT da Bahia, líder do partido na Câmara, apresentou em 26 de setembro, recurso requerendo que a proposição fosse apreciada pelo Plenário.

Levado ao plenário, o projeto de lei recebeu mais doze propostas de emenda: dez apresentadas por Milton Mendes e duas de Aldo Arantes, do Partido Comunista do Brasil de Goiás¹²⁷. A resistência ao projeto de lei foi, deste modo, capitaneada por parlamentares ligados aos partidos que realizavam oposição política ao então governo de Fernando Henrique Cardoso. De modo geral, as emendas questionavam a perda do direito de recorrer ao Judiciário, estabeleciam mecanismos para que as decisões arbitrais não fossem equiparadas às sentenças judiciais e apresentavam dispositivos – tais como a imposição de um valor mínimo relacionado ao conflito a partir do qual a arbitragem poderia ser instaurada e a proibição de seu uso em casos de litígios envolvendo direito do consumidor – visando proteger partes “mais fracas” da imposição de uma arbitragem pela outra. O quadro a seguir detalha o conteúdo de cada uma dessas emendas.

¹²⁷ O advogado Aldo Arantes foi presidente da União Nacional dos Estudantes (entre 1961 e 1962) e militante da organização política Ação Popular, tendo vivido na clandestinidade e sido preso pelo regime militar. Integrou o comitê central do PCdoB desde sua criação em 1972, mas apenas filiou-se oficialmente ao partido quando este foi posto na legalidade no final de 1985. Foi deputado federal durante alguns anos na década de 1980, atuando inclusive como deputado na Constituinte (Aldo Arantes, c2012).

Quadro 1 - Emendas propostas por Milton Mendes e Aldo Arantes

Conteúdo	Justificativa
Emenda n.º 1 (autoria de Milton Mendes) - Emenda substitutiva: substitua-se o termo "sentença arbitral" pela expressão "laudo arbitral".	A redação original ao denominar a decisão arbitral como "sentença" o faz na intenção de equipará-la às decisões do Poder Judiciário [...] A arbitragem não faz parte nem é órgão do Poder Judiciário. Dessarte, suas decisões não podem ter os mesmos efeitos das sentenças judiciais, sendo da melhor técnica legislativa denominá-las como "Laudo arbitral".
Emenda n.º 2 (autoria de Milton Mendes) - Emenda aditiva: acrescente-se à parte final do art. 1 a seguinte expressão: "... de valores não inferiores a 200.000 (duzentos mil) UFIR's ou unidade que venha a lhe substituir.	A redação original permite que todos os direitos patrimoniais disponíveis, que qualquer valor, sejam submetidos à arbitragem. A presente emenda visa a estabelecer um valor mínimo a partir do qual admite-se o uso da arbitragem como forma de solução de conflitos. A intenção não é outra se não a de impedir que partes economicamente, socialmente e culturalmente mais fracas, optem pela arbitragem sem ter o real conhecimento sobre o que ela é. Evita-se, assim, que nos contratos de adesão e em contratos de mensalidades escolares ou de planos de saúde possam se valer as partes da arbitragem para a solução dos litígios [...]
Emenda n.º 3 (autoria de Milton Mendes) - Emenda supressiva: suprima-se o art. 8º do projeto [Art 8º: A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.]	A redação prevê que a cláusula compromissória não é nula, mesmo que o contrato o seja. Ora, trata-se de disposição sem nenhuma lógica dentro da doutrina da existência, validade e eficácia dos contratos, devendo ser retirada a proposta [...] Assim, se há nulidade do contrato, essa vicia também a cláusula compromissória, não podendo sua solução ser dada pela arbitragem, mas sim pelo juiz competente para a causa.
Emenda n.º 4 (autoria de Milton Mendes) - Emenda supressiva: Suprima-se o art. 18 do projeto [Art. 18: O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.]	O dispositivo proposto é flagrantemente inconstitucional, haja vista que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal). Assim, o artigo deve ser suprimido, posto que veda recurso ao Poder Judiciário da chamada sentença arbitral e não submete a decisão arbitral à homologação pelo Poder Judiciário. Por outro lado, o juízo arbitral não encontra previsão na Constituição Federal, não podendo ser considerado seus membros - os árbitros - como juizes "de direito".
Emenda n.º 5 (autoria de Milton Mendes) - Emenda modificativa: dê-se ao art. 31 [A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo] a seguinte redação: o laudo arbitral, depois de homologado, produz entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença judiciária: e contendo condenação da parte, a homologação lhe confere eficácia de título executivo.	A redação original prevê que a decisão arbitral teria os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, o que é flagrantemente inconstitucional, haja vista que estaríamos criando em lei ordinária uma instância decisória com poderes equivalentes ao do Judiciário, mas sem nenhuma previsão ou autorização constitucional e fundamental.
Emenda n.º 6 (autoria de Milton Mendes) - Emenda aditiva: acrescente-se à ao art. 31 do projeto o seguinte parágrafo único: "é competente para a homologação do laudo arbitral o juiz a que originalmente tocar o julgamento da causa".	O presente parágrafo único visa adequar a modificação proposta ao "caput" da redação original, afim de atribuir a competência do juiz a quem deve ser submetido o laudo arbitral para a sua devida homologação.
Emenda n.º 7 (autoria de Milton Mendes) - Emenda supressiva: Suprima-se do art. 33 do projeto [Art. 33: A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei], a seguinte expressão: "... e nos casos previstos nesta lei".	A redação original previa, ao final desse artigo, que apenas nos casos previstos no próprio projeto de lei é que se poderia recorrer ao Poder Judiciário. Trata-se de disposição inconstitucional, posto que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).
Emenda n.º 8 (autoria de Aldo Arantes) - Emenda substitutiva: o artigo 31 passa a ter a seguinte redação: "A sentença arbitral será homologada em juízo, nos termos dos artigos 1098 e 1102 do Código de Processo Civil".	A grande novidade deste projeto de lei consiste exatamente na eliminação da obrigatoriedade da homologação judicial da sentença arbitral [...] O dispositivo no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Por conseguinte, a previsão do art. 31 do Projeto de Lei, por acarretar a impossibilidade de eventual lesão ou ameaça a direito de uma das partes poder ser apreciada em juízo, é inconstitucional.
Emenda n.º 9 (autoria de Aldo Arantes) - Emenda supressiva: suprima-se o art. 34 [Art. 34: A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei] bem como a expressão "... regras internacionais do comércio" do parágrafo 2º do art. 2º [Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio].	Tendo em vista o disposto no art. 35 do próprio projeto de lei, que prevê a homologação da sentença arbitral estrangeira, pelo Supremo Tribunal Federal, como mecanismo intrínseco à soberania do Estado Brasileiro, para conferir execução a ato estatal ou equivalente de país estrangeiro, sugerimos a supressão do art. 34 do projeto de lei, bem como da parte final do parágrafo 2º do artigo 2º deste projeto, que possibilita às partes a utilização pela arbitragem das "... regras internacionais de comércio".
Emenda n.º 10 (autoria de Milton Mendes) - Emenda supressiva: suprima-se do art. 41 do projeto [Artigo 41: dá nova redação a alguns artigos do Código de Processo Civil] disposição que acrescenta "a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação" ao rol de títulos executivos judiciais mencionado no artigo 584 do Código de Processo Civil	A redação do Código de Processo Civil é mais apropriada do que a proposta ao projeto, principalmente ao caso de aprovação das outras emendas apresentadas.
Emenda n.º 11 (autoria de Milton Mendes) - Emenda supressiva: suprima-se do art. 44 do projeto, disposição que revoga o artigo 101 do Código de Processo Civil [Artigo 101: É competente para a homologação do laudo arbitral, em primeiro grau de jurisdição, o juiz a que originariamente tocar o conhecimento da causa; em segundo grau, o tribunal que houver de julgar o recurso] e o inciso VII do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor [Artigo 51: São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem]	O artigo 101 do Código de Processo Civil que se pretende revogar no art. 44 do projeto deve ser mantido em vigor, haja vista estabelecer competência do juízo que irá homologar o laudo arbitral, afim de se compatibilizar com outras emendas apresentadas, que mantêm necessidade de homologação de decisão arbitral. Já o inciso VII, do art. 51, do Código de Defesa do Consumidor, deve continuar em vigor, afim de que a arbitragem não venha a ser usada na solução de litígios decorrentes daquela lei.
Emenda n.º 12 (autoria de Milton Mendes) - Emenda aditiva: acrescente-se onde couber o seguinte dispositivo: "Fica mantida em vigor o inciso VII do art. 51 da Lei n.º 8.078, de 11 de agosto de 1990, Código de Defesa do Consumidor.	O inciso VII, do art. 51, do Código de Defesa do Consumidor deve continuar em vigor, afim de que a arbitragem não venha a ser usada na solução de litígios decorrentes daquela lei.

Fonte: Diário da Câmara dos Deputados, 23 de julho de 1996, p. 20911-20914.

Seguindo determinação do regimento interno da Câmara, o projeto, mais as propostas de emendas, foram novamente encaminhados à Comissão de Defesa do Consumidor e à Comissão de Constituição. Petrônio Muniz (2005, p. 81) novamente descreve as movimentações para “esclarecer os deputados federais sobre a importância e validade do projeto”: a Confederação das Associações Comerciais do Brasil, por meio da atuação de Guilherme Afif Domingos, contatou as associações comerciais mais importantes do país solicitando que mediassem a aproximação com os deputados das regiões. A FIESP e outras entidades de peso também centraram esforços no convencimento dos parlamentares de suas áreas de influência. Além disso, Carlos Alberto Carmona novamente se engajou diretamente na defesa do projeto, desta vez formulando um documento no qual apresentou subsídios para a rejeição às emendas.

Mas o envolvimento dos membros da comissão de juristas não parou por aí. O texto do parecer contrário às emendas, emitido por Celso Russomanno e acatado unanimemente pela Comissão de Defesa do Consumidor, foi elaborado por sua assessoria em conjunto com Selma Lemes, à época diretora da recém-criada Câmara de Mediação e Arbitragem da Federação e do Centro das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP/CIESP). O texto rebate com argumentos técnico-jurídicos cada uma das emendas propostas e busca associar sua proposição a uma visão atrasada de justiça – “as emendas propostas pelo nobre Deputado tendem a cristalizar técnica superada [...] apregoado a necessidade de maior intervenção do Estado” –, o que contrastaria com o tema, “moderno e eficaz”, em pauta nos “países civilizados”, da arbitragem (Russomanno, 1996, p. 20915).

O projeto seguiu para a Comissão de Constituição e Justiça e, no dia 25 de maio de 1996, um parecer do relator Régis de Oliveira novamente aprovou o projeto. Seu voto, no entanto, propôs o acatamento de parte da emenda n.º 11: a supressão de passagem do projeto que previa a revogação de artigo do Código de Defesa do Consumidor referente à nulidade de cláusula contratual que determinasse a utilização compulsória da arbitragem em casos envolvendo fornecimento de produtos e serviços. Nas palavras do deputado:

[...] concordamos com o autor quanto à conveniência de se manter inalterado o dispositivo do Código de Defesa do Consumidor. Sua vigência, salvo melhor juízo, não impede o uso da arbitragem nas relações disciplinadas por aquele diploma. Apenas veda sua utilização compulsória, o que, aliás, implicaria comprometimento da autonomia de vontade das partes contratantes (Oliveira, 1996, p. 20919).

Embora o voto tenha sido aprovado pelos membros da comissão, tal não ocorreu sem divergências. O Deputado José Genoino, do PT de São Paulo, solicitou vistas e apresentou voto em separado. Após recuperar os argumentos de Milton Mendes, ele defendeu a maior parte das emendas propostas, alegando a inconstitucionalidade do projeto:

sua intenção [do projeto] é justamente esta: a de dar ao Juízo Arbitral competências inerentes ao Poder Judiciário, sob a justificativa de tratar ele de litígios sobre direitos patrimoniais disponíveis. Para tanto, era preciso impedir o acesso à Justiça de quem quer que se considere lesado. Para isso, o projeto estabelece que apenas por vício de forma, nele previsto, é que o eventual lesado poderá recorrer ao Judiciário (Genoino, 1996, p. 20923).

Após dois adiamentos por falta de quórum, o projeto e as emendas foram votados e aprovados com uma maioria folgada¹²⁸ pelo plenário da Câmara no dia 11 de junho, de onde seguiram para a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado. O parecer, dessa vez apresentado por Edison Lobão¹²⁹, do PFL do Maranhão, em 14 de agosto, sustentou a aprovação do projeto e acatamento das duas emendas oferecidas pela Câmara. Em 28 de agosto tal parecer foi finalmente aprovado pela Comissão Diretora do Senado,¹³⁰ o que colocou um fim à trabalho legislativo e permitiu o encaminhamento do projeto de lei para a Presidência da República.

No dia 23 de setembro, em solenidade no Palácio do Planalto, Fernando Henrique Cardoso assinou a promulgação da Lei n.º 9.307/1996. Estavam presentes na cerimônia o Vice-Presidente Marco Maciel, Petrônio Muniz, Carlos Alberto Carmona, Selma Lemes, Pedro Martins, Donald Stewart Jr. (representando o IL/RJ), Antônio Mário (representante da AAEPE), Guilherme Afif Domingos (presidente nacional da CACB) e Carlos Eduardo Moreira Ferreira (presidente da FIESP), além do ministro Sepúlveda Pertence (do STF), de Geraldo Brindeiro (Procurador Geral da República) e do senador Edison Lobão. Diversos

¹²⁸ Foram 302 votos favoráveis, 81 contrários e 5 abstenções.

¹²⁹ Edison Lobão se formou em direito, mas parece ter sido o jornalismo a sua principal atividade profissional. Aparentemente ingressou na carreira política na função de assessor do Ministério de Viação e Obras Públicas em 1962, atuando na mesma função no governo do Distrito Federal e também no Ministério do Interior na gestão do general Garrastazu Médici (1969-1974). Foi eleito deputado federal pela Arena em 1978, passando depois ao PDS e — sob a liderança de José Sarney —, ao PFL, partido pelo qual se elegeu para o Senado Federal diversas vezes a contar de 1986. Entre 1991 e 1994 exerceu mandato de Governador do Maranhão (Edison Lobão, c2014).

¹³⁰ Formada pelos integrantes da Mesa do Senado Federal (presidente, primeiro e segundo vice-presidentes e quatro secretários), a Comissão Diretora administra a casa e, entre outras atribuições, faz a redação final dos projetos de iniciativa do Senado Federal e das emendas e projetos da Câmara Federal aprovados pelo plenário.

jornais e revistas do país relataram o evento. As coberturas deram ênfase aos discursos dos três primeiros, destacando a dimensão simplificadora e desburocratizante da arbitragem.¹³¹

Ao considerarmos o trâmite legislativo do projeto, desde sua apresentação por Marco Maciel em 1992 até sua aprovação em setembro de 1996, alguns pontos merecem ser destacados. Em primeiro lugar, chama atenção que todos os relatores das comissões responsáveis pelo projeto – tanto no Senado quanto na Câmara – tenham sido bacharéis em direito. Isso indica que havia uma percepção difundida no Congresso Nacional de que o que estaria em questão seria algum assunto técnico, interno ao universo jurídico. Tanto é assim que também os autores das emendas que representaram oposição política ao projeto na Câmara são da área do direito. Outro ponto que merece ênfase é o contraste entre a ação coordenada dos partidos da base do governo e a resistência difusa dos partidos de oposição. Além de poucas, as iniciativas que visavam obstruir o projeto foram aparentemente individualizadas, afinal deputados do próprio PT votaram, nas diversas comissões, a favor de sua aprovação. Vale ainda ressaltar, por fim, a intervenção sistemática de associações patronais que, a todo momento, operaram mobilizando suas bases e realizando lobbies em favor da aprovação da lei.

Métodos alternativos de resolução de conflitos e o Banco Interamericano de Desenvolvimento

Os anos 1995 e 1996 também se caracterizaram por algumas articulações nacionais e internacionais em prol da arbitragem fora do debate legislativo. Assim, ao mesmo tempo em que o projeto tramitava pelo Congresso Nacional, outras iniciativas se engajaram na promoção do instituto pelo país. Em 22 de maio de 1995 foi criada na cidade de São Paulo a Câmara de Mediação e Arbitragem da FIESP/CIESP, a segunda do país e primeira a surgir depois de iniciados os debates que dariam origem à lei, e em 21 de agosto do mesmo ano se realizou na cidade do Rio de Janeiro, a I Jornada Brasileira sobre Arbitragem Comercial. Estiveram presentes aqueles já envolvidos com o debate – tanto os juristas como Guido Soares e José Carlos de Magalhães quanto representantes das associações empresariais como Guilherme Afif Domingo, entre outros –, além de representantes de instituições de outros países do Cone Sul, caso do presidente da *Comisión Paraguaya de Arbitraje Comercial*, Federico Callizo Nicora. Na ocasião foi articulado um acordo entre a Comissão

¹³¹ Sobre a repercussão na mídia impressa ver, por exemplo, as matérias vinculadas no *Diário do Comércio e Indústria* (Sancionada lei..., 1996), *O Estado de S. Paulo* (Desafogo..., 1996), *Jornal da Tarde* (Juízo..., 1996), *Gazeta Mercantil* (Galluci e Veríssimo, 1996) e *Folha de S. Paulo* (Monteiro, 1996).

Interamericana de Arbitragem Comercial e a CACB, o que se daria posteriormente, no dia 20 de novembro, na cidade de Assunção, no Paraguai, durante a XXII Assembleia da Associação Ibero-Americana de Câmaras de Comércio e da V Conferência Interamericana de Arbitragem Comercial (Ribeiro, 2005).

Tudo isso contribuiu para expandir o instituto pelo país. Mas a maior parte das iniciativas ocorreu mesmo depois da aprovação da lei. Ainda no ano de 1996, o Conselho Nacional dos Institutos Liberais organizou em São Paulo o seminário “A arbitragem no Brasil: uma perspectiva múltipla”. Além da presença dos especialistas já envolvidos com o tema, o evento contou também com a presença do Ministro da Justiça da época, Nelson Jobim, e do Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Sálvio de Figueiredo Teixeira, o que sinaliza a ampliação da rede de apoio ao instituto para uma das cortes superiores do país. Segundo Petrônio Muniz, foi o sucesso desse encontro que o animou a continuar atuando na promoção da arbitragem: em conjunto com Selma Lemes, organizou uma reunião na FIESP com o objetivo de elaborar um “plano de operações para o cumprimento da missão [...] [de] difundir e estruturar a prática da arbitragem e da mediação no país” (Muniz, 2005, p. 103). A iniciativa foi bem-sucedida em angariar novas adesões: Adriana Noemi Pucci, advogada argentina que havia acabado de finalizar pesquisa de mestrado no Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina (PROLAM) da USP sobre arbitragem comercial nos países do MERCOSUL; Adolfo Braga Neto, advogado que trabalhava com mediação de conflitos no recém-criado Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil (IMAB); e Regina Maria Coelho Michelin, presidente do Centro Interdisciplinar de Mediação e Arbitragem (CIMA) e coordenadora do programa para formação de negociadores da Universidade do Vale do Rio Sinos (UNISINOS). É interessante notar que esse é o primeiro momento de aproximação entre entusiastas da mediação de conflitos e adeptos da arbitragem.

Nesse encontro se deliberou pela criação de “uma entidade privada que aglutinasse, por livre adesão, as entidades existentes e as que viessem a constituir-se, em um órgão nacional assegurador da prática daqueles métodos alternativos privados de resolução de disputas” (Muniz, 2005, p. 103). Após uma série de encontros visando discutir o estatuto jurídico de tal associação foi então fundado o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA). O lançamento oficial ocorreu no dia 24 de novembro de 1997 – em comemoração do primeiro aniversário de vigência da Lei de Arbitragem – durante seminário internacional realizado no STJ. O discurso do então presidente do tribunal, Ministro Antônio de Paula Ribeiro, retoma os sentidos contidos nas discussões que levaram à aprovação da lei de arbitragem no Brasil:

Nesse contexto, é fundamental que se procure, com urgência, dar efetividade à nossa lei de arbitragem. A sua eficácia irá refletir no âmbito interno: descongestionamento do Judiciário e solução mais barata, rápida e adequada aos conflitos de interesses, bem como no âmbito internacional. A formação de blocos econômicos, com a expansão da economia global, é um atestado eloquente de que as fronteiras nacionais passaram a ser obstáculo ao desenvolvimento de empresas multinacionais, fenômeno que assume dimensão mais significativa com a liberação cada vez maior do comércio (apud Muniz, 2005, pp. 107-108).

Na ata de fundação do CONIMA constam assinaturas das vinte mais representativas entidades voltadas à mediação e arbitragem no país. O objetivo principal da associação é o de congregar e representar tais entidades, desempenhando função organizadora do instituto em nível nacional. Petrônio Muniz foi eleito presidente da gestão de 1997 a 1999 e Selma Lemes vice-presidente. Conforme lembra Adriana Pucci, membro do Centro de Estudos e Debates dessa primeira gestão e, à época, diretora do recém-criado Centro de Conciliação e Arbitragem da Câmara de Comércio Argentino-Brasileira de São Paulo:

Nesse período surgiu um movimento forte de pessoas em prol da arbitragem. A gente vivia por todo o Brasil dando palestras [...] Nesse momento político que a ideia era falar muito da arbitragem, divulgar o tema, foi nessa época que se criou o CONIMA. Fizemos também um Código de Ética para árbitros.¹³²

Os anos que marcam o final da década de 1990 são também caracterizados pela criação de algumas novas câmaras de arbitragem comercial no país. Como fruto de uma parceria do CONIMA com associações comerciais, várias delas criam centros de arbitragem, tais como a Associação Comercial do Paraná, da Bahia e do Rio de Janeiro. Em 1997 surge em São Paulo o Centro de Conciliação e Arbitragem da Câmara de Comércio Argentino-Brasileira e, em 1998, a Câmara de Arbitragem Comercial do Brasil (CAMARB).¹³³ Nota-se, além disso, os contornos de um processo de diferenciação interna tanto no que se refere ao porte quanto ao setor de atuação: em 1998, por exemplo, é inaugurado o Conselho Arbitral do

¹³² Entrevista com Adriana Pucci (11/09/2013).

¹³³ A CAMARB surge inicialmente com o nome de Câmara de Arbitragem de Minas Gerais, vinculada à Federação das Indústrias deste estado. Dois anos depois, contando com o apoio de outras entidades empresariais e acadêmicas — como a Câmara Internacional do Comércio do Brasil, o Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Minas Gerais (SEBRAE/MG), a Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG), o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de Minas Gerais (CREA/MG), entre outros —, ela se torna uma associação e passa a ser uma câmara com independência funcional. Posteriormente, inaugurou escritórios em São Paulo e no Rio de Janeiro.

Estado de São Paulo (CAESP)¹³⁴, que, conforme desenvolveremos mais adiante, se constitui como uma instituição de menor porte em relação às demais; e, em 1999, a Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia, um órgão de resolução de conflitos ligado a esse setor profissional e especializado nas suas questões técnicas.

Em seus primeiros anos, o CONIMA também realiza atuação importante na intermediação do contato entre instituições de mediação e arbitragem brasileiras e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID). Conforme narra Regina Michelon:

Lá pelas tantas o BID [...], na qualidade de Administrador do Fundo Multilateral de Investimentos, denominado FUMIN, encontra no Brasil um “Projeto Nacional” em franco andamento e acena com a possibilidade de aportar recursos para a empreitada em que todo o CONIMA estava envolvido, ou seja, o fortalecimento e consolidação regional e nacional de um sistema de métodos alternativos para solução de conflitos comerciais no país (Michelon, 2005, p. 180).

De acordo com a reconstituição de Petrônio Muniz, o primeiro contato com um representante do BID havia sido articulado no seminário de lançamento do CONIMA em 1997. Um dos convidados, Charles Robert Norberg, diretor geral honorário da Inter-American Commercial Arbitration Commission, teria intermediado o contato de membros do CONIMA com um representante do BID, o que teria ocorrido “em tradicional clube do Exército Americano” na cidade de Washington, nos Estados Unidos (Muniz, 2005, p. 109). Algum tempo depois, um representante do FUMIN teria procurado por Marco Maciel com objetivo de estudar com grupos brasileiros as bases de um projeto conjunto para implementação da prática dos métodos alternativos de solução de conflitos no Brasil. Após uma rodada inicial de diálogo, os envolvidos julgaram que o melhor signatário brasileiro do convênio com o BID seria a Confederação das Associações Comerciais do Brasil, ao invés do CONIMA, por ser este ainda uma entidade “jovem” (Michelon, 2005, p. 181). O convênio foi oficialmente assinado em 1998 e instituiu o Programa de Fomento à Mediação e Arbitragem Comercial. Coube ao CONIMA intermediar o contato e o repasse de recursos às instituições participantes.

O convênio durou cerca de quatro anos e, aos poucos, foi aceitando a entrada de entidades não filiadas ao CONIMA. Isso, somado à dificuldade de corresponder com as

¹³⁴ Conforme será melhor desenvolvido no capítulo 3, a CAESP é uma câmara — classificada pela pesquisa como de médio porte — que atuou desde sua fundação com conflitos de natureza diferente da comercial, tais como os de natureza trabalhista, por exemplo. Difere, ainda, das câmaras “altas” pelos valores cobrados para a condução de um procedimento.

contrapartidas exigidas – além de arcar com parte do financiamento do programa, custeio de transporte, estadia e alimentação dos integrantes que enviavam aos cursos de capacitação –, teria levado algumas das entidades inicialmente entusiastas a se afastar. É o que descreve Regina Michelon, presidente de uma dessas entidades, o Centro Interdisciplinar de Mediação e Arbitragem:

Passado algum tempo, não parece que a difusão da mediação e da arbitragem tenha tomado dimensões nacionais e que se tenha avançado como o proposto no Programa. Proliferaram centros, câmaras e até mesmo os chamados “tribunais” de mediação e arbitragem, das mais variadas origens e que estão batalhando pelos seus espaços, alguns deles com procedimentos a desejar, tanto é que denunciados pelo Ministério Público. As instituições do CONIMA não foram beneficiárias, nos moldes negociados, acenados e conveniados. Foram quatro anos, que na nossa ótica, transcorreram em marcha lenta, muito lenta, e bem diferente do que se imaginava (Michelon, 2005, p. 185).

Dada a escassez de informações disponíveis, não foi possível averiguar com precisão as condições, os termos e o teor desse convênio. Os motivos pelos quais ele seguiu este ou aquele caminho não são conhecidos. Seja como for, o que importa para o presente trabalho é destacar o envolvimento do CONIMA e a existência, em si, desse programa. Tal iniciativa conecta novamente o desenvolvimento da arbitragem no Brasil com os rumos seguidos pelo instituto em nível internacional. Adriana Pucci, estudiosa do direito comparado na América Latina, associa essa iniciativa com a aprovação da lei e o momento político-econômico:

Mas na década dos anos 1990, tem um movimento que veio dos Estados Unidos, com a política do Bill Clinton de negócios, e que aqui na América Latina foi um pouco bancado pelo BID [...]. A década de 1990 foi uma década de negócios. Foi a época da globalização. No Brasil, na Argentina, nos países todos da América Latina começam todas as privatizações. Então, junto com o impulso do liberalismo econômico, do neoliberalismo em política, e junto com o impulso por negócios veio um impulso por métodos alternativos de solução de controvérsias. Então o BID bancou projeto para toda a América Latina para divulgar, multiplicar, formar pessoas na arbitragem (e acho que em mediação também). Decorrente desse projeto todos os presidentes mudaram suas leis de arbitragem. A lei de arbitragem brasileira não foi uma luz que o Brasil teve sozinho, foi um movimento político, um movimento histórico. Nesse período em que o Brasil mudou a lei de arbitragem, Peru, Venezuela, Bogotá, Equador, Chile também mudaram. O único país que não mudou até agora [setembro de 2013] foi a Argentina, que ficou para trás. Até o Paraguai mudou: mudou depois, em 2002. Todas essas leis sempre tiveram com base a lei modelo da UNCITRAL. Só o México não mudou [na década

de 1990], mas sua primeira lei já era com base na lei modelo da UNCITRAL.¹³⁵

De fato, a década de 1990 é o momento no qual políticas de reforma do Poder Judiciário recebem investidas por parte dos organismos multilaterais, que propõe modelos análogos para diversos países da América Latina. As recomendações e documentos do BID – assim como os do Banco Mundial (Dakolias, 1996; Ratliff e Buscaglia, 1997; The World Bank, 2002a; The World Bank, 2002b) – inserem o processo de reforma do sistema de justiça brasileiro num movimento internacional de estabilização econômica e reformas liberalizantes. Assim, não é a toa que tanto o CONIMA quanto o convênio do BID atuem em prol do desenvolvimento também da mediação no Brasil. Essa crescente aproximação entre as entidades voltadas à arbitragem e aquelas atuantes na área de mediação é um indício do sentido atribuído às reformas naquele momento: embora a arbitragem atenda ao objetivo de homogeneização do direito (contribuindo para a integração econômica dos mercados), sua apropriação institucional – ao menos nesse primeiro momento – atendia também aos interesses daqueles preocupados em dinamizar o Judiciário desviando para instâncias extrajudiciais uma parcela das causas originalmente encaminhadas a ele. Os benefícios socioeconômicos de Judiciários eficientes – o que todos os métodos alternativos de resolução de conflitos visam de um modo ou de outro – passam a ser frequentemente citados nos documentos desses organismos.

A arbitragem e os projetos de reforma do Judiciário na América Latina

Em artigo publicado em meados na década de 1990, William Ratliff e Edgardo Buscaglia¹³⁶ discutem a necessidade de realização de reformas judiciais na América Latina, argumentando que um Judiciário eficiente e um sistema legal firme seriam essenciais para assegurar a democracia e as relações políticas e econômicas com outros países. Um diagnóstico realizado em alguns países do continente (entre os quais México, Argentina, Equador, Venezuela e Brasil) havia constatado que, devido à deficiência dos judiciários locais, muitas empresas preferiam negociar acordos parciais fora do sistema de justiça do que ter suas causas submetidas aos tribunais. A partir daí foram propostas várias sugestões de reforma envolvendo métodos alternativos de soluções de conflitos, seja associados aos tribunais, seja em instituições privadas (como a arbitragem). Não por acaso, a já existente

¹³⁵ Entrevista com Adriana Pucci (11/09/2013).

¹³⁶ Os autores são pesquisadores da Universidade de Standford (EUA) e estudiosos das reformas latino-americanas. Buscaglia é consultor do Banco Mundial.

oferta de serviços arbitragem por câmaras de comércio em alguns desses países foi mencionada no estudo como um exemplo positivo do que poderia ser implementado (Ratliff e Buscaglia, 1997, p. 69).

No mesmo sentido, trabalhos e documentos produzidos pelo Banco Mundial analisam o sistema judicial dos países latino-americanos, apontando suas deficiências e sugerindo soluções e reformas. Como objetivo estaria também a construção de um aparato judicial eficiente e autônomo, capaz de contribuir para as metas de aprofundamento da democracia e dinamização da economia dos países. O pioneiro desses estudos foi um documento – *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean: proceedings of a World Bank Conference*¹³⁷ –, fruto de uma conferência do Banco Mundial acerca do Judiciário na América Latina e Caribe realizada em 1994. A introdução desse documento explicita o objetivo principal das reformas: a modificação do Judiciário para que essa instituição contribua para o desenvolvimento político e econômico dos “países devedores” (Rowat, Malik e Dakolias apud Pacheco, 2000, p. 35). O mercado demanda a existência de um Judiciário capaz de resolver contratos e disputas de direito de propriedade de maneira rápida e econômica: Judiciário barato, ágil, eficiente e que garanta segurança jurídica (previsível). Distintas categorias de propostas foram levantadas, destacando-se a unificação do direito processual do mundo – o que facilitaria as transações comerciais internacionais – e o estímulo às formas alternativas de resolução de conflitos (arbitragem, conciliação e mediação). O documento ressaltava, no entanto, que embora novos tribunais de arbitragem estivessem sendo criados, até a data em que o documento fora escrito essa “forma extrajudicial de resolução de conflitos” ainda não havia decolado (Pacheco, 2000, p. 37 e 45).

Maria Dakolias (1996), em artigo publicado como *Documento Técnico* pelo Banco Mundial acerca do Judiciário, aponta a necessidade da realização de reformas para aprimorar a qualidade e eficiência da justiça na América Latina e Caribe. Ao contribuírem para o alívio das demandas levadas ao Judiciário, bem como garantir direitos de propriedade e estabilidade jurídica necessários para o desenvolvimento econômico desses países, as alternativas privadas de solução de conflitos (arbitragem, mediação, conciliação e atuação de juízes de paz) são citadas como formas de melhorar o desempenho do sistema de justiça. A crescente utilização dos serviços de arbitragem proporcionados por câmaras de comércio para disputas contratuais e comerciais é mencionada como um exemplo positivo de um movimento já em curso. Entre

¹³⁷ Malcolm Rowat; Walled H. Malik; Maria Dakolias. *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean: Proceedings of a World Bank Conference*. Washington, D.C.: World Bank, 1995. (World Bank Technical Paper Number 280). A presente pesquisa não teve acesso a esse documento, mas à reconstituição feita por Cristina Pacheco (2000).

as vantagens representadas para as empresas, a autora menciona – especialmente quando os valores envolvidos são elevados – o julgamento do conflito por árbitros, que seriam mais familiarizados com a natureza das transações comerciais do que os juízes (Dakolias, 1996, pp. 38-39). O documento também menciona a importância da arbitragem internacional para o investimento estrangeiro – elenca a Lei Modelo da UNCITRAL, o Center for Settlement of Investment Disputes do próprio Banco Mundial e tratados de investimento bilateral (como o NAFTA), como exemplos de mecanismos que poderiam ser utilizados –, destacando a importância do Judiciário se posicionar em favor do cumprimento da decisão arbitral quando a parte perdedora resistir em fazê-lo (Dakolias, 1996, pp. 42-43).

Além disso, documentos do Banco Mundial já da década de 2000 e direcionados a uma gama maior de países além dos latino-americanos também apontam o potencial dos métodos alternativos de solução de litígios para a melhora do funcionamento do sistema de justiça. Um relatório aponta iniciativas bem sucedidas de reformas legais e judiciais acompanhadas e financiadas pela instituição ao longo da década de 1990, e cita o auxílio dado pelo banco a vários países para adoção de leis de arbitragem comercial (The World Bank, 2002a). Outro documento que aborda o papel de instituições e agentes variados – empresas, fazendeiros, sistemas financeiros, governo, mídia e etc. – na construção de uma economia de mercado, também menciona a arbitragem ao tratar dos mecanismos capazes de contribuir para a melhora da eficiência do Judiciário. Entre os eixos de ações para melhorar seu funcionamento está a simplificação dos processos, o que comporta uma série de medidas, entre as quais a adoção de cortes especializadas de arbitragem (The World Bank, 2002b, p. 121).

É importante notar a evolução que o tratamento do tema sofreu ao longo de uma década. No documento do Banco Mundial de 1994 a arbitragem aparece como uma alternativa promissora – mas que ainda não havia “decolado” – para a reforma do Judiciário. Nos relatórios posteriores, entretanto, a arbitragem começa a figurar como exemplo de iniciativa bem sucedida e cada vez mais utilizada, principalmente na resolução de conflitos comerciais. No início dos anos de 2000 já são indicadas as leis de arbitragem aprovadas em diversos países como parte do investimento realizado pelo próprio banco no sentido de ampliar a utilização do instituto.

Esse processo de reformas na América Latina foi também alvo de atenção da pesquisa de Cristina Pacheco. Tal autora aborda a relação entre as reformas liberalizantes, o Poder Judiciário e a construção democrática na década de 1990, destacando alguns elementos desse confronto no ordenamento jurídico brasileiro:

A Reforma do Poder Judiciário nos países da América Latina e do Caribe constitui uma das etapas a serem cumpridas por um programa estratégico elaborado por diversas agências multilaterais, com principal destaque para o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Inter-Americano de Desenvolvimento (BID). Pode-se dizer que esse programa teve seus principais traços definidos ainda em 1989, naquilo que veio a ser chamado de ‘Consenso de Washington’. Tal consenso recentemente foi submetido pelo Banco Mundial a uma reavaliação, na qual se buscou realçar a importância que têm as instituições – dentre elas, a Justiça – para o cumprimento dos objetivos estabelecidos no pacto (Pacheco, 2000, p. 20).

Essa “reavaliação” mencionada pela autora consistiu na reflexão, realizada pelas agências participantes desse processo, acerca das limitações que a ênfase exclusivamente econômica traz à implantação do projeto neoliberal pretendido. Os resultados almejados ainda não haviam sido atingidos: a estabilidade macroeconômica não havia sido alcançada, o modelo protecionista de desenvolvimento não havia sido desmantelado e o mercado não havia se expandido. Esse insucesso foi atribuído à ausência de recomendações direcionadas às instituições dos países em questão. Quatro instituições chaves foram, assim, escolhidas como focos de medidas consequentes de reformas: o setor financeiro, a educação, a administração pública e o sistema Judiciário (Pacheco, 2000, pp. 28-29).

No mesmo sentido, Megan Ballard (1999), em texto que analisa as conexões entre as tendências político-econômicas globais e os programas de reforma do Judiciário no Brasil, assinala que foi a partir dos anos 1980 que instituições financeiras internacionais (tais como o Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento) começaram a enfatizar os benefícios socioeconômicos de Judiciários eficientes. Sua interpretação, no entanto, difere daquela formulada nos documentos das próprias agências na medida em que identifica nessas reformas o objetivo de enfraquecer o poder do Judiciário nos países. A autora identifica três frentes de atuação na agenda de reforma do Judiciário levada a cabo pelo governo de Fernando Henrique Cardoso: súmula vinculante¹³⁸, controle externo¹³⁹ e arbitragem. Todas

¹³⁸ Súmula adotada pelo STF em questões nas quais tem reiteradamente decidido no mesmo sentido, e que deve ser obrigatoriamente acatada pelos juízes e tribunais inferiores. Depois de muita discussão, foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro com a Emenda Constitucional n.º 45, de 31 de dezembro de 2004, que adicionou o artigo 103-A à Constituição Brasileira: “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

¹³⁹ A Emenda Constitucional n.º 45 também instituiu a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão que desempenha justamente a função de controle externo do Judiciário. Tal função inclui dois tipos de atribuições:

elas despertaram debates significativos no Congresso e também por toda a nação (Ballard, 1999, p. 258). Embora se alegue que visavam aliviar a superlotação (e atraso) do Judiciário, o verdadeiro objetivo seria, na interpretação da autora, a retirada de poder dos juízes de primeira instância. Ainda segundo seu argumento, se a preocupação fosse de fato a eliminação do atraso do Judiciário, outras propostas teriam tido maior centralidade: diminuição (ou eliminação) do recesso do Judiciário, mudanças no sistema de seleção de magistrados, informatização do processo judicial, aumento da jurisdição dos juizados especiais, eliminação do excesso de formalidades do processo, redução do número de recursos processuais etc. O investimento em súmula vinculante, controle externo e arbitragem se justificariam porque reduzem o poder das cortes de primeira instância (o chamado ativismo judicial, ou seja, a postura proativa do Poder Judiciário que interfere de maneira regular e significativa nas opções políticas dos demais poderes).¹⁴⁰ Com isso, elas minimizariam as barreiras porventura existentes à implementação de medidas de reformas estatais econômicas necessárias para inserir o país mais firmemente no mercado mundial, garantindo ainda que juízes de primeira instância não iriam mais prejudicar o esforço de integração do Brasil no mercado econômico global.

Apesar das divergências quanto ao sentido e ao grau de “empoderamento” do Judiciário almejado pelas reformas – por um lado, os documentos dos organismos multilaterais abertamente defendendo Judiciários fortes e independente; por outro, a interpretação de Ballard, para quem o objetivo das reformas seria o enfraquecimento do Judiciário – as análises compartilham o entendimento de que se almejava um sistema de justiça previsível, eficiente e que facilitasse as transações comerciais (entre outros mecanismos, a partir da ratificação das decisões tomadas por órgãos arbitrais).

por um lado, planejamento estratégico e gestão administrativa dos tribunais; por outro, controle disciplinar e correccional das atividades dos magistrados.

¹⁴⁰ No início de 1997, juízes de primeira instância do interior do país haviam suspenso o leilão de privatização Companhia Vale do Rio Doce. Em 29 de abril daquele ano, diversos professores e representantes de entidades da sociedade civil havia entrado simultaneamente no Judiciário com 150 ações populares contra a privatização em diferentes locais do país. Dessas, vinte e duas haviam tido decisões favoráveis, baseadas sobretudo no desrespeito à lei de privatizações. Entre outros aspectos, os juízes alegavam que o banco responsável pela privatização não publicou devidamente o edital em jornal de circulação nacional, mas apenas em jornais de negócios de circulação mais localizada; que o governo não justificou sua decisão de vender a empresa; e que o preço de venda era inferior ao valor estimado. Essas decisões foram revertidas em outros julgamentos e a privatização de fato ocorreu em 6 de maio do mesmo ano. Essas disputas judiciais, no entanto, teriam despertado no governo federal reações contra o ativismo judicial. Como resposta, Fernando Henrique Cardoso teria se empenhado em aprovar emendas constitucionais obrigando as cortes inferiores a aderir às decisões das superiores (Ballard, 1999).

O julgamento do STF

Nessa mesma análise, Megan Ballard não deixa de assinalar também a situação de fragilidade da arbitragem no Brasil naquele momento (final da década de 1990):

Passados quase três anos da data efetiva da lei de arbitragem, ela ainda enfrenta indiferença. De modo geral, há uma relutância geral em submeter as disputas à arbitragem. Apesar dos problemas do sistema de justiça brasileiro, as partes em disputa são cuidadosas em confiar a resolução do conflito a alguém que não seja um juiz de carreira dotado da legitimidade do estado (Ballard, 1999,p. 269).

De fato, em que pese a existência de uma estrutura institucional incipiente e em condições impulsionar minimamente a dinamização do instituto no país, o período foi ainda marcado por sua fraca utilização. Os envolvidos unanimemente atribuem esse lento desenvolvimento à “instabilidade jurídica”, dado que uma ação judicial questionava no STF a constitucionalidade da Lei 9.307/1996. Enquanto o caso não foi decidido – e a lei declarada constitucional –, a eficácia do julgamento arbitral não estava formalmente garantida pelo ordenamento jurídico brasileiro.¹⁴¹ As palavras de Carlos Alberto Carmona dão mostra do clima então vivenciado:

Tivemos um incidente de inconstitucionalidade que prejudicou a estabilidade da lei porque ela estava sob ataque. Até 2001, quando esse incidente de inconstitucionalidade terminou, ficava sempre aquela dúvida “será que a lei de arbitragem vai ser declarada inconstitucional? Não vai?”. Mas aí deu tempo da experiência evoluir, o próprio STF perceber que não havia risco nenhum em instituir uma boa lei de arbitragem no Brasil e isso acabou acontecendo.¹⁴²

Os próprios envolvidos na propagação do instituto o utilizavam com cautela nos casos em que atuavam: “Você não poderia sugerir a arbitragem a seu cliente sabendo que a cláusula compromissória estava correndo o risco de inconstitucionalidade”.¹⁴³

O incidente de inconstitucionalidade foi suscitado no STF por José Carlos Moreira Alves, ministro cuja postura contrária à arbitragem já era notória na década de 1980, conforme visto anteriormente. Tal pedido foi levantado durante o julgamento do pedido de

¹⁴¹ Ao responder à pergunta “quais foram os momentos importantes para a arbitragem no Brasil?”, os árbitros e advogados entrevistados pela pesquisa unanimemente mencionaram, em primeiro lugar, a aprovação da lei em 1996 e, em segundo, o julgamento de sua constitucionalidade pelo STF em 2001. Um terceiro momento mencionado foi a ratificação, pelo Brasil, da Convenção de Nova Iorque sobre Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, em 23 de julho de 2002. Chama atenção o peso atribuído aos marcos legislativos e legais da arbitragem no Brasil, em detrimento de situações desvinculadas dessas datas específicas.

¹⁴² Entrevista com Carlos Alberto Carmona (16/08/2013).

¹⁴³ Entrevista com Adriana Pucci (11/09/2013).

homologação de sentença estrangeira n.º 5.206-7.¹⁴⁴ O autor da ação, MBV Commercial and Export Management Establishment – corretora Suíça com sede em Genebra – havia solicitado, em 11 de setembro de 1995, que a corte homologasse laudo arbitral (emitido na Espanha) determinando que a empresa brasileira Resil Indústria e Comércio Ltda. pagasse a ela determinada quantia calculada sobre o valor de uma proposta de fornecimento de um milhão de extintores de incêndio para automóveis na Polônia.¹⁴⁵ Embora a própria requerida houvesse concordado com a homologação – aceitando, portanto, cumprir a determinação do laudo –, em 6 de dezembro o presidente do Supremo, ministro Sepúlveda Pertence indeferiu o pedido sob o argumento de que o órgão público competente do local de emissão do laudo (ou seja, a justiça espanhola) não o havia homologado. Conforme jurisprudência dominante da época, a sentença arbitral estrangeira deveria passar obrigatoriamente pela chamada dupla homologação para que fosse considerada válida: antes de ser chancelada pelo STF deveria ter sido previamente homologada pelo Judiciário do país em que foi emitida.¹⁴⁶

Um mês depois a parte autora questionou essa decisão com a interposição de um recurso (Agravo Regimental n.º 5.206-7). No dia 10 de outubro de 1996 – ou seja, logo após a promulgação da Lei 9.307/1996 – Sepúlveda Pertence emitiu voto de julgamento do recurso mencionando as mudanças trazidas pela nova lei. De acordo com o ministro, duas seriam as principais inovações impostas pelo novo marco legal: a primeira dizia respeito à força vinculante da cláusula compromissória e a segunda seria a “equiparação, no plano interno, dos efeitos da sentença arbitral ao da sentença judiciária – incluída a formação de título executório, se condenatório o laudo”.¹⁴⁷ Conforme prescrito pelo artigo 35 da nova lei, a eficácia de uma decisão judicial proferida por tribunal estrangeiro necessitaria apenas de

¹⁴⁴ Sobre teor completo do julgado, ver Supremo Tribunal Federal (2001).

¹⁴⁵ Em função de alegadas dificuldades econômicas e de produção, a Resil Indústria e Comércio Ltda. não havia fornecido os extintores de incêndio conforme o contrato previa. As partes divergiam quanto à continuidade da obrigação da empresa brasileira pagar a corretagem – corresponde a 15% do valor da proposta inicial de fornecimento –, bem como sobre o valor básico sobre o qual ela deveria ser calculada, caso fosse considerada devida. A arbitragem decidiu em favor da corretora, condenando a Resil Indústria e Comércio Ltda. a ressarcir-la no valor de US\$ 332.000,00 a título de lucros cessantes, US\$ 700.000,00 por danos ao prestígio comercial e US\$ 200.000,00 pelas despesas efetuadas no negócio falhado, além do pagamento das custas da arbitragem e de juros na taxa de 5,5% ao ano.

¹⁴⁶ Essa exigência foi citada com frequência nas entrevistas realizadas pela pesquisa como parte das dificuldades enfrentadas para a prática da arbitragem no Brasil antes da promulgação da Lei 9.307/1996. Conforme declarou Arnold Wald: “os dois grandes problemas que existiam na arbitragem aqui no Brasil eram a necessidade de homologação pelo Poder Judiciário e também a dupla homologação da sentença estrangeira (porque você não podia homologar a decisão arbitral, você só podia homologar a sentença judicial estrangeira que tinha homologado a arbitragem; e se aquele país não tivesse sentença judicial para homologar, então era ‘in-homologável’)” (Entrevista concedida em 19/08/2013).

¹⁴⁷ Título executório (ou executivo) é um documento que atesta a existência de uma dívida válida. Ele pode ser cobrado mesmo que não haja sentença judicial, tal como ocorre no caso da existência de um laudo arbitral determinando que uma parte realize algum pagamento para a outra parte. Neste caso, é chamado de título executivo extrajudicial e sua cobrança se dá por meio de uma execução, esta sim uma ação judicial.

homologação do STF para ser considerada válida.¹⁴⁸ Nesses termos, o recurso foi aceito pelo ministro, que mudou sua posição emitindo voto favorável à homologação do laudo arbitral em questão.

Foi então que Moreira Alves apresentou proposta de conversão do julgamento em diligência com a finalidade de ouvir o Ministério Público Federal sobre a constitucionalidade da Lei n.º 9.307/1996. O incidente de inconstitucionalidade foi unanimemente acatado pelo tribunal e o processo foi remetido à Procuradoria da República. Em 31 de março de 1997, o Procurador Geral da República, Geraldo Brindeiro, emitiu parecer se manifestando favorável ao deferimento do agravo e à constitucionalidade da lei. Em seu texto, mencionou a importância da homologação tal como prevista na lei para o bom funcionamento do comércio internacional:

E, quando se trata de arbitragem comercial internacional, campo no qual há longa tradição de *lex mercatoria*, reveladora dos costumes no comércio internacional, e dos contratos internacionais nela fundados mediante cláusula compromissória de juízo arbitral para evitar as diferenças na legislação e as jurisdições nacionais, a possibilidade de homologação, à luz da nova lei brasileira, torna-se ainda mais clara e certa.

A Suprema Corte dos Estados Unidos da América enfrentou questão análoga no caso *Scherk v. Alberto-Culver Company*, em 1974, quando decidiu homologar sentença arbitral internacional, com base em normas explícitas de lei do Congresso daquele País, *The Arbitration Act of 1925*, que veio para reverter as hostilidades à arbitragem e permitir às partes evitar as despesas e a demora nas demandas judiciais (Supreme Court of the United States, 1974. 417 U.S. 506 S.Ct. 2449, 41 L.Ed. 2d 270).¹⁴⁹

Petrônio Muniz (2005, p. 114) se refere a esse parecer como um “divisor de águas” do julgamento no Supremo. O processo voltou para o relator, Ministro Sepúlveda Pertence, que, no entanto, se posicionou declarando inconstitucional algumas passagens da lei: o parágrafo único do artigo 6º e o artigo 7º e seus parágrafos (que tratam da força vinculante da cláusula compromissória); e as novas redações que os artigos 41 e 42 atribuem ao Código de Processo Civil (acrescentando a convenção de arbitragem em diversas passagens do código).

¹⁴⁸ De acordo com a formulação dos juristas, essa disposição da Lei de Arbitragem significa que o Brasil adotou o chamado “sistema monista”, pois a lei brasileira se preocupa em regulamentar apenas a arbitragem doméstica, não tratando da arbitragem internacional. De acordo com o parágrafo único de seu artigo 34, a sentença será internacional quando tiver sido proferida fora do território nacional.

¹⁴⁹ Ver Supremo Tribunal Federal (2001; ênfases no original).

Não obstante, em 8 de maio, Nelson Jobim – que havia tomado posse como ministro do STF há menos de um mês¹⁵⁰ – entrou com pedido de vistas do processo, ficando com ele sob seu poder por mais de três anos e meio. Petrônio Muniz relata que, apreensivo, procurou algumas vezes Marco Maciel, obtendo dele respostas indicativas de que essa protelação atendia aos interesses dos autores da lei:

Petrônio, a hora da ação não é chegada. Temos de deixar a “poeira baixar”, para então agirmos. Estou bem ciente dos fatos. O Jobim já pediu vista dos autos do processo; a urgência passou pelo momento. Vamos permitir ao tempo realizar a sua obra. Existem muitos interesses por detrás [sic.] disso tudo. A questão, antes de tudo, é política (Maciel apud Muniz, 2005, p. 113).

Depois de “quatro longos anos” a “configuração do campo de batalha” mudara sensivelmente com a entrada de “novos membros” na corte constitucional (Muniz, 2005, p. 113). Embora não esteja explícito nas memórias, é razoável supor que Petrônio Muniz se refira à nomeação de Ellen Gracie Northfleet como Ministra do Supremo, o que ocorreu em 24 de novembro de 2000. Ela fora a segunda nomeação de Fernando Henrique Cardoso para a corte. Ao que tudo indica, a atuação de Nelson Jobim – o primeiro ministro do STF nomeado pelo então presidente – teve o intuito estratégico de esperar uma configuração mais favorável à declaração de constitucionalidade da lei na corte. Conforme indicado anteriormente, fora ele que, como ministro da Justiça do mesmo governo, havia sancionado a Lei n.º 9.307 em setembro de 1996. Seu posicionamento favorável a ela já era, portanto, publicamente conhecido.

É justamente em novembro de 2000 – só após a nomeação Ellen Gracie como ministra – que Nelson Jobim finalmente emite seu voto declarando a lei, incluindo os artigos questionados, constitucional. O processo segue para o gabinete do Ministro Ilmar Galvão, que também se posiciona pela constitucionalidade. Em seguida, Ellen Gracie pede vistas do caso e, em 21 de março de 2001, emite seu voto sustentando que considera a lei constitucional.

Um a um os ministros vão se posicionando, até que, em 12 de dezembro, o julgamento do tribunal reunido decidiu definitivamente o caso: por unanimidade, o laudo da sentença estrangeira que havia suscitado o debate foi homologado e, por maioria, a Lei n.º 9.307/1996 foi considerada constitucional. Sete ministros votaram a favor da declaração de

¹⁵⁰ Ao ser nomeado ministro do Supremo Tribunal Federal em 7 de abril de 1997, Nelson Jobim exercia a função de Ministro da Justiça. Estava no cargo desde o primeiro dia do governo de Fernando Henrique Cardoso (1º de janeiro de 1995). Antes disso, havia sido deputado federal pelo PMDB do Rio Grande do Sul por dois mandatos: de 1987 a 1990, quando atuou como Deputado Constituinte, e de 1991 a 1994 (Jobim, c2014).

constitucionalidade e outros quatro foram contrários: Moreira Alves, Sepúlveda Pertence, Néri da Silveira e Sydney Sanches.¹⁵¹ De acordo com a interpretação de Arnold Wald, a divisão dos votos teria se baseado em clivagem geracional:

É uma decisão interessante porque você não teve de um lado os conservadores e de outro lado os liberais. Você teve de um lado os mais velhos, por outro os mais novos. Os mais velhos não queriam mudar o que já existia e ficavam com medo desse negócio novo. E me lembro que eu fui conversar com um dos ministros - que tinha pedido vistas no processo e ficado com ele muito tempo - e falei “Ministro, por que o senhor não dá andamento ao processo? Toda a opinião pública está a favor dele” e ele me respondeu “é o seguinte: eu quero ver como isso funciona na realidade. Se funcionar bem nós vamos considerar constitucional. Se der muita encrenca, vamos julgar inconstitucional”.¹⁵²

De fato, os ministros que se posicionaram pela inconstitucionalidade da lei foram principalmente os mais velhos da casa: Moreira Alves era o veterano deles (tendo assumido o posto em 1975), Néri da Silveira o segundo mais antigo (nomeado em 1981) e Sydney Sanches o terceiro (cuja nomeação se deu em 1984). Depois desses três, o próximo seria Celso de Mello (indicado em 1989), mas que votou pela constitucionalidade; depois deste vinha Sepúlveda Pertence (também nomeado 1989).

Para além da clivagem geracional, entretanto, a distribuição dos votos também pode ser relacionada à que governo – e, portanto, qual orientação política geral – cada um dos ministros se afina. Assim, os três ministros mais antigos do Supremo eram justamente aqueles que haviam sido nomeados por chefes do Executivo durante a Ditadura Militar: Moreira Alves pelo General Ernesto Geisel; Néri da Silveira e Sydney Sanches pelo General João Figueiredo. Já Celso de Mello e Sepúlveda Pertence haviam sido indicados pelo Presidente José Sarney. Todos os demais que votaram favoravelmente à lei eram nomeações dos presidentes democraticamente eleitos: Ilmar Galvão, Marco Aurélio de Mello e Carlos Velloso foram nomeados por Fernando Collor de Mello; Maurício Corrêa por Itamar Franco; Nelson Jobim e Ellen Gracie por Fernando Henrique Cardoso. A expectativa pela nova “configuração do campo de batalha” pode também ser interpretada, portanto, como a espera

¹⁵¹ A votação está registrada na Ata do Plenário do Supremo Tribunal Federal (2001). As memórias de Petrônio Muniz, no entanto, apontam que 6 (seis) – não 7 (sete) – teria sido o número de votos a favor constitucionalidade, sendo que a votação teria resultado “6 x 4” (Muniz, 2005, pp. 114-115). Essa narrativa ignora a presença no julgamento do Ministro Carlos Velloso, que não apenas compareceu à sessão como também emitiu voto em defesa da constitucionalidade da lei. As razões desse voto terem ficado de fora da contabilização de Petrônio Muniz não são conhecidas.

¹⁵² Entrevista com Arnoldo Wald (19/08/2013).

pela saída de Octávio Gallotti, outro ministro indicado pelo governo militar – substituído por Ellen Gracie.

Nesse sentido, é possível interpretar a decisão do Supremo como o reflexo de uma disputa a respeito de orientações divergentes quanto à política econômica do governo. Como vimos, a entrada de Fernando Collor de Mello na presidência do Brasil marca o início de um período de abertura econômica, importação de produtos e incentivo aos investimentos externos no país (prioritariamente a partir de incentivos fiscais e privatização de empresas estatais¹⁵³). Essa orientação – que diferia daquela adotada pelos governos militares – foi continuada no governo seguinte de Itamar Franco e aprofundada no de Fernando Henrique Cardoso. Não causa estranheza, desse modo, a divisão dos votos do Supremo na declaração de constitucionalidade da Lei de Arbitragem. Considerada essencial para o sucesso desse modelo econômico liberal, ela foi acolhida justamente no momento em que o órgão constitucional passou a ser majoritariamente composto por ministros indicados pelo governo que o aplicaram.

Após a publicação da decisão, no entanto, o questionamento à constitucionalidade da lei foi ainda suscitado em cinco outros casos.¹⁵⁴ Tal questionamento ocorreu em ações que tramitaram perante o STJ¹⁵⁵ em 2006 e 2007. Em todas elas, o tribunal reafirmou a constitucionalidade da Lei de Arbitragem, remetendo ao julgamento do Agravo Regimental em Sentença Estrangeira n. 5.2067. Constatou-se, ainda, que tal decisão marcou também o início de uma maior familiaridade dos órgãos superiores com o tema da arbitragem no Brasil. Entre a promulgação da lei em 1996 e a declaração de constitucionalidade em 2001, apenas 3 (três) casos relativos à homologação de sentença arbitral estrangeira haviam sido decididos pelo STF: em 2 (dois) deles o laudo havia sido homologado e 1 (um) não. Após a declaração

¹⁵³ As privatizações passaram a integrar o programa econômico do governo brasileiro em 1990, quando Fernando Collor de Mello instituiu o Programa Nacional de Desestatização (Lei nº 8.031/1990). Continuado no governo Fernando Henrique – que, inclusive, criou o Conselho Nacional de Desestatização (Lei nº 9.491/1997) –, o processo de privatizações ocorreu em vários setores da economia, tais como mineração (Companhia Vale do Rio Doce), telecomunicações (Telebrás) e energia elétrica. Ao longo desses oito anos de mandato, as privatizações lograram atingir a receita total de 78,61 bilhões de dólares. Houve grande participação dos investidores estrangeiros: 53% do total arrecadado. No período que vai de 1991 a maio de 2000, ocorreram as privatizações de 65 empresas e participações acionárias federais. Os setores mais visados foram o elétrico, o petroquímico, o de mineração, o portuário, o financeiro, o de informática e o de malhas ferroviárias. A importância da arbitragem para o sucesso das privatizações pode ser aferida pela afirmação de um dos formuladores da lei: “Para fazer uma privatização você quer que haja uma concorrência grande. Então já se começou a introduzir nessas leis a forma de solução de conflitos da arbitragem. Na época das privatizações o Brasil percebeu que você ter arbitragem era um atrativo para o investimento estrangeiro. Era um atrativo facilitador da entrada do capital estrangeiro” (entrevista com Pedro Batista Martins, concedida em 26/08/2013).

¹⁵⁴ Informações coligidas no levantamento realizado pela Escola de Direito São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV) em conjunto com o Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr), (Mange et al., [s.d.]).

¹⁵⁵ A competência para homologação de sentença arbitral estrangeira foi, com a Emenda Constitucional n.º 45, de 31 de dezembro de 2004, transferida do STF para o STJ.

de constitucionalidade esse número aumentou consideravelmente: entre dezembro de 2001 e julho de 2009, foram levantadas 24 decisões dessa natureza. Ou seja, nos sete anos e meio que seguiram houve a homologação de 8 (oito) vezes mais laudos arbitrais estrangeiros do que nos cinco anos que se passaram entre a promulgação da lei e tal decisão do STF. Dessas 24, 17 foram homologadas, 5 (cinco) não o foram e 2 (duas) se extinguiram sem julgamento do mérito. De acordo a pesquisa, “a maioria dessas decisões julgou o pedido de homologação de sentença arbitral estrangeira de maneira técnica, ou seja, de acordo com os requisitos da Lei de Arbitragem” (Mange et al., [s.d.], p. 108). Tal prática, somada ao incremento do número de pedidos de homologação levado aos tribunais superiores, confirmaria a segurança jurídica atualmente experimentada pelo instituto no Brasil, dando, assim, “sinal verde aos interessados em utilizar o juízo arbitral e aos juízes que se deparam com cláusulas arbitrais ou sentenças arbitrais” (Mange et al., [s.d.], p. 107).

A aprovação da lei e seus sentidos

Além de compreender de que modo é montada no Brasil uma estrutura normativa favorável à prática da arbitragem, a reconstituição apresentada aqui acerca da gênese da Lei n.º 9.307/1996 – processo que, tal como argumentado anteriormente, apenas se completa com sua declaração de constitucionalidade pelo STF – também têm como objetivo examinar o papel desempenhado pelos intermediários locais na assimilação desse instituto jurídico advindo do direito internacional. Conforme demonstram outros estudos já realizados sobre o processo de transplante de instituições, a importação de um instituto transnacional para um contexto nacional depende sempre da mediação de atores capazes de operar a tradução do global para o local (cf. Carruthers e Halliday, 2006; Merry, 2006b; Munger 2012). Desse modo, este capítulo procurou arrolar quais foram os principais intermediários do caso específico de assimilação da arbitragem no direito brasileiro. Vários foram os mediadores encontrados. Nossa leitura desse processo sugere, ainda, que a importância da atuação desses intermediários aumenta conforme o sentido atribuído à implementação da arbitragem no Brasil vai progressivamente sendo sintonizado ao direito comercial internacional.

Conforme sugerido nas passagens anteriores, é possível identificar uma tensão entre ao menos dois sentidos que organizam os esforços de assimilação da arbitragem no país: por um lado, há quem defenda que a regulamentação do instituto poderia, ao desviar parte da demanda originalmente direcionada ao Poder Judiciário, contribuir para aliviar sua sobrecarga; por outro, setores envolvidos em transações comerciais transnacionais almejam a

integração econômica do Brasil ao mercado mundial a partir da adoção de parâmetros jurídicos uniformizados aos do direito internacional. Esses dois sentidos não são necessariamente excludentes, conforme fica explícito em várias tomadas de posição apresentadas anteriormente, tais como o primeiro pronunciamento de Marco Maciel no Senado ou as motivações que Petrônio Muniz narra tê-lo levado ao envolvimento com a arbitragem. Durante o processo de gênese da lei, no entanto, ora um, ora outro predominam, e é esse peso associado a cada um deles que irá marcar o modo de assimilação do instituto no país.

As tentativas que marcam o primeiro momento analisado nesse texto são fortemente marcadas pelo primeiro desses sentidos. Tanto o Ministério da Desburocratização quanto o Ministério da Justiça sustentam a regulamentação da arbitragem principalmente porque isso permitiria “descongestionar” o Judiciário e torná-lo mais “eficiente”. A crítica formulada pelo professor de direito internacional da Fadusp Guido Soares (1984) – para quem a arbitragem não seria “panaceia para os entraves do Poder Judiciário” –, bem como as objeções “técnicas” levantadas por Carlos Alberto Carmona aos anteprojetos, revelam o distanciamento que tais iniciativa mantinham em relação aos juristas já engajados com a discussão da arbitragem em âmbito internacional. Para além da ausência de envolvimento, tais juristas – fortes candidatos ao desempenho da função de intermediários, caso os projetos viessem a se adequar aos parâmetros da UNCITRAL e da CCI – divergiam do sentido que estava sendo atribuído ao instituto nesse momento. Tal disjunção se apresenta, portanto, com a razão de fundo do malogro dos três primeiros anteprojetos. De qualquer modo, é perceptível uma relação direta entre as tentativas não exitosas dos anos 1980 e a ausência de suporte daqueles que poderiam ter desempenhado o papel de intermediação entre o direito internacional e o local. Sem mediadores, não há como um instituto transnacional ser incorporado a um ordenamento jurídico nacional.

Já o movimento do início da década de 1990, então sob liderança de Petrônio Muniz e do IL/PE, é marcado pela forte presença dos dois potenciais sentidos atribuídos à arbitragem. Por um lado, a dimensão da integração econômica do mercado brasileiro ao comércio internacional começa a ser destacada; por outro, não se perde de vista os potenciais do instituto para a dinamização do Judiciário brasileiro. A incorporação da preocupação comercial é concomitante à entrada em cena dos primeiros mediadores locais. Assim, o próprio IL já aparece, nesse momento, como uma espécie de intermediário: embora não atuasse diretamente com arbitragem em âmbito internacional, tinha presença destacada na importação de ideias liberais (e neoliberais) para o Brasil. O trabalho que desempenhava na

tradução de textos clássicos do liberalismo, bem como em suas outras frentes de atuação, contribuíram, desse modo, com a conformação de um cenário favorável à recepção de um instituto cuja existência se alinhava a tal orientação, fazendo com que ele pudesse ser considerado um importante mediador entre ideais externos e os interesses locais.

Conforme a articulação vai avançando, no entanto, e novos setores dos meios jurídicos e empresariais vão aderindo ao movimento, é perceptível o fortalecimento do primeiro sentido e o quase desaparecimento do segundo, sobretudo nas tomadas de posição assumidas pelos formuladores. No momento em que os especialistas são trazidos para as discussões, a conexão internacional vai ficando cada vez mais evidente. Em especial, os três membros da comissão redatora do anteprojeto possuíam requisitos para desempenharem o papel de intermediários: todos tinham estudado o tema da arbitragem fora do país e continuavam conectados com as instituições e mentores que os receberam. A própria utilização da lei modelo da UNCITRAL como referência para a elaboração do texto já é uma inequívoca expressão da conexão que estava se conformando entre lei brasileira e diretrizes internacionais.

Além disso, a aproximação com o senador Marco Maciel – que, além de politicamente alinhado às concepções liberais, também fora professor de direito internacional da Universidade Católica de Pernambuco – demonstra a preponderância que o sentido de facilitação da integração econômica vai passando a exercer em relação ao de alívio do Judiciário. O primeiro pronunciamento que Marco Maciel fez no senado já soa categórico quanto a essa orientação: ele menciona, em tom elogioso, as investidas estatais que agilizam os processos (e facilitam o acesso à justiça), para, justamente a partir do contraste, enfatizar que elas diferem do foco da arbitragem, este sim “adequado às causas relativas a questões de direito comercial, negócios internacionais” (Maciel, 1992a).

No momento seguinte – de tramitação do projeto no Congresso Nacional –, os pareceres dos deputados relatores das comissões também reforçam o predomínio do sentido comercial para a arbitragem. Celso Rossumanno, da Comissão de Defesa do Consumidor, por exemplo, não apenas enfatiza o caráter internacionalizante da arbitragem, mas atua (via proposição de emenda) para restringir seu uso no direito do consumidor, o que, concretamente, significa um óbice ao argumento de que o instituto poderia assumir um papel relevante na desobstrução do Judiciário.

Apesar da sintonia entre o texto da lei e o sentido de facilitação da integração ao comércio internacional, após a aprovação da lei, no entanto, o sentido de contribuir para aliviar a sobrecarga do Judiciário volta a aparecer nas discussões. Assim, por ocasião do lançamento do CONIMA, o discurso do então presidente do Superior Tribunal de Justiça,

Ministro Antônio de Paula Ribeiro, retoma explicitamente os dois sentidos inicialmente contidos no debate: ele argumenta, por um lado, que a “eficácia” da lei teria repercussões no âmbito interno do Brasil ao proporcionar “descongestionamento do Judiciário e solução mais barata, rápida e adequada aos conflitos de interesses”, enquanto, por outro, ressalta que tal eficácia traria também consequências de âmbito internacional relacionadas à formação de blocos econômicos e expansão da economia global (apud Muniz, 2005, p. 107-108).

Outro sintoma da presença do sentido de alívio do Judiciário na segunda metade da década de 1990 é a aproximação institucional ocorrida entre entidades que atuam com arbitragem e aquelas que lidam com mediação. Tanto a criação do CONIMA quanto a assinatura do convênio com o BID dão tratamento homogêneo à mediação e à arbitragem, investindo nos dois institutos simultaneamente. Do mesmo modo, os documentos do Banco Mundial para reforma do Judiciário também, em diversas passagens, conferem tratamento generalizado aos métodos alternativos de solução de conflitos.

Conforme a arbitragem angaria legitimidade jurídica, no entanto – especialmente após a decisão do Supremo –, a presença dos organismos multilaterais diminui (o convênio com o BID, por exemplo, se encerra e não é renovado) e a próprio CONIMA começa a perder força entre as câmaras de arbitragem atuantes na esfera do comércio internacional. Conforme será melhor demonstrado no próximo capítulo, nos anos 2000 outra entidade assume o papel de agregar os atuantes com a arbitragem nessa sua vertente mais internacionalizada: o Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr).¹⁵⁶ Conforme será visto adiante, esse período é marcado pela presença dos dois sentidos mencionados, mas a tensão se conforma de maneira distinta: conforme o tipo de arbitragem praticada, um ou outro sentido ganham mais força. Nessa divisão de trabalho dentro do subcampo da arbitragem, não obstante, o polo dominante é exclusivamente voltado para a integração econômica internacional. Tal sentido, desse modo, passa a ser o que mais se destaca na conformação do instituto hoje em dia¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Fundado em 2001, o Comitê “é uma associação sem fins lucrativos, que tem como principal finalidade o estudo acadêmico da arbitragem e dos métodos não judiciais de solução de controvérsias” (Cbar, c2014). Foi criado por jovens praticantes da arbitragem que, ao retornarem de temporadas de estudo na França, decidiram investir na criação de uma instituição brasileira nos moldes do Comité Français de L'Arbitrage.

¹⁵⁷ Nesse ponto, é inevitável o estabelecimento de um paralelo com os juizados especiais. Idealizados e implementados pelo Ministério da Desburocratização no início da década de 1980, os juizados foram também marcados, desde o início, por uma tensão envolvendo, de um lado, o objetivo de alívio da sobrecarga do Judiciário. O polo oposto, no entanto, era conformado pelo sentido de ampliação do acesso à justiça. Na década de 1980, o sentido de ampliação do acesso ao Judiciário assume maior destaque; nos anos 1990, verifica-se uma inflexão e o elemento de alívio da carga judiciária progressivamente obscurece a dimensão do acesso (Chasin, 2013). Assim, enquanto na arbitragem o sentido de contribuir para o descongestionamento do Judiciário perde força com o passar do tempo, no juizado ele passa a ser cada vez mais central. Isso pode ser explicado a partir da posição que cada um desses institutos ocupa dentro do campo jurídico: enquanto o juizado se encontra em posição periférica – pois para lá são encaminhadas as causas de menor relevância, tanto sob a ótica do capital

Assim, percebe-se que, com o passar do tempo, o sentido atribuído à arbitragem de facilitar a integração comercial internacional do Brasil ganha força. E isso concomitante ao processo de abertura econômica do país. Não por acaso os próprios formuladores da lei associam a arbitragem a privatizações e a vigência de contratos internacionais. A decisão do STF declarando constitucional a lei de arbitragem é outra expressão disso, pois foi justamente o posicionamento dos ministros nomeados pelos presidentes Fernando Collor, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso que garantiu o sucesso da Operação Arbiter.

Além disso, o próprio enfraquecimento da resistência originalmente perpetrada por setores do Judiciário à regulamentação da arbitragem comparece como outra comprovação do espírito que passa a dominar o instituto. Conforme o sentido de que o instituto poderia assumir parte da demanda destinada à justiça comum vai perdendo aderência, a arbitragem vai deixando de ser percebida como prática concorrente e, com isso, o Judiciário passa, inclusive, a apoiá-la. E esse suporte é fundamental para seu pleno desenvolvimento, conforme será tratado no capítulo 5.

CAPÍTULO 4 - Perfis das câmaras e árbitros de São Paulo

O mundo da arbitragem seguramente está entre os mais misteriosos do direito. Para além de simplesmente privado, seu funcionamento é secreto, condição que evidentemente impede a ampla divulgação de dados relativos à condução dos casos e ao conteúdo das decisões. Não obstante, nem todas as informações estão submetidas a esse regime de confidencialidade, sendo parte delas disponibilizadas em sítios e materiais institucionais que apresentam ao público subsídios sobre as câmaras e como estas se organizam. A publicização de custos, regras, profissionais, entre outras, se faz necessária à própria sobrevivência dessas câmaras, porque é o que as apresenta para possíveis interessados em contratar seus serviços.

O presente capítulo se ampara justamente no que há de acessível – no sentido de divulgado – desse universo. A partir da sistematização de dados referentes às câmaras e aos árbitros, foi possível apreender a lógica de distribuição das principais propriedades sociais e identificar os princípios gerais que regem a hierarquização do campo da arbitragem, de modo a delinear os perfis morfológicos das instituições e dos agentes envolvidos nesse universo de atividade.¹⁵⁸

O capítulo se inicia com uma apresentação de um levantamento das câmaras de arbitragem sediadas na cidade de São Paulo, a partir do qual foi elaborada uma classificação dos perfis encontrados. O segundo item se concentra inteiramente sobre um desses perfis, o das câmaras “altas”, que, por estarem integradas ao circuito internacional da arbitragem e diretamente sintonizadas às expectativas dos envolvidos na operação de transplante jurídico descrito anteriormente, conformam o que se poderia denominar de polo dominante desse campo.

O terceiro item é dedicado ao mapeamento dos profissionais adstritos a esse polo. Considerando as listagens dos árbitros divulgadas pelas câmaras e, tomando como referência as recorrências, são identificados os árbitros mais destacados para, então, proceder à caracterização de um perfil coletivo. Neste ponto, a composição das fontes incluem currículos – alguns deles disponíveis na plataforma Lattes do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), dado que boa parte dos profissionais tem inserção acadêmica – e sínteses biográficas disponibilizadas tanto em portais eletrônicos de escritórios de serviços jurídicos quanto em guias de advogados (tais como o Who's Who Legal ou o ranqueamento Latin American Lawyers realizado pela Chambers and Partners). Essas fontes

¹⁵⁸ A rigor, a arbitragem constitui um subcampo dentro do campo mais amplo do direito. Por conveniência, salvo menção em contrário, será por vezes referida aqui simplesmente como “campo da arbitragem”.

foram cotejadas com as informações sistematizadas a partir de outros levantamentos sobre o perfil de advogados ou de profissionais de arbitragem. A reunião desse material permitiu traçar o quadro de um grupo social restrito inserido no polo dominante do campo mais amplo do direito.

Mapeamento das câmaras de São Paulo: três perfis

O mapeamento realizado pela pesquisa teve como objetivo traçar um perfil geral das câmaras sediadas na cidade de São Paulo, bem como construir uma tipologia que possibilitasse agrupá-las de acordo com características comuns. O fio condutor não seguiu, pois, o conteúdo dos procedimentos arbitrais concluídos ou em andamento, mas as coordenadas evidenciadas por cada câmara no modo de se apresentar à clientela. Outras referências importantes foram as listagens de afiliadas ao Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA) e ao Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr). Os próprios perfis dessas associações – como os respectivos títulos sugerem, a primeira tem atuação mais abrangente (agregando instituições que atuam com direito de família ou administração de conflitos escolares, por exemplo), enquanto o âmbito da segunda é mais restrito à arbitragem comercial –, guiaram o agrupamento das câmaras segundo essas características distintas.¹⁵⁹ Além disso, foram realizadas também buscas na internet mediante os descritores “arbitragem”, “São Paulo”, “câmara” e assim por diante.¹⁶⁰ Ao todo, foram identificadas 30 câmaras de arbitragem na cidade de São Paulo.

O levantamento de informações referentes ao funcionamento de cada uma dessas 30 câmaras – realizado ao longo do primeiro semestre de 2012 por meio de consultas aos sítios eletrônicos e de contato telefônico – permitiu o delineamento de um perfil para cada uma delas amparado nas seguintes coordenadas: localização, filiação, data de fundação, data do último regimento, lista de árbitros, tabela de custos e outros parâmetros de cobrança (taxa de registro, taxa de administração e honorários).¹⁶¹ Com base nesse conjunto de dados foi elaborada a seguinte tipologia (ver Quadro 2):

¹⁵⁹ De 35 câmaras relacionadas pelo CONIMA como atuantes na cidade de São Paulo, 12 delas tinham sido desativadas e 6 trabalhavam apenas com mediação, restando, portanto, 17 em funcionamento. Já o CBAr listava 11 câmaras, sendo que 3 não constavam no levantamento inicial.

¹⁶⁰ De 12 novas câmaras encontradas, 2 estavam desativadas.

¹⁶¹ O Anexo 1 expõe a relação completa dessas câmaras.

Quadro 2 - Classificação das Câmaras de Arbitragem de São Paulo/SP

	Câmaras altas	Câmaras médias	Câmaras baixas
Vínculo institucional	Câmara de Comércio, Associação Industrial ou Bovespa	ligadas a algum setor ou associação profissional (exceção: CAESP)	formalmente nenhum, mas algumas funcionam dentro de escritórios de advocacia
Tipo de conflito	comercial	relacionado com o setor específico que representam (exceção: CAESP)	maioria cível, consumidor e trabalhista (um pouco de comercial)
Filiação	todas ao CBAr, algumas ao CONIMA	as mais antigas, tanto ao CBAr quanto ao CONIMA	nenhuma ao CBAr, algumas ao CONIMA
Fundação	há mais de 10 anos (exceção Câm. Portuguesa)	datas muito variadas (desde 1998 até 2010)	maioria recente (anos 2000)
Regimento	reformados recentemente	alguns reformados recentemente	maioria coincide com data de fundação
Lista de árbitros	sempre divulgada	sempre divulgada	jamais divulgada
Localização	áreas centrais	áreas centrais	centro e bairros
Divulgação dos custos	sempre divulgados	divulgados (exceção cam. engenharia)	raramente divulgado
Taxa de registro	sempre tem (mínimo de R\$ 1300)	maioria tem (mínimo R\$ 500)	maioria não tem (quando há, não é superior a R\$ 150)
Honorários dos árbitros	cobrado à parte (mínimo de R\$ 400 por hora)	cobrado à parte (valores variam)	não cobrado à parte (compõe a taxa de administração)
Como custos são medidos	faixas de valor	faixas de valor ou porcentagem	porcentagem ou salário-mínimo
Gasto mínimo	R\$ 12,000	R\$ 1,700	1 salário-mínimo
Total localizado	8 Câmaras	6 câmaras	16 câmaras

As oito câmaras altas realizam arbitragem comercial envolvendo causas com valores elevados¹⁶² e geralmente são ligadas a câmaras de comércio exterior, sindicatos patronais ou a instituições do mercado financeiro.¹⁶³ A maior parte delas foi fundada há mais de uma década, mas seus regimentos foram recentemente reformados. Todas publicizam, através dos sítios eletrônicos, lista de árbitros e tabela de custas, e – com exceção uma – são filiadas ao CBAr. Os custos também são elevados: além da quantia mínima de R\$ 400,00 pela hora do árbitro, há um pagamento fixo referente às taxas de registro (cobrança para que um novo procedimento seja instaurado) e de administração, que varia conforme o valor da causa.

¹⁶² Essa nomenclatura (câmaras “altas”, “médias” e “baixas”) é uma derivação da classificação nativa. A expressão foi utilizada pelo representante de uma câmara baixa para se referir às dificuldades que os “pequenos” enfrentam para sobreviver. Sua câmara havia acabado de ser notificada pelo Ministério Público do Trabalho para cessar a prática de arbitragem trabalhista, “sob pena de multa de R\$ 15.000,00 por audiência realizada”.

¹⁶³ Ver, respectivamente, os casos das câmaras vinculadas à Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CCBC), ao Centro das Indústrias do Estado de São Paulo e Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Ciesp/Fiesp) e à Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa), (Anexo 1).

Convém ressaltar que o piso inferior normalmente refere-se a causas “que valem até R\$ 100.000,00”.

As câmaras “médias” estão ligadas a algum setor econômico específico (Instituto de Engenharia e Associação de Empresas de Tecnologia da Informação, por exemplo). A única exceção é o Conselho Arbitral do Estado de São Paulo (CAESP), que foi integrado a esse bloco porque, apesar de não se vincular a nenhum setor, partilha características típicas das câmaras “médias”. Com exceção de duas, fundadas nos últimos anos, as restantes são filiadas tanto ao CBAr quanto ao CONIMA. As datas de fundação variam bastante, sendo que as mais antigas reformaram recentemente o seu regimento. Assim como as câmaras altas, as médias também divulgam listas de árbitros e tabelas de custos (estes variam bastante, mas as quantias no geral são inferiores às das “altas”).

Já as câmaras baixas não demonstram vinculação a nenhum setor do comércio, indústria ou associação profissional. Algumas funcionam dentro de escritórios de advocacia, o que gera confusão quanto ao tipo de serviço oferecido. Geralmente essas câmaras atuam com causas cíveis, especialmente nas áreas de direito do consumidor e trabalhista. Nenhuma é filiada ao CBAr, mas algumas são ao CONIMA. A maior parte tem data de fundação recente. Quatro dessas câmaras se autodenominam “Tribunal”.¹⁶⁴ Nenhuma divulga lista de árbitros e, com raras exceções, também não expõem tabela de custos. Em alguns casos foi possível o acesso aos custos mediante contato telefônico; noutros houve grande resistência em repassar esse tipo de informação. Nem sempre há divisão da composição dos custos (honorários, taxas de registro e de administração); em várias câmaras há apenas um único pagamento. Seja como for, as tabelas de custos não se organizam a partir de faixas, mas de porcentagens sobre o valor da causa ou de quantias fixas que têm por base o salário-mínimo.

Esse último grupo é, sem dúvida, subestimado pela literatura sobre arbitragem no Brasil (Engelmann, 2012; Machado, 2009; Lemes, 2009a). As publicações especializadas no tema mencionam com mais frequência os dois primeiros tipos de câmaras. Em debate promovido por ocasião do lançamento da pesquisa realizada conjuntamente pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (Direito/FGV) e pelo CBAr acerca da recepção da arbitragem comercial pelo Judiciário (Lemes, 2009a), por exemplo, tais câmaras foram recorrentemente denominadas “pequenas” (em contraposição às “principais”) e seu funcionamento qualificado como “patológico” ou “inidôneo”.

¹⁶⁴ As câmaras são as seguintes: Tribunal Arbitral Extrajudicial de Conciliação e Mediação do Estado de São Paulo (TAEMESP), Tribunal de Arbitragem do Estado de São Paulo (TAESP), Tribunal Arbitral de São Paulo (TASP) e Tribunal Arbitral Pleno São Paulo.

Na mesma direção, a presente pesquisa também chegou a outro resultado inesperado: 10 entre 16 câmaras classificadas nesse grupo realizam arbitragem envolvendo conflitos de natureza trabalhista. Como assinalado anteriormente, a aplicação da arbitragem nesses casos está sujeita a uma intensa disputa. Os defensores da prática alegam que nem sempre o direito trabalhista seria indisponível e que as câmaras se esforçam para proporcionar aos trabalhadores uma defesa eficiente. Já os opositores reivindicam o monopólio do Poder Judiciário para tratar desse tipo de conflito. Seja como for, a controvérsia envolvendo arbitragem trabalhista ajuda a explicar o alto índice de fechamento dessas câmaras (conforme constatado a partir da listagem do CONIMA).¹⁶⁵

As câmaras altas

Conforme indicado no início deste capítulo, a presente pesquisa obteve com mais facilidade informações relativas ao funcionamento das câmaras aqui designadas como altas. Tanto os árbitros e outros envolvidos com essa prática quanto as publicações especializadas na área jurídica se referem usualmente a algumas delas como “grandes” ou “principais” câmaras do país.

Uma sondagem realizada por Selma Lemes – árbitra e pesquisadora do Direito/FGV – calculou os valores envolvidos¹⁶⁶ e a quantidade de casos apurados no âmbito do que considerou serem as cinco maiores câmaras de arbitragem¹⁶⁷ dedicadas ao comércio internacional entre os anos de 2005 e 2011 (Tabela 1):

¹⁶⁵ Apenas durante a realização deste levantamento, duas câmaras foram notificadas de que o Ministério Público do Trabalho determinara a interrupção da prática de arbitragem trabalhista (uma delas, inclusive, nem consta na listagem porque estava encerrando os trabalhos justamente nesse período). Por outro lado, a coordenadora do Instituto de Mediação e Arbitragem do Estado de São Paulo (IMAESP) orgulhosamente mencionou que a câmara obtivera – contra pedido do Ministério Público do Trabalho – uma decisão de primeira instância autorizando a continuidade do serviço de arbitragem trabalhista. Além das câmaras baixas, a CAESP, aqui classificada como média, também atuava (à época de realização do levantamento) nessa área.

¹⁶⁶ O montante corresponde ao que a terminologia jurídica designa como o “valor da causa” (apresentado pela parte autora ao dar início a um processo). Não inclui, portanto, os custos do procedimento.

¹⁶⁷ A sondagem considera o Centro de Arbitragem e Mediação da CCBC; a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp; o Centro de Arbitragem da Câmara Americana de Comércio (AMCHAM); a Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem; e a Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil (CAMARB). Os critérios utilizados para considerar essas cinco como as maiores câmaras de arbitragem não foram explicitados. As três primeiras são paulistas e a última, embora tenha sido fundada em Belo Horizonte, recentemente abriu escritório em São Paulo e, por isso, integra nosso levantamento. Sendo assim, apenas a Câmara da FGV, que está localizada no Rio de Janeiro, não pôde ser considerada no escopo desta pesquisa.

Tabela 1 - Valores e número de procedimentos das cinco maiores câmaras de arbitragem comercial

Ano	Valores (em R\$)	Procedimentos
2005	247.633.598,82	21
2006	739.224.536,30	24
2007	594.275.708,92	30
2008	867.052.581,42	77
2009	2.224.972.165,54	134
2010	2.302.915.625,50	124
2011	3.087.548.339,75	122
Total	10.063.622.556,25	532

Fonte: levantamento realizado por Selma Lemes (2013)

Tanto os valores quanto o número de procedimentos tiveram aumento expressivo no período: os cerca de R\$ 3 bilhões arrolados para 2011 equivalem a aproximadamente 12 vezes os mais de R\$ 247 milhões referentes ao ano de 2005. Já o total de casos aumentou cerca de 6 vezes.

O cálculo da média entre as variáveis também ajuda a melhor dimensionar o montante envolvido. Se considerarmos o valor total de todas as arbitragens (pouco superior a R\$ 10 bilhões) e dividirmos pelos 532 casos que ocorreram entre 2005 e 2011, obtém-se o valor médio de R\$ 18.916.583,75 por caso. Ou seja, cada caso arbitrado por uma dessas cinco câmaras de comércio internacional nesse intervalo envolveu um conflito de aproximadamente R\$ 19 milhões de reais.

Os custos para as partes variam a depender da quantidade de horas que os árbitros se dedicam e da faixa de valores em que o caso se encontra (pois a taxa de administração é paga de acordo com ela). Ainda conforme o mesmo levantamento, o máximo que a arbitragem pode custar para uma empresa seria R\$ 82 mil (Martins, 2010). Por isso, Selma Lemes (2009b) avalia que esse modo de resolução de conflitos só “vale a pena para casos acima de 500 mil reais”.

Além desses dados gerais (relativos às cinco câmaras), foi possível encontrar informações particulares de duas delas: CAM/CCBC e Câmara da Ciesp/Fiesp. Os dados referentes à segunda são genéricos. Entre os anos de 1999 e 2009, o processo de menor valor arbitrado nessa câmara foi de R\$ 18 mil e o maior de R\$ 230 milhões. Ao todo, foram 136 procedimentos, sendo notável um aumento significativo dos casos com o transcorrer dos anos: no primeiro ano houve apenas 1, enquanto o último totalizou 22 procedimentos instaurados (Portal Fator Brasil, 2009). Já os dados referentes ao CAM/CCBC são mais precisos. A câmara foi fundada em 1979, ou seja, dezessete anos antes da aprovação da lei, e, por isso, é a mais antiga do Brasil. De acordo com seu atual presidente, Frederico Straube (2012b), o total

de valores já arbitrados por ela – considerando os procedimentos em andamento – soma pouco mais de 8,5 bilhões. A quantidade de casos e os valores envolvidos nos procedimentos ao longo dos anos foram reunidos a seguir (Tabela 2)¹⁶⁸:

Tabela 2 - Valores e número de arbitragens do CAM/CCBC

Ano	Valores (R\$) *	N. arbitragens	Média (R\$)
1988 a 1999	104,097,674.74	8	13,012,209.34
2000	290,593,264.20	5	58,118,652.84
2001	29,985,658.91	1	29,985,658.91
2002	135,351,681.52	11	12,304,698.32
2003	7,468,503.12	5	1,493,700.62
2004	106,257,218.53	11	9,659,747.14
2005	49,411,327.70	13	3,800,871.36
2006	205,009,284.31	21	9,762,346.87
2007	250,652,579.63	18	13,925,143.31
2008	4,493,497,621.16	27	166,425,837.82
2009	1,643,215,918.94	49	33,535,018.75
2010	620,361,810.90	48	12,924,204.39
2011	712,558,964.86	58	12,285,499.39
Total	8,648,461,508.52	275	31,448,950.94

A tabela considera o valor nominal declarado pelas partes na data de distribuição atualizado pelo IGPM até outubro/2011. Taxas de conversão: Dólar americano \$ 1,71 e Euro 2,31.

Fonte: Straube (2012a)

O cotejo dessas informações com as do levantamento referente às cinco câmaras (Tabela 1) sugere que, de fato, o CAM/CCBC processa a maior proporção dos casos. Entre 2005 e 2011 o centro, sozinho, foi responsável pela resolução de 234 dos 532 procedimentos listados na Tabela 1 (o equivalente a aproximadamente 44% do total).¹⁶⁹ Não por acaso, uma sondagem realizada com profissionais que atuam com arbitragem constatou que esta é a câmara mencionada com maior frequência: ao serem perguntados sobre quais “câmaras arbitrais lhe vinham primeiro à cabeça”, 82% dos entrevistados fez referência ao CAM/CCBC (Abbud, 2012, p. 23).

De qualquer modo, tudo indica que o CAM/CCBC é também a câmara mais cara do Brasil. Mesmo considerando os diferentes modos de compor os valores, é contrastante que a média de casos ao encargo do centro no período seja de R\$ 31 milhões, contra os quase R\$ 19 milhões de média quando considerado as cinco câmaras juntas. Também não é casual que

¹⁶⁸ Esses números podem ser atualizados a partir do que foi declarado pelo presidente do CAM/CCBC por ocasião da audiência pública para discutir anteprojeto de lei de arbitragem e mediação realizada em Brasília. Até 27 de agosto de 2013, 391 procedimentos haviam sido instalados nessa câmara: 64 em 2012 e os 52 restantes somente nos primeiros meses de 2013. O valor total arbitrado havia subido para aproximadamente R\$ 12 bilhões (Straube, 2013).

¹⁶⁹ Uma comparação semelhante com relação aos valores não pode ser realizada, porque o primeiro levantamento não explicitou o modo pelo qual foi realizado o cálculo de valores envolvidos.

sua tabela de custos apresente, entre todas levantadas nesta pesquisa, as quantias mais elevadas. Apenas a taxa de registro – valor pago pela parte autora para dar início ao procedimento – perfaz R\$ 4.000, o maior valor encontrado. O valor da hora do árbitro varia entre R\$ 450 e 600, sendo que o regimento estipula um mínimo de 100 de dedicação. No que tange à rubrica custos administrativos, o centro é o único que designa uma faixa específica para causas cujo valor em disputa excede R\$ 900 milhões.

Todos esses valores – assim como os das outras câmaras classificadas aqui como altas – estão estabelecidos em regimento interno. Além de uma tabela de custos, os regimentos também estabelecem as regras procedimentais (como prazos e notificações), os requisitos para determinação de medidas cautelares e outras disposições sobre sentença arbitral, sigilo etc. Nesse sentido, a escolha de uma câmara arbitral para solucionar o conflito é, primordialmente, a opção por um determinado regimento.

No quadro apresentado anteriormente (Quadro 2) consta que os regimentos das câmaras altas sofreram reformas – com a exceção daquele do Centro de Conciliação e Arbitragem da Câmara de Comércio Argentino-Brasileira de São Paulo (CAMARBRA). O objetivo teria sido o de atualizar o funcionamento das câmaras e fortalecê-las perante o cenário nacional e internacional (Pinheiro Neto Advogados, 2012). O Presidente do CAM/CCBC, por exemplo, afirma que o novo regimento “surge para dar o alicerce necessário aos projetos de internacionalização [do Centro]” (Straube, 2012a). A leva de reformas é concomitante ao lançamento de um novo regulamento pela Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio de Internacional (CCI). Tanto o novo regulamento dessa Corte quanto a reforma do regimento do CAM/CCBC foram aprovados em setembro de 2011.

Os árbitros das câmaras altas

Como assinalado anteriormente, a escolha pelo procedimento arbitral pode se realizar na ocasião de surgimento da controvérsia ou já ter sido opção prevista no contrato. Essa segunda possibilidade é a que usualmente ocorre quando estão envolvidos valores milionários. Nesses casos, o contrato que as partes (empresas ou consórcios) celebraram necessariamente continha a cláusula estabelecendo que qualquer eventual controvérsia seria resolvida mediante o procedimento. Geralmente, a cláusula mesma já aponta a câmara arbitral que processará o conflito. Embora também escolhidos pelas partes, os árbitros são designados somente após a instalação do procedimento arbitral.

Todas as câmaras altas expõem em seus portais eletrônicos a lista dos árbitros que nelas atuam. Algumas apenas disponibilizam os nomes, outras apresentam também informações profissionais (currículo ou dados referentes ao escritório a que se associam, por exemplo). Tal exposição tem como finalidade não apenas permitir que os eventuais clientes da câmara saibam a quem podem escolher para julgar seu caso, mas principalmente valorizar, por efeito de contaminação, a própria câmara, pois os nomes geralmente correspondem ao de profissionais que desfrutam de muito prestígio no campo da arbitragem. É possível que alguns dos nomes listados nunca haja, de fato, atuado como árbitro; e, ainda que tenha, é provável que essa participação tenha se dado em um número baixo de casos.¹⁷⁰ Uma sondagem junto a profissionais da arbitragem apontou que 28% dos árbitros do país não havia atuado em mais do que 5 processos arbitrais (Abbud, 2012).¹⁷¹ Em sentido inverso, ter no currículo a discriminação da função de “árbitro”, principalmente se atrelado a uma das câmaras comerciais, é, também um importante sinal de distinção profissional. Sendo assim, é possível identificar uma circularidade nessa relação estabelecida entre os árbitros e as câmaras em que um contribui para a valorizar a posição do outro.

A Tabela 3 apresenta a quantidade de árbitros apontados por cada câmara¹⁷²:

Tabela 3 - Quantidade de árbitros por câmara

Câmara	Árbitros
CCBC - Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá	60
Ciesp/Fiesp - Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp	98
CAMARB -Câmara de Arbitragem Empresarial - Brasil	70
AMCHAM - Centro de Arbitragem da Câmara Americana de Comércio *	60
CPBC -Câmara Portuguesa de Comércio no Brasil	88
CAM - Câmara de Arbitragem do Mercado	40
CAE - Câmara de Mediação e Arbitragem das Eurocâmaras	55
CAMARBRA - Centro de Conciliação e Arbitragem da Câmara de Comércio Argentino-Brasileira de São Paulo	26

* Regimento cita árbitros que já atuaram em procedimentos.

Se somados todos os nomes, obtém-se o número de 497 árbitros. Uma relação construída a partir das listagens aponta, no entanto, a existência de apenas 336 nomes. Essa defasagem se

¹⁷⁰ Entre os árbitros entrevistados para esta pesquisa até setembro de 2013, o que havia sido nomeado com maior frequência havia participado de 165 procedimentos.

¹⁷¹ A sondagem considerou 158 perfis a partir de uma amostra composta aleatoriamente. A maior parte dos profissionais advogava, sendo que 41% declararam atuar como árbitro (Abbud, 2012).

¹⁷² Esse levantamento foi realizado em junho de 2012 e atualizado em maio de 2013. Portanto, tanto essas informações quanto as que serão apresentadas em seguida têm como referência os quadros de árbitro dessas datas.

dá em função das recorrências, pois alguns árbitros constam em mais de uma câmara. As recorrências verificadas estão ordenadas a seguir (Tabela 4):

Tabela 4 - Recorrências de árbitros por câmara

Listas em que aparecem	n.º árbitros
nas 8 câmaras	2
nas 7 câmaras	3
em 6 câmaras	6
em 5 câmaras	3
em 4 câmaras	12
em 3 câmaras	12
em 2 câmaras	31
em apenas uma câmara	267
Total de árbitros	336

Quando somados os árbitros que constam em pelo menos duas listas, obtém-se o número de 69 (o Anexo 2 apresenta a relação desses nomes). Esse total corresponde ao universo dos profissionais que, de modo geral, circulam entre as altas câmaras de arbitragem comercial de São Paulo. Assim, como constataram Yves Dezalay e Bryant Garth para a arbitragem comercial internacional, aqui também pôde ser verificado com relativa facilidade quem são os “principais jogadores”. Além disso, como também constataram esses mesmos autores agora para a arbitragem comercial doméstica, um circuito integrado por pouquíssimos especialistas exerce uma influência desproporcional a sua importância numérica (Dezalay e Garth, 1996, pp. 124-126).

A etapa de campo da presente pesquisa considerou um universo ainda mais restrito: o de profissionais cujos nomes constam em ao menos 3 das 8 listas de câmaras altas. O grupo de referência passou então a ser composto por 38 integrantes. É razoável supor que esse total assegura um grau mínimo de atuação efetiva do árbitro no campo. O perfil geral desse grupo – que, por comodidade, será denominado “árbitros das câmaras altas de São Paulo” (ou simplesmente “árbitros”) – é arrolado a seguir. Embora amparada em informações públicas, a caracterização é tratada de modo impessoal, pois para os fins desta pesquisa não interessa a vida de uma ou outra pessoa individualmente considerada, mas o delineamento de uma sociografia coletiva.

Uma análise morfológica desse grupo de imediato chama atenção para o perfil majoritariamente composto por homens, brancos e idosos. Apenas 5 dos 38 integrantes (ou seja, 13% do total) são mulheres. A distribuição racial parece ainda mais homogênea: com

exceção de um árbitro (de ascendência oriental), todos podem ser considerados brancos.¹⁷³ Quanto ao perfil etário, a estimativa é que mais da metade tenha ao menos 60 anos, sendo que a quantidade de árbitros diminui conforme a faixa de idade também se reduz (ver Tabela 5).

Tabela 5 - Idade estimada dos árbitros

Ano de formatura	Idade (anos) *	Árbitros	Proporção
até 1965	71 ou mais	10	26%
de 1966 a 1975	de 61 a 70	12	32%
de 1976 a 1985	de 51 a 60	7	18,5%
de 1986 a 1995	de 41 a 50	7	18,5%
após 1995	até 40	2	5%
Total	--	38	100%

A correlação com a distribuição por gênero tanto no universo da advocacia paulista de modo geral quanto no dos escritórios de elite ou mesmo da própria arbitragem, torna perceptível o perfil significativamente mais masculino dos árbitros das câmaras altas frente à proporção média verificada para esses outros grupos. Levantamento realizado pela Direito/FGV sobre os advogados que trabalham em escritórios sediados na cidade de São Paulo constatou que aproximadamente 49% do total é de mulheres (Cunha et al., 2007).¹⁷⁴ Já o universo da arbitragem, por sua vez, tem 23% de representação feminina (Abbud, 2012), proporção inferior a das mulheres que advogam, porém significativamente superior à encontrada no grupo dos árbitros. De modo semelhante, a parcela de mulheres a que a imprensa especializada confere “destaque” no universo dos advogados no país corresponde a 21%, proporção ainda muito superior a das câmaras altas.¹⁷⁵

Todavia, quando o parâmetro considerado é a arbitragem internacional, a constatação é de que há relativamente mais mulheres árbitras no Brasil do que nas instituições de destaque

¹⁷³ Em função das limitações no que tange às condições de acesso às informações, não foi possível conferir um tratamento sistemático à dimensão racial. O levantamento leva em consideração apenas a classificação realizada pela própria pesquisadora – em detrimento da autoclassificação –, o que se deu ora a partir do contato presencial, nos casos em que foi concedida entrevista, ora da observação de fotografias disponíveis na internet.

¹⁷⁴ Essa distribuição é semelhante à verificada tanto para o estado de São Paulo quanto para o país como um todo. De acordo com dados oficiais da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB, 2014), cerca de 44% dos inscritos no órgão do estado são mulheres. Já em esfera nacional, as mulheres representam 42% do montante total de advogados.

¹⁷⁵ O levantamento considera o total de 284 nomes de advogados que “se destacaram em uma ou mais de suas áreas de atuação” (Análise, 2013, p. 50).

* Essa idade é aproximada porque leva em consideração não a data oficial de nascimento, mas a data de graduação de cada um dos membros. Considerou-se que a data de formatura média foi de 22 anos.

nesse cenário¹⁷⁶, sendo que, assim como acontece aqui, também lá essa proporção nas etapas menos avançadas da “carreira arbitral” é maior. Nesses termos, é plausível concluir que o grupo dos árbitros das câmaras altas de São Paulo é contrastantemente mais masculino tanto em relação à advocacia quanto à prática arbitral em geral, embora, por outro lado, se apresente como ligeiramente mais feminino do que o universo da carreira em âmbito internacional.

No que tange à composição etária, o grupo dos árbitros também é nitidamente mais velho que o dos advogados de escritórios da cidade de São Paulo: apenas 4% desses advogados têm mais de 50 anos, sendo que cerca de 93% têm menos de 40 (Cunha et al., 2007).¹⁷⁷ Esse descompasso se mantém ainda quando se consideram ranqueamentos estipulados pela mídia especializada: a média de idade entre os advogados mais admirados do país em 2013 está na faixa de 48 anos (Análise, 2013, p. 50).

Por fim, importa mencionar que a distribuição racial, por sua vez, segue padrão muito semelhante à da advocacia paulista: 97,5% dos advogados dos escritórios de São Paulo se autoclassificou como branco; nenhum como negro (Cunha et al., 2007).¹⁷⁸

O grupo de árbitros é inteiramente composto por bacharéis em direito¹⁷⁹ e, com exceção de um – que é também engenheiro e trabalha para uma empresa de consultoria especializada em avaliação e assessoria pericial – todos estão ligados a algum escritório jurídico. Aproximadamente 97% dos integrantes desse grupo, portanto, exercem a advocacia e a atuação como árbitro aparece como uma espécie de complemento. Ao realizar investigação acerca das câmaras e árbitros do Rio Grande do Sul, Fabiano Engelmann também tinha chamado atenção para a dedicação não exclusiva desses profissionais à arbitragem:

¹⁷⁶ Em 2004, as mulheres correspondiam a 11% dos presentes na Câmara de Arbitragem CCI, 5% do painel de conciliadores e árbitros da Centro Internacional para a Resolução de Conflitos sobre Investimentos (ICSID), 5% do Conselho Internacional de Arbitragem Comercial (ICCA) e 4% do total de nomes listado no Who's Who Guide to the World's Leading Experts in Commercial Arbitration (Goldhaber, 2004).

¹⁷⁷ A proporção diverge dos dados da OAB (c2014), segundo os quais aproximadamente 49% dos advogados inscritos no órgão do estado de São Paulo e 52% dos do país teriam até 40 anos. Essa defasagem pode derivar de diversos fatores que não cabe aqui discutir. Entretanto, convém apontar o perfil indubitavelmente mais envelhecido do grupo de árbitros estudados. Seja considerando o percentual de advogados com menos de 40 anos do levantamento de Cunha et al. (2007) – 93% –, seja as informações oficiais da OAB (c2014) – cerca de 50% –, é patente que entre os árbitros a porcentagem “jovem” é expressivamente menor: 5%. No outro extremo, os advogados com mais de 60 anos perfazem aproximadamente 18% dos inscritos na OAB – tanto se considerados os dados do estado de São Paulo quanto os nacionais –, porcentagem bastante inferior aos cerca de 58% de árbitros.

¹⁷⁸ Tal aspecto não destoa quando o parâmetro é a arbitragem internacional: ao ser questionada acerca dessa característica, Sarah François-Poncet – uma das mulheres mais reconhecidas desse circuito –, declarou que o contingente de árbitros é “pálido, macho e passado” [*pale, male, and stale*] (Goldhaber, 2004). Tanto os dados da OAB quanto o levantamento do CBAr (Abbud, 2012) não disponibilizam informações relativas a cor ou raça.

¹⁷⁹ Quatro deles têm também uma segunda graduação cada um: em letras clássicas, filosofia, economia e engenharia.

O exercício da arbitragem é apresentado como uma espécie de cargo honorífico e temporário exercido por qualquer indivíduo com notabilidade, reconhecimento das partes em conflito. Nesse sentido, trata-se de uma “condição”, modalidade de consultoria temporária onde a “confiança”, o crédito das partes é fundamental (Engelmann, 2012, p. 169).

A proporção de árbitros das câmaras altas de São Paulo que exerce a advocacia, entretanto, é superior à encontrada por Engelmann ao analisar o perfil dos autores de livros sobre arbitragem no Brasil.¹⁸⁰ Embora a ocupação predominante nesse universo também seja a advocacia, a atividade é realizada – às vezes de modo combinado com a docência – por, ao todo, 66% dos nomes levantados. Além disso, outra diferença entre os dois grupos está na presença de integrantes da magistratura (9%) – juízes ou desembargadores¹⁸¹ – e de jornalistas (4,5%) entre os autores. Já uma semelhança está na presença de um autor, formado em engenharia e direito, que atua como perito oficial (Engelmann, 2012, p. 168).

A grande maioria dos árbitros (34, o equivalente a mais de 90% dos que advogam) é sócio do escritório em que atua, sendo que o restante é “consultor” – esta última uma posição prestigiosa na medida em que atribuída a profissionais reconhecidos e independentes, cujos nomes, destacados nos materiais promocionais, funcionam como chamarizes dos escritórios. Cabe ressaltar, ainda, que o único integrante cuja situação profissional não é a de sócio ou consultor – ou seja, o perito – é justamente um dos árbitros com menos de quarenta anos.

A maioria absoluta desses escritórios está sediada na cidade de São Paulo (27, aos quais 29 árbitros estão vinculados), mas há também os que estão situados no Rio de Janeiro (4 escritórios), em Belo Horizonte e em Curitiba (1 em cada capital). Dois árbitros estão nas posições de sócio ou consultor em escritórios sediados fora do país: em Lisboa e Miami, respectivamente.

O perfil dos escritórios é variado. Por um lado, há as grandes sociedades, compostas por centenas de profissionais, que atuam em distintas áreas do direito e que possuem sedes em diversas localidades no país e no exterior. Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr. e Quiroga Advogados, escritório fundado em 1992 e que conta atualmente com um quadro de mais de 400 advogados (sendo 60 sócios e o restante associados) é um caso ilustrativo: está sediado na

¹⁸⁰ A pesquisa considerou o universo dos autores devido à sua centralidade na “difusão de bases doutrinárias para a construção do conhecimento nesse campo”. O levantamento identificou 50 títulos dedicados à “doutrina” da arbitragem, o que apontou um conjunto de 44 autores cujo perfil de inserção profissional e acadêmica foi examinado (Engelmann, 2012).

¹⁸¹ Não foi identificado, no universo dos árbitros das câmaras altas de São Paulo, nenhum membro da magistratura em exercício – até porque é vedado que juízes e desembargadores se dediquem a outra atividade profissional remunerada (com exceção da docência) –, porém um nome corresponde ao de um desembargador já aposentado (e que atualmente advoga).

cidade de São Paulo, mas possui filiais no Rio de Janeiro, Brasília e Nova Iorque. Não apenas integra o rol de “bancas mais admiradas” em dez (de um total de doze) distintas áreas do direito no Brasil – conforme o levantamento da Análise Editorial (Análise, 2013) – como também figura em diversos ranques de escritórios globais (Chambers & Partners, c2014). Durante a década de 1990, esse tipo de sociedade de advogados – que se apresenta como representante dos interesses das grandes corporações estrangeiras – teria proliferado pelo Brasil (Engelmann, 2009). De modo geral, sua organização se assemelha a da *law firm* norte-americana: não por acaso 80% dos sócios fundadores dos vinte maiores escritórios do país¹⁸² realizaram curso de mestrado (conhecido como LLM)¹⁸³ em universidades dos Estados Unidos. Aproximadamente um terço dos árbitros das câmaras altas de São Paulo é sócio de um escritório com esse perfil.¹⁸⁴

Por outro lado, há os escritórios especializados, que funcionam como plataforma de operações para que poucos sócios possam realizar seus trabalhos, geralmente de advocacia consultiva em detrimento da contenciosa – ou seja, de elaboração de pareceres pontuais, ao invés de atuação processual na defesa de um cliente. É o caso, por exemplo, de Carvalhosa e Eizirik Advogados, um escritório no formato “boutique” montado em 1999, cujos sócios consistem em “pessoas de notável saber jurídico” que imprimem ao escritório uma “referência personalíssima”. Com uma equipe de 17 advogados, 80% de sua atuação é dedicada à área consultiva, sendo que a maior parte das causas equivale a consultas realizadas por outros escritórios – ou seja, boa parte de seu trabalho consiste em “advogar para advogados” (Análise, 2013, p. 24).

Há, por fim, os escritórios ainda menores nos quais apenas um árbitro concentra suas atividades profissionais. Esses espaços se assemelham mais a uma biblioteca e não dispõem de estrutura acintosa, vista como “apropriada”, para recepcionar a clientela.

Não obstante as diferenças quanto ao nível de ostentação e aos objetivos, os escritórios de advocacia a que esses árbitros se filiam – geralmente como sócios – são, em sua maioria, reconhecidos e ocupam lugar de destaque no mercado da advocacia brasileira. Não por acaso,

¹⁸² A base de referência é o Anuário Análise Advocacia de 2007.

¹⁸³ O LLM (Latin Legum Magister) é uma modalidade de mestrado em direito (Master of Law), reconhecida internacionalmente, que, devido ao caráter corporativo, com frequência é comparado ao Master of Business Administration (MBA). Embora cada programa apresente diferentes exigências, em geral o candidato deve frequentar o curso por doze meses com dedicação integral para obter o título. Em alguns casos, se exige também a apresentação de uma dissertação ou *paper* no ano seguinte. As escolas de direito mais reputadas nos EUA e na Europa recebem cerca de 20 brasileiros por ano (Lippi, 2011).

¹⁸⁴ Este levantamento considerou os 120 maiores escritórios do país, classificados a partir do número total de profissionais. Onze escritórios em que os árbitros atuam – cujos quadros variam entre 46 e 400 profissionais – integram a relação (Análise, 2013, pp. 88-93).

70% dos escritórios integram a relação da Chambers and Partners (c2014), sendo que mais de metade deles figura na relação dos mais importantes escritórios do país.¹⁸⁵

Tal prestígio é igualmente desfrutado pelos árbitros individualmente. Considerando apenas o universo aqui delimitado, 25 nomes (o equivalente a 75%) integra as listagens internacionais que relacionam os advogados de destaque no Brasil ou na América Latina¹⁸⁶, sendo que, dentre eles, apenas 3 não receberam premiação da Chambers and Partners em 2014.

Outro ponto que chama atenção é o relacionamento de seus integrantes com a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Fadusp). Não apenas a maior parte deles se graduou nessa faculdade, como também é expressivo o número de árbitros que nela realizou doutorado ou que integra seu quadro docente. O destaque associado à USP no mercado universitário brasileiro¹⁸⁷, possibilita situar os árbitros entre os detentores dos diplomas mais valorizados no campo mais amplo do direito. Ao todo, 20 árbitros das câmaras altas se formaram bacharéis em direito pela Fadusp, o que corresponde a mais de 50% do total ou 95% dos graduados no estado de São Paulo. A seguir, os árbitros são arrolados de acordo com faculdade em que se graduaram (ver Tabela 6):

Tabela 6 - Universidade em que realizou graduação

	Universidade	Árbitros
SP	Universidade de São Paulo	20
	Pontifícia Universidade Católica de São Paulo	1
RJ	Universidade do Estado do Rio de Janeiro	4
	Universidade Federal do Rio de Janeiro	3
	Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro	1
RS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul	1
	Universidade Vale do Rio Sino	1
PR	Universidade Federal do Paraná	1
	Universidade de Curitiba	1
MG	Universidade Federal de Minas Gerais	2
PE	Universidade de Pernambuco	1
--	Universidades no exterior	2
Total		38

¹⁸⁵ Desde 1990, Chambers and Partners publica anualmente um guia internacional ranqueando escritórios e advogados de 185 países. Quatorze escritórios de nosso levantamento integravam a relação dos “melhores escritórios” da América Latina.

¹⁸⁶ Considerou-se, aqui a listagem já citada da Chambers and Partners, bem como o levantamento “Who’s who Legal” [Quem é quem no direito], que desde 1996 ranqueia os advogados no direito comercial em mais de 100 países segundo a cotação de influência (Law Business Research, c2014).

¹⁸⁷ A USP é, com frequência, considerada a mais importante universidade do país, além de ser mencionada em ranques internacionais que classificam as melhores do mundo. Em 2014, por exemplo, foi a instituição brasileira melhor avaliada no QS World University Rankings (Quacquarelli Symonds, c2014).

Como seria de se esperar – o levantamento se refere exclusivamente aos árbitros que atuam nas câmaras altas paulistas – a maioria se graduou em São Paulo. Em segundo lugar, aparece o estado do Rio de Janeiro, onde ao todo 8 árbitros se formaram. O restante está dividido entre instituições sediadas em Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul e Pernambuco, bem como no exterior (Portugal e Argentina). Entre os que cursaram direito em São Paulo, chama atenção a esmagadora presença de árbitros provenientes da Fadusp: apenas um deles se graduou na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Essa característica contrasta, em muito, com a que foi verificada para os advogados que trabalham em escritórios na capital paulista: apenas 22% se graduou na Fadusp, proporção inferior a de formados pela PUC/SP (cerca de 30%). O restante se bacharelou em outras universidades privadas (46%) ou públicas (2%) que não figuram na relação de faculdades onde os árbitros se graduaram (Cunha et al., 2007).

Aproximadamente 80% dos árbitros possuem alguma titulação além do diploma de bacharel (mestrado, doutorado ou pós-doutorado), sendo que 60% realizaram doutorado.¹⁸⁸ Também nesse quesito o contraste com o universo dos advogados de escritórios da capital paulista é flagrante: enquanto 68% declaram possuir “pós-graduação” (incluindo aí cursos de especialização, educação continuada e mestrado profissionalizante), o equivalente a apenas 2,5% deles (o que equivale a menos de 2% do universo total) realizou doutorado (Cunha et al., 2007). Além disso, a proporção de árbitros doutores é também bastante superior à encontrada entre os profissionais que integram a elite da advocacia no país: apenas 9% dos sócios e 1% dos associados dos escritórios de advocacia que integram o ranque dos “mais admirados do Brasil” possuem essa titulação (Análise, 2013, pp. 51-52).¹⁸⁹

Embora o número de árbitros que realizaram o doutorado fora do país seja relativamente reduzido¹⁹⁰ (aproximadamente 15% do total), a proporção dos que realizaram outro tipo de estudo no exterior é amplamente superior: aproximadamente 60% experienciou alguma temporada fora, seja realizando mestrado em direito (no formato LLM), pós-doutorado ou estágios de outra natureza. Esse aspecto contrasta, em muito, com o que se verifica entre os autores de livros sobre arbitragem, pois apenas 15% deles realizaram estudos no exterior.¹⁹¹ A diferença evidencia que os primeiros circulam internacionalmente com muito

¹⁸⁸ O cálculo inclui um árbitro com doutorado em andamento ainda no segundo semestre de 2014.

¹⁸⁹ O ranqueamento considera um total de 521 escritórios.

¹⁹⁰ Dos 6 árbitros que se doutoraram fora do país, 3 o fizeram na França (na Universidade de Paris II), 2 na Itália (Universita degli Studi di La Sapienza e Università degli Studi di Camerino) e 1 na Alemanha (na Johannes Gutenberg Universität de Mainz).

¹⁹¹ Engelmann atribui essa baixa proporção ao exercício da advocacia. Entretanto, uma explicação mais plausível seria a baixa institucionalização típica da pesquisa em direito no Brasil. Embora o próprio Engelmann (2010) em

mais frequência do que os segundos. Não por acaso, diversos árbitros se associam a organizações internacionais de advocacia, além de estarem filiados a associações de arbitragem europeias e anglo-americanas.¹⁹²

Dentre os árbitros doutores, 14 obtiveram o título pela Fadusp – cerca de 37% – e 2 por outras faculdades ou Programas de Pós-Graduação da própria USP (ver Tabela 7).¹⁹³

Tabela 7 - Instituição em que realizou o doutorado

Instituição	Árbitros
USP / Faculdade de Direito	14
USP / Programas fora da Faculdade de Direito	2
Instituições no exterior	6
Total	22

Essa quase onipresença da Fadusp converge, em linhas gerais, com o mapeamento realizado por Engelmann (2012) acerca dos autores de livros de arbitragem. O pesquisador constatou que uma ampla parcela (88%) possuía alguma titulação além da graduação, sendo 17% obtida na Fadusp e outros 17% na PUC/SP. Além das duas faculdades mencionadas, nenhuma outra instituição incide com a mesma recorrência: as que ocupam as posições seguintes – Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR), Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Universidade de Paris II e Universidade de Chicago – figuram em proporções não superiores a 5% cada.¹⁹⁴ O contraste com a tendência verificada para o universo dos advogados de escritórios da cidade de São Paulo é flagrante. De acordo com Cunha *et al.* (2007), a USP aparece como a instituição na qual 9% deles realizaram a primeira pós-graduação e 11% a segunda. Aparecem com muito

outro texto demonstre, que, ao longo das últimas décadas, têm crescido a quantidade de membros da elite jurídica brasileira realizando algum tipo de pós-graduação no exterior, essa prática pode ser ainda considerada excepcional: entre os anos de 1996 e 2006 foram mapeados somente 64 casos de juristas estudando no exterior. Além disso, cerca de 50% dos juristas que saem do país, ao retornarem passam se dedicar exclusivamente à carreira acadêmica; o restante ou ocupa cargo público (na magistratura, promotoria ou procuradoria) ou advoga. Sendo assim, não causa estranheza que os autores acima enquadrados como professores (do mesmo modo que os advogados) não busquem os centros de referência internacionais de arbitragem para realizarem seus estudos.

¹⁹² No caso das associações de advocacia as mais frequentes são a International Bar Association, a International Law Association, a Interamerican Bar Association e a World Association for Lawyers. Quanto às organizações de arbitragem as mais recorrentes são a CCI, a ICCA ou o Centro Internacional de Resolução de Disputas da Associação dos Advogados Americanos.

¹⁹³ Um pela Faculdade de Economia e Administração (FEA) e outro pelo Programa de Pós-Graduação Interunidades em Integração da América Latina (Prolam).

¹⁹⁴ Embora Engelman meça informação ligeiramente diferente da averiguada pela presente pesquisa – posto que não especifica a modalidade nem o grau do título de pós-graduação (*stricto* ou *lato* senso; mestrado ou doutorado) –, na medida em que indica a instituição de origem, converge com a tendência aqui delineada.

mais frequência a PUC/SP (37% no tocante à primeira e 32% quanto à segunda) e a FGV (respectivamente 15% e 27%).

A relação estrita com a USP mantida pelos árbitros também é reforçada pelo exame da vinculação institucional das atividades docentes. Ao todo, 29 deles (o equivalente à cerca de 75%) exerce a docência, e, desses, ao menos 15 (40%) integra o quadro de professores da Fadusp (seja como professores ativos ou aposentados) (ver Tabela 8).

Tabela 8 - Instituição em que leciona

Instituição	Árbitros
Universidade de São Paulo	15
Faculdade Getúlio Vargas (SP/RJ)	7
Universidade do Estado do Rio de Janeiro	2
Outras	5
Total	29

Há também uma presença marcante de professores da FGV: um total de 7 nomes, sendo que uma parcela leciona em São Paulo e outra no Rio de Janeiro. Engelmann (2012) também encontrou uma proporção de aproximadamente 75% de dedicação à docência entre os autores de livros sobre arbitragem. Assim como o que foi verificado aqui, a grande maioria desses autores se dedica simultaneamente à docência e à advocacia:

a maioria combina o exercício da advocacia com o magistério superior [,] evidenciando que a produção de uma “doutrina da arbitragem” contempla um significativo investimento na construção de um “novo saber disciplinar” [...] indispensável para a tentativa de legitimar uma categoria de práticos da justiça arbitral (Engelmann, 2012, pp. 167-168).

O argumento implícito aí se refere à combinação entre expertise e construção de um capital de notabilidade no âmbito da arbitragem. Esse capital de notabilidade seria obtido (e gerido) mediante engajamento dos envolvidos – tanto os autores quanto os “práticos” – em diversas modalidades de associações, câmaras de arbitragem e advocacia empresarial. Tomando como parâmetro o caso dos árbitros do Rio Grande do Sul se estabelece uma relação direta entre reconhecimento no meio empresarial e investimento em expertise, de modo que no topo da hierarquia jurídica estariam justamente aqueles capazes de aliar conhecimento técnico e inserção no meio empresarial.

Tais conclusões derivam da parte do artigo que examina as biografias de árbitros vinculados à Câmara de Mediação e Arbitragem da Federação das Associações Comerciais e

de Serviço (FEDERASUL), bem como de advogados atuantes em escritórios com sede nesse mesmo estado cujos sócios apresentavam vínculos com arbitragem.¹⁹⁵ Esse universo – coincidentemente composto por 38 integrantes – foi então dividido em três grupos: os “juristas notáveis”, os “advogados de negócios” e os “peritos”. O primeiro seria composto por juristas formados nas décadas de 50 e 60, aposentados de carreiras públicas (principalmente da magistratura), com ingresso tardio no universo da arbitragem, produção acadêmica de caráter geral (ou seja, não especializada em arbitragem) e que acumularam montante elevado de capital cultural. O segundo grupo, ao contrário, seria constituído por advogados formados na década de 90, sem passagem pela área pública, vinculados a escritórios da área empresarial e com produção acadêmica nas áreas de arbitragem e direito comercial. Já o terceiro grupo seria formado por engenheiros, arquitetos, contabilistas, economistas e administradores; ou seja profissionais sem formação jurídica, mas com domínio técnico e notoriedade atrelada justamente à expertise que mobilizam. Haveria uma oposição nítida entre o primeiro e o segundo grupo, que polarizariam esse domínio de atividade. Entretanto, em que pese o prestígio considerável desses profissionais no estado, nenhum possuiria inserção relevante, dada “à condição mais periférica do Rio Grande do Sul no espaço econômico nacional” (Engelmann, 2011, p. 19).

A reposição dessa classificação permite discutir de que modo tais categorias ajudam (ou não) a explicar as diferentes posições dos árbitros das câmaras altas de São Paulo. De saída, chama atenção o fato de Engelmann agrupar os árbitros em moldes similares às categorias elaboradas por Dezalay e Garth (1996) para analisar o campo da arbitragem comercial internacional. Ora, a clivagem geracional que sustenta a oposição entre decanos e jovens tecnocratas foi construída não apenas considerando centenas de entrevistas, mas tomando como referência um contexto em que há décadas a prática da arbitragem vem se afirmando. Parece necessário, portanto, estabelecer categorias mais apropriadas – isto é, que captem com mais acuidade as especificidades locais – para a classificação dos árbitros que atuam no contexto brasileiro.

Assim, se consideramos a variável geracional na análise dos árbitros das câmaras altas de São Paulo, conclui-se que, embora haja diferenças relacionadas aos perfis das distintas faixas etárias, não há correlação associada à posição que ocupam no campo. A Tabela 9 apresenta informações – referentes ao doutoramento, disponibilização de currículo na

¹⁹⁵ A câmara foi escolhida por ser reconhecidamente voltada ao meio empresarial e possuir uma organização dentro de padrões internacionais. Seu quadro de árbitros listava 24 nomes. Entre os advogados foram selecionados 14.

plataforma Lattes, experiência de estudo no exterior, graduação na Fadusp e participação em conselhos de revistas de arbitragem – agrupadas de acordo com a faixa etária dos árbitros.

Tabela 9 - Atividades dos árbitros por faixa etária

Idade (anos)	Árbitros	Doutorado		Lattes		Estudou fora		Graduação USP		Conselhos de revistas	
71 ou mais	10	6	60%	5	50%	4	40%	6	60%	3	30%
de 61 a 70	12	4	33%	6	50%	5	40%	7	60%	2	16%
de 51 a 60	7	4	57%	4	57%	6	85%	3	40%	3	40%
de 41 a 50	7	7	100%	7	100%	6	85%	3	40%	5	70%
até 40	2	0	0	1	50%	1	50%	1	50%	0	0

Em linhas gerais, os mais novos estudaram fora do país com frequência maior que os mais velhos: enquanto 85% dos árbitros entre 40 e 60 anos o fizeram, a proporção é de 40% para aqueles acima dessas faixas etárias. Os mais jovens também apresentam carreiras acadêmicas mais estruturadas: todos os integrantes com idade entre 41 e 50 anos, por exemplo, realizaram doutorado e disponibilizam os currículos na plataforma Lattes. Além disso, também integram com maior frequência conselhos editoriais de revistas especializadas na área de arbitragem e publicam mais nesses periódicos.¹⁹⁶ Já a graduação na Fadusp, por sua vez, aparece como maior frequência entre os mais velhos: aproximadamente 60% dos árbitros com mais de 60 anos, enquanto cerca de 40% dos que estão abaixo dessa idade o fizeram.

Os demais dados pesquisados – gênero, dedicação à docência, quantidade de listagens de câmaras que integram, premiações etc. –, por sua vez, encontram-se distribuídos aleatoriamente entre as diferentes faixas etárias. Quando considerada no exame do perfil dos árbitros das câmaras altas de São Paulo, a distribuição geracional não delineia, portanto, uma clivagem estruturante o suficiente para articular uma polarização. Desse modo, é possível afirmar que, embora em linhas gerais os mais jovens demonstrem mais experiência fora do

¹⁹⁶ Consideramos revistas especializadas a *Revista Brasileira de Arbitragem* (publicada pelo CBAr), bem como a *Revista de Arbitragem e Mediação* e a *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* (ambas coordenadas por Arnold Wald e publicadas pela editora Revista dos Tribunais). As três têm periodicidade trimestral e integram o Qualis (sistema de avaliação de periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES). O levantamento de Engelmann havia também considerado *Resultado: Revista de Mediação e Arbitragem Empresarial* (publicada pela Câmara Brasileira de Arbitragem e Mediação, uma câmara situada em Brasília e filiada à Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil) e *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação* (publicação do Grupo de Pesquisa sobre arbitragem da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília). Essas duas publicações, no entanto, não integram o sistema Qualis, sendo que a segunda teve apenas quatro volumes publicados (o último deles em 2007). Para a contagem de publicações, foram tomadas como referência tanto essas revistas quanto periódicos internacionais especializados *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, *Revista de La Corte Española de Arbitraje*, *Cahiers de l'arbitrage*, *Journal of International Arbitration*, *Revue de l'Arbitrage* e *International Court of Arbitration Bulletin*.

país e maior dedicação à vida acadêmica, tais características parecem antes relacionadas às oportunidades desfrutadas por essa geração, de um modo geral, do que a especificidades internas ao universo dos árbitros.

A análise dos dados considerando a quantidade de câmaras em que cada árbitro tem seu nome listado, no entanto, aponta para outra clivagem, essa sim com empuxo estruturante no universo da arbitragem de São Paulo. A seguir foi arrolada a distribuição de alguns atributos de acordo com essa variável (ver Tabela 10):

Tabela 10 - Realizações dos árbitros por participação em câmaras

Listas em que aparecem	n.º árbitros	Histórico		Conselhos de revistas		Premiação internacional		Publicação internacional	
nas 8 câmaras	2	2	100%	1	50%	2	100%	2	100%
nas 7 câmaras	3	2	66%	3	100%	3	100%	3	100%
em 6 câmaras	6	4	66%	4	66%	5	83%	4	66%
em 5 câmaras	3	0	--	1	33%	3	100%	2	66%
em 4 câmaras	12	0	--	4	--	4	33%	4	33%
em 3 câmaras	12	0	--	0	--	1	8%	0	0%

Há uma inquestionável correspondência entre os árbitros em posição de maior prestígio e os juristas que se sobressaíram na construção da Lei de Arbitragem. Os oito nomes recorrentemente citados na reconstituição histórica exposta no capítulo anterior participam da listagem de pelo menos seis câmaras. Essa constatação coincide com a que outros estudos já mostraram acerca do transplante de instituições jurídicas: aqueles que inicialmente atuam como intermediários na importação do instituto posteriormente são bem-sucedidos em converter o capital acumulado seja para ocuparem as posições dominantes no campo do direito em nível nacional, seja para consolidarem os vínculos com a elite jurídica transnacional (Dezalay e Garth, 1996).

Não por acaso, os árbitros presentes em mais câmaras também participam, com maior frequência, de instituições que atuam no âmbito da arbitragem comercial internacional. Isso considerando, por um lado, a atuação perante órgãos específicos da arbitragem, tais como a CCI – quer na condição de membros da Corte de Arbitragem ou do grupo latino-americano da organização – e a Corte de Arbitragem de Haia. Por outro, são também mais presentes em organizações responsáveis pela formulação das diretrizes mundiais do instituto, especialmente a UNCITRAL, a Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) e até mesmo a Organização Mundial do Comércio (OMC). Um dos nomes que aparece em sete

câmaras, por exemplo, participou como representante do governo brasileiro no grupo de trabalho da UNCITRAL responsável pela reforma da Lei Modelo de Arbitragem.

Outro indicativo de posição dominante – tanto no universo da arbitragem, quanto no campo mais amplo do direito –, a premiação da Chambers & Partners na categoria advogados “mais influentes” da América Latina em arbitragem, é atributo também partilhado com maior frequência entre os árbitros que circulam em mais câmaras: apenas um, entre os 15 nomes que integram a listagem de pelo menos 5 câmaras, não recebeu esse prêmio no ano de 2014. Do mesmo modo, os membros de conselhos editoriais das revistas brasileiras de arbitragem estão presentes em maior proporção entre aqueles que integram mais listas.

Embora a análise das realizações dos árbitros em função da quantidade de câmaras em que figuram permita que se estabeleça uma clivagem estruturante dentro do universo dos árbitros das câmaras altas de São Paulo, seria um equívoco derivar mecanicamente daí uma polarização operante internamente ao subcampo. Como ensina a sociologia desde os clássicos, a existência estrutural de determinada classe ou grupo de agentes não necessariamente implica a sua realização como tal empiricamente.

Como advertido no início, o objetivo deste capítulo foi o de delinear uma morfologia geral da arbitragem – e da comercial em particular –, enfatizando especialmente a forma de distribuição das propriedades sociais mais valorizadas nesse universo. A partir do que foi aqui exposto, é possível concluir que o capital valorizado na arbitragem no país combina experiência em advocacia empresarial, filiação à escritórios renomados, circulação internacional, carreira acadêmica e envolvimento direto na construção da Lei de Arbitragem de 1996.

Algumas das informações apresentadas anteriormente indicam atributos que conferem prestígio ao profissional – formação pela Fadusp, experiência no exterior, ser sócio em escritórios de grande porte ou ter participado da Operação Arbiter, por exemplo – enquanto outros contribuem mais para referendar a posição dominante no campo (integrar Conselho Editorial de revistas especializadas ou ter recebido prêmio de mais influente advogado de arbitragem da América Latina, por exemplo). Seja como for, o prestígio desfrutado por esses profissionais tanto no subcampo da arbitragem quanto no campo mais amplo do direito de modo é inegável.

É nesse sentido que a caracterização geral do universo da arbitragem empreendida aqui lança luz sobre o processo de transplante jurídico como um todo. O sucesso da operação aqui analisada é impensável quer na ausência do prestígio aportado pela arbitragem comercial

internacional à doméstica, quer tampouco sem o encaixe do instituto numa posição do campo do direito brasileiro com alta concentração de capitais econômico, cultural, social e jurídico.

CAPÍTULO 5 - A dinâmica da arbitragem comercial hoje

Este capítulo aborda o funcionamento atual da arbitragem comercial na cidade de São Paulo. Conforme mencionado no capítulo anterior, o acesso às audiências, aos processos e decisões arbitrais, salvo em situações excepcionais, está protegido pelo regime de confidencialidade, razão pela qual não é possível aqui examinar o conteúdo jurídico dos casos. Não obstante, a presente pesquisa contou com uma etapa dedicada ao trabalho de campo – centrado na observação sistemática de seminários e debates públicos acerca do tema, e de escritórios de advocacia, bem como na realização de entrevistas com árbitros e advogados atuantes na área –, o que possibilitou esboçar algumas considerações sobre o funcionamento da arbitragem comercial, as representações compartilhadas pelos agentes e as práticas imperantes nesse domínio de atividade.

O grupo de 38 árbitros – cujos nomes aparecem em pelo menos três listas das câmaras altas de São Paulo – examinado no capítulo anterior constituiu o ponto de partida. Foram contatados inicialmente os 30 que residiam em São Paulo¹⁹⁷ e a maioria deles prontamente aceitou conceder entrevistas. Além da atuação como árbitros, alguns deles também exercem (ou já exerceram) a chefia nas câmaras altas da capital paulista. Ao todo, 21 pessoas desse universo foram entrevistadas: 17 árbitros e 4 advogados associados em grandes escritórios de advocacia.

Também foram entrevistados 4 árbitros atuantes em outros setores: os das câmaras baixas e médias. Embora não sejam o foco de nosso trabalho, o contato (ainda que limitado) com esses nichos se mostrou importante para uma delimitação das fronteiras. Tais balizas permitem melhor situar, mesmo de modo impressionista, o que é posto aquém ou além dessas fronteiras. Ou seja, o objetivo principal é fornecer coordenadas mínimas para que se possa atinar com o que figura como o “outro” perante os agentes situados nas câmaras altas. Apesar de não serem frequentemente mencionadas – seja pelos envolvidos com arbitragem comercial, seja por levantamentos sobre o instituto de modo geral –, é principalmente a existência das câmaras baixas que oferece contraposição aos reclamos de uma prática legítima. Não por acaso, tais câmaras são recorrentemente referidas mediante epítetos como “pequenas”, “inidôneas” ou mesmo “patológicas”.

Parte dos procurados concedeu o depoimento nos termos de uma entrevista semidirigida, se atendo estritamente às indagações colocadas. Outra parte, no entanto,

¹⁹⁷ De fato, apenas 29 estavam sediados em São Paulo. Além desses, foi também contatado um árbitro, residente no Rio de Janeiro, em função de sua atuação destacada no processo de elaboração da Lei de Arbitragem.

discorreu sobre o que julgava importante acerca da arbitragem, sem proporcionar margem para conduzir a entrevista de acordo com o roteiro de questões previamente estruturado. Nesses casos, o trabalho consistiu em “colher” o depoimento. Curiosamente, essas entrevistas se mostrariam posteriormente mais padronizadas do que seria de se esperar: versavam sobre os marcos legislativos relevantes à história da arbitragem, as “vantagens” do instituto, a seriedade do trabalho realizado pelos árbitros, a complexidade dos casos e assim por diante. Seja como for, o que mais surpreendeu foi a enorme semelhança entre as narrativas formuladas. Perguntas envolvendo marcos para a periodização histórica, heróis fundadores e outros tópicos foram reiteradamente respondidas quase que invariavelmente, como se um mesmo discurso institucional estivesse sendo apresentado. O acionamento de um mesmo discurso sugere forte coesão desse polo do campo da arbitragem comercial.

Todas as entrevistas – excetuando duas concedidas via Skype e uma realizada em um saguão de hotel – foram realizadas no local em que o árbitro ou advogado trabalhava. Esse deslocamento possibilitou, assim, o contato com os ambientes dos distintos escritórios. Novamente, embora as informações aqui apresentadas não versem sobre aspectos confidenciais de casos levados à arbitragem, os depoimentos receberam tratamento impessoal. Isso porque o objetivo do presente capítulo não é apresentar as biografias dos indivíduos, mas discorrer acerca do funcionamento desse domínio de atividade. O que será indicado, quando pertinente, é a posição que ocupa.¹⁹⁸ Salvo menções em contrário, é do grupo de árbitros das câmaras altas de que se está tratando.

O recente boom da arbitragem no Brasil e os meios de entrada na “comunidade”

Um ponto comum a todas as entrevistas de árbitros e advogados de câmaras altas que chamou imperativamente a atenção da pesquisadora foi o entusiasmo com a arbitragem de modo geral e com o *boom* [explosão] experimentado pelo instituto atualmente. Diferentes entrevistados se declararam “apaixonados” pelo instituto e não foram poucos os que atribuíram a isso um envolvimento anterior com a prática, antes mesmo de ela contar com um mínimo de reconhecimento perante à “comunidade jurídica”:

Nós que fundamos o CBAr [Comitê Brasileiro de Arbitragem] temos uma paixão pelo instituto da arbitragem que precede a lei. [...] Nós fomos estudar arbitragem sem nunca imaginar que ia vingar do jeito que vingou, sem saber

¹⁹⁸ Para uniformizar, todas as citações foram apresentadas como se provenientes de interlocutor homem. A exceção está nos casos em que o gênero é o assunto diretamente em pauta.

se aquilo ia dar dinheiro ou não. Era uma paixão mesmo. A gente cuida muito do instituto pelo instituto (Entrevista n.º 16).

Se questionados sobre as “razões” dessa paixão, as respostas aludem ao rol “vantagens” reiteradamente associadas à arbitragem: qualidade, rapidez, previsibilidade, segurança, especialização, sigilo etc. A essas, somam-se, ainda, a “liberdade de escolha” dos árbitros, a possibilidade de inserção em circuitos internacionais e o desafio em lidar com casos complexos, entre outros.

Além do entusiasmo com o instituto em si, outro ponto recorrente nos depoimentos é a exaltação do *momentum* da arbitragem no Brasil. Há um consenso de que, a partir de meados dos anos 2000, o instituto teria acompanhado o crescimento econômico do país, conformando o designado *boom* recente:

Depois de uns cinco anos da fundação do CBAr [em 2001], por causa até da pujança econômica, o fluxo mudou: todo mundo passou a querer vir para o Brasil. O Brasil como mercado de novas arbitragens começou a fazer sucesso. Os franceses falavam “que momento rico, que momento motivador que vocês estão passando”. De fato, a gente passou por uma década extremamente interessante. O número de casos aumentou exponencialmente. Também pudemos ver a sofisticação das câmaras, a sofisticação dos escritórios e a sofisticação dos árbitros. Digo sofisticação não em um sentido elitista, mas no sentido de apreender, de adquirir experiência para fazer. Começamos a ter muita coisa acontecendo (Entrevista n.º 16).

Diversos entrevistados se empenharam em realçar o movimento de inserção do Brasil no circuito internacional da arbitragem. Não raro, frisaram condições favoráveis criadas pela implantação bem-sucedida do instituto, além do próprio investimento que as câmaras e instituições brasileiras vêm realizando no sentido de assegurar as condições para competir por um lugar de destaque nesse circuito internacional:

Eu diria que essas câmaras estão indo bem aqui. Estão administrando de forma adequada o conflito e atuando de forma técnica. Inclusive, tem um processo de internacionalização dessas câmaras. [...] Com um maior volume de negócios acontecendo [...], você vai acabar fazendo com que algumas arbitragens que eram sediadas fora passem a ser sediadas no Brasil por conta da respeitabilidade dessas câmaras. A Fiesp fez um evento de internacionalização. A ideia é pegar essas câmaras e exportar: vamos exportar alguma coisa do Brasil! [...] O Brasil tem condições de ser sede de arbitragem porque o Judiciário está dando respaldo, nós ratificamos uma série de convenções, temos advogados preparados. Enfim, nós temos todo um contexto favorável. É essa a ideia e vamos lutar por isso. Ao invés de fazer arbitragem em Miami, vamos fazer em São Paulo ou no Rio (Entrevista n.º 2)

Segundo o presidente do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM/CCBC) em palestra proferida por ocasião de audiência pública no Senado Federal para discutir um anteprojeto que reforma a Lei de Arbitragem, essa tendência estaria sendo confirmada: Frederico Straube (2013) declarou que cada vez mais o Brasil vem sendo apontado como sede para arbitragens internacionais.

O *boom* vem acompanhado pelo interesse crescente dos profissionais do direito por publicações especializadas na área. Não por acaso, a *Revista Brasileira de Arbitragem* e a *Revista de Arbitragem e Mediação* foram fundadas justamente no início dos anos 2000. Um membro da comissão editorial da primeira descreve a intensificação da procura ao longo dos anos:

Faz dez anos que estou na revista. No começo tínhamos que pedir por favor para alguém publicar. Hoje em dia não damos conta. Tem muita gente que manda artigo. Antes as pessoas do exterior nem olhavam para o Brasil, agora todos os estrangeiros querem publicar na nossa revista, querem ter o nome deles aqui (Entrevista n.º 24).

O aumento da procura entre os estudantes de direito também aparece com recorrência nos depoimentos. Tanto árbitros mais experientes quanto advogados mais novos apontaram o sucesso e o frisson que competições simuladas de arbitragem tem provocado nas faculdades nos últimos anos. A participação em “times” nesses torneios se apresenta como uma das principais vias de entrada no universo da arbitragem:

Isso tem sido uma fonte importante de bons profissionais. É uma experiência não só acadêmica, mas protoprofissional na arbitragem. Eles já são testados. E os árbitros que avaliam esses times são os membros dessas estruturas que vão contratar esses estudantes depois (Entrevista n.º 6)

Conhecidas internacionalmente como *moots* [simulados]¹⁹⁹, essas competições passaram a contar com uma versão local em 2010, quando a Câmara de Arbitragem Empresarial do Brasil (CAMARB) começou a organizar anualmente a “Competição Brasileira de Arbitragem Petrônio Muniz”. Representações de instituições – via de regra faculdades de direito – compostas por até oito alunos de graduação ou pós podem se inscrever desde que contem com a orientação de um professor e paguem uma taxa de R\$ 500,00. Concorrem em provas escritas e orais que simulam um procedimento arbitral e são avaliadas por

¹⁹⁹ O termo tem origem anglo-saxã e remete a reuniões entre homens proeminentes para discutir assuntos de interesse local. A organização de competições simuladas nas mais diversas áreas do direito compõe a tradição jurídica das faculdades de direito nos países dessa tradição.

examinadores (designados como “árbitros”).²⁰⁰ O item do regulamento que trata da atuação desses profissionais explicita o caráter iniciático de tais competições:

Durante as rodadas orais, os árbitros deverão atuar da maneira mais próxima àquela em que atuariam em uma arbitragem real. Os árbitros são incentivados a interpellar os oradores durante a sustentação oral. Ao final de cada rodada classificatória, os árbitros deverão apresentar seus comentários aos membros das equipes, visando ao aprendizado e aperfeiçoamento da prática jurídica das equipes (CAMARB, 2014).

Advogados recém-formados entrevistados por esta pesquisa relataram que, ao longo dos últimos anos, o interesse dos alunos por essas competições tem aumentado consideravelmente. Um deles, inclusive, comparou a montagem da equipe que integrou em 2010, quando um professor estava “precisando de gente para participar” (Entrevista n.º 3), com a situação atual em que algumas faculdades realizam processos seletivos internos para escolher os alunos que irão representá-las. Conduzido ora por professores, ora por alunos veteranos das competições dos anos anteriores e cuja experiência os promoveu à função de *coachs* [treinadores], esse recrutamento também exige participação em procedimentos arbitrais simulados – algumas instituições chegam mesmo a investir no treinamento de suas representações. A Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas (Direito/FGV), por exemplo, oferece aos alunos “estrutura de apoio que inclui oficina de preparação e a designação de treinadores e monitores experientes” (FGV Direito SP, c2014).

Além de participar da versão local, estudantes brasileiros têm também se envolvido em *moots* internacionais, entre os quais o Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot (Vis Moot), que acontece anualmente em Viena, na Áustria, e é conhecido como “Olimpíadas do direito comercial internacional”.²⁰¹ Para que seja apta a participar, a equipe

²⁰⁰ A competição se inicia com uma prova escrita que consiste na apresentação de dois memoriais representando manifestações do requerente e do requerido sobre os pedidos formulados no caso fictício em questão. Esses memoriais são trocados entre as equipes que se enfrentam, duas a duas, numa primeira etapa (classificatória) de sustentação oral. Nessa etapa cada equipe participa de quatro rodadas: duas representando a parte requerente e outras duas a parte requerida. As quatro equipes que, segundo sistema de pontuação (já estabelecido no regulamento), obtiverem mais pontos passam à etapa eliminatória (composta por rodadas semifinal e final), que também exige sustentação oral. Além da premiação final para a melhor equipe, também se confere destaque ao melhor orador e às equipes que apresentaram os melhores memoriais. Para mais informações, ver o regulamento da competição de 2014 (CAMARB, 2014).

²⁰¹ Essa competição foi nomeada em homenagem a Willian C. Vis (1924-1993), acadêmico holandês reconhecido internacionalmente pela expertise em direito comercial internacional e procedimentos de resolução de disputas. Ao longo de sua carreira atuou como Secretário Geral do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), chefe do Comitê de Direito Comercial Internacional da Secretaria de Assuntos Jurídicos da Organização das Nações Unidas (ONU) e como Secretário da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), figurando entre os autores das “Regras de Arbitragem” de 1976. Embora aconteça anualmente em Viena, é organizada por uma associação ligada à Faculdade de Direito de Pace, sediada em Nova Iorque nos EUA. Entre seus patrocinadores estão UNCITRAL, Câmara de Comércio

deve se inscrever, pagar a taxa de inscrição de 700 euros e enviar um memorando em defesa do autor do caso tratado naquele ano. O procedimento arbitral fictício envolve uma controvérsia regida pela Convenção de Viena para a Compra e Venda Internacional de Mercadorias e a simulação da aplicação do regimento de uma instituição específica.

O Vis Moot sempre começa no início de outubro (quando o caso é divulgado) e se estende por aproximadamente seis meses. Ao longo desse período, todas as equipes redigem memorandos e participam da etapa preliminar de sustentação oral. Os 64 times que obtém melhor desempenho se classificam para a etapa seguinte, organizadas sob o formato de rodadas eliminatórias sucessivas, até que os dois com maior pontuação se enfrentem numa disputa final.²⁰² Os finalistas participam, ao todo, de sete dias consecutivos de provas orais. Todas as despesas referentes a estadia e transporte nesse período devem ser custeadas pelos próprios times. A língua oficial utilizada em todas as etapas da competição é o inglês.

Aqueles que se envolveram nessas competições relatam uma experiência intensa e envolvente:

[...] é viciante. Participei do brasileiro, do francês e do de Viena [...]. É muito trabalho. É um esquema de estudo de faculdade internacional, tipo EUA ou Europa. Você estuda *full time* [tempo integral] e vira noites fazendo o trabalho desses grupos (Entrevista n.º 3).

Para os participantes, esse esforço é compensado pela rara oportunidade de familiarização com os circuitos internacionais da arbitragem comercial e envolvimento em um jogo absorvente. Já para os árbitros e advogados que integram as competições exercendo a função de examinadores, os *moots* permitem travar contato com os futuros profissionais da área, funcionando, assim, como uma espécie privilegiada de manancial para o recrutamento de

Internacional (CCI), International Center for Dispute Resolution, American Arbitration Association e London Court of International Arbitration, além da Moot Alumni Association (uma associação que congrega veteranos dos certames anteriores). A primeira edição ocorreu em 1993/1994 e teve a participação de 11 times. Estudantes brasileiros começaram a participar em 1999/2000, quando a competição estava em sua 6ª edição. Durante 7 anos, o Brasil enviou uma única equipe; nos seguintes esse número aumentou progressivamente, acompanhando a expansão da própria competição: a 21ª edição, realizada em 2013/2014, contou com 290 times (provenientes de 64 países), sendo 14 brasileiros. Aproximadamente 1700 estudantes integraram as equipes desta edição e 800 examinadores foram mobilizados para julgar os memorandos apresentados. Entre os participantes brasileiros estavam estudantes de universidades públicas (USP, UFMG, UFRGS, UFPR, UERJ e UFRJ), confessionais (PUC/SP, PUC/RJ e PUC/PR) e privadas (FGV/SP, FGV/RJ, FAAP, Centro Universitário Curitiba e Universidade Positiva). Chama atenção a concentração regional das instituições: todas localizadas no sul ou sudeste do país. Para mais informações, conferir The Annual Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot (c2014).

²⁰² Esse total de equipes classificadas para a etapa eliminatória corresponde ao regimento da 23ª edição (em curso entre 2014 e 2015). Nas edições anteriores, quando o total de participantes era menor, também um pequeno número de equipes chegavam a essa etapa.

novos contratados pelos escritórios. Um árbitro entrevistado pela pesquisa relatou de modo entusiasmado sua satisfação em participar de um Vis Moot:

Estive em Viena no *moot* esse ano [2013] e fiquei realmente espantado. Primeiro, pela quantidade de faculdades brasileiras. Nunca vi isso antes. Depois pela qualidade desses alunos, seja na argumentação, seja no domínio de idioma estrangeiro. É realmente muito bonito de se ver (Entrevista n.º 5).

Pertença ao clube

Atualmente os *moots* são constantemente apontados como espaços privilegiados de sociabilidade e interação para futuros profissionais. Conformam a primeira em uma série de eventos que um futuro advogado – interessado em atuar na área – deve frequentar para se integrar ao universo da arbitragem. Nesse sentido, declarações acerca da necessidade de se enfronhar nessas e noutras atividades iniciáticas foram recorrentes nos depoimentos. Conforme um advogado explicou: “Não dá para você simplesmente se formar e colocar uma placa: ‘fulano de tal, arbitragem’. Arbitragem exige que você se insira dentro de uma estrutura que trabalha com arbitragem” (Entrevista n.º 10).

Via de regra, os novatos se engajam nessa “estrutura” e seguem posteriormente uma trajetória comum. É possível identificar nessa trajetória as regularidades que perfazem uma “carreira arbitral”: após a participação nos *moots*, os jovens iniciam sua vida profissional trabalhando como estagiários ou advogado em alguma equipe de um escritório especializado. Essas equipes variam em tamanho; esta pesquisa localizou algumas compostas por três e outras por dezenas de advogados. Por vezes, a hierarquia é explicitada por meio de designações derivadas das *law firms* norte-americanas: “advogado júnior”, “advogado sênior” ou “associado”. Nessa etapa da carreira, o que se valoriza é trabalho duro, fluência em idioma estrangeiro (especialmente inglês), oratória e inserção em redes internacionais de advocacia. Não é incomum que grandes escritórios invistam em seus quadros, por exemplo financiando a realização de LLM nos Estados Unidos.²⁰³ A progressão máxima em um escritório é ser promovido a sócio [*partner*]. Uma alternativa possível em etapa já avançada da carreira, bastante prestigiosa embora não muito frequente, é figurar como “consultor”. Outra

²⁰³ O custo anual de um LLM em universidade prestigiosa nos EUA é de aproximadamente US\$ 50 mil. Não é demais lembrar que, para frequentar o curso, o aluno precisa arcar com as demais despesas da estadia (aluguel, alimentação e transporte, por exemplo).

possibilidade comum é a circulação entre os escritórios, conforme o recebimento de melhores propostas de trabalho, ou mesmo a fundação de uma nova firma.²⁰⁴

Seja como for, a maior parte dos profissionais da arbitragem atua hoje apenas como advogado (Abbud, 2012). Alguns dos entrevistados, mesmo com os nomes figurando em diversas listas de árbitros das câmaras altas de São Paulo, não hesitaram em declarar que tinham na advocacia a principal atividade profissional:

Sou primordialmente advogado hoje. Tenho vários casos como árbitro, mas mais casos como advogado. Acho que com o tempo, talvez com a idade, isso tende a migrar. Talvez daqui a uns dez, quinze anos [quando tiver entre 53 e 58 anos], se você me fizer de novo essa pergunta, talvez eu tenha mais casos como árbitro do que como advogado (Entrevista n.º 16).

A possibilidade de ser indicado árbitro é uma expectativa de concretização tardia e, como o emprego do advérbio sugere, também relativamente incerta. Exige-se que o advogado tenha experiência e “credibilidade” acumuladas para que esteja em condições de ser indicado por seus pares. Os comentários dos advogados bem posicionados revelam a ideia implícita de que haveria uma progressão esperada na carreira:

É natural da profissão que a pessoa depois vai acabar trabalhando como árbitro. Tenho 31 anos ainda, sou muito jovem. Eu não daria para uma pessoa da minha idade decidir um caso meu. Porque precisa ter mais experiência de vida [...]. O pessoal começa lá pelos 40, depois de ter trabalhado bastante como advogado [...]. Quem é juiz na Inglaterra advogou uns 20 anos, então o cara é eleito juiz porque ele é reconhecido na profissão como um advogado sensacional. [...] Na arbitragem é isso, é um advogado brilhante decidindo o caso (Entrevista n.º 7).

Essa ideia de excelência do julgador aparece em inúmeros depoimentos. Envolveria idade, experiência, reconhecimento e certo brilhantismo. Com relação a esse último aspecto, alguns depoimentos evoluem para comparar o trabalho dos árbitros com o de guias espirituais:

Pessoas escolhidas como árbitro [para os primeiros procedimentos arbitrais no Brasil] compunham um grupo com uma imensa credibilidade. É quase como o papel que um rabino faça em uma comunidade ou um pajé em uma comunidade indígena. Eles gozavam de legitimidade (Entrevista n.º 16).

O mesmo depoimento também explicita a percepção da arbitragem como uma “comunidade” no sentido de que seus participantes se conhecem pessoalmente, e estão

²⁰⁴ A posição que um determinado escritório ocupa pode ser aferida em ranqueamentos tais como Análise Advocacia 500 (2013) e Chambers & Partners (c2014).

constantemente reunidos e envolvidos em interações face à face. É patente o consenso de que o circuito da arbitragem conformaria a “comunidade arbitral”. Convém destacar o uso que se faz dessa noção, pois, se por um lado enfatiza, mais ou menos implicitamente, a lógica comunitarista do convívio, linguagem, assuntos e interesses comuns, por outro, tem como efeito dissimular dissensões, conflitos e hierarquias internas, proporcionando uma autoimagem idealizada e purificada dessa coletividade.

Seguramente esse sentimento de comunidade está intimamente relacionado com a multiplicidade dos espaços de troca, que se mostram fundamentais para que os envolvidos interajam com regularidade e estabeleçam contatos com os possíveis árbitros dos casos em que atuam: “É uma área de atuação que depende da indicação, muitas vezes feita, ou severamente influenciada, pelos próprios atores. Logo é importante que eles se conheçam” (Entrevista n.º 10). Para além da referência à experiência comunitária, esse depoimento revela outra característica central no funcionamento do campo da arbitragem: a nomeação de um árbitro se processa mediante indicação. Inicialmente, os advogados de cada uma das partes apontam nomes para desempenhar a função e, quando os dois lados chegam a um entendimento (o que por vezes somente acontece após tentativas mútuas de impugnação), é que esses dois árbitros escolhidos deliberam sobre um terceiro para presidir o tribunal arbitral. Esse processo, que se apoia inteiramente no mecanismo da indicação – a forma por excelência do capital social – exige dos participante o acionamento de uma ampla rede de contatos.

Conforme formulou um dos entrevistados, o universo da arbitragem pode ser considerado como uma área “extremamente gregária”:

É uma das atividades mais gregárias que você pode imaginar. A quantidade de congressos, simpósios, palestras, reuniões e convenções – no Brasil e principalmente no exterior – acerca da arbitragem, e reunindo os suspeitos [sic.] de sempre, é extremamente elevado (Entrevista n.º 9).

Esse caráter gregário tem como contraface, entretanto, a exclusividade. Não por acaso, alguns entrevistados se referem ao universo dos praticantes da arbitragem nos termos de um “clube” ou “grupo seletivo”. Por vezes, a mera tentativa de explicar a uniformidade imperante nesse meio resvala em enfática substancialização:

[...] os advogados são todos amigos. Socialmente, é um clube. A comunidade arbitral é muito pequena. [...] E existe a comunidade arbitral. O mais bizarro é

isso. Quem são os árbitros? É um grupo seletivo, são sempre os mesmos (Entrevista n.º 3; ênfase no original).²⁰⁵

Quando questionado sobre quais seriam as principais características para que um estudante seja bem sucedido na entrada ao clube, um entrevistado não hesitou em explicitar a pressão intensa que a vivência comunitária exerce nesse engajamento: “você tem que ser muito sociável. Para aguentar ir em todas palestras, nesses eventos [...]. É tudo muito pequeno, então as pessoas se veem nesses lugares” (Entrevista n.º 4). Tamanha franqueza não se verifica nas demais entrevistas realizadas. Geralmente, a mesma pergunta foi respondida com alusões ao mérito: dedicação, comprometimento, esforço, interesse, trabalho duro etc. Por contribuir para que o sistema de ensino pareça neutro, dissimulando sua função de reprodução das relações de classe, a justificação pelo mérito constitui uma peça chave de qualquer ideologia dominante. A ideologia meritocrática encoberta a desigual distribuição de condições e oportunidades, fazendo com que o sucesso apareça como resultado direto do esforço individual (Bourdieu e Passeron, 2009). No caso específico da arbitragem, essa ideologia é acionada para dissimular a incidência decisiva dos capitais social e cultural no que se considera sucesso na carreira.²⁰⁶

A importância desse acúmulo prévio de capital é explicitado em depoimentos que revelam uma crença partilhada de que haveria uma inclinação natural dos alunos melhor qualificados para se interessarem pela arbitragem:

A qualidade dos alunos que vêm para esses cursos [optativos] de arbitragem é nitidamente superior. Quem se interessa por arbitragem normalmente é o advogado qualificado. Ela exige do advogado um preparo realmente importante (Entrevista n.º 5).

Ao afirmar que a arbitragem, em si, já atrai os melhores alunos, o depoimento sinaliza a ação imperceptível de um filtro social anterior, que retém para a roda da arbitragem apenas aqueles

²⁰⁵ Essa caracterização é similar ao que se observa para o funcionamento do campo em sua dimensão internacional: “Ficou claro que a comunidade da arbitragem internacional era relativamente pequena e intimamente ligada. Membros do circuito secreto e *outsiders* frequentemente se referem a esse grupo como um ‘máfia’ ou um ‘clube’ [...]. [Conforme] um árbitro extremamente bem-sucedido colocou: ‘é uma máfia porque as pessoas indicam umas às outras. Você sempre indica seus amigos – pessoas que você conhece’” (Dezalay e Garth, 1996, p. 10).

²⁰⁶ O capital social é composto pela rede de contatos e relacionamentos, enquanto o cultural corresponde aos títulos escolares, ao conhecimento e a bagagem cultural. Diferenciam-se do capital econômico e do que Bourdieu (1998, pp. 134-135) denomina capital simbólico, uma espécie de síntese dos outros três tipos de capital: “a forma percebida e reconhecida como legítima das diferentes espécies de capital”.

“de qualidade superior”. A ação desse filtro anterior é modelada pela afinidade de *habitus* predisposta por estoques semelhantes de capitais previamente acumulados.²⁰⁷

A ideologia meritocrática aparece não apenas nas declarações relativas às previsões de sucesso para os iniciantes, mas se desdobra nos temas mais diversos das entrevistas. O discurso é tão arraigado que lastreia tomadas de posição que, advindas das situações mais inusitadas, rechaçam qualquer tentativa de correção de desigualdades. Ao abordar a questão de gênero, por exemplo, uma árbitra se posicionou de modo contrário a qualquer mecanismo de discriminação positiva: “Eu sou absolutamente favorável à meritocracia. Sou contra o favorecimento porque é mulher. Sou contra o sistema de minorias” (Entrevista n.º 16). Na mesma entrevista, ela se referiu de modo admirado à Sheryl Sandberg, executiva extremamente bem sucedida, autora do fenômeno de vendagens *Lean In: Women, Work and the Will to Lead* [*Faça acontecer: mulheres, trabalho e a vontade de liderar*] e que, à época, trabalhava no Google:

Ela traz algumas discussões que gostei bastante: primeiro, é um mundo machista, por isso tenho que trabalhar mais [do que os homens]. Eu sou de uma geração em que, para eu chegar lá, tenho que fazer 20% a mais. E faço, sou super trabalhadora, sempre procurei fazer. E isso é que está errado, você ter que fazer a mais (Entrevista n.º 16).

²⁰⁷ Um episódio presenciado durante a realização da pesquisa é revelador do que se exige de um eventual interessado em seguir carreira na arbitragem. Entre os dias 28 e 30 de outubro de 2009, tive a oportunidade de acompanhar um ciclo de palestras promovido por uma faculdade municipal de direito, situada na região metropolitana de São Paulo. Profissionais renomados foram convidados a falar de suas carreiras e responder perguntas formuladas pelos alunos. Em que pese a variação, algumas perguntas se mostraram recorrentes: “o que devo fazer para seguir tal carreira jurídica?”, “quais as dificuldades dessa carreira?”, “quais as suas vantagens?”. A primeira pergunta – o que fazer para seguir na carreira em questão – chamou particularmente a atenção, pois deu ensejo a respostas que permitiram entrever um divisor de águas entre os funcionamentos das diferentes profissões jurídicas ali representadas. Quando defrontado com essa pergunta, um juiz federal notabilizado por determinar a prisão de banqueiros e empresários em meio a operações da Polícia Federal de combate ao desvio de verbas públicas, à corrupção e à lavagem de dinheiro, respondeu, por exemplo, que o “segredo” seria “a disciplina” e a “dedicação aos estudos”: “eu estudava o tempo todo, no ônibus indo para a faculdade, na volta, no trabalho, em todos os lugares [...]. Se quiserem passar em um concurso desse tipo, esqueçam as baladas e outras diversões e estudem o tempo inteiro, o máximo que conseguirem”. O mesmo viés marcou também as palestras de diversos outros profissionais, representantes tanto de carreiras públicas quanto privadas. A resposta de um advogado e árbitro extremamente bem-sucedido tomou, no entanto, rumo ligeiramente diferente. Ao se deparar com as perguntas “o que devo fazer para virar um árbitro?” e “quanto ganha um árbitro?”, o palestrante ignorou a primeira e respondeu à segunda mediante um genérico “ganha-se bem”. Enquanto o laconismo da segunda resposta poderia ser interpretado como uma atitude sintonizada à lógica sigilosa das transações econômicas que a arbitragem tende a absorver, o silêncio ante a primeira permite, à maneira de um negativo, flagrar um dos requisitos básicos para o recrutamento dos árbitros: a posse de montante elevado de capital social e cultural. Os verdadeiros herdeiros sabem que as melhores carreiras são construídas mais a partir das relações pessoais do que do aprendizado técnico proporcionado pela faculdade (Dezalay e Garth, 1996, p. 207). Nesses termos, o simples questionamento em público acerca dos meios necessários para o sucesso em uma determinada carreira já atesta, por si, o não pertencimento. Ao contrário do juiz – que ainda podia recorrer à ideologia meritocrática para justificar a sua posição –, o árbitro não tinha como explicitar a lógica inerente à sua atividade sem incorrer em uma argumentação com teor francamente antidemocrático.

Não obstante o reconhecimento que existe uma desigualdade no que tange ao esforço requerido para obtenção de sucesso profissional por parte de homens e mulheres, ela se declara frontalmente contrária à qualquer tipo de política de cotas ou “favorecimento” com base no gênero. Além disso, ela orgulhosamente valoriza sua trajetória diante de situação adversa. Em outros termos, não aposta em soluções coletivas e estruturais; a mudança decorreria do caráter exemplar associado ao esforço individual.

Como discutido no capítulo anterior, o grupo de árbitros ligados às câmaras altas de São Paulo é amplamente masculino. Conforme se observa a outra ponta da carreira arbitral, no entanto, a proporção de mulheres aumenta sensivelmente: enquanto 13% do universo dos árbitros é feminino, as mulheres representam 23% dos profissionais da arbitragem de modo geral (Abbud, 2012).²⁰⁸ As árbitras entrevistadas reconhecem essa tendência e generalizam o fenômeno para as outras áreas do direito:

Olha o caso da Ellen Gracie, que foi a primeira ministra presidente [do Supremo Tribunal Federal]: ela é excepcional, um motivo de orgulho para todas nós. Mas têm milhares de outras mulheres que são tão boas quanto os outros [...]. Eu estou numa idade ali de 40 e poucos... Se você olhar para cima praticamente só tem homem, uma ou outra talvez (a Selma, a Ellen Gracie...), agora se você olhar para baixo aí tem muita mulher [...]. Quanto mais sobe, caem os índices de mulher (Entrevista n.º 16).

Essa progressiva diminuição do número de mulheres conforme se avança na carreira jurídica é um fenômeno destacado por boa parte das árbitras entrevistadas. Não obstante, ao serem questionadas acerca da sua situação, em geral afirmam nunca terem sido discriminadas ou sofrido pessoalmente qualquer desfavorecimento:

A profissão de advocacia é mais masculina. Acho que depende um pouco da visão de cada um. Eu não entro na questão de gênero. Me parece um desgaste desnecessário. Mas eu trabalho com meus colegas e não tenho problemas. Em todos os painéis que estou, sou sempre a única mulher [...]. Não me sinto discriminada por meus colegas. Se não coincidem as ideias é por uma questão de opinião, não por eu ser mulher (Entrevista n.º 24).

²⁰⁸ Esse afunilamento não é exclusivo do Brasil e também salta aos olhos em análises referentes à prática arbitral em instituições internacionais. Nenhum nome mencionado por Dezalay e Garth (1996) ao mapearem o campo da arbitragem internacional é de uma mulher. Enquanto a representação feminina não passa da 11% na CCI e 5% tanto na ICSID quanto na ICCA, ela normalmente corresponde à metade do universo de advogados atuando nos grandes escritórios. Já proporção de mulheres *partners* parece ficar no meio do caminho: levantamento realizado por Goldhaber (2004) em escritórios constatou que presença feminina não passou de 20% do quadro de associados (índice, inclusive, verificado em apenas um deles).

Outro ponto que chama atenção nos depoimentos das mulheres é a reprodução dos estereótipos ligados ao gênero. A advocacia é considerada “masculina” porque o profissional deve atuar de modo racional e ser agressivo, o que seriam atributos contrários à emotividade e sensibilidade feminina. Em um primeiro momento, uma mulher que almeja ser bem sucedida deve se comportar de modo masculino, o que implicaria trabalhar duro e mostrar que é competente. Num momento posterior, quando já estiver melhor posicionada, poderia então usar seus atributos supostamente femininos ao julgar os casos que participa:

O que me chama muito atenção é que a gente tem que batalhar [...]. A mulher tem que provar que tem competência. Mas eu penso que a gente não tem que deixar de ser feminina [...]. Quantas vezes eu já estive em um tribunal arbitral com os colegas e minha maneira de ver a situação, de decidir a questão, foi muito diferente. A mulher é muito emocional. Não que você não seja uma profissional, mas você vê atrás [...]. A mulher é mais sensível. E isso equilibra. [...] Surgiu uma vez uma arbitragem em que a gente estava tratando de danos morais. Havia um colega que era muito rígido, muito duro. Eu o convencia a dar ganho de causa pela situação do caso. Foi a minha visão de me colocar na situação daquela pessoa, perdeu o patrimônio dela, perdeu a casa em que ela morava... Eu convenci o colega. [...] Nesse caso eu senti que estava sendo mais humana ao estar decidindo daquele jeito (Entrevista n.º 20).

O Poder Judiciário na berlinda

Outro desdobramento da ideologia meritocrática aparece na valorização constante da arbitragem se comparada ao sistema de justiça oficial. Os árbitros são considerados julgadores extremamente qualificados: “Ninguém é escolhido árbitro por acaso. Ele não é escolhido por seus méritos intelectuais (que não são poucos, diga-se de passagem). [...] foi escolhido porque tem muita experiência nessa área” (Entrevista n.º 9). Segundo os depoimentos, não apenas os casos levados às câmaras arbitrais seriam mais importantes e “complexos” do que os vão para o Poder Judiciário, mas as próprias decisões dos árbitros seriam mais consistentes do que as proferidas por juízes. Frente aos juízes, os árbitros teriam uma formação mais sólida, o que, somado ao tempo disponível para acompanhar os casos sob sua responsabilidade, permitiria maior aprofundamento dos assuntos em pauta:

Ter esse interlocutor é fabuloso. Você poder olhar no olho de um árbitro e saber que ele está entendendo o que você está falando. E ele não está com os olhos arregalados pensando “onde eu vou olhar no dicionário e achar o que

seja um *swap*²⁰⁹?” A culpa não é do juiz. Não é que [...] seja mal formado, mas o juiz é um generalista, ele tem que saber tudo. O árbitro não tem que saber tudo, ele tem que saber pouca coisa, mas em profundidade (Entrevista n.º 5)

Essa excelência nas decisões é ora associada às qualidades superiores dos árbitros, ora às melhores condições de trabalho: “você fica quatro, cinco dias em audiência de arbitragem e o juiz não tem condições de fazer isso. É humanamente impossível com toda a carga de trabalho que ele tem” (Entrevista n.º 20).

Os depoimentos comparam os tipos de conflitos direcionados para a arbitragem com aqueles que seriam recorrentes no Judiciário. As entrevistas argumentam que os casos levados à arbitragem seriam “mais complexos” do que os que chegam à justiça comum. Ao serem questionados sobre as características responsáveis por tornar um caso “complexo”, os árbitros apontaram a pluralidade de partes que porventura estão envolvidas em um mesmo conflito (tal como ocorre quando há “dono da obra, empreiteiro, subempreiteiro, fornecedor, projetista”, por exemplo), o efeito em cadeia que uma determinada sentença pode acarretar (no caso da “decisão acarretar consequências para uma série de outros eventos”), o caráter técnico que, em muitos casos, demanda o envolvimento de peritos e a pluralidade espacial (devido ao envolvimento de empresas sediadas em diferentes localidades). Não cabe aqui discutir o quanto essa complexidade se verifica ou não empiricamente, mas chamar atenção para o fato de que os árbitros reivindicam para seus casos uma sofisticação jurídica. Tal sofisticação é a forma por excelência de manifestação do capital jurídico: o capital simbólico específico do campo do direito.

Nessa percepção, o Judiciário seria responsável por julgar conflitos de natureza oposta, ou seja, de baixa complexidade jurídica. Não raro utilizaram exemplos envolvendo moradia (tais como brigas de vizinho, despejo ou pagamento de aluguéis, por exemplo) ou pequenas cobranças (execuções, penhoras etc.) para se referir aos tipos de conflito “de fácil solução” que chegam às instâncias estatais. A percepção geral é a de que esses casos vistos como relativamente mais simples se acumulariam nos gabinetes dos juízes, impedindo a dedicação a cada uma das decisões:

É mais do que formação: é formação, tempo e vontade, tudo junto. Há juízes muito bons, mas não basta: o juiz muito bom muitas vezes está alocado em uma vara onde ele tem que julgar uma quantidade enorme de despejos todo dia [...] Tem pequenas execuções [...]. Então o intelecto dele está parcialmente

²⁰⁹ Referência a uma modalidade de operação de risco entre investidores no mercado financeiro.

desperdiçado com causas de fácil solução. E que são justamente as causas que podem provocar maior atrito social, então ele tem que resolvê-las. O árbitro não tem esse tipo de problema (Entrevista n.º 5).

O tipo de formação exigida de um juiz, somado ao volume elevado de processos, faz com que a qualidade das decisões judiciais seja de modo geral inferior às arbitrais. Não obstante, o entrevistado avalia que seriam remetidas ao Judiciário causas que envolvem “maior atrito social”, sinalizando uma associação entre baixa complexidade jurídica e alta relevância social. Posto que os casos canalizados para arbitragem envolvem conflitos milionários, cuja resolução sem dúvida afeta a vida de muitas pessoas,²¹⁰ cabe problematizar o que se entende por “atrito social”. Uma interpretação possível seria a relação mais direta que se estabelece entre os conflitos envolvendo, por exemplo, moradia e vida cotidiana. Além disso, esse depoimento autonomiza a arbitragem, como se as discussões em curso durante o procedimento valessem pelos argumentos jurídicos em si, em detrimento de sua relação com o mundo social.

Em alguns casos essa comparação com o Judiciário envereda para a desqualificação pura e simples do trabalho do juiz. Um árbitro, por exemplo, se refere a ele como sendo algo quase mecânico:

O juiz teria que passar quinze, vinte dias estudando para julgar um processo e isso ele não pode fazer porque ele recebe uns 50 processos por dia. E ele [o árbitro] não pode decidir com base no carimbo: “não pagou aluguel, está despejado por falta de pagamento”, “pagou, então...”, “execução, vamos penhorar” (Entrevista n.º 6).

A resolução dada pelos juízes não se basearia necessariamente na situação do caso tratado individualmente, mas a partir de um rol pré-determinado de soluções disponíveis. A

²¹⁰ Não são poucos os casos levados para a arbitragem que envolvem patente “dimensão social”. Como exemplo, vale mencionar o conflito envolvendo o pagamento dos danos – estimados entre R\$ 400 milhões e 1,5 bilhões – causados às obras da hidroelétrica de Jirau em função de incêndios e destruição de canteiros causados por trabalhadores em março de 2011. A obra é parte do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e conta com financiamento do Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDES), que injetou cerca de R\$ 3,6 bilhões de verbas do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). A disputa envolve a caracterização dos atos praticados pelos trabalhadores: caso seja considerado que a conotação das manifestações foi política ou trabalhista, quem deve arcar com os custos são as construtoras; caso sejam caracterizados como criminais, cabe à seguradora arcar com os prejuízos. De um lado da disputa, está o Consórcio Energia Sustentável S.A., integrado pelas construtoras Camargo Corrêa, CDF Suez, Eletrosul, Chesf, que tentaram trazer o caso para ser julgado pela justiça brasileira. De outro, estão as Seguradoras (Allianz, Mapfre, Itaú Unibanco, Zurich Brasil e a líder da apólice Sul-América), que almejam a resolução da disputa em Arias, uma câmara arbitral sediada em Londres e especializada no ramo de seguros. Em setembro de 2014, após inúmeras batalhas em fóruns judiciais, o consórcio desistiu da ação em curso no Brasil, restando ainda inconclusa apenas a arbitragem iniciada pelas seguradoras em Arias (Pinheiro, 2012; Vanconcellos, 2011a; 2011b; 2011c; 2012a; 2012b; 2012c, Seguro SA, 2013).

“complexidade das questões judiciais que existem no comércio” (de onde derivam boa parcela dos casos levados à arbitragem) não permitiria reduzi-los a nenhum desses carimbos.

Em outros depoimentos, a desqualificação se dirige aos próprios juizes. Nessa direção, uma declaração ilustra sobremaneira o teor pejorativo que certas alusões aos membros do Judiciário carregam. Perguntado sobre a importância que uma determinada temporada de estudos fora do país teve para sua carreira, o entrevistado respondeu: “mudou minha carreira; se não fosse por ela eu possivelmente seria hoje um juizinho aí do interior” (Entrevista nº 1). No mesmo sentido, outras falas também se referiram de modo depreciativo a juizes situados nos lugares mais distantes dos centros financeiros do país: exemplos envolvendo “um juiz de Roraima” ou “do interior do Tocantins” não foram raros nos depoimentos.

Essas declarações trazem implícita uma oposição entre moderno e arcaico sob a forma da dicotomia arbitragem *versus* Judiciário. Nessa dicotomia, cabe ao Judiciário associações com o que parece “ultrapassado” ou “lento”. Um entrevistado sintetizou essa oposição contrapondo o interesse recente demonstrado pelos alunos em relação aos *moots* com a tradicional competição organizada na Fadusp: “até vinte anos atrás o grande evento anual da Faculdade de Direito da USP seria um júri simulado” (Entrevistado n.º 9). Ainda segundo tais apreciações, o apelo da arbitragem decorreria do instituto não ter o “bolor” típico do “Judiciário clássico”.

O frequente desmerecimento do trabalho dos juizes não impede os entrevistados de admitirem a dependência da arbitragem em relação ao Judiciário. Nesse ponto eles reconhecem que o instituto não teria como sobreviver prosperamente sem acolhimento oficial. Conforme discutido no capítulo 3, a aprovação da Lei de Arbitragem em 1996 proporcionou as condições formais necessárias à sua utilização ao conferir aos laudos arbitrais a mesma validade jurídica de uma sentença judicial regular. A consolidação do instituto não teria sido possível, no entanto, sem o aval cotidiano dos magistrados de todas as instâncias.

Quando colocados diante do problema relativo à possibilidade da parte perdedora se dirigir ao Judiciário na tentativa de invalidar a decisão arbitral, os depoimentos denotam maior heterogeneidade. Alguns afirmam que tal expediente raramente é acionado. Outros, ao contrário, sustentam que seria comum. Um terceiro grupo se exime de uma resposta mediante evasiva formalista: alegando não mais ter contato com o caso após a finalização do procedimento arbitral. Não cabe aqui averiguar quem está com a razão – o que, do ponto de vista objetivo, demandaria um levantamento consistente acerca da proporção de arbitragens que são questionadas no Judiciário. Todavia importa identificar as posições de onde emanam cada uma dessas avaliações e o que sinalizam.

Representantes institucionais são categóricos em sustentar que o cumprimento da sentença arbitral se dá, via de regra, de modo espontâneo. Dados apresentados pelos presidentes de câmaras altas, por exemplo, indicam que essa proporção seria reduzida: Frederico Straube (2013) declarou que apenas 3% dos procedimentos já realizados no CAM/CCBC tiveram algum tipo de questionamento judicial; no mesmo sentido, Roberto Teixeira da Costa (2013) declarou que somente um dentre doze casos levados à Câmara da Bovespa foi questionado. Para Straube haveria mesmo um contraste entre o que chama de “cumprimento espontâneo” das decisões arbitrais e o que se passa no Judiciário, onde advogados teriam como prática recorrer sempre que perdem uma causa, fazendo com que a discussão de cada caso galgue várias instâncias “até o Superior Tribunal de Justiça” e dure cerca de “dez anos”. Nessa oposição entre o lento e incerto *versus* o rápido e garantido cabe à arbitragem o estatuto de eficiência e segurança. Não por acaso o instituto teria contribuído, ainda nos termos de Straube, para criar um “novo paradigma em termos de obrigação e obediência à decisão”.

A posição oposta por vezes é apresentada pelos próprios profissionais que atuam na área. A esse respeito, o depoimento de um árbitro é didático:

É usual a impugnação: faz parte do jogo. Não adianta ter uma ideia romântica de que a arbitragem é um meio pacífico, sossegado... É uma batalha. Contida, mas é uma batalha. E quem perde não gosta e dentro das regras do jogo – está lá a lei, nos artigos 32 e 33, se ele estiver dentro daquelas hipóteses – ele pode tentar a impugnação da sentença.²¹¹ O bom mesmo é quando ele perde [no Judiciário] (Entrevista n.º 5).

O contraste com a perspectiva institucional é patente. O depoimento enfatiza o caráter conflitivo da arbitragem. O consenso entre as partes com relação ao método utilizado para a resolução do litígio não se converte em passividade no acatamento da decisão. É comum que o lado perdedor utilize, assim, os instrumentos jurídicos disponíveis para resistir à condenação. Faz parte do “jogo” que se recorra ao Judiciário no intuito de reverter um

²¹¹ O artigo 32 traz os casos em que é possível solicitar a anulação da sentença arbitral: se for nulo o compromisso (ou seja, se convenção pela qual as partes acordam submeter a procedimento arbitral a solução de seus litígios estiver carregada de algum vício); se emanar de quem não poderia ser árbitro; se não contiver os requisitos obrigatórios de toda sentença arbitral (relatório, fundamentos, dispositivo, data e local em que foi proferida, e assinatura dos árbitros); se for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; se não decidir todo o litígio em questão; se for comprovado que houve prevaricação, concussão ou corrupção passiva; se estiver fora do prazo; ou se forem desrespeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. Já o artigo 33 estabelece os mecanismos processuais que devem ser utilizados pela parte que requer a anulação.

resultado desfavorável. O comentário final, por sua vez, sugere que os árbitros não se mostram tão indiferentes assim ao rumo assumido pelo caso no Judiciário.

Não obstante a disparidade das perspectivas quanto à frequência do questionamento judicial, parece haver um consenso no que tange às respostas dadas pelo Judiciário. É quase unânime a percepção de que os juízes vêm legitimando a prática da arbitragem, negando os questionamentos advindos dos derrotados e referendando as decisões dos árbitros. E são diversas as possibilidades de questionamento. Ao se referir à impugnação da sentença, o entrevistado citado anteriormente, por exemplo, está se referindo a uma em específico.

Uma sondagem realizada pela Direito/FGV em conjunto com o CBAr (e que contou com o apoio de diversos escritórios de advocacia) detalhou outras situações em que algum aspecto da arbitragem é levado ao Judiciário (Gabbay et al., 2008). A partir do levantamento de 790 decisões judiciais²¹² foram identificados seis campos temáticos que corresponderiam aos diferentes tipos de questionamento: i) existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem²¹³; (ii) medidas de urgência e medidas coercitivas; (iii) invalidade da sentença arbitral; (iv) execução e cumprimento da sentença arbitral²¹⁴; (v) execução específica da cláusula arbitral referente à ação do artigo 7º da Lei de Arbitragem²¹⁵; e (vi) homologação de sentenças arbitrais estrangeiras.

O objetivo geral da pesquisa do Direito/GV e CBAr estava em entender de que modo o Judiciário estaria se posicionando com relação às questões atinentes à arbitragem.²¹⁶ Apesar da suposição de que “grande parte do universo da arbitragem doméstica e internacional [mantém-se] apartada da esfera judicial (em decorrência do cumprimento espontâneo das

²¹² O universo corresponde ao total de decisões envolvendo conflitos cíveis ou empresariais proferidas pela segunda instância e por tribunais superiores, entre novembro de 1996 e fevereiro de 2008. Constatou-se que 93% delas haviam sido proferidas por tribunais estaduais, 5% por tribunais superiores e 2% por tribunais federais. A distribuição regional das decisões dos tribunais estaduais se deu do seguinte modo: 61% delas no Sudeste, 21% no Centro-Oeste, 14% no Sul, 3% no Nordeste e 1% no Norte. O percentual expressivo registrado da Região Centro-Oeste foi explicado pelo aparecimento “peculiar” de Goiás, onde o próprio Tribunal de Justiça estava denominando como “arbitragem” a resolução de conflitos realizada no âmbito de um projeto sob sua coordenação. São 112 decisões, e que foram posteriormente excluídas da continuidade da pesquisa. Eliminando-se esse grupo, a distribuição final refletiria o peso que o sudeste exerce (e São Paulo especificamente) no cenário nacional da arbitragem: aproximadamente metade delas foi proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

²¹³ Convenção de arbitragem é o modo genérico pelo qual são referidos compromisso arbitral (escolha por levar o caso a uma câmara arbitral realizada no momento de surgimento da controvérsia) e cláusula compromissória (opção pela arbitragem já tomada previamente, quando da assinatura do contrato que instaurou a relação comercial que deu origem à controvérsia).

²¹⁴ A execução é uma modalidade específica de ação judicial utilizada exclusivamente para cobrar uma dívida ou determinar o cumprimento do que uma sentença determinou. A sentença arbitral tem o mesmo estatuto que a sentença judicial e pode, portanto, ser executada se não cumprida espontaneamente.

²¹⁵ O artigo 7º prevê a possibilidade de uma parte acionar, por via judicial, a outra parte que, tendo assinado contrato com cláusula compromissória, resiste à instauração do procedimento arbitral.

²¹⁶ A pesquisa em questão analisou do ponto de vista jurídico cada uma das decisões encontradas. Considerando que seu principal objetivo foi avaliar a acuidade técnica de cada uma delas – verificando se estava ou não respaldada na lei – não cabe aqui aprofundar os resultados para os diferentes grupos.

decisões arbitrais)”²¹⁷, essa investigação considerou o conhecimento acerca da recepção judicial importante, pois refletiria o grau de aceitação do instituto no país (Gabbay et al., 2008, p. 9).

No caso do grupo de decisões em ações que objetivavam especificamente a invalidação da sentença arbitral (tema iii) – o correspondente a 13% do total de ações mapeadas – a pesquisa constatou que o Judiciário estaria aplicando exatamente a lei, ou seja, determinando a anulação das sentenças apenas nos casos explicitamente previstos no artigo 32. Ao todo, 16% dos casos tiveram as decisões anuladas, sendo que o fundamento jurídico que sustentou a maior parte delas foi a nulidade do compromisso. Os casos apresentavam um perfil semelhante: o valor da causa da maioria era inferior a R\$ 10.000,00 e metade deles envolvia duas pessoas físicas (Lemes, 2009, pp. 60-63).

É bastante revelador o entusiasmo com que esses resultados foram recebidos pela imprensa ligada ao mercado financeiro. Em artigo publicado em junho de 2009 no jornal *Valor Econômico*, por exemplo, o tom comemorativo é latente:

As conclusões da primeira parte do estudo são positivas para os entusiastas da arbitragem. Primeiramente porque demonstram que o Judiciário tem aplicado exatamente o que está na Lei de Arbitragem para anular sentenças arbitrais – em situações em que o compromisso arbitral é nulo ou a sentença foi proferida por quem não poderia ser árbitro, por exemplo. Outra conclusão é a de que a arbitragem vai muito bem para as relações entre as empresas – pouco foram os pedidos de anulação de sentenças arbitrais feitos por pessoas jurídicas (Baeta, 2009).

As conclusões dessa pesquisa permitem enquadrar a situação da arbitragem no Brasil no que Dezalay e Garth (1996, p. 123) denominam “monitoramento à distância”: o Poder Judiciário reconhece a legitimidade da justiça privada e exerce sobre ela seus poderes formais de controle, apenas supervisionando a adequação legal das decisões. Como é frequente nesses casos, os advogados, ao empregar todos os meios disponíveis na defesa do cliente, estão constantemente forçando a expansão do controle judicial. Já a magistratura, portadora de uma “propensão natural” para supervisionar os procedimentos privados, também intenta a todo momento expandir sua esfera de influência. Esse movimento – denominado pelos autores de “imperialismo judicial” – é contraposto pelo esforço dos praticantes locais que, no intuito de desenvolver o mercado da arbitragem, atuam no sentido de brechar essa ingerência. O êxito desses profissionais em garantir que a intervenção judicial não ultrapasse a fiscalização

²¹⁷ Tal suposição é reiterada frequentemente pelos operadores da arbitragem. Nesse sentido, conferir, por exemplo, o registro do debate que ocorreu no lançamento da pesquisa (Lemes, 2009, pp. 115-170).

formal sinaliza a consolidação de um campo próprio de atuação em torno do instituto no Brasil.

Esse reconhecimento da legitimidade da arbitragem por parte da magistratura não se deu de modo causal. Conforme um entrevistado com atuação engajada no CBAr narrou, a associação realizou trabalho militante agressivo no sentido de cooptar os membros do Judiciário para esse universo:

Os juízes precisavam entender o que é a arbitragem, qual a importância disso para o mercado internacional e qual a importância também para o Brasil [...]. Então em todos os nossos congressos a gente sempre convidou uma pessoa do Judiciário para palestrar: Fátima Nancy Andrigli, ministro Noronha, Sidnei Beneti, Ellen Gracie, Fux, tantos outros²¹⁸ (Entrevista n.º 16).

Tal aproximação pode ser encarada como parte da estratégia de envolver a alta cúpula do Judiciário no campo da arbitragem. O mesmo entrevistado narra que, após o próprio presidente do ICCA (International Council for Commercial Arbitration) ter, por ocasião da realização do congresso internacional da instituição no Brasil em 2010, solicitado uma reunião com o então presidente do STF, Antonio Cezar Peluso, a instituição teria começado a ser cada vez mais receptiva à arbitragem: “eles olharam e falaram: ‘Nossa... que interessante!’. E a partir daí, os ministros começaram eles próprios também a fomentar congressos, diálogos”.

Os motivos que levaram a esse reconhecimento pode estar relacionados ao convencimento jurídico propriamente dito – com os ministros “entendendo” a importância do instituto para a economia do país –, mas também podem ser decorrentes da perspectiva que o desenvolvimento de um mercado de arbitragem acarreta para a carreira dos ministros. Dezalay e Garth (1996, p. 122) já haviam observado que supervisionar os procedimentos arbitrais proporciona aos magistrados a oportunidade de se familiarizar com uma prática com a qual eles poderiam eventualmente atuar no futuro. Parte de nossos entrevistados também fez referência a essa tendência: “A oposição à arbitragem é menor nos tribunais superiores: talvez porque eles [os ministros] já tenham status, talvez porque a corrente de ministros que tem sido francamente favorável veja na arbitragem a próxima etapa da própria carreira” (Entrevista n.º 10).

²¹⁸ Referência a nomes de ministros dos tribunais superiores: Fátima Nancy Andrigli, João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti são ministros do STJ (sendo que seus mandatos se iniciaram em 1999, 2002 e 2007, respectivamente); Ellen Gracie Northfleet foi ministra do STF entre 2000 e 2009 e Luiz Fux é ministro dessa mesma corte desde 2011.

Embora no grupo dos árbitros aqui examinado não haja nenhum antigo ministro – o único ex-membro da magistratura que integra a amostra é um desembargador aposentado –, as listas referentes aos árbitros elencados em uma ou duas câmaras altas da cidade de São Paulo incluem alguns nomes nessa condição.²¹⁹ Considerando que relacionar personalidades reconhecidas no meio jurídico no seu corpo de árbitros valoriza uma câmara arbitral, é compreensível que estas sejam receptivas à integração de antigos ministros dispostos a se inserir nesse circuito após a aposentadoria. Nas palavras do próprio presidente do CAM/CCBC, seu corpo de árbitros configura-se como um “grande atrativo” (Straube, 2013). Não por acaso, os atuais presidente e vice (Sydney Sanches e Ellen Gracie Northfleet, respectivamente²²⁰), bem como um membro do conselho superior (Eros Roberto Grau), da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp são ex-ministros.²²¹

Igualmente compreensível é a recepção francamente negativa de parte dos entrevistados a essa incorporação de membros aposentados dos diferentes níveis da magistratura: “É horrível isso de ex-juiz, desembargador e ministro querendo ir para a arbitragem [...]. Eles vêm com um ranço... O cachimbo faz a boca torta!” Esse ranço derivaria do modo pelo qual estão acostumados a trabalhar no Judiciário, onde, entre outras facilidades, estariam cercados de assessores que fariam o “grosso” do trabalho. Ainda segundo esse depoimento, o interesse desses antigos magistrados pela arbitragem decorreria da vontade de ganhar dinheiro (Entrevista n.º 20). Outro entrevistado declarou, no entanto, que esse interesse se justifica em função do “status” e do “poder” desfrutados pelos praticantes da arbitragem hoje (Entrevista n.º 10), sinalizando que a força de atração exercida pela arbitragem se deve ao capital econômico, mas também ao capital social auferidos mediante inserção no circuito.

O depoimento do único árbitro da amostra que pertenceu anteriormente à magistratura (o desembargador aposentado) exemplifica sobremaneira os diferentes apelos da arbitragem: “Me aposentei querendo advogar. Eu achava glamorosa a advocacia e isso me atraía. Pensava assim ‘lá eu vou ganhar dinheiro’ (eu, que sempre tinha atuado em cargos públicos e sempre

²¹⁹ É o caso, por exemplo, de Ellen Gracie Northfleet, que integra o corpo de árbitros do CAM/CCBC e da Câmara da Fiesp/Ciesp, e de José Francisco Resek (ministro do STF entre 1983 e 1990 e entre 1992 e 1997), que aparece nas listagens da Câmara da Fiesp/Ciesp e da Câmara Portuguesa de Comércio no Brasil.

²²⁰ Convém ressaltar que ambos estavam no STF à época da votação da ação judicial que questionava a Lei de Arbitragem. Ellen Gracie Northfleet votou pela improcedência da ação (e consequentemente a favor da lei) e Sydney Sanches de forma oposta (favorável à ação, contrária à lei). Portanto até mesmo quem se posicionou de modo contrário à lei no primeiro momento, hoje não apenas defende como está diretamente envolvido com o instituto.

²²¹ Além dos antigos ministros, o Conselho Superior conta também com a participação de sete desembargadores aposentados, o que – considerando o total de 20 membros – equivale a 35% dos integrantes.

buscando a justiça)” (Entrevista n.º 13). Embora essa entrevista, em alguns momentos, se refira indistintamente aos atrativos da arbitragem e da advocacia, quando se trata de discriminar os ganhos específicos da primeira, a percepção se mostra apurada. Assim, ao mencionar a “nova tabela” de custas do CAM/CCBC, por exemplo, o comentário foi o de que ela estaria “uma delícia”, associando a expectativa de remuneração elevada a um prazer de ordem sensorial.

Contrariando o discurso geral que contrapõe, a todo momento, arbitragem e Judiciário, esse mesmo entrevistado descreve porque acredita que ser árbitro é uma espécie de desdobramento “natural” da carreira de juiz:

Eu senti que [ser árbitro] era decorrência natural da minha formação e da minha personalidade [...]. Como árbitro eu continuo julgando exatamente como eu fazia quando era juiz, ainda com a vantagem que termina antes e não tem recurso [...]. Há essas diferenças [referência à celeridade, especialização, sigilo etc.] mas não há uma diferença essencial, porque, tanto num caso como no outro, você está aplicando a lei a um caso concreto, e dando uma solução que entende ser a melhor e a mais justa. As diferenças são muito mais acidentais do que essenciais.

Ao se referir à migração “natural” da carreira de juiz para a de árbitro, esse entrevistado revela a hierarquia que implicitamente existe entre elas. Na arbitragem ele poderia não apenas continuar “julgando”, mas fazer isso com melhores condições de trabalho e contando com uma remuneração muito maior.

O sucesso de sua inserção nesse circuito, por sua vez, decorreu tanto da familiaridade com o tipo de discussão jurídica recorrente – trilhou carreira em áreas relacionadas com direito comercial – quanto do capital social que tinha acumulado: “quando eu resolvi que estava na hora de [...] montar meu próprio escritório, eu comecei a fazer uns tantos contatos – como eu conhecia todo mundo na área jurídica... – e dizer de meu interesse em ser árbitro”. O depoimento explicita, mais uma vez, a importância da rede de contatos para que um novato consiga se inserir no circuito da arbitragem. A importância do capital social não se dá apenas sob a forma de indicações e composições de câmaras arbitrais, mas também como condição de acesso. Não por acaso, o único integrante do grupo de árbitros que conseguiu superar a resistência generalizada com relação aos antigos membros da magistratura e obter sucesso em se integrar ao “clube” é um profissional extremamente bem-relacionado e com contatos apropriados à área em questão.

O glamour e seu segredo

Conforme discutido anteriormente, a arbitragem desperta interesse de pessoas situadas em momentos opostos da carreira no direito: por um lado, ela fascina cada vez mais os estudantes, que buscam se envolver com a prática através dos *moots* e da realização de estágios em escritórios de advocacia especializados; por outro, atrai ministros e desembargadores aposentados, que mobilizam experiência e capital social acumulado para se inserirem no circuito. Apesar de atrair grupos tão distantes do ponto de vista geracional, o instituto é associado ao novo: “arbitragem é uma das áreas da moda” (Entrevista n.º 10). Outras menções vão no mesmo sentido, ressaltando a atualidade da arbitragem – um tema “da ordem do dia”, “candente”, “extremamente atual”, “jovem” etc. –, mas também certo charme que a prática ostenta: “foi criado todo um glamour em volta da arbitragem” (Entrevista n.º 3). Os entrevistados atribuem esse glamour ao “dinheiro”, à “grandiosidade” e à “complexidade jurídica” dos casos. Embora essas explicações sejam todas plausíveis, é determinante associar o apelo da arbitragem a outro aspecto igualmente notável de seu funcionamento: o sigilo.

A confidencialidade figura em todo material oficial de promoção da arbitragem. Ao lado da celeridade e da especialização, é elencada como uma das principais vantagens do instituto especialmente quando comparado ao Judiciário.²²² Supostamente, ela preservaria os interesses comerciais das partes, garantindo que a decisão final e os elementos evocados durante o procedimento arbitral não possam ser disponibilizados ao público. Em geral, o atributo é visto como essencial pelos profissionais²²³ e defendido com base nos imperativos econômicos:

²²² Uma sondagem realizada com profissionais da área constatou que a confidencialidade é considerada um importante atrativo da arbitragem. Embora apenas 4% dos entrevistados a tenham apontado como a principal vantagem do instituto, 28% a mencionaram quando colocados diante da possibilidade de citar três vantagens. As duas vantagens mais citadas foram “o tempo necessário para ter uma solução definitiva para o conflito” e “o caráter técnico e qualidade das decisões” (73 e 62%, respectivamente). Outras duas obtiveram reconhecimento equivalente ao da confidencialidade: “flexibilidade e informalidade do procedimento” e “a possibilidade de indicar ou participar da escolha de um árbitro” (34 e 32% cada). Importa ressaltar que a menção da confidencialidade mantém-se relativamente constante quando se considera as “diferentes classes de respondentes”: 27% dos árbitros, 28% dos advogados, 32% dos advogados internos e 33% dos representantes das câmaras a consideram uma das três principais vantagens da arbitragem (Abbud, 2012).

²²³ A repercussão negativa da investida da Receita Federal sobre os procedimentos arbitrais ocorrida em 2013 é reveladora da centralidade que esse atributo goza entre os praticantes da arbitragem: “a iniciativa causou terremoto, pânico” (Entrevistado n.º 11). Na ocasião, o Fisco noticiou algumas câmaras – entre as quais o CAM/CCBC e a Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem do Rio de Janeiro – exigindo a apresentação de todas as sentenças arbitrais proferidas entre 2008 e 2011, além de outros documentos. O objetivo seria checar a veracidade de informações prestadas por empresas em declarações fiscais. Segundo o portal eletrônico de notícias do direito *Conjur*, o alto valor recebido pelos árbitros é o que “parece ter acendido o sinal de alerta da Receita, pois indicaria grandes valores de transações levadas a julgamento”. Outro ponto de interesse estaria relacionado ao pagamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os altos salários de executivos: “é comum esses profissionais serem remunerados com planos de previdência privada, ações na Bolsa de Valores e

Várias são as arbitragens nas quais se discutem segredos de negócios de empresas, incluindo tecnologia, logística, sistemas, clientes, estratégias de negócio, entre outros. Essas informações podem ser vantajosas ao competidor das partes em disputa, por isso a importância da confidencialidade (Braghetta, 2013).

Outra parcela dos entrevistados vê no sigilo vantagens propriamente jurídicas: “[ele] faz com que a arbitragem tenha caráter muito menos processual [...]” (Entrevista n.º 9). Nesse mesmo sentido, um árbitro o relacionou com preservação de condições ideais para a ocorrência de um julgamento justo:

Quando você tem público, o advogado costuma parecer mais um pavão que uma pessoa. Se você tem um ambiente fechado, essa pavonice desaparece e você pega a substância dos argumentos. É melhor. Um ambiente mais tranquilo evita o vazamento de informações para a imprensa. Essas informações nem sempre estão corretas. Às vezes passar informações para imprensa significa contaminar um pouco a forma de resolução da controvérsia. Isso destrói o negócio, não interessa para nenhuma das duas partes (Entrevista n.º 5).

Embora esse argumento se diferencie do anterior pelo enfoque no impacto da publicidade sobre os profissionais, converge ao manifestar que o objetivo final de ambas as partes do conflito é a preservação do “negócio”. De qualquer modo, convém destacar a associação que o entrevistado estabelece entre sigilo, tranquilidade do ambiente em que o julgamento transcorre e qualidade da discussão jurídica.

Em que pese toda a centralidade para a promoção do instituto, não há previsão legal acerca da obrigatoriedade de sigilo ou confidencialidade dos procedimentos. A Lei de Arbitragem apenas estabelece que o árbitro tem o dever de, no desempenho da função, proceder com “discrição” (além de imparcialidade, independência, competência e diligência). De fato, a imposição do sigilo decorre de prescrições expressas tanto nos regulamentos das

outros programas de marketing de incentivo que reclamam a não incidência das contribuições ao INSS. Como conflitos envolvendo demissões de altos executivos costumam ser resolvidos em arbitragem e não em ações na Justiça, obter essas decisões permitiria à Receita apurar possíveis dribles previdenciários” (Cristo, 2013). A reação da comunidade arbitral foi contundente: logo após o início das fiscalizações solicitaram uma reunião – na qual compareceram representantes do CBar, além da ex-ministra Ellen Gracie – com representantes do Ministério da Fazenda para discutir os pedidos. As câmaras reagiram questionando a iniciativa no Judiciário, onde parte dos pedidos foi acolhido: ao menos duas conseguiram liminares proibindo a Receita de exigir informações, sendo uma delas o CAM/CCBC.

câmaras de direito comercial quanto nas próprias cláusulas compromissórias assinadas pelas partes.²²⁴ As disposições definidas no atual regulamento do CAM/CCBC são ilustrativas:

Artigo 14 – Sigilo

14.1. O procedimento arbitral é sigiloso, ressalvadas as hipóteses previstas em lei ou por acordo expresso das partes ou diante da necessidade de proteção de direito de parte envolvida na arbitragem.

14.1.1. Para fins de pesquisa e levantamento estatístico, o CAM/CCBC se reserva o direito de publicar excertos da sentença, sem mencionar as partes ou permitir sua identificação.

14.3. É vedado aos membros do CAM/CCBC, aos árbitros, aos peritos, às partes e aos demais intervenientes divulgar quaisquer informações a que tenham tido acesso em decorrência de ofício ou de participação no procedimento arbitral (CCBC, 2012).

Chama atenção que, apesar do texto do regulamento enfatizar o sigilo, ele mesmo destaca que existiriam exceções²²⁵, apontando o caráter não absoluto dessa regra. Conforme explicou Luiz Olavo Baptista, um renomado árbitro de São Paulo, por ocasião do V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, há uma variação com relação ao que é considerado “confidencial”: considerando tanto o ordenamento jurídico que regula a arbitragem (regimento da câmara e legislação) quanto o contrato firmado pelas partes em conflito, o sigilo pode valer para o conjunto do procedimento ou para apenas aspectos específicos, além de poder ser extensivo a todas as partes envolvidas ou a apenas algumas delas (Baptista, 2012). A extensão e o conteúdo do que ou quem estaria comprometido pelo sigilo variam, assim, segundo o acordo firmado para cada caso.

Um outro depoimento detalha a “parcialidade” do sigilo:

Eu tenho uma visão muito crítica acerca da suposta confidencialidade. Por quê? Porque, em se tratando de uma companhia aberta (e cada vez mais elas são relevantes no cenário econômico), o conteúdo do que está sendo discutido, as provas e etc. estão sob sigilo, mas a existência da arbitragem não. Então, se o objetivo é não dar a impressão de que não há uma divergência entre as partes, isso é totalmente falso como vantagem da arbitragem. Você não pode ir lá correndo pegar cópia para depois colocar no

²²⁴ Essa configuração não é exclusiva do contexto brasileiro: a maior parte dos países não prevê a confidencialidade nas legislações internas que disciplinam o assunto, mas nos regulamentos das câmaras internacionais.

²²⁵ Ao mencionar a ressalva ao sigilo para as “hipóteses previstas em lei” ele está se referindo, por exemplo, às arbitragens que envolvem alguma pessoa jurídica de direito público. De acordo com a Constituição Federal, toda atividade da administração pública deve ser regida pelo princípio da publicidade (Brasil, 1988).

jornal porque [...] A está brigando com B, o que [...] A disse do B, mas o fato de que a disputa existe, isso é imediatamente público. O sigilo é parcial (Entrevista n.º 9).

O entrevistado escancara a relatividade do sigilo nos casos de um tipo específico de empresa: a companhia aberta.²²⁶ Nas arbitragens envolvendo empresas dessa natureza, a existência de um conflito (e seu subsequente encaminhamento para a arbitragem) não estaria resguardado. Sigiloso seria apenas o conteúdo da disputa.

Ao se referirem à parcialidade do sigilo, os praticantes da arbitragem aludem às exceções jurídicas, às disposições legais e à publicidade que incide rotineiramente no universo empresarial usuário dos serviços de arbitragem. Não cabe aqui averiguar em que medida essas percepções estão (ou não) escoradas na realidade.²²⁷ O que chama atenção é a validade inegavelmente parcial do que é proclamado assertivamente como uma das principais vantagens do instituto. Para além dos motivos elencados pelos praticantes, convém mencionar

²²⁶ Empresas de companhia aberta (também chamadas de empresas de capital aberto) constituem um tipo de sociedade anônima (empresas em que o capital está dividido em ações) que se caracteriza pela captação de recursos junto ao poder público. Suas ações podem ser livremente negociadas no mercado. O Grupo Pão de Açúcar (GPA) é um exemplo desse tipo de empresa e já participou de ao menos três arbitragens noticiadas recentemente pela imprensa. A primeira se deu em 2007 e envolveu a Sendas Distribuidora, uma associação do grupo com a família Sendas (detentora de 62 supermercados no estado do Rio de Janeiro). Os Sendas tencionavam vender sua participação (de 43% das ações, montante igual ao da outra parte) para o GPA, que não estava interessado na aquisição. Alegando que o contrato de *jointventure* de 2004 estabelecia a obrigação do grupo efetuar a compra, a família Sendas entrou com um pedido na Câmara de Arbitragem da FGV (Viri, 2012; Mattos, 2007). A segunda envolveu um contrato de compra e venda com a Morzam Empreendimentos e Participações, empresa que representava o Ponto Frio quando este foi comprado (a R\$ 824,5 milhões) pelo GPA em 2009. A empresária Lily Safra, antiga proprietária do Ponto Frio, entrou, em junho de 2012, com um pedido de instalação de arbitragem na CCI, alegando que os termos do contrato ainda não havia sido integralmente cumpridos (Sciarretta, 2012). Já a terceira arbitragem envolveu a Companhia Brasileira de Distribuição (holding proprietária do GPA) e seu sócio francês Casino Guichard Perrachon. Em 30 de maio de 2011, Casino entrou com um pedido de procedimento arbitral na CCI, em função de conflito nas tratativas que Abílio Diniz (então presidente do Conselho de Administração do GPA) estaria realizando com o Carrefour – principal concorrente do sócio na França – com objetivo de fundir as duas redes de supermercados. Para que a fusão de fato ocorresse (supostamente abrindo caminho para maior inserção de produtos brasileiros no mercado internacional), o próprio BNDES estaria disposto a injetar quase R\$ 4 bilhões no negócio. Para o Casino a negociação seria ilegal e violaria o acordo de acionistas estabelecido em 2006 (quando Abílio Diniz celebrou um contrato com Casino em que o sócio francês aportou capital em troca de ações e do direito de assumir o comando do GPA no ano de 2012). Ao final de 2012 o empresário investiu mais de 1 bilhão na compra de ações da companhia de alimentos BRF e, numa articulação com dois dos maiores acionistas (fundo de pensão Previ e Tapor), assumiu a presidência do conselho administrativo dessa empresa, acumulando a função com a presidência do GPA e agravando o conflito com o Casino, que alegou conflito de interesses (a BRF é a principal fornecedora da varejista). Em 6 de setembro de 2013 os sócios firmaram acordo e Diniz renunciou à presidência do GPA. A instalação do procedimento arbitral e os eventos subsequentes – indicação, impugnação e nomeação dos árbitros, bem como apresentação de provas e perícias, acordo, entre outros – foram regularmente noticiados pelos meios de comunicação (Cristina, 2011; O Globo, 2011; Mattos, 2012; Cunha, 2013).

²²⁷ Convém registrar as conclusões de uma sondagem conduzida por Richard Naimark e Stephanie Keer junto aos usuários da American Arbitration Association (AAA) sobre quais fatores consideravam mais importantes nos procedimentos arbitrais: “A maioria das partes elencou o resultado justo como o principal atributo”, o que foi seguido por rapidez do resultado, custo e expertise dos árbitros (apud Drahozal e Naimark, 2005, p. 12). Ou seja, o sigilo não aparece como um dos principais atrativos do instituto.

ainda a violação ao sigilo decorrente da proposição de ações judiciais relacionada a elementos dos procedimentos arbitrais, dado que tais processos não correm em segredo de justiça.²²⁸

As declarações sobre a confidencialidade revelam, assim, o quanto ela depende da crença partilhada no meio para se mostrar efetiva como um atributo da arbitragem. E a difusão generalizada dessa crença tem como resultado não tanto o que alegam os agentes, mas a valorização simbólica da prática. Nesse sentido, não importa tanto saber em que medida o sigilo se confirma de fato ou não realmente. É a sua eficácia simbólica que está em causa. É a aura de mistério criada por esse recurso que contribui para conferir à arbitragem essa qualidade inefável que os entrevistados denominam “glamour”. Embora tal equação não seja estabelecida desse modo pelos árbitros, inadvertidamente, alguns depoimentos deixam entrever a operação desse mecanismo simbólico ao aludirem ao sigilo como um “*plus*” [adição] da arbitragem se comparada com o processo judicial regular (Entrevista n.º 20) ou como um “fetiche”: “é um fetiche: [...] um símbolo que não pode ser mexido” (Entrevista n.º 11).²²⁹

A função simbólica do sigilo também tem o efeito de corroborar as tendências exclusivistas imperante no meio da arbitragem, reforçando ainda mais as fronteiras do campo: somente quem pertence ao “clube” tem acesso aos seus segredos. Apenas quem circula nos ambientes internos ao campo tem a oportunidade de conhecer parte desse mistério. Um entrevistado explicita isso quando se refere à importância da participação em congressos para se ter acesso a “informações informais”:

[...] é nesses eventos que aquele fluxo de informações informal ocorre. Você pergunta “como é que se está decidindo tal coisa?” É aí que essa experiência – que não é compartilhada por formas públicas [...] – acaba, de modo informal, sendo dividida (Entrevista n.º 9).

²²⁸ Conforme mencionado anteriormente, a pesquisa realizada pela Direito/FGV em conjunto com o CBAr acerca das ações judiciais que envolviam algum aspecto do instituto mapeou 678 decisões (já excluídas aquelas inicialmente consideradas mas que averiguou-se não se referirem propriamente à arbitragem). Esse número é bastante expressivo, ainda mais tendo em vista que o mapeamento se encerra em 2008. Desse ano em diante, o número de arbitragens cresceu vertiginosamente (Lemes, 2013), como demonstrado no capítulo 4, o que autoriza a inferência de um aumento proporcional de ações judiciais.

²²⁹ A noção de fetiche ou fetichismo tem uma longa tradição na literatura das ciências sociais e não seria extemporâneo supor um eco seu nos depoimentos dos árbitros aqui discutidos. Entretanto, para além da alusão ao item 4 do primeiro capítulo de *O Capital* de Karl Marx (“O fetichismo da mercadoria: seu segredo”), convém apresentar uma justificativa teórica mais apropriada ao objeto desta tese: “[...] para todo grupo, casta ou camada social de elite de certo modo estabilizado e demarcado em relação a outros [...], podemos dizer que a sua mera existência como membros de uma unidade social de elite é para eles um valor absolutamente autônomo, seja parcial ou absoluto; em suma um fim em si. [...] Os símbolos ou ideias em que tais unidades sociais manifestam o objetivo ou a motivação de seu comportamento têm sempre, portanto, um caráter de *fetichismo de prestígio*. Eles contêm em si, como que substancializado ou reunido, todo o prestígio que essa sociedade solicita para si em sua qualidade de elite” (Elias, 2001, p. 119; ênfases originais).

Convém justapor o teor desse depoimento com a ausência de qualquer compilação oficial de jurisprudência arbitral. De fato, a possibilidade de divulgação de laudos arbitrais no formato estabelecido pela CCI²³⁰ é algo que não desfruta de unanimidade entre os envolvidos com a prática: parte dos praticantes é simpática à ideia por acreditar que tal iniciativa contribuiria para fortalecer o instituto; outra parte, no entanto, se manifesta de modo explicitamente contrário. A maior parcela dos entrevistados se enquadra na primeira vertente. Não obstante, nenhum projeto que efetivamente proponha a compilação de jurisprudência arbitral no Brasil chegou a ser, de fato, exitoso.

Nesse ponto, aparece novamente a força do pertencimento. Apenas quem integra o pequeno circuito da arbitragem comercial pode ter acesso a algum tipo de jurisprudência: “existem formas de acesso à jurisprudência envolvendo arbitragem, mas ela não é estruturada [...] Ela circula dentro da comunidade” (Entrevista n.º 9). O acesso aos “espaços comunitários” garante aos integrantes dessa elite não apenas a ampliação de seu cabedal de capital social (conhecendo pessoas e se fazendo conhecer), mas também o acesso privilegiado a informações sobre o funcionamento efetivo do instituto.

Arbitragem trabalhista e outras ameaças

Assim como a possibilidade de quebra da confidencialidade, outros elementos também despertam nos praticantes da arbitragem comercial apreensão quanto ao prestígio atualmente desfrutado pelo instituto no Brasil. Entre eles, está a existência de câmaras baixas, principalmente as que lidam com conflitos trabalhistas. As próprias nomenclaturas utilizadas pelos entrevistados para se referir a esse outro “nicho” já indica o modo pelo qual concebem a atividade dessas câmaras: frequentemente referidas como “inidôneas”, são por vezes chamadas de “picaretas”, “patológicas” ou “fajutas”. Ao contrário das “principais” (usualmente designadas como “tradicionais”, “comerciais” ou “empresariais”), são consideradas “instituições não muito sérias” e que realizam, entre outras coisas, “arbitragens forçadas”. Dentre as atividades que seriam merecedoras de desconfiança estão a venda de carteirinha, a organização de cursos de árbitros, a adoção do termo “tribunal” e a utilização do brasão da República, entre outras.

²³⁰ A CCI publica anualmente extratos de algumas de suas decisões. A identidade das partes é mantida em sigilo e os casos são citados por seus números. A publicação de “precedentes” permite que as decisões possam ser formalmente citadas dos documentos processuais.

Nesses casos, a utilização de tais nomenclaturas tem o efeito não apenas de uniformizar o universo dessas câmaras, mas também de generalizar a impressão de que se promovem mediante o emprego de estratégias de má-fé.²³¹ Para os praticantes da arbitragem comercial, esse “outro” aparece, portanto, como aquele cuja conduta merece ser questionada e fiscalizada: “eu não conheço desse varejo, então a gente fica sempre com muito receio para saber se eles estão ou não fazendo a coisa certa” (Entrevista n.º 20). Em outros casos, a desconsideração é ainda maior, pois negam até mesmo a existência de qualquer tipo de prática arbitral para além da comercial. Não foram raros os depoimentos que trataram esse universo com descaso, alegando que não seria significativo ou que câmaras com tal perfil “quase não existem”.

Seja como for, não há como negar o caráter controverso que paira sobre esse nicho. As polêmicas envolvem, por um lado, práticas ilícitas de modo geral, e, de outro, a prática da arbitragem trabalhista. No que tange às primeiras, o esforço empreendido pelo Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA) no sentido de regular o setor já é, em si, um indicativo do teor do debate. Não são poucas as campanhas no sentido de “moralizar” a prática. Como exemplo, vale mencionar a nota publicada em fevereiro de 2010, condenando, entre outras iniciativas, a distribuição da assim chamada “carteira de juiz arbitral” (certificados emitidos em cursos qualificação de futuros árbitros). Além da referência à “ilusão” vendida por essas iniciativas – de que ao realizá-lo alguém se tornaria apto para atuar como árbitro – a nota também condenava a utilização de termos (tais como “Tribunal”, “Tribunal de Justiça”, “Tribunal Superior” ou “Corte”) que equiparariam instituições privadas a um “Tribunal do Poder Público Estatal”, bem como adoção de símbolos da República (CONIMA, 2010). Nesse sentido, é política da instituição, quando deparada com alguma prática do tipo, denunciar ao Ministério Público Federal, à Ordem dos Advogados do Brasil e ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ).²³²

Já a polêmica envolvendo a área trabalhista tem como ponto de partida a discussão jurídica quanto à disponibilidade do direito em questão. Como não há previsão legal acerca desses direitos serem ou não indisponíveis, diferentes interpretações são cabíveis. Os engajados na prática argumentam que tais direitos seriam disponíveis porque uma relação de trabalho seria essencialmente contratual. Já os contrários alegam que tal ramo do direito

²³¹ A utilização de símbolos próprios do Judiciário é considerada estratégia de má-fé, pois induz os clientes à confusão sobre a natureza do local em que se encontram.

²³² Em diversas situações o CNJ acatou pedidos do CONIMA, manifestando entendimento de que seria ilegal a utilização de brasão da República, a expedição de carteiras funcionais de árbitros e o emprego da nomenclatura “Tribunal” por parte de instituições privadas, por exemplo.

envolve sempre interesse público, devendo ser posto sob a supervisão constante do estado.²³³ Com base nesse argumento, frentes de fiscalização são perpetradas regularmente pelo Ministério Público do Trabalho: além de acompanhar as atividades das instituições que praticam esse tipo de arbitragem, o órgão investe contra a própria existência de algumas delas. Os pedidos são ora acatados, ora negados pelos juízes da Justiça do Trabalho. As principais sanções consistem no fechamento de determinada câmaras e na atribuição de multa.²³⁴ Conforme declarou um envolvido:

A área trabalhista é assim: para você trabalhar [...] tem que ter muita disposição para enfrentar [o] Ministério Público do Trabalho, porque eles não te deixam trabalhar não... Eles batem e batem feio. Eles vêm com ação civil pública para cima de você sem dó (Entrevista n.º 26)

O caráter incerto dessa existência contribui para a marginalização e faz com que os praticantes se sintam desencorajados a continuar investindo na área. Foi o que aconteceu, por exemplo, com o Conselho Arbitral do Estado de São Paulo (CAESP): fundado em 1998 com objetivo de atuar exclusivamente na área trabalhista, abandonou esse nicho cerca de dez anos depois e direcionou sua atuação principalmente para a áreas de franquias.²³⁵

Outros continuam lidando com conflitos trabalhistas. Nesse grupo existem duas atitudes: por um lado, parte deles resiste a fornecer qualquer informação, sinalizando desconfiança generalizada com relação a quem se interessa espontaneamente por seu trabalho²³⁶; por outro, há os que fazem questão de justificar reiteradamente sua atuação, seja citando decisões judiciais favoráveis ao funcionamento, seja procurando demonstrar a seriedade do trabalho. Nesse último caso, incorpora as classificações formuladas pelos árbitros das câmaras altas: o tom geral é que, não obstante não atuem nas câmaras “importantes” (também referidas como “grandes”), realizariam um trabalho igualmente sério

²³³ Há, ainda, a possibilidade de considerar apenas parte das relações de trabalho como indisponíveis. Um exemplo dessa linha de raciocínio entende, por exemplo, que altos executivos, cujo vínculo com as empresas não se dá nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), estariam submetidos às leis contratuais gerais, enquanto empregados registrados não. Apenas o direito do primeiro grupo seria considerado disponível, podendo, pois, ser submetido à arbitragem.

²³⁴ Essas investidas provocam a alta rotatividade dessas câmaras. Elas abrem e fecham com facilidade, existindo, algumas vezes, por apenas um curto período de tempo. Além disso, utilizam nomenclaturas muito parecidas, tais como ocorre no caso da “Câmara Paulista de Arbitragem” e da “Câmara Paulista de Mediação e Arbitragem” (ambas já desativadas). Como mencionado no capítulo anterior, durante a realização do levantamento de câmaras de São Paulo no primeiro semestre de 2012, foi ordenado judicialmente que mais de uma câmara deveria ser fechada, sob pena de multa.

²³⁵ Essa câmara foi classificada pela presente pesquisa como “média”. Não obstante, a mudança de foco procedida em relação à área que se dedica exemplifica o movimento aqui mencionado.

²³⁶ Um representante de uma dessas câmaras chegou, inclusive, a explicitar o motivo pelo qual não iria revelar os custos para a pesquisa: “não vou ficar revelando taxa minha, vai que o concorrente fica sabendo”.

e digno. Ao conceder entrevista, dedicavam muito tempo explicando e justificando o modo como procediam, no esforço de convencer que não seriam “desonestas” ou “inidôneas”.

Para além de averiguar ou avaliar quem estaria com a razão, interessa primordialmente aqui compreender de que modo essas polêmicas repercutem nas representações dos envolvidos com arbitragem comercial. Durante a condução das entrevistas, os árbitros das câmaras altas adotaram duas linhas de argumentação: primeiro, defenderam o instituto não seria apropriado para a resolução de conflitos trabalhistas; segundo, estabeleceram quais seriam as condições ideais de funcionamento dessa prática.

Boa parte dos árbitros recorreu à primeira linha. Para eles, a arbitragem serviria apenas à resolução de conflitos de ordem comercial. Os custos elevados seriam o principal impeditivo para sua popularização: “A arbitragem só serve àqueles que podem pagar por ela” (Baptista, 2013). No mesmo sentido, um entrevistado relacionou a precariedade que supostamente recairia sobre a arbitragem não comercial com a baixa remuneração dos árbitros:

Arbitragem não é apropriada [para áreas não comerciais] porque a qualidade da arbitragem está na qualidade do árbitro. E quanto esse árbitro está ganhando? Pouco. E se você paga pouco quem você atrai? A gente não pode esquecer que arbitragem não tem apelação [...] Para mim, arbitragem é para comércio exterior. Tudo [...] que vá impactar a arbitragem filosoficamente tendo a pensar “vamos devagar” (Entrevista n.º 16).

O depoimento ilustra a resistência demonstrada pelos árbitros à ampliação do uso da arbitragem. Nesse caso, os “impactos filosóficos” sobre a arbitragem se referem menos às especificidades das matérias e mais ao prestígio social gozado pelo instituto. Toda iniciativa que possa eventualmente afetar o status social da arbitragem deve ser olhada com cautela e desconfiança, especialmente aquelas que a associam a serviços e clientelas vistos como “baixos”. Nesse sentido, outras declarações são ainda mais diretas ao explicitar que conflitos “não arbitrais” deveriam ser direcionados para outros fóruns:

Nas relações do dia a dia, será que convém? Acho que não. Acho que há métodos melhores que a arbitragem para discutir direitos do consumidor e trabalhista. As questões do consumidor, por exemplo, acho, têm que ir parar no[s] Juizados Especiais (Entrevista n.º 5).

Já os depoimentos dos árbitros que se preocuparam menos em condenar essa prática e mais em elencar quais seriam as condições corretas para seu uso em conflitos envolvendo questões de consumo e trabalho, tinham em comum a adoção de uma perspectiva com teor

marcadamente liberal. Via de regra, associam a possibilidade de emprego do instituto nesses casos com a verificação de que a “parte hipossuficiente” manifestou “livremente” a vontade de aderir a esse mecanismo: “tem que ficar claro que a pessoa quis. Se ela quis porque proibir?” (Entrevista n.º 10). Essa segunda linha de argumentação marcou o tom do debate sobre o tema na audiência pública do Senado Federal que discutia a reforma da Lei de Arbitragem²³⁷:

A solução que a gente está vendo na comissão é que arbitragem seja optativa, não obrigatória, em consumidor e trabalhista. O hipossuficiente tem ele mesmo que iniciar a arbitragem ou concordar com ela [...]. Tem que ser uma opção do trabalhador e uma opção consciente (Entrevista n.º 16).

Outras questões igualmente controversas também foram abordadas (tanto nessa audiência quanto em outras posteriormente realizadas para discutir os projetos de lei que derivaram dos trabalhos da comissão nomeada pelo Senado Federal para apresentar anteprojeto de reforma da arbitragem), tais como a possibilidade de se regulamentar o uso desses métodos privados de resolução de conflitos por parte de órgãos da administração pública, o emprego eventual de medidas cautelares na arbitragem e a eventual proibição de exibição de listas de árbitros pelas câmaras. Embora os entrevistados visualizem pontos específicos da Lei de Arbitragem que consideram demandar “aperfeiçoamento”, o posicionamento contrário à reforma foi quase unânime. Tal iniciativa foi referida como “desnecessária” ou mesmo “desastrosa”. A participação de representantes de câmaras altas e de alguns árbitros de renome na comissão teria, portanto, o objetivo não de propor mudanças substantivas, mas apenas, conforme formulação de um dos entrevistados, de “evitar que os parlamentares venham a atrapalhar” (Entrevista nº 1).

Novamente, aqui, o que assombra de modo generalizado os atuais envolvidos com a prática da arbitragem comercial é o receio de mudanças “inapropriadas” desvirtuarem o emprego do instituto no Brasil. Tal deturpação poderia decorrer tanto de alterações carentes

²³⁷ A Comissão foi instituída em 30 de agosto de 2012 por iniciativa do presidente do Senado, senador Renan Calheiros (PMDB/AL). Presidida por Luis Felipe Salomão (ministro do STJ), ela foi composta pelos seguintes membros: Adacir Reis, Adriana Braghetta, André Chateaubriand Martins, Caio César Rocha, Carlos Alberto Carmona, Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Eleonora Coelho, Ellen Gracie Northfleet, Francisco Antunes Maciel Müssnich, Francisco Maia Neto, José Antônio Fichtner, José Roberto Neves, José Rogério Cruz e Tucci, Marco Maciel, Marcelo Henriques de Oliveira, Marcelo Rossi Nobre, Pedro Paulo Guerra Medeiros, Roberta Maria Rangel, Sílvia Rodrigues Pachikoski, Tatiana Lacerda Prazeres e Walton Alencar Rodrigues. Finalizou os trabalhos em setembro de 2013 com a apresentação de dois anteprojotos que deram origem aos Projetos de Lei n.º 7169/2014 e n.º 7108/2014: o primeiro visando instituir a mediação extrajudicial e outro prevendo alterações na Lei de Arbitragem (Salomão, 2013). Ambos encontram-se atualmente tramitando no Congresso Nacional, razão pela qual o segundo deles não será aqui detidamente analisado nesta tese. Por estar em andamento, ainda não foi possível apreender o seu sentido geral.

de embasamento técnico quanto da adoção de medidas que, tal como a permissão de utilização do instituto para dirimir conflitos de consumo e trabalho, provoquem uma expansão indesejada do mercado da arbitragem. Essa expansão – por vezes designada como “democratização” – é vista como uma ameaça porque, entre outras consequências, pode levar à perda da qualidade do trabalho:

Está acontecendo uma democratização da arbitragem e o problema é evitar que essa democratização se transforme numa proletarização ou numa mercantilização da arbitragem [...]. Quando você sai de 10 árbitros para 100, muda a quantidade e às vezes muda um pouco a qualidade [...]. A democratização tem as suas grandezas e misérias: você deixa de ter uma elite arbitrando e tem muita gente entrando na arbitragem sem ter o mesmo preparo, [que] vai aprender fazendo (Entrevista n.º 6).

O risco de “proletarização” parece estar associado à possibilidade de banalização do uso da arbitragem. Seu uso em maior escala levaria, então, à perda do exclusivismo atrelado à prática, o que, por sua vez, ameaça o prestígio social que ostenta.

Nesse mesmo sentido outra preocupação por parte dos envolvidos com a prática da arbitragem comercial é colocada pela possibilidade de “profissionalização” da atividade do árbitro. Esses agentes veem com desconfiança qualquer iniciativa que envolva, por exemplo, treinamento ou capacitação regular para o exercício cotidiano da função:

Não existe profissão de árbitro. Os árbitros têm outras atividades e exercem a arbitragem em paralelo. São pessoas que se destacaram na vida profissional como um todo. A arbitragem está no mesmo pé que a elaboração de pareceres. Não há profissão de parecerista. É coisa esporádica, é uma função específica desempenhada por alguém em determinado momento. Ninguém pode se apresentar como profissional da arbitragem (Entrevista n.º 14).

Ao justificar o caráter esporádico da função de árbitro, esse entrevistado indica que quem a exerce deve ter alguma outra atividade profissional central de onde extrai sua identidade e evidentemente o sustento (como é o caso da advocacia para uma boa parte dos entrevistados). É o capital social acumulado nessa outra atribuição que faz com que seja indicado árbitro de casos específicos – e não uma “placa” com os dizeres “fulano de tal, arbitragem” (Entrevistado n.º 10). A equiparação da atividade de árbitro com a de parecerista também revela o caráter elitizado da função: novamente, aqui, é necessário que alguém acumule capital econômico, social, cultural e jurídico e para que seja contratado para elaboração de um parecer sobre determinado assunto. Isso sem esquecer que a alusão ao parecerista também traz implícita a referência à atividade artesanal (em oposição ao profissional).

Assim como ocorre com a confidencialidade, essas outras propostas que, de diferentes formas, resultariam em expansão da arbitragem, representam, na perspectiva da “comunidade arbitral” aqui examinada, uma ameaça (embora nem sempre formulada desse modo) à credibilidade do instituto que defendem, o que acarretaria desvalorização e perda de prestígio. Tal como é comum a grupos de elite relativamente estabelecidos das mais diversas áreas e períodos, sua existência social apresenta-se como um fim em si, um valor a ser preservado. Para isso, é conveniente que a arbitragem se mantenha restrita ao pequeno circuito das altas câmaras ou que, na hipótese de ser ampliada para outros setores, a distinção seja demarcada. Os “nichos” não podem correr o risco de serem contaminados e para isso é importante que as fronteiras sejam evidentes. Tal separação é a garantia última para a preservação da aura de “glamour” que irradia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta tese se insere na vertente de estudos acerca dos desdobramentos especificamente jurídicos do processo de globalização. Conforme assinalado nos capítulos anteriores, existem ao menos dois modos de análise dos impactos desse processo – tomado especialmente na dimensão de internacionalização da economia – sobre o direito: por meio de suas consequências sobre “campo jurídico” (pensado em termos nacionais) ou mediante as mudanças em curso nas áreas transnacionais. Embora o segundo tenha sido tangencialmente abordado – mediante a reconstituição da gênese das instituições de arbitragem comercial internacional – a análise da assimilação da arbitragem no Brasil se inscreve mais imediatamente no primeiro deles.

O exame da assimilação desse instituto no Brasil abrange as três manifestações institucionais a partir das quais, segundo a formulação de Halliday e Osinsky (2006), o direito subscreve a economia globalizada. Primeiramente, a aprovação de uma legislação nacional regulamentando os procedimentos arbitrais que se baseia explicitamente na Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento do Direito Comercial Internacional (UNCITRAL), o que sinaliza a integração do Brasil em um movimento de “harmonização do direito”, representando, assim, uma forma estatutária de favorecimento da globalização dos negócios. Além disso, a participação brasileira em espaços transnacionais, tais como a própria UNCITRAL e mesmo a Câmara de Comércio Internacional (CCI), insere o país em regimes de regulação internacionais, correspondendo, portanto, à forma regulatória da globalização da economia. Por fim, a inserção do Brasil em arbitragens internacionais significa o enquadramento da manifestação propriamente judicial (no sentido de participação de fóruns de resolução de disputas transnacionais) da contribuição do direito para os negócios.

Para proceder a essa investigação se fez necessário reconstituir, nos termos de Munger (2012), o “ciclo integral” do transplante da arbitragem ao Brasil: iniciando pela reconstituição da gênese das instituições de arbitragem comercial internacional; analisou-se o processo de assimilação local do instituto e, posteriormente, seu funcionamento hoje. Tanto o exame da mobilização que resultou na aprovação da Lei de Arbitragem em 1996 quanto do modo como vem operando consideram as reconfigurações produzidas no campo do direito local.

Embora uma dimensão central da análise da incorporação da arbitragem no Brasil esteja relacionada ao esforço “harmonizador” que consistiu no ajuste da legislação nacional aos parâmetros estabelecidos pela UNCITRAL, não menos importante foi a reconstituição das

condições locais em que se deu tal importação. O modo pelo qual uma assimilação ocorre varia sempre conforme as condições políticas e institucionais locais. Nesse ponto, a o enfoque sobre a função desempenhada pelos intermediários [*gatekeepers*] se mostrou central, pois, ao realizarem a mediação entre o global e o local, esses agentes operam a negociação concreta do processo de globalização nos contextos particulares.

Nesse sentido, a reconstituição da aprovação da lei aponta a centralidade assumida por um grupo de advogados bem posicionados no campo do direito e com conexões internacionais para viabilizar o processo de assimilação local da arbitragem. Mais ainda, foi possível perceber que a ação desses intermediários atendeu, ao mesmo tempo, tanto aos interesses emanados das instituições do comércio internacional quanto aos interesses locais. Essa dupla sintonia foi outro ponto diferenciador do movimento que levou à aprovação da lei em 1996 com relação às tentativas frustradas de regulamentar a arbitragem da década de 1980. Além de partirem de dentro do “Estado” e se orientarem segundo uma lógica “de cima para baixo”, tais iniciativas também careceram do envolvimento de outros setores da classe dirigente. A Operação Arbiter, por sua vez, logrou envolver no processo de discussão da lei não apenas as altas instâncias governamentais, mas especialmente influentes segmentos do campo jurídico brasileiro e do setor empresarial.

Não por acaso, os indivíduos que protagonizaram o processo se encontram, hoje, extremamente bem posicionados quer na hierarquia interna da arbitragem, quer no campo do direito de modo geral. Eles integram uma elite jurídica detentora de alta concentração de capitais. Mais ainda: é possível dizer que sua integração ao universo jurídico trouxe mudanças para sua forma de organização. Em outros termos: o encaixe da própria arbitragem nesse campo mais amplo do direito produziu toda uma reconfiguração do último.

Por diversos critérios a arbitragem pode ser compreendida como um subcampo. Como todo campo, conforma um espaço social relativamente autônomo, com lógica de funcionamento própria e no qual os agentes travam lutas por legitimidade. Do mesmo modo, a arbitragem também possui uma estrutura dual: as câmaras altas configuram o polo das posições dominantes; o polo dominado se organiza em torno das posições associadas às câmaras baixas, principalmente as “inidôneas”. As fronteiras entre o que estaria dentro ou fora desse domínio também estão razoavelmente delineadas: a “comunidade” é acessível apenas para quem, além de dispor de estoque elevado de capital cultural, acumulou capital social o suficiente para circular com êxito pelo “clube” da arbitragem.

A arbitragem, por si, delimita uma área do espaço social que concentra os diferentes tipos de capital. De saída, há capital econômico, expresso nas quantias exorbitantes

envolvidas nas causas e na remuneração dos árbitros. Aliás, os usuários desse mecanismo de resolução de conflitos formam uma clientela afluenta, o que, por sua vez, estabelece a homologia entre produtores e consumidores do serviço – causa última do prestígio associado à prática. É também alta a dotação de capital cultural, facilmente verificável, por exemplo, seja na forma de títulos escolares e acadêmicos, seja na forma da fluência desenvolvida em idiomas estrangeiros exigida dos praticantes da arbitragem comercial. O capital social também permeia a inserção nacional e internacional dos membros, bem como a carteira de contatos de cada um, sem esquecer que é apenas via indicação, a forma por excelência dessa modalidade de capital, que alguém chega a ser nomeado árbitro de um caso.

Além desses, é importante mencionar a alta concentração de capital específico: o capital propriamente jurídico, ou seja, o “direito de dizer o direito” (Bourdieu, 1998). Tal propriedade é especialmente evidente na capacidade de manipular uma linguagem técnica, utilizada e compreendida unicamente pelos operadores do campo. Ao reiterarem que os conflitos direcionados para a arbitragem são os mais “complexos”, os árbitros nada mais fazem do que reivindicar uma sofisticação jurídica para os seus próprios casos. Dado que essa é uma crença generalizada, pode-se deduzir que tal espécie de capital simbólico é inegavelmente compartilhado pelos membros da “comunidade”.

De fato, a análise exposta anteriormente permite afirmar que, se levados em consideração as informações disponíveis sobre circulação internacional (tanto na forma de temporadas de estudos fora do país quanto de afiliação às instituições internacionais de arbitragem), vinculação acadêmica (realização de doutorado, dedicação à docência e integração em comissão editorial de revistas da área) ou mesmo associação a escritórios de advocacia renomados, o grupo de árbitros das câmaras altas de São Paulo – bem como demais profissionais envolvidos nesse ramo de atividade –, está relativamente melhor posicionado no campo jurídico do que outros grupos também adstritos ao polo dominante. Em suma, os árbitros são dominantes entre os dominantes. Tudo isso ajuda a entender por que a arbitragem é considerada uma área tão glamourosa:

É o mundo luminoso do direito. É onde vão parar os casos mais complicados, é onde estão os advogados mais capacitados, onde o debate é mais afiado, onde os juízes são mais atentos. Você está vivendo o que há [de] melhor no mundo do direito (Entrevista n.º 5).

Essa posição de destaque pode ser ilustrada através do contraste com duas outras instituições jurídicas. Por um lado, as instâncias do sistema do Poder Judiciário que adotam procedimentos típicos dos chamados métodos alternativos de resolução de conflitos: os

juizados especiais, situados em posição periférica, marginal ou dominada no campo do direito, posto que lidam com causas de menor relevância, tanto sob a ótica do capital econômico – processam apenas causas que não ultrapassem o valor de 40 salários mínimos –, quanto do ponto de vista do capital jurídico – em função da incorporação de procedimentos informais de justiça (Chasin, 2013). Por outro lado, a posição de destaque da arbitragem pode também ser aferida a partir da comparação com outra instância extremamente influente no campo do direito: o Supremo Tribunal Federal (STF). Conforme um dos entrevistados pela pesquisa afirmou:

[...] a arbitragem tira do Judiciário – e isso está realmente acontecendo na parte empresarial – as demandas mais relevantes. A ideia de que as questões constitucionais vão para o Supremo e as questões de direito privado mais relevante vão para a arbitragem diminui a relevância social do Judiciário como um todo (Entrevista n.º 9).

Não é casual que a arbitragem se mostre um passo atraente para ministros e desembargadores aposentados. Conforme assinalado anteriormente, o número daqueles que realizam essa migração vem aumentando. Nesses casos, o simples fato desses juristas se mostrarem aptos a converter os capitais (cultural, social e jurídico especialmente) acumulados durante sua carreira para pertencer ao clube já constitui um indício da centralidade desse destino no campo mais amplo do direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBUD, André Cavalcanti [2012]. *Arbitragem no Brasil - Pesquisa CBar-Ipsos*. Disponível em: <http://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBar-Ipsos-final.pdf>. Acesso em 14 de novembro de 2014.
- ABEL, Richard (1981a). Conservative conflict and the reproduction of capitalism: the role of informal justice. *International Journal of the Sociology of Law*, vol. 9, n. 3, p. 245-267.
- _____. (1981b). The contradictions of informal justice. In ABEL, Richard (Org.). *The politics of informal justice*. New York: Academic Press, vol.1, p. 267-320.
- ANÁLISE (2013). *Análise Advocacia 500: os escritórios e advogados mais admirados do Brasil pelas maiores empresas*. Anuário. São Paulo: Análise editorial.
- ANTAS JR., Ricardo Mendes (2005). *Território e regulação: espaço geográfico, fonte material e não-formal do direito*. São Paulo: Humanitas/Fapesp.
- ARNAUD, André Jean (Dir.), (1999). *Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito*. Trad. Vicente de Paulo Barreto. Rio de Janeiro: Renovar.
- _____; JUNQUEIRA, Eliane (orgs.), (2006). *Dicionário da globalização*: Rio de Janeiro: Lúmen Júris.
- BALLARD, Megan (1999). Clash between local courts and global economics. *Berkeley Journal of International Law*, vol. 17, p. 230-276.
- BARCELLOS, Daniela (2009). De bacharel a jurista: perfil dos artífices da codificação civil. Trabalho apresentado à ILASSA29 Student Conference on Latin America. University of Texas, Houston. Disponível em <<http://lanic.utexas.edu/project/etext/llilas/ilassa/2009/barcellos.pdf>>. Acesso em 27 de fevereiro de 2014.
- _____. (2010). Código Civil: relações entre a política e a universidade. Trabalho apresentado ao XXXIV Encontro Anual da ANPOCS. Caxambú, MG. Disponível em <<http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2012/06/DBarcelos.pdf>>. Acesso em 27 fev. 2014.
- _____. (2011). *Código Civil: professores entre as faculdades de direito e o governo federal*. Rio de Janeiro. 371 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
- BAPTISTA, Luiz Olavo (2010). *Contratos Internacionais*. São Paulo: Lex Editora.
- _____. (2012). Confidencialidade na arbitragem. In: V Congresso do Centro de Arbitragem Comercial. Disponível em: <<http://lob-svmfa.com.br/publicacoes.php>>. Acesso em 01 de janeiro de 2015.
- _____. (2013). Palestra proferida em audiência pública sobre anteprojeto de lei de arbitragem e mediação. Brasília, 26 de agosto.

BELTRÃO, Hélio (1984). *Descentralização e liberdade*. Rio de Janeiro: Record.

_____ et al (1982). *Desburocratização: idéias Fundamentais*. Brasília: Programa Nacional de Desburocratização.

BOURDIEU, Pierre (1998). *O poder simbólico*. São Paulo: Bertrand Brasil.

_____ (2004). *Coisas ditas*. São Paulo: Brasiliense.

BOURDIEU, Pierre; PASSERON, Jean-Claude (2009). *A reprodução: elementos para uma teoria do sistema de ensino*. 2ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes.

BLOCK-LIEB, Susan; HALLIDAY, Terence (2007). Harmonization and Modernization in UNCITRAL's Legislative Guide on Insolvency Law. *Texas International Law Journal*, vol. 42, p. 475-514.

BRAGHETTA, Adriana (2013). Confidencialidade é regra geral na arbitragem. *Conjur*, 19 de abril. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-19/adriana-bragheta-confidencialidade-regra-geral-arbitragem>>. Acesso em 02 de janeiro de 2015.

BRAITHWAITE, John; DRAHOS, Peter (2000). *Global Business Regulation*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press.

CAMARB - CÂMARA DE ARBITRAGEM EMPRESARIAL DO BRASIL. Competição Brasileira de Arbitragem (2014). Regras. Disponível em: <http://www.competicao.camarb.com.br/downloads/edicao_5/regras.pdf>. Acesso em 19 de dezembro de 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (1988). *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris.

CARMONA, Carlos Alberto (1998). *Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96*. São Paulo: Malheiros.

CARRUTHERS, Bruce; HALLIDAY, Terence (2006). Negotiating Globalization: Global Scripts and Intermediation in the Construction of Asian Insolvency Regimes. *Law and Social Inquiry*, vol. 31, n. 3 (Summer), pp. 521-584.

_____ (2007). Law, Economy, and Globalization: Max Weber and How International Financial Institutions Understand Law. In: LEE, Victor; SWEDBERG, Richard (Eds). *On Capitalism*. Stanford: Stanford University Press, p. 128-151.

CHASIN, Ana Carolina (2013). *Juizados Especiais Cíveis: um estudo sobre a informalização da justiça em São Paulo*. São Paulo: Alameda.

CHENG, Chia-Jui (1988). Biography. In: _____. *Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*. Londres, Inglaterra: Martinus Nijhoff Publishers, pp. XIII-XV.

COHEN, Edward (2010-2011). Normative Modeling for Global Economic Governance: the Case of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 36, n. 2, p. 567-604.

COSTA, Roberto Teixeira da (2013). Palestra proferida em audiência pública sobre anteprojeto de lei de arbitragem e mediação. Brasília, 27 de agosto.

CRETELLA NETO, José (2004). A arbitragem no Brasil: sempre existente na lei, pouco aplicada na prática. In: _____. Comentários à lei de arbitragem brasileira. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 9-22.

CUNHA, Luciana Gross; BONELLI, Maria da Gloria; OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SILVEIRA, Maria Natália da (2007). Sociedades de advogados e tendências profissionais. *Revista Direito GV*, vol. 3, n. 2, p. 111-138, julho-dezembro.

CUNHA, Luciana Gross (2008). *Juizado Especial: criação, instalação e funcionamento e a democratização do acesso à justiça*. São Paulo: Ed. Saraiva. (Série Produção Científica).

DARIAN-SMITH, Eve (2004). Ethnographies of Law. In: SARAT, Austin (Ed.). *The Blackwell Companion to Law and Society*. Oxford: Blackwell, p. 545-568.

DEZALAY, Yves (1990). The *Big Bang* and the Law: the Internationalization and Restructuration of the Legal Field. *Theory, Culture & Society*, vol. 7, p. 279-93

_____ (1999). O big-bang e o direito: internacionalização e reestruturação do espaço legal. In: FEATHERSTONE, Mike (org.). *Cultura global: nacionalismo, globalização e modernidade*. Petrópolis: Vozes, p. 295-310.

DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant (1996). *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*. Chicago: Univ. Chicago Press.

_____ (2002). *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States*. Chicago: Univ. Chicago Press.

_____ (2010). *Asian Legal Revivals: Lawyers in the Shadow of Empire*. Chicago: Univ. Chicago Press.

DEZALAY, Yves; MADSEN, Mikael (2012). The Force of Law and Lawyers: Pierre Bourdieu and the Reflexive Sociology of Law. *Annual Review of Law and Social Science*, v. 18, n. 2 p. 21.1–21.20.

DEZALAY, Yves; TRUBEK, David (1998). A reestruturação global e o direito: a internacionalização dos campos jurídicos e a criação de espaços transnacionais. In: FARIA, José Eduardo (org.) *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 29-80.

DRAHOZAL, Christopher; NAIMARK, Richard (ed), (2005). *Towards a Science of International Arbitration: Collected Empirical Research*. The Hague, Netherlands: Kluwer Law International.

EDELMAN, Lauren; GALANTER, Marc (2001). Law: Overview. In: SMELSER, Neil; BALTES, Paul (eds). *International Encyclopedia of Social & Behavioral Sciences*. London: Elsevier, p. 8538-44.

_____ (2015). Law: The Sociolegal Perspective. In: WRIGHT, James (eds). *International Encyclopedia of Social & Behavioral Sciences*, 2nd edition. Elsevier. No prelo.

EDELMAN, Lauren; SUCHMAN, Mark (1997). The Legal Environments of Organizations. *Annual Review of Sociology*, vol. 23, p. 479-515.

ELIAS, Norbert (2001). *A sociedade de corte: investigação sobre a sociologia da realeza e da aristocracia de corte*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

ELLICKSON, Robert C. (1986). Of Coase and Cattle: Dispute Resolution Among Neighbors in Shasta County. *Stanford Law Review*, vol. 38, p. 623-687.

ENGELMANN, Fabiano (2009). O espaço das grandes sociedades de advogados e a difusão do direito dos negócios no Brasil. *Gestão e Desenvolvimento*, vol. 6, p. 97-106.

_____ (2010). Direito e espaço econômico no Brasil. In: VII Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP). Recife.

_____ (2011). A arbitragem no Brasil: uma justiça de notáveis em busca de reconhecimento. Trabalho apresentado ao XXXV Encontro Anual da ANPOCS. Caxambú, MG.

_____ (2012). O espaço da arbitragem no Brasil: notáveis e *experts* em busca de reconhecimento. *Revista de Sociologia e Política*, vol. 20, n. 44, p. 155-176, nov.

ERLANGER, Howard; CHAMBLISS, Elizabeth; MELLI, Margo (1987). Participation and Flexibility in Informal Processes: Cautions from the Divorce Context. *Law and Society Review*, vol. 21, n. 4.

EWALD, Willian (1995). Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants. *American Journal of Comparative Law*, vol. 43, p. 489-510.

FARIA, José Eduardo (2002). *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros Editores.

_____ (2008). *Sociologia jurídica: direito e conjuntura*. São Paulo: Saraiva (Série GV-law).

FULLER, Chris (1994). Legal Anthropology, Legal Pluralism, and Legal Thought. *Anthropology Today*, vol. 10, n. 9, p. 9-12.

GABBAY, Daniela; ALVES, Rafael Francisco; LEMES, Selma Ferreira (coords.) (2008). Projeto de pesquisa: Arbitragem e Poder Judiciário. *Revista de Arbitragem*. Ano IV, n.º 1 (jul.-set.), p. 7-30.

GALANTER, Marc (2003). Why The “Haves” Come Out Ahead: Speculations On The Limits Of Legal Change. In: KRITZER; Herbert; SILBEY, Susan (Eds). *In Litigation: Do the “Haves” Still Come Out Ahead?* Stanford, California: Stanford University Press.

GRIFFITHS, John (1986). What is legal pluralism? *Journal of Legal Pluralism*, vol. 24, n. 1, p 1-55.

GROS, Denise. (2003). *Institutos liberais e neoliberalismo no Brasil da Nova República*. Porto Alegre. 253f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas.

_____. (2004). Institutos Liberais, Neoliberalismo e políticas públicas na Nova República. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 19, n.º. 54 (fevereiro), p. 143-160.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares (1993). *Fundamentos da arbitragem comercial internacional*. São Paulo: Saraiva.

HALLIDAY, Terence (2009). Recursivity of Global Normmaking: a Sociolegal Agenda. *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 5, p. 263-89.

HALLIDAY, Terence; CARRUTHERS, Bruce (2003). Globalizing Law: Political Influence in the Legal Construction of Markets by the UN. Trabalho apresentado ao 98th Annual Meeting of American Sociological Association (ASA). Atlanta, USA. Disponível em: <http://www.allacademic.com/meta/p107001_index.html >. Acesso em 15 de maio de 2014.

HALLIDAY, Terence; OSINSKY, Pavel (2006). Globalization of Law. *Annual Review of Sociology*. vol. 32, pp. 447-470.

HALLIDAY, Terence; SHAFFER, Gregory (2013) Transnational Legal Orders. Comunicação apresentada ao Colloquium on International Law and Politics. Universidade da Califórnia, Berkeley.

HARRINGTON, Christine (1985). *Shadow justice: the ideology and institutionalization of alternatives to court*. Westport: Greenwood Press. (Contributions in Political Science, 133).

HATZIMIHAİL, Nikitas (2008). The many Lives – and Faces – of *Lex Mercatoria*: History as Genealogy in International Business Law. *Law and Contemporary Problems*, vol. 71, p. 169-190.

HEINZ, John; LAUMANN, Edward (1983). *Chicago Lawyers: The Social Structure of the Bar*. New York: Russell Sage Foundation; Chicago: American Bar Foundation.

KANDA, Hideki; MILHAUPT, Curtis (2003). Re-Examining Legal Transplants: The Director's Fiduciary Duty under Japanese Corporate Law. *American Journal of Comparative Law*, vol. 51, p. 887-902.

KURKCHIYAN, Marina (2009). Russian Legal Culture: An Analysis of Adaptive Response to an Institutional Transplant. *Law and Social Inquiry*, vol. 34, n. 2 (Spring), p. 337-364.

LEGRAND, Pierre (1997). The Impossibility of 'Legal Transplants'. *Maastricht Journal of European. & Comparative Law*, vol. 4, n. 2, p. 111-124.

LEMES, Selma (1997). Princípios e origens da Lei de Arbitragem. *Revista do Advogado*, n. 51 (outubro), p. 32-35.

_____ (coord. geral), (2009a). Arbitragem e Poder Judiciário: uma radiografia dos casos de arbitragem que chegam ao Judiciário brasileiro. *Cadernos Direito GV 32*, vol. 6, n. 6 (novembro).

LEMES, Selma (2009b). Entrevista concedida Andréa Háfez, em 05 de agosto. Disponível em: <<http://www.bmfbovespa.com.br/juridico/noticias-e-entrevistas/Noticias/090805NotA.asp>>.

_____ (2012a). A arbitragem como forma de solução de conflitos contratuais e a sua dimensão econômica. In: LIMA, Maria Lucia Pádua (coord.) *Agenda contemporânea: direito e economia: 30 anos de Brasil*, tomo 3. São Paulo: Saraiva, p. 371-415.

_____ (2012b). Entrevista concedida a Andréa Háfez (5 de agosto). Disponível em: <<http://www.bmfbovespa.com.br/juridico/noticias-e-entrevistas/Noticias/090805NotA.asp>>. Acesso em 04 de abril de 2012.

_____ (2013). Arbitragem em valores. Levantamento de valores e procedimentos das câmaras CIESP/FIESP, CCBC, AMCHAM, CAMARA/FGV e CAMARB. Arquivo pessoal.

MACAULAY, Stewart (1963). Non-contractual Relations in Business: A Preliminary Study. *American Sociological Review*, vol. 28, p.55-68.

MACHADO, Rafael Bicca (2009). *A arbitragem comercial no Brasil: uma análise pela nova Sociologia Econômica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

MANGE, Flavia; DAMIANI, Gerson; KULESKA, Gustavo; MANIERO, Laura; LAMAS, Natalia; KOBAYASHI, Patrícia; ANYMONE, Priscila [s.d.]. *Homologação de sentença arbitral estrangeira*. 2ª Fase da Pesquisa Arbitragem e Poder Judiciário. Direito GV; CBAR.

MARX, Karl (1999). *O Capital: Crítica da economia política*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira (Volume I - Livro Primeiro: O Processo de Produção do Capital).

MATTEI, Ugo (1994). Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics. *International Review of Law and Economics*, vol. 14, p. 3-19.

MENDES, Rodrigo Octávio Broglia (2010). *Arbitragem, Lex Mercatoria e Direito Estatal: uma análise dos conflitos ortogonais no Direito Transnacional*. São Paulo: Quartier Latin..

MERRY, Sally Engle (1979). Going to Court: Strategies of Dispute Management in an American Urban Neighborhood. *Law & Society Review*, vol. 13, n. 4, p. 891-925.

- _____ (1988). Legal Pluralism. *Law & Society Review*, vol. 22, n. 5, p. 869-896.
- _____ (2003). Constructing a Global Law – Violence Against Women and the Human Rights System. *Law and Social Inquiry*, vol. 28, p. 941-978.
- _____ (2004). Colonial and Postcolonial Law. In: SARAT, Austin (Ed.). *The Blackwell Companion to Law and Society*. Madsen, Mass: Blackwell Publishing, pp. 569-588. (Blackwell Companions to Sociology, 11).
- _____ (2006a). New Legal Realism and the Ethnography of Transnational Law. *Law and Social Inquiry*, vol. 31, Issue 4, p. 975-995.
- _____ (2006b). Transnational Human Rights and Local Activism: Mapping the Middle. *American Anthropologist*, vol. 18, n. 1, p. 38-51.
- _____ (2008). International law and sociolegal scholarship: Toward a spatial global legal pluralism. In: SARAT, Austin (ed.) *Special Issue Law and Society Reconsidered* (Studies in Law, Politics and Society, Volume 41) Emerald Group Publishing Limited, p.149 - 168.
- _____ (2011). Measuring the World: Indicators, Human Rights, and Global Governance. *Current Anthropology*, vol. 52, n. S3 (April), p. S83-S95.
- MILLER, Jonathan (2003). A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain Transplant Process. *American Journal of Comparative Law*, vol. 51, p. 839-885.
- MINELLA, Ary Cesar (1994). O Discurso empresarial no Brasil: com a palavra os senhores banqueiro\$. Trabalho apresentado ao XVIII Encontro Anual da ANPOCS. Caxambú, MG.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA (2005). Secretaria de Reforma do Judiciário. *Acesso à Justiça por Sistemas Alternativos de Administração de Conflitos: Mapeamento nacional dos programas públicos e não governamentais*. Brasília.
- MIRANDA, Antonio Luiz (2013). *Trajetórias e experiências do movimento operário Sindical de Criciúma – SC: da Ditadura Militar a Nova República (1964-1990)*. Florianópolis. 238 f. Tese (Doutorado em História) – Centro De Filosofia E Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina.
- MNOOKIN, Robert; KORNHAUSER, Lewis (1979). Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce. *Yale Law Journal*, vol. 88, p. 950-997
- MORRILL, Calvin. [s.d.]. Institutional Change Through Interstitial Emergence: The Growth of Alternative Dispute Resolution in American Law, 1965-1995. Working Paper, Center for the Study of Law and Society, School of Law, University of California, Berkeley.
- MUNGER, Frank (2012). Globalization through the Lens of Palace Wars: What Elite Lawyers' Careers Can and Cannot Tell Us about Globalization of Law. *Law and Social Inquiry*, vol. 37, n. 2 (Spring), p. 476-499.

MUNIZ, Petrônio (2005). *Operação Arbitrer: a história da Lei n.º 9.307/96 sobre a arbitragem comercial no Brasil*. Brasília: ITN.

NADER, Laura (1994). Harmonia coercitiva: a economia política dos modelos jurídicos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n.º 26, p. 18-29.

NYLEN, William (1993). Selling Neoliberalism: Brazil's Instituto Liberal. *Journal of Latin American Studies*, vol. 25, n. 2 (May), p. 301-31.

PINHEIRO NETO ADVOGADOS (2012). Boletim de Arbitragem n.º 9 (janeiro).

PRADO, Maurício Almeida (2012). *Arbitragens e contratos internacionais*. Palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 10 de maio.

RATLIFF, William; BUSCAGLIA, Edgardo (1997). Judicial Reform: The Neglected Priority in Latin America. *The Annals of the American Academy of Political and Social Sciences*, v. 550, p. 59-71.

REIS, Elisa Pereira (1990). Opressão burocrática: o ponto de vista do cidadão. *Estudos Históricos*, v. 3, n. 3, p. 161-179.

SAMTLEBEN, Jürgen (1986). Arbitration in Brazil. *University of Miami Inter-American Law Review*, v. 18, n. 1, p. 1-31.

SANTOS, Boaventura de Sousa (1982). O direito e a comunidade: as transformações recente da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 10 (dezembro), p. 9-40.

SANTOS, Boaventura de Sousa; RODRIGUES-GARAVITO, Cesar (2005). *Law and Globalization from Below: Towards a Cosmopolitan Legality*. Cambridge: Cambridge University Press.

SCHULZ, Alexandre (2010). *Os contratos comerciais internacionais na sociedade pós-industrial: reflexões sobre a nova lex mercatoria*. São Paulo. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

SELVA, Lance; BOHM, Robert (1987). A critical examination of the informalism experiment in the administration of justice. *Crime and Social Justice*, n. 29, p. 43-57.

SHAFFER, Gregory (2012). Transnational Legal Process and State Change. *Law and Social Inquiry*, v. 37, n. 2 (Spring), p. 237-64.

SOARES, Guido (1984). O que não é arbitragem. *O Estado de São Paulo*, 16 de dezembro.

STRAUBE, Frederico José (2012a). Uma primeira análise do Novo Regulamento do CAM/CCBC. *Revista de Arbitragem e Mediação*, n.º 32, p. 227-247.

_____ (2012b). Palestra proferida em workshop sobre mediação realizado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 16 de março.

_____. (2013). Palestra proferida em audiência pública sobre anteprojeto de lei de arbitragem e mediação. Brasília, 27 de agosto.

TEUBNER, Gunther (2003). A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. *Impulso*, vol. 14, n. 33, p. 9-33, 2003.

_____. (2005a). As duas faces de Janus: pluralismo jurídico na sociedade pós-moderna. In: *Direito, sistema e policontextualidade*, p. 79-104.

_____. (2005b). Regimes privados: direito neo-espontâneo na sociedade pós-moderna. In: *Direito, sistema e policontextualidade*, p. 105-127.

TRUBEK, David (2009). Max Weber sobre direito e ascensão do capitalismo (1972). In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (org.). *O novo direito e desenvolvimento*: presente, passado e futuro: textos selecionados de David Trubek. São Paulo: Saraiva, p. 1-50.

TRUBEK, David; DEZALAY, Yves; BUCHANAN, Ruth; DAVIS, John (1994). Global restructuring and the law: studies of the internationalization of legal fields and the creation of transnational arenas. *Case Western Reserve Law Review*, vol. 44, p. 407-498.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann (1999). A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Revan.

WALD, Arnold (2011). A evolução da arbitragem internacional no Brasil. Trabalho apresentado ao IV Congresso do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio e Indústria Portuguesa (Centro de Arbitragem Comercial). Almedina, Coimbra.

WEBER, Max (2001) Introdução. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. São Paulo: Pioneira, p. 1-15.

_____. (2004). La economía y los diversos órdenes. In: *Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva* (2ª ed.). México: Fondo de Cultura Económica, p. 251-272.

YNGVESSON, Bárbara; HENNESSEY, Patricia (1975). Small claims, complex disputes: a review of the small claims literature. *Law and Society Review*, vol. 9, n. 2, p. 219-274.

MATÉRIAS DE JORNAL

BAETA, Zínia (2009). Justiça privada: decisões arbitrais são anuladas apenas quando ferem a lei. *Valor Econômico*, 30 de junho.

CENEVIVA, Walter (1987). O método desconhecido da arbitragem. *Folha de S. Paulo*, 19 de abril, p. A7.

CRISTINA, Gleyma Lima (2011). Casino entra com pedido de arbitragem contra Diniz. *DCI*, 01 de junho.

CRISTO, Alexandre (2013). Liminar proíbe Receita de fiscalizar arbitragens. *Conjur*, 09 de setembro.

CUNHA, Simone (2013). Abílio Diniz fecha acordo com Casino e deixa o Grupo Pão de Açúcar. *GI*, 06 de setembro. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2013/09/abilio-diniz-chega-acordo-com-casino.html>>. Acesso em 3 de janeiro de 2015.

DESAFOGO da Justiça (1996). *O Estado de S. Paulo*, 24 de setembro, p. A3.

GALLUCI, Mariângela; VERÍSSIMO, Renata (1996). FHC sanciona lei sobre arbitragem. *Gazeta Mercantil*, 24 de setembro, p. A8.

O GLOBO (2011). O passo a passo da crise entre Pão de Açúcar e Casino. 01 de julho.

GOLDHABER, Michael (2004). Madame La Présidente. *Focus Europe*: am american lawyer media supplement, summer.

JUSTIÇA estuda um Lei de arbitragem (1982). *O Estado de São Paulo*, 30 de maio, p. 56.

JUSTIÇA abarrotada (1987). *Folha de S. Paulo*, 23 de julho, p. A2.

JUÍZO Arbitral (1996). *Jornal da Tarde*, 24 de setembro, p. 4A.

LIPPI, Roberta (2011). Cresce procura por mestrado em direito. *Valor Econômico*, 4 de abril. Disponível em: <<http://vivendolonge.blogspot.com.br/2011/04/materia-no-valor-sobre-llm-mestrado-em.html>>. Acesso em 23 de dezembro de 2014.

MAIS de 2 milhões de processos abarrotam a Justiça paulista (1987). *Folha de S. Paulo*, 12 de julho p. A22.

MARTINS, Geiza (2010). Valores envolvidos em arbitragem acumulam R\$ 2,4 bi. *Conjur*, 13 de abril.

MATTOS, Adriana (2007). Briga no varejo: três árbitros decidem a questão, caso está num tribunal da FGV. *Isto É Dinheiro*, ed. 507, 13 de junho.

MATTOS, Adriana (2012). Casino e Diniz definem árbitros de disputa. *Valor Econômico*, 09 de maio.

MONTEIRO, Tânia (1996). Lei cria árbitro para conflitos comerciais. *Folha de S. Paulo*, 24 de setembro, p. A2-3.

NOVO pacote contra a burocracia (1983). *Folha de S. Paulo*, 30 de janeiro.

PINHEIRO, Aline (2012). Caso Jirau: Inglaterra permite aplicar duas legislações em contrato. *Conjur*, 20 de janeiro 2012.

PORTAL FATOR BRASIL (2009). Câmaras de arbitragem do eixo Rio-São Paulo movimentaram R\$ 2,5 bilhões em três anos, 21 de agosto.

ROSAR, Soraya. Arbitragem Comercial (1984). *O Estado de São Paulo*, 01 de abril, p. 27.

SANSIONADA lei que cria o juízo arbitral (1996). *Diário do Comércio e Indústria*, 24 de setembro.

SCIARRETTA, Toni (2012). Ex-dona do Ponto Frio leva Pão de Açúcar para câmara de arbitragem. *Folha de S. Paulo*, 15 de junho.

SEGURO SA (2014). Caso Jirau resolvido no Brasil: agora a decisão vem de Londres. *Sonho Seguro*, 2 de outubro. Disponível em: <<http://www.sonhoseguro.com.br>>. Acesso em 8 de janeiro de 2015.

SOARES, Guido (1984). O que não é arbitragem. *O Estado de S. Paulo*, 16 de dezembro.

VASCONCELLOS, Marcos de (2011a). Disputa de Jirau com seguradora será decidida no Brasil. *Conjur*, 16 de dezembro.

_____ (2011b). Justiça inglesa ameaça prender diretores de Jirau. *Conjur*, 22 de dezembro.

_____ (2011c). Construtoras de Jirau aceitam disputa em arbitragem. *Conjur*, 30 de dezembro.

_____ (2012a). Leis da rainha: Juiz inglês decide que disputa de Jirau será em arbitragem. *Conjur*, 19 de janeiro.

_____ (2012b). Discussão de incêndios: seguradoras de Jirau perdem briga na Justiça brasileira. *Conjur*, 19 de abril.

_____ (2012c). Isabel Galotti vai julgar disputa de R\$ 3 bilhões. *Conjur*, 26 de maio.

_____ (2012c). STJ admite recurso de Odebrecht contra família Gradin. *Conjur*, 21 de junho.

_____ (2013). Chambers lista melhores escritórios do Brasil de 2013. *Conjur*, 11 de setembro. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-11/chambers-lanca-ranking-melhores-escritorios-brasil>>. Acesso em 10 de novembro de 2014.

VIRI, Natalia (2012). Pão de Açúcar é alvo de arbitragem em compra da Globex. *Valor Econômico*, 14 de julho.

SITES

CBAR - COMITÊ BRASILEIRO DE ARBITRAGEM (c2014). Disponível em: <<http://cbar.org.br/site/>>. Acesso: 31 mar. 2014.

CHAMBERS & PARTNERS (c2014). Latin American Guide 2015. Brazil overview. Disponível em: <<http://www.chambersandpartners.com/guide/latin-america/9/41/1>>. Acesso: 10 nov. 2014.

COMPETIÇÃO BRASILEIRA DE ARBITRAGEM [s.d.]. Disponível em: <<http://competicao.camarb.com.br/index.php>>. Acesso: 06 mai. 2014.

CONIMA - CONSELHO NACIONAL DAS INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM [s.d.]. Disponível em: <www.conima.org.br>. Acesso: 05 mai. 2014.

FGV DIREITO SP (c2014). Escola de Direito de São Paulo. Competições internacionais. Disponível em: <<http://direitosp.fgv.br/competicoes-internacionais>>. Acesso: 19 dez. 2014.

HCCH - HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE LAW (c2014). Overview. Disponível em: <http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=26>. Acesso: 16 mai. 2014.

LATIN ARBITRATION LAW (c2014). The Latin American Arbitration Law Compendium - Legal Framework. Disponível em <<http://www.latinarbitrationlaw.com/latin-infographics/>>. Acesso: 3 nov. 2014.

LAW BUSINESS RESEARCH (c2014). Who's Who Legal. Brazil. Lawyers. Disponível em: <<http://whoswholegal.com/specials/186/brazil/>>. Acesso: 10 nov. 2014.

PINHEIRO NETO ADVOGADOS (c2014). Publicações. Disponível em: <<http://www.pinheironeto.com.br/publicacao>>. Acesso: 21 mar. 2014.

QUACQUARELLI SYMONDS (c2014). QS World University Ranking 2014/15. Disponível em: <<http://www.topuniversities.com/university-rankings>>. Acesso: 15 de nov. de 2014.

UNCITRAL - UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (c2014). Disponível em: <<http://www.uncitral.org/uncitral/index.html>>. Acesso: 21 mai. 2014.

UNCTAD - UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT (c2013). About UNCTAD. Disponível em : <<http://unctad.org/en/Pages/AboutUs.aspx>>. Acesso: 16 mai. 2014.

UNIDROIT - INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (c2013). History and overview. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>>. Acesso: 16 mai. 2014.

THE ANNUAL WILLEM C. VIS INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION MOOT (c2014). Disponível em <<https://vismoot.pace.edu/>>. Acesso: 19 dez. 2014.

LEGISLAÇÃO

BRASIL (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 03 de novembro de 2014.

BRASIL (1996). Lei 9.307 (23 de setembro). Dispõe sobre Arbitragem Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em 03 de novembro de 2014.

BRASIL (2002). Lei 10.406 (10 de janeiro). Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 03 de novembro de 2014.

BRASIL (2004). Emenda Constitucional 45 (30 de dezembro). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em 03 de novembro de 2014.

UNCITRAL (2007). UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006. Viena: United Nations. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf>. Acesso em 09 de junho de 2012.

UNCITRAL (2014). UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006. Disponível em: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html>. Acesso em 11 de abril de 2014.

JURISPRUDÊNCIA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2001). Agravo Regimental na SE n. 5.206-7 (MBV v. Resil), Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 12.12.2001. In: COORDENADORIA DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA, *Diário de Justiça*, 30.04.2004, Ementário n 2149-6.

DOCUMENTOS E PRONUNCIAMENTOS LEGISLATIVOS

BRASIL (1996). Câmara Federal. *Diário da Câmara dos Deputados*, 23 de julho.

GENOÍNO, José (1996). Voto em separado. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação. In: *Diário da Câmara dos Deputados*, julho de 1996, p. 20920-20923.

OLIVEIRA, Régis de (1995). Relator. Projeto de lei n. 4018/1993. Voto. Brasília - DF, 23 de agosto. In: MUNIZ, Petrônio. *Operação Arbitrer: a história da Lei n.º 9.307/96 sobre a arbitragem comercial no Brasil*. Brasília: ITN, 2005, p. 263-268.

OLIVEIRA, Régis de (1996). Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação. 15 de novembro. In: *Diário da Câmara dos Deputados*, julho de 1996, p. 20918-20919.

MACIEL, Marco (1992a). Pronunciamento no Senado Federal "Anteprojeto sobre arbitragem no Brasil, elaborado pelo Instituto Liberal de Pernambuco". Brasília - DF, 27 de março. In: *Diário do Congresso Nacional*, Ano XLVII, nº 37, Seção II, p. 1489-1491. República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/diarios/Diario?tipDiario=2>>. Acesso em 04 de março de 2014.

MACIEL, Marco (1992b). Pronunciamento no Senado Federal "Realização, em Curitiba, da segunda fase da 'Operação Arbiter', que tem por objetivo instaurar a arbitragem comercial no Brasil". Brasília - DF, 29 de abril. In: *Diário do Congresso Nacional*, Ano XLVII, nº 57, Seção II, p. 2612-2615. República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/diarios/Diario?tipDiario=2>>. Acesso em 04 de março de 2014.

MARIZ, Antônio (1993). Parecer n.º 221, de 1993, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre o Projeto de Lei do Senado nº 78, de 1992, que dispõe sobre a lei de arbitragem. Brasília - DF, 03 de julho. In: MUNIZ, Petrônio. *Operação Arbiter: a história da Lei n.º 9.307/96 sobre a arbitragem comercial no Brasil*. Brasília: ITN, 2005, p. 245-252.

RUSSOMANNO, Celso (1995). Parecer da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias. 26 de abril. In: *Diário da Câmara dos Deputados*, julho de 1996, p. 20904-20905

RUSSOMANNO, Celso (1996). Parecer da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias. 27 de março. In: *Diário da Câmara dos Deputados*, julho de 1996, p. 20915-20917.

SALOMÃO, Luis Felipe (2013). Relatório esquemático das atividades da Comissão de Juristas para Reforma da Lei de Arbitragem e Mediação. Senado Federal, 27 de setembro. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=137528&tp=1>>. Acesso em 05 de janeiro de 2015.

OUTROS DOCUMENTOS

CAMARA DE COMÉRCIO BRASIL CANADÁ - CCBC (2012). Regulamento do Centro de Arbitragem e Mediação (2012). Disponível em: <<http://ccbc.org.br/arbitragem.asp?subcategoria=regulamento%202012>>. Acesso em 01 de janeiro de 2015.

CONIMA - CONSELHO NACIONAL DE INSTITUIÇÕES DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM (2010). *Cuidado com as carteiras de juiz arbitral!!!!* Disponível em: <http://www.conima.org.br/docs/cuidado_carteiras_juiz_arbitral.pdf>. Acesso em 04 de janeiro de 2015.

DAKOLIAS, Maria (1996). *O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma*. Trad. Sandro Eduardo Sarda. Washington, D.C.: Banco Mundial, jun. (Banco Mundial – Documento Técnico n.º 319). Original inglês.

LEMES, Selma M. Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (2004). A trajetória da Comissão Relatora do Anteprojeto de Lei sobre Arbitragem. In: MUNIZ, Petrônio. *Operação Arbiter: a história da Lei n.º 9.307/96 sobre a arbitragem comercial no Brasil*. Brasília: ITN, 2005, p. 165-177.

MICHELON, Regina Maria Coelho (2005). Das tratativas do Banco Interamericano de Desenvolvimento com o Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem - CONIMA para a operacionalização do Projeto BID/FOMIN no Brasil. In: MUNIZ, Petrônio. *Operação Arbiter: a história da Lei n.º 9.307/96 sobre a arbitragem comercial no Brasil*. Brasília: ITN, 2005, p. 179-186.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB (2014). Institucional. Quadro de Advogados. Informações de 11 de novembro. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>>. Acesso em 11 de novembro de 2014.

RIBEIRO, Vera de Paula Noel (2005). Celebração de acordo entre a Comissão Interamericana de arbitragem comercial e a seção nacional da República Federativa do Brasil. In: MUNIZ, Petrônio. *Operação Arbiter: a história da Lei n.º 9.307/96 sobre a arbitragem comercial no Brasil*. Brasília: ITN, 2005, p. 277-283.

THE WORLD BANK (2002a). Legal vice presidency. *Iniciatives in Legal and Judicial Reform*. Washington, DC.

THE WORLD BANK (2002b). *World development report 2002: building institutions for markets*. Washington, DC: Oxford University Press.

UNCITRAL (1986). *The United Nations Commission on International Trade Law*. New York: United Nation. Disponível em: <http://www.uncitral.org/pdf/english/publications/sales_publications/UNCITRAL-e.pdf>. Acesso em 19 de maio de 2014.

BIOGRAFIAS

ALDO Arantes (c2012). Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil - CPDOC. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/Jango/biografias/aldo_arantes>. Acesso em 24 de março de 2014.

ALVES, José Carlos Moreira (c2008). Currículo Lattes. Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Atualizado em 12 novembro. Disponível em: <<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?metodo=apresentar&id=K4770083J3>>. Acesso em 20 de março de 2014.

ANTÔNIO Mariz (c2014). In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Ant%C3%B4nio_Mariz>. Acesso em 24 de março de 2014.

CELSO Russomanno (c2011). Curriculum Vitae. Disponível em: <<http://www.celsorussomanno.com.br>>. Acesso em 24 de março de 2014.

CELSO Russomanno (c2014). In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Celso_russomanno>. Acesso em 24 de março de 2014.

DOS GABINETES - Uczai homenageará ex-deputado Milton Mendes com Comenda do Legislativo Catarinense (2009). *Agência da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina*, 13 de novembro. Disponível em: <http://agenciaal.alesc.sc.gov.br/index.php/gabinetes_single/dos-gabinetes-uczai-homenageara-ex-deputado-milton-mendes-com-comenda-do-le>. Acesso em 24 de março de 2014.

EDISON Lobão (c2014). In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Edison_Lob%C3%A3o>. Acesso em 24 de março de 2014.

EMERITUS Professor John Honnold, Father of the Vienna Convention, Dies at 95 (2011). University of Pennsylvania Law School. Disponível em: <<https://www.law.upenn.edu/live/news/1901-emeritus-professor-john-honnold-father-of-the#.U3pncPldXT8>>. Acesso em 19 de maio de 2014.

ÉTIENNE Clémentel (c2014). In: WIKIPEDIA: l'encyclopédie libre. Disponível em: <http://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89tienne_Cl%C3%A9mentel>. Acesso em 13 de outubro de 2014.

GUILHERME Afif (s.d.). Linha do tempo. Disponível em: <<http://www.afif.com.br/linha-do-tempo/>>. Acesso em 24 de março de 2014.

GUILHERME Afif Domingos (c2014). In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Guilherme_afif_domingos>. Acesso em 24 de março de 2014.

ION Nestor (c2009). People. The Firm. Nestor Nestor Diculescu Kingston Petersen. Disponível em: <http://www.nndkp.ro/the_firm/people/partners/ion-nestor>. Acesso em 19 de maio de 2014.

JOSÉ Carlos Moreira Alves (c2014). Ministros. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=10>>. Acesso em 20 de março de 2014.

MACIEL decreta luto pela morte de Mariz (1995). *Folha de S. Paulo*, 18 de setembro. Disponível em: <<http://folha.uol.com.br/fsp/1995/9/18/brasil/27.html>>. Acesso em 24 de março de 2014.

MARCO Maciel (s.d.). Biografia. Academia Brasileira de Letras. Disponível em <<http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=638&sid=354>>. Acesso em 14 de fevereiro de 2014.

MARCO Maciel (c2014). In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Marco_Maciel>. Acesso em 14 de fevereiro de 2014.

NELSON Jobim (c2014). In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Nelson_Jobim>. Acesso em 25 de março de 2014.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de (c2011). Currículo Lattes. Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Atualizado em 04 de abril. Disponível em: <<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?metodo=apresentar&id=K4227455P4>>. Acesso em 24 de março de 2014.

RÉGIS de Oliveira (c2013). In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/R%C3%A9gis_de_oliveira>. Acesso em 24 de março de 2014.

RELAÇÃO de deputados estaduais [1978-1981] (s.d.). O Pará - nas ondas do rádio. Disponível em: <<http://www.oparanasondasdoradio.ufpa.br/con70relacaodeputados.htm>>. Acesso em 24 de março de 2014.

ROBERTO Magalhães (c2014). In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Roberto_Magalh%C3%A3es>. Acesso em 24 de março de 2014.

SANTOS, Theóphilo de Azeredo (c2008). Currículo Lattes. Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Atualizado em 01 março. Disponível em: <<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?metodo=apresentar&id=K4721993Y8>> Acesso em 27 de fevereiro de 2014.

TOBIAS Nasser (c2014). In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Tobias_Asser>. Acesso em 16 de maio de 2014.

Anexo 1 - Câmaras de Arbitragem de São Paulo/SP	
Câmaras	Entidade a qual é filiada
Altas	
Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM)	Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa)
Centro de Arbitragem da Câmara Americana de Comércio (AMCHAM)	Câmara Americana de Comércio
Câmara de Mediação e Arbitragem das Eurocâmaras (CAE)	câmaras de comércio e indústria européias
Centro de Mediação e Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil Canadá (CAMCCBC)	Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CCBC)
Câmara de Arbitragem Empresarial - Brasil (CAMARB)	
Centro de Conciliação e Arbitragem da Câmara de Comércio Argentino-Brasileira de São Paulo (CAMARBRA)	Câmara de Comércio Argentino-Brasileira de São Paulo
Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem Ciesp/Fiesp	Centro de Indústrias do Estado de São Paulo (Ciesp) e Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp)
Centro de Mediação e Arbitragem da Câmara Portuguesa de Comércio no Brasil	Câmara Portuguesa de Comércio no Brasil (CPCC)
Médias	
Câmara de Arbitragem da Associação das empresas de tecnologia de informação (Assespro)	Associação das empresas de tecnologia de informação
Conselho Arbitral do Estado de São Paulo (CAESP)	--
Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia (CMA-IE)	Instituto de Engenharia
Fecomercio Arbitral - Câmara Empresarial de Arbitragem	Federação do Comércio do Estado de São Paulo
Instituto Brasileiro de Estudos do Direito da Energia (IBDE)	Instituto Brasileiro de Estudos do Direito da Energia
Câmara de Arbitragem Empresarial de São Paulo (SP ARBITRAL)	--
Baixas	
Arbitragem & Mediação - Soluções de Conflitos Ltda. (AMESCO)	--
Câmara de Arbitragem e Mediação da Capital de São Paulo (ARBIMESP)	--
Câmara de Arbitragem e Mediação de São Paulo (CARMESP)	--
Grupo de Arbitragem Independente (GAI)	--
Instituto de Mediação e Arbitragem do Estado de São Paulo (IMAESP)	--
Mediação e Arbitragem Paulista (IMAP)	--
Câmara de Mediação e Arbitragem do Estado de São Paulo (MAESP)	--
Mediação e Arbitragem São Paulo Ltda. (MEASP)	--
Mediar São Paulo Câmara de Mediação e Arbitragem	--
São Paulo Mediação e Arbitragem	--
Câmara Arbitral Cidade de São Paulo (TACISP)	--
Tribunal Arbitral Extrajudicial de Conciliação e Mediação do Estado de São Paulo (TAEMESP)	--
Tribunal de Arbitragem do Estado de São Paulo (TAESP)	--
Tribunal Arbitral de São Paulo (TASP)	--
Tribunal Arbitral Plena São Paulo	--
Trinar Câmara de Arbitragem	--

Anexo 2 - Árbitros que aparecem em ao menos duas câmaras altas								
Nome	CCBC	Ciesp/Fiesp	Camarb	AMCHAM	CPCB	CAM	CAE	CAMARBRA
Adriana Braghetta	x	x		x	x			
Adriana Noemi Pucci	x	x				x	x	
Alcides Jorge Costa	x	x		x			x	
Alessandra Pinheiro Fachada Bonilha		x					x	
André Franco Montoro Filho		x			x			
Antonio Carlos Marcato		x		x				
Antonio Correa Meyer		x		x	x			
Arnoldo Wald	x	x	x		x		x	x
Ary Oswaldo Mattos Filho					x	x		
Calixto Salomão Filho	x				x	x		
Carlos Alberto Carmona	x	x	x	x	x	x	x	x
Carlos Augusto da Silveira Lobo		x				x		
Carlos Henrique de C. Fróes	x							x
Carlos Nehring Netto	x	x	x	x		x	x	
Cláudio Finkelstein	x						x	
Cláudio de Melo Valença Filho		x	x		x		x	
Eduardo de Albuquerque Parente		x					x	
Eduardo Damiano Gonçalves	x	x	x	x	x	x	x	
Eduardo Grebler	x	x	x		x		x	
Eleonora Maria Bagueira Leal Coelho	x	x	x				x	
Fabiano Robalinho Cavalcanti			x		x			
Fábio Nusdeo	x	x					x	
Flávia Bittar Neves		x	x					
Francisco José Cahali	x	x						
Francisco Maia Neto		x	x				x	
Gilberto Giusti	x	x	x	x	x			
Gilberto José Vaz	x		x					
Giovanni Ettore Nanni		x			x			
Gustavo José Mendes Tepedino		x		x	x			
Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa	x			x	x			
Hermes Marcelo Huck	x	x	x	x	x			x
Ives Gandra da Silva Martins					x			x
Jean François Jules Teisseire				x			x	
João Bosco Lee	x	x	x	x	x		x	
José Alexandre Tavares Guerreiro	x	x		x	x	x		
José Carlos de Magalhães	x	x	x	x	x	x	x	x
José Emilio Nunes Pinto	x	x	x	x	x	x		
José Francisco Rezek		x			x			
José Miguel Júdice	x				x		x	
Lauro Gama Jr.	x	x	x		x			
Luciano Benetti Timm	x	x						
Luiz Edson Fachin	x	x						
Luiz Gastão Paes de Barros Leães	x	x	x			x		

Luiz Leonardo Cantidiano				x		x		
Luiz Olavo Baptista	x	x	x	x	x	x		x
Marcelo Muriel			x		x			
Marcelo Roberto Ferro	x	x						
Marcos Paulo de Almeida Salles	x	x						
Mário Sérgio Duarte Garcia	x	x		x				
Maristela Basso	x			x			x	x
Maurício Gomm Santos	x	x	x					
Mauro Rodrigues Penteado	x	x			x	x		
Modesto Souza Barros Carvalhosa	x				x	x		
Nelson Eizirik		x		x	x	x		
Nelson Nery Jr.	x				x			
Paula Forgioni		x		x				
Paulo Borba Casella		x						x
Paulo César Aragão			x		x	x		
Paulo Fernando Campos Salles de Toledo	x	x	x			x		
Pedro Antônio Batista Martins	x	x	x	x	x		x	x
Petrônio R. G. Muniz		x						x
Renato Müller S. Opice Blum		x					x	
Renato Stetner				x			x	
Rodrigo Garcia da Fonseca		x			x			
Selma Maria Ferreira Lemes	x	x	x	x	x	x		
Tércio Sampaio Ferraz Júnior		x					x	x
Thomas Benes Felsberg		x		x		x	x	
Valéria Galindez			x		x			
Waldirio Bulgarelli		x						x